

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

ИНИЦИАТОРЫ



HYPERION

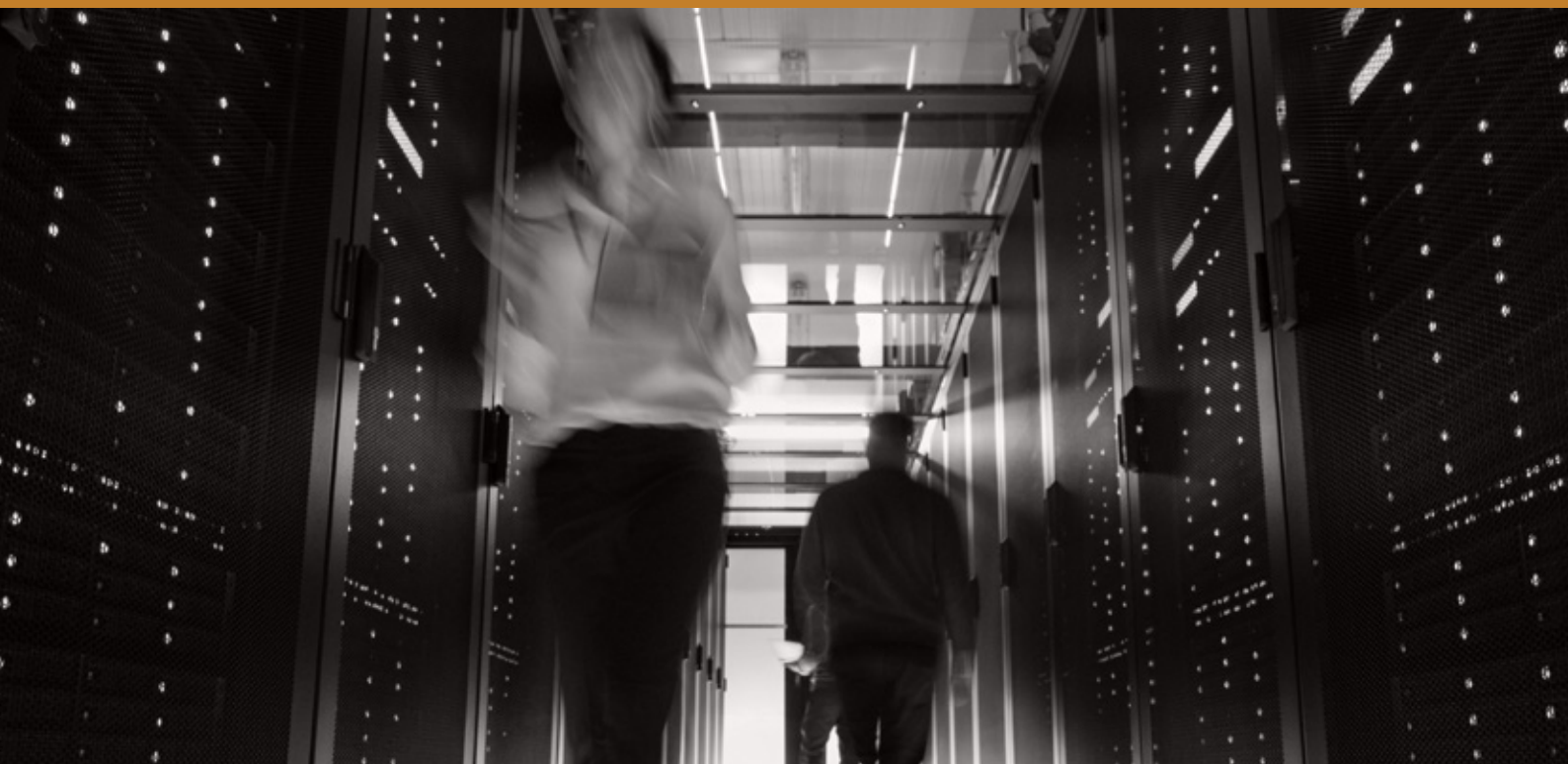
YOU & PARTNERS



ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

| | |
|---|----|
| 1. ВВОДНАЯ ЧАСТЬ | 3 |
| Вступление | 4 |
| Термины и сокращения, используемые в Исследовании | 5 |
| Актуальность и задачи Исследования | 6 |
| 2. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ | 8 |
| Договоримся о терминах. ГЧП и концессия: водораздел | 9 |
| Сравнение механизмов концессионных соглашений и соглашений о ГЧП | 10 |
| Основные изменения, внесенные Законом № 173-ФЗ | 15 |
| 3. ОБЗОР ТЕКУЩЕГО СОСТОЯНИЯ РЫНКА | 19 |
| Обзор рынка инвестиционных проектов в сфере ИТ до принятия нового законодательства | 20 |
| 4. РЕГИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ | 23 |
| Ключевые сферы реализации ГЧП и концессионных проектов в сфере ИТ | 24 |
| Проблемные вопросы, выявленные в ходе практического взаимодействия с регионами | 25 |
| Ключевые направления доработки законодательства и организационно-методической поддержки регионов | 27 |
| 5. ОСОБЕННОСТИ ПОДГОТОВКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТОВ ГЧП В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ | 30 |
| Права на результаты интеллектуальной деятельности в проектах ГЧП | 31 |
| Особенности правового режима государственных информационных систем как объекта ИТ | 40 |
| Обработка данных и оказание услуг с использованием объектов ИТ | 43 |
| 6. ВОЗМОЖНОСТИ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ | 46 |
| 7. КЛЮЧЕВЫЕ ПРОЕКТНЫЕ РИСКИ | 50 |
| 8. РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ИНФОРМАЦИОННОМУ СОПРОВОЖДЕНИЮ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ | 53 |
| 9. ПРИМЕРНАЯ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ ДЕЙСТВИЙ ПО ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА | 59 |
| 10. ПРИЛОЖЕНИЯ | 62 |
| Об авторах Исследования | 63 |

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ



ВВОДНАЯ ЧАСТЬ

ВСТУПЛЕНИЕ

**УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!
ПЕРЕД ВАМИ – ПЕРВАЯ ВЕРСИЯ
ИССЛЕДОВАНИЯ «ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ
РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ
ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ
ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ»
(ДАЛЕЕ – ИССЛЕДОВАНИЕ).**

Авторы Исследования поставили перед собой задачу создать доступный методический материал по реализации ГЧП и концессионных проектов в сфере ИТ. Для этого было исследовано и описано профильное законодательство (о государственно-частном партнерстве, о концессионных соглашениях, об информации и защите данных), описаны основные риски, возникающие при реализации таких проектов, приведена последовательность шагов по запуску ГЧП или концессионного проекта в сфере ИТ.

Также в рамках Исследования было дано описание сложившихся инвестиционных моделей реализации проектов в сфере ИТ до принятия Федерального закона от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также сделаны некоторые прогнозы о том, как изменится рынок с вступлением в силу данного федерального закона.

По сути, речь идет не о «переупаковке» реализовывавшихся ранее проектов, а о структурировании принципиально других проектов, в которых создание ИТ-систем и иных объектов ИТ-инфраструктуры – не элемент проекта, а главная задача. При этом ИТ-объект – не часть имущества, входящего в состав автодорожного или иного объекта, а

самостоятельный объект. И эти изменения – поистине революционны, поскольку раньше ни одно соглашение в отношении исключительно объекта движимого имущества не могло быть заключено. Сегодня это стало реальностью.

Авторы Исследования также обобщили свой опыт взаимодействия с отдельными субъектами РФ по поводу реализации проектов в новом формате и выявили общие позиции и мнения регионов о том, какие модели будут наиболее востребованы публично-правовыми образованиями и рынком в ближайшее время, с какими трудностями могут столкнуться участники ИТ-проектов, в какой части законодательство нуждается в корректировке.

Но не стоит забывать, что представленная версия Исследования – прототип результатов аналитической работы, которая будет завершена в первом квартале 2019 года.

В итоговую версию исследования войдут результаты проводимых в настоящее время опросов субъектов РФ и крупных игроков рынка, а также описания параметров первых пилотных проектов в данной сфере.

Мы благодарим вас за интерес к исследованию и надеемся, что его результаты окажутся полезными вам в работе!

Все комментарии по вопросам, освещенным в исследовании, вы можете направлять Евгению Зусман, Партнеру компании You & Partners или Артуру Щеглову, Управляющему партнеру Стратегической группы «Гиперион».

**С уважением,
авторский коллектив**

ТЕРМИНЫ И СОКРАЩЕНИЯ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ В ИССЛЕДОВАНИИ

| № | ТЕРМИН/СОКРАЩЕНИЕ | ОПРЕДЕЛЕНИЕ/РАСШИФРОВКА |
|----|--|---|
| 1. | ГК РФ | Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая (Федеральный закон от 30. 11. 1994 № 51-ФЗ), часть вторая (Федеральный закон от 26. 01. 1996 № 14-ФЗ), часть третья (Федеральный закон от 26. 11. 2001 № 146-ФЗ), часть четвертая (Федеральный закон от 18. 12. 2006 № 230-ФЗ)) |
| 2. | ГЧП-проекты, соглашения о ГЧП (МЧП) | Проекты и соглашения, структурированные с применением норм 224-ФЗ |
| 3. | Закон № 173, 173-ФЗ | Федеральный закон от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» |
| 4. | Закон о ГЧП, 224-ФЗ | Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» |
| 5. | Закон о концессионных соглашениях, 115-ФЗ | Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» |
| 6. | Концессионные проекты, концессионные соглашения | Проекты и соглашения, структурированные с применением норм 115-ФЗ |
| 7. | Объекты ИТ | Объекты информационных технологий |
| 8. | Публичная сторона | Концедент, публичный партнер в соглашениях о ГЧП/МЧП |
| 9. | Частная сторона | Концессионер, частный партнер в соглашениях о ГЧП |

АКТУАЛЬНОСТЬ И ЗАДАЧИ ИССЛЕДОВАНИЯ

29 ИЮНЯ 2018 ГОДА ПРЕЗИДЕНТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОДПИСАЛ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН, КОТОРЫЙ ДОПОЛНЯЕТ ПЕРЕЧЕНЬ ОБЪЕКТОВ КОНЦЕССИОННЫХ И СОГЛАШЕНИЙ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ (ДАЛЕЕ – ГЧП). ТЕПЕРЬ ОБЪЕКТАМИ ТАКИХ СОГЛАШЕНИЙ МОГУТ ВЫСТУПАТЬ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ, БАЗЫ ДАННЫХ, ИНФОРМАЦИОННЫЕ СИСТЕМЫ И САЙТЫ В ИНТЕРНЕТЕ ИЛИ ДРУГИХ СЕТЯХ, ЛИБО ТЕХНОЛОГИЧЕСКИ СВЯЗАННЫЕ ИТ-ОБЪЕКТЫ И ИМУЩЕСТВО, А ТАКЖЕ СОВОКУПНОСТЬ ЗДАНИЙ, ЧАСТЕЙ ЗДАНИЙ ИЛИ ПОМЕЩЕНИЙ, ОБЪЕДИНЕННЫХ ЕДИНЫМ НАЗНАЧЕНИЕМ С ДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ, ТЕХНОЛОГИЧЕСКИ СВЯЗАННЫМИ С ИТ-ОБЪЕКТАМИ, И ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ АВТОМАТИЗАЦИИ.

Государственно-частное партнерство является одним из базовых механизмов привлечения внебюджетного финансирования для реализации национальной программы «Цифровая экономика», чей общий объем требуемого финансирования превышает 2,1 трлн руб., из которых около 1 трлн руб. за 2018–2024 гг. должен потратить федеральный бюджет. В настоящее время открывается огромный рынок проектов в сфере информационных технологий и связи, которые могут быть структурированы с привлечением внебюджетного финансирования.

В связи с вышеперечисленным представители крупнейших ИТ-компаний (более 20% ИТ-рынка), компания You &

Partners, стратегическая группа «Гиперион» и ключевые эксперты в сфере ГЧП и инфраструктуры, входящие в некоммерческое экспертное объединение участников рынка «Инфраструктурный клуб», приняли решение о проведении аналитического Исследования.

Настоящее аналитическое Исследование имеет высокую актуальность, поскольку на сегодняшний день в России не запущено ни одного ГЧП или концессионного проекта с применением нового законодательства и новых бизнес-моделей, не разработано методических рекомендаций или руководящих начал по реализации ГЧП и концессионных проектов в сфере ИТ.

В этих условиях со стороны субъектов РФ существует объективный запрос на разъяснение как положений вступившего в силу законодательства, так и бизнес-моделей, которые могут быть реализованы с его применением.

Также значительное количество запросов региональных органов власти и муниципалитетов связано с оценкой рисков проектов нового типа.

Со стороны рынка (ключевых игроков и потенциальных участников ГЧП и концессионных проектов) в свою очередь сформирована потребность в донесении до них позиций региональных органов власти по отношению к новому законодательству и реализации ГЧП и концессионных проектов в сфере ИТ. Рынку важно понимать, насколько потребности и ниши, которые видит рынок, совпадают с потребностями и видением субъектов РФ.

Настоящее Исследование – ответ на сформированный рынком и властью запрос.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

Исследование адресовано как публичной, так и частной сторонам.

ОСНОВНЫЕ ЗАДАЧИ ИССЛЕДОВАНИЯ:

- разъяснение содержания и порядка применения принятого законодательства;
- оценка планов субъектов РФ по реализации проектов ГЧП и концессионных проектов в сфере ИТ на ближайшие несколько лет;
- анализ законодательных и институциональных ограничений реализации таких проектов, формулировка предложений по снятию ограничений;
- создание для регионов понятных методологии и пошаговых алгоритмов подготовки и реализации концессионных и ГЧП-проектов в сфере ИТ;
- оценка уровня готовности регионов рассматривать инвестиционные инициативы в сфере ИТ и формировать благоприятную институциональную среду;
- разработка методологии для подготовки в будущем рейтинга инвестиционной привлекательности регионов для реализации ГЧП и концессионных проектов в сфере ИТ.



ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ



ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

ДОГОВОРИМСЯ О ТЕРМИНАХ. ГЧП И КОНЦЕССИЯ: ВОДОРАЗДЕЛ

ПОСКОЛЬКУ НАСТОЯЩЕЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПОСВЯЩЕНО В ТОМ ЧИСЛЕ АНАЛИЗУ ВОЗМОЖНОСТЕЙ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ, ВАЖНО ИЗНАЧАЛЬНО ОПРЕДЕЛИТЬСЯ С КЛЮЧЕВЫМИ ПОНЯТИЯМИ.

В настоящий момент в мировой практике сложилось два различных подхода к определению понятия «государственно-частного партнерства» (далее также – ГЧП). В соответствии с первым, т.н. «широким подходом», к формам ГЧП относят любое взаимодействие государства и частного бизнеса, в том числе соглашения о разделе продукции, инвестиционные соглашения, государственный контракт, создание совместных предприятий государством и бизнесом, а также соглашения о ГЧП и концессионные соглашения. В соответствии с другим («узким») подходом, под ГЧП понимают исключительно специальные договорные конструкции, в частности, концессионные соглашения и соглашения о ГЧП. Таким образом, в мировой практике концессионные соглашения – одна из форм ГЧП, в России же концессии и соглашения о ГЧП четко разведены на законодательном уровне.

До недавнего времени в Российской Федерации не существовало специального федерального закона, регулирующего вопросы ГЧП. В то же время, правоотношения в сфере государственно-частного партнерства складывались с середины 2000-х годов, когда стали реализовываться первые проекты. Субъекты Российской Федерации принимали свои региональные законы о ГЧП (об участии субъекта Российской Федерации

в ГЧП), которыми в том числе устанавливались и возможные формы ГЧП на региональном уровне.

С 2005 года на территории Российской Федерации действует Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях), который регулирует отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений, устанавливает гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения.

Принятый в 2015 году Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ГЧП) упорядочил региональные практики. Однако, он не внес понимания в вопрос о том, какие формы ГЧП применяются в России. В то же время, Закон о ГЧП установил, что «отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением концессионных соглашений, с установлением гарантий прав и законных интересов сторон концессионного соглашения, регулируются отдельным федеральным законом» (ч. 2 ст. 2).

Таким образом, согласно подходу, закрепленному на законодательном уровне в России, к ГЧП относятся любые возможные конструкции согласно Закону о ГЧП, а к концессии, относятся возможные договорные конструкции в соответствии с Законом о концессионных соглашениях. Ключевое отличие в том, что концессионные соглашения заключаются в первую очередь с це-

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

лю создания и (или) реконструкции объектов, которые находятся или будут находиться в государственной (муниципальной) собственности. Закон о ГЧП разрабатывался для того, чтобы регламентировать возможность возникновения частной собственности на объекты ГЧП.

Таким образом, если говорить о законодательном регулировании ГЧП и концессии в России с точки зрения «узкого» подхода, то речь может идти только о вышеуказанных федеральных законах – Законе о ГЧП и Законе о концессионных соглашениях.

СРАВНЕНИЕ МЕХАНИЗМОВ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАШЕНИЙ О ГЧП

Концессионные соглашения и соглашения о ГЧП имеют много общего, так как они направлены на совместное инвестирование частных инвесторов и государства в инфраструктуру.

В ЦЕЛОМ, МОЖНО ВЫДЕЛИТЬ СЛЕДУЮЩИЕ ОБЩИЕ ЧЕРТЫ ДАННЫХ СОГЛАШЕНИЙ:

- в соответствии с законодательством Российской Федерации, в данных соглашениях публичная сторона и концедент предоставляют необходимое для реализации проекта имущество;
- как механизм соглашений о ГЧП, так и механизм концессионных соглашений предусматривают возможность заключения соглашения на основе частной инициативы;
- законодательством предусмотрен одинаковый перечень ИТ-объектов, в отношении которых могут быть заключены соглашения о ГЧП и концессионные соглашения.

ПРИ ЭТОМ СУЩЕСТВУЮТ И РАЗЛИЧИЯ МЕЖДУ ДАННЫМИ МЕХАНИЗМАМИ, НАПРИМЕР:

- невозможность участия иностранных инвесторов в качестве частных партнеров в соглашениях о ГЧП в отличие от концессионеров в концессионных соглашениях по общему правилу (тем не менее, в соответствии с ч. 1.6 ст. 5 115-ФЗ иностранные инвесторы не могут являться концессионерами в концессионных соглашениях, объектами которых являются програм-

¹ См. ч. 3 ст. 3 Закона о ГЧП

мы для ЭВМ, базы данных, информационные системы и (или) сайты);

- наличие установленного минимального срока действия для соглашений о ГЧП – не менее трех лет¹;
- по общему правилу, в соглашениях о ГЧП права собственности и исключительные права принадлежат частному партнеру. В концессионных соглашениях данные права принадлежат концеденту.

Как было сказано выше, единственной возможной формой собственности по концессионным соглашениям является публичная (государственная или муниципальная). Исключительное право в таких соглашениях на результаты интеллектуальной деятельности в составе объекта ИТ как объекта соглашения по общему правилу также принадлежит публично-правовому образованию (см. схему 1).

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

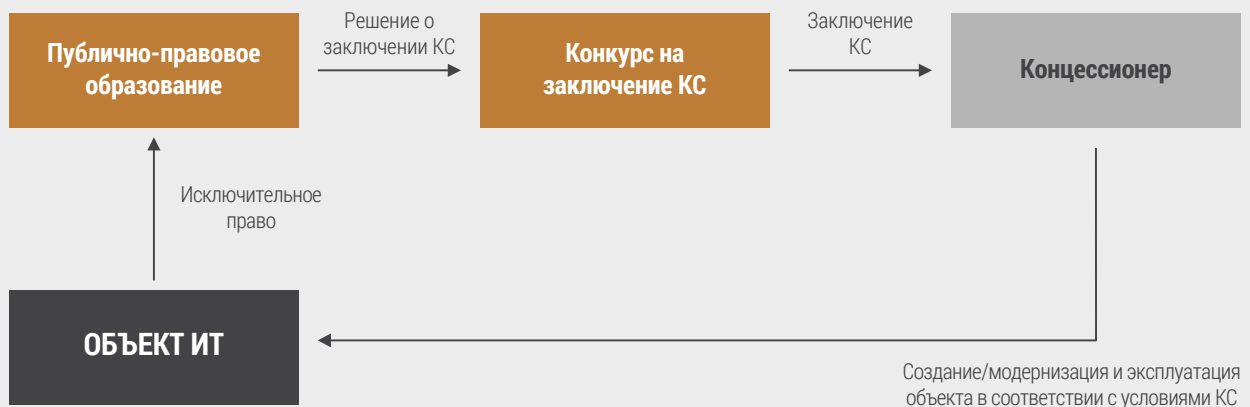


Схема 1. Общая схема распределения исключительного права на объект по концессионного соглашения

Различные модели реализации концессионных соглашений зависят от того, предполагается ли по условиям соглашения софинансирование от концедента или нет, а также будет ли концессионер создавать объект ИТ с

«нуля» или только модернизировать, будет ли концессионер оказывать услуги с использованием объекта ИТ, в том числе коммерческие услуги.



Схема 2. Одна из возможных организационных схем реализации концессионного соглашения

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

По общему правилу, в соответствии с соглашениями о ГЧП право собственности (исключительное право) на объект ИТ возникает у частного партнера, который осу-

ществляет также эксплуатацию и техническое обслуживание создаваемого объекта ИТ.



Схема 3. Одна из возможных организационных схем реализации соглашения о ГЧП

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

Ниже представлена более подробная таблица, сравнивающая механизмы концессионных соглашений, соглашений о ГЧП и государственных закупок.

СРАВНЕНИЕ МЕХАНИЗМОВ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАШЕНИЙ О ГЧП

Таблица 2. Сравнение механизмов концессионных соглашений и соглашений о ГЧП

| КРИТЕРИЙ | СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП | КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ |
|--|---|---|
| Минимальный срок действия | 3 года | Не установлен |
| Возможность передачи в залог финансирующей организации объекта соглашения | Есть при наличии прямого соглашения | Нет (только права концессионера могут быть использованы в качестве обеспечения) |
| Обязательная эксплуатация объекта соглашения | Есть | Есть |
| Оценка эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества | Есть | Нет |
| Заключение соглашения с зарубежным инвестором | Нет | Есть |
| Исключительные права на объект ИТ | Принадлежат частному партнеру. Но соглашением может быть предусмотрена обязанность частного партнера по отчуждению исключительных прав публичному партнеру. При этом, в случае если объем финансирования публичным партнером создания объекта соглашения либо рыночная стоимость передаваемых публичным партнером частному партнеру по соглашению исключительных прав на такие объекты информационных технологий превышают объем финанси- | Принадлежат концеденту |

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

| КРИТЕРИЙ | СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП | КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ |
|--|--|--|
| | рования создания объекта соглашения частным партнером, то исключительные права принадлежат публичному партнеру | |
| Исключительное право на объекты ИТ | Принадлежит частному партнеру, если иное не установлено соглашением. Допускается его отчуждение, но только с согласия публичного партнера | Принадлежит концеденту. В отношении отдельных объектов в составе объекта соглашения исключительное право может принадлежать концессионеру |
| Право собственности на технические средства | Принадлежит частному партнеру. Условиями соглашения может предусматриваться передача объекта соглашения в собственность публичного партнера. При этом, в случае если объем финансирования публичным партнером создания объекта соглашения либо рыночная стоимость передаваемых публичным партнером частному партнеру по соглашению исключительных прав на такие объекты информационных технологий превышают объем финансирования создания объекта соглашения частным партнером, то право собственности принадлежит публичному партнеру | Принадлежит концеденту |
| Права владения и пользования техническими средствами | Могут принадлежать частному партнеру или публичному партнеру (в зависимости от распределения обязательств) | Принадлежат концессионеру |
| Право использования объектами ИТ | Принадлежит частному партнеру, так как ему принадлежат исключительные права. При этом соглашением можно предоставить данное право публичному партнеру | Принадлежит концессионеру, при этом концессионным соглашением может быть предусмотрено, что концедент приобретает право использования в отношении отдельных результатов интеллектуальной деятельности в составе объекта соглашения |
| Осуществление коммерческой деятельности с использованием объекта ИТ | Допускается | Допускается |

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

| КРИТЕРИЙ | СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП | КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ |
|---|---|---|
| Техническое обслуживание | Может быть и на частном партнере, и на публичном партнере | На концессионере, но концессионным соглашением могут быть предусмотрены иные условия |
| Соблюдение требований к обработке персональных данных | Есть | Есть |
| Инициирование проекта частным партнером | <p>Возможна. Схожие процедуры с концессией. Но для ГЧП предусмотрены дополнительные этапы:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) возможность проведения переговоров между сторонами до направления предложения (срок не установлен), 2) направление предложения в уполномоченный орган в целях оценки эффективности проекта и определения сравнительного преимущества (срок рассмотрения уполномоченным органом предложения – до 90 дней). | <p>Возможна. Схожие процедуры с соглашением о ГЧП. Но для концессионного соглашения предусмотрен более короткий срок для рассмотрения заявки уполномоченным органом: осуществляется в срок до 30 дней в отличие от ГЧП, где данный этап осуществляется в срок до 90 дней.</p> |

ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ, ВНЕСЕННЫЕ ЗАКОНОМ № 173-ФЗ

Прежде всего, 173-ФЗ включил объекты ИТ в перечень объектов, в отношении которых можно заключать концессионные соглашения и соглашения о ГЧП. Внесенные 173-ФЗ нормы о возможных объектах ИТ в Закон о концессионных соглашениях и Закон о ГЧП являются полностью идентичными.

Стоит отметить, что концессионные соглашения и соглашения о ГЧП в отношении объектов ИТ заключались и раньше. Однако в связи с тем, что объекты ИТ не могли быть самостоятельными объектами таких соглашений, на практике это приводило к заключению соглашений в отношении строитель-

ства, реконструкции и эксплуатации объекта недвижимости, к которому «привязывались» объекты ИТ. При реализации подобных соглашений всегда оставался риск признания их недействительными, так как основная цель соглашений состоит именно в создании необходимого объекта ИТ². Новый закон помог в устранении данного риска, окончательно признав объекты ИТ самостоятельными объектами соглашений.

Для того, чтобы проанализировать, что подразумевает под собой каждый из объектов ИТ, приведенных в 173-ФЗ, необходимо обратиться не только к тексту самого закона, но и к ГК РФ и отраслевому законодательству (см. Таблицу 3).

² Ярким примером может послужить Решение АС Удмуртской Республики от 23.10.2015 г. по делу № А71-7057/2015, в котором суд постановил, что системы фотовидеофиксации нарушений ПДД и ЦОД не относятся к элементам обустройства автомобильных дорог, не участвуют в организации, регулировании дорожного движения, а также не являются средством обеспечения безопасности дорожного движения. В связи с этим, конкурс был аннулирован, а заключенное по его итогам концессионное соглашение – признано недействительным.

ПЕРЕЧЕНЬ ОБЪЕКТОВ ИТ

Таблица 3. Перечень объектов ИТ

| НАИМЕНОВАНИЕ ОБЪЕКТА | ОПИСАНИЕ |
|---|--|
| Программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) | В соответствии со статьей 1261 ГК РФ, под программами для ЭВМ понимается совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения. |
| Базы данных | Совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (п. 2 ст. 1260 ГК РФ). |
| Информационные системы, в том числе государственные информационные системы (ГИС) | В соответствии с п. 3 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации, 149-ФЗ) информационные системы это совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств. Согласно ч. 1 ст. 14 Закона об информации ГИС создаются в целях реализации полномочий государственных органов и обеспечения обмена информации между этими органами, а также в иных установленных федеральными законами целях. Важно обратить внимание, что 173-ФЗ существенно меняет ч. 2 ст. 14 Закона об информации: если ранее ГИС возможно было создавать только с помощью механизма государственных закупок, то теперь их создание возможно и с помощью соглашений о ГЧП и концессионных соглашений. |

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

| НАИМЕНОВАНИЕ ОБЪЕКТА | ОПИСАНИЕ |
|---|--|
| Сайты в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» или других информационно-телекоммуникационных сетях (далее – сайты) | 173-ФЗ определяет, что в состав данного объекта входят программы для ЭВМ и (или) базы данных. Следует отметить, что в соответствии с определением термина «сайт» в Закона об информации, в состав таких объектов наряду с программами для ЭВМ и базами данных также включается доменное имя и сетевой адрес. |
| Объекты ИТ и имущество, технологически связанное с одним или несколькими такими объектами и предназначенное для обеспечения их функционирования или осуществления иной деятельности | Объектами информационных технологий в соответствии с данным пунктом являются объекты, указанные в пунктах 1-4 данной таблицы (программы для ЭВМ, базы данных, сайты, информационные системы). Существенным дополнением в описании данных объектов является наличие технологически связанного имущества, обеспечивающего функционирование объекта ИТ. |
| Совокупность зданий, частей зданий или помещений, объединенных единым назначением с движимым имуществом, технологически связанным с объектами ИТ, и предназначенных для автоматизации с использованием программ для ЭВМ и баз данных процессов формирования, хранения, обработки, приема, передачи, доставки информации, обеспечения доступа к ней, ее представления и распространения (центры обработки данных) | В соответствии с данным определением, ЦОД, как объект, обладает следующими признаками: связь объекта недвижимости с движимым имуществом и объектами ИТ, указана цель деятельности данного объекта – автоматизация и распространения информации. Следует отметить, что в понятие «ЦОД» в соответствии с 173-ФЗ не включаются облачные хранилища. |

173-ФЗ не просто добавил объекты ИТ в перечни объектов концессионных соглашений и соглашений о ГЧП, но и достаточно подробно описал особенности регулирования отношений, возникающих в связи с реализацией таких проектов.

В Законе о концессионных соглашениях и Законе о ГЧП даже появились соответствующие главы, регулирующие данные отношения.

Прежде всего 173-ФЗ устанавливает, что к созданию объектов ИТ относятся «мероприятия по разработке новых

и (или) переработке (модификации) существующих объектов информационных технологий», а к созданию технических средств обеспечения функционирования объектов ИТ относятся «мероприятия по разработке новых и (или) модернизации существующих технических средств обеспечения функционирования объектов информационных технологий».

При этом, под модернизацией существующих технических средств обеспечения функционирования объектов ИТ понимаются: достройка, приобретение и монтаж оборудования, замена комплектующих оборудования,

реконструкция и иные виды работ, которые приводят к улучшению (повышению) показателей функционирования объекта соглашения, его технического уровня и (или) появлению у него новых, или улучшенных характеристик и эксплуатационных свойств.

173-ФЗ ОТДЕЛЬНО ОТМЕЧАЕТ, ЧТО ЗАКЛЮЧЕНИЕ СОГЛАШЕНИЙ О МУНИЦИПАЛЬНО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ (МЧП) В ОТНОШЕНИИ ОБЪЕКТОВ ИТ НЕ ДОПУСКАЕТСЯ (Ч. 1.1. СТ. 12 224-ФЗ). КРОМЕ ТОГО, 173-ФЗ ТАКЖЕ ОПРЕДЕЛЯЕТ СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАШЕНИЙ О ГЧП В СФЕРЕ ИТ, ТО ЕСТЬ, ТЕ УСЛОВИЯ, БЕЗ НАЛИЧИЯ КОТОРЫХ ТАКИЕ СОГЛАШЕНИЯ БУДУТ ПРИЗНАНЫ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ. В ЦЕЛОМ, ПЕРЕЧЕНЬ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ДЛЯ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАШЕНИЙ О ГЧП В СФЕРЕ ИТ ЯВЛЯЕТСЯ ИДЕНТИЧНЫМ:

- обязательство публичного партнера или концедента по предоставлению частному партнеру или концессионеру права использования результатов интеллектуальной деятельности, предназначенных для реализации прав и обязанностей частного партнера или концессионера;
- обязательство частного партнера или концессионера по соблюдению требований к обработке персональных

данных, информации ограниченного доступа;

- обязательство частного партнера или концессионера по осуществлению государственной регистрации созданного объекта информационных технологий;
- обязательства сторон при передаче исключительного права и (или) права использования объекта информационных технологий, по предоставлению информации об авторах, участвовавших в создании такого объекта, а также документальному подтверждению приобретения прав на объект ИТ.

Однако в перечнях существенных условий для концессионных соглашений и соглашений о ГЧП в сфере ИТ есть и небольшие различия. Так, для концессионных соглашений еще одним существенным условием является обязательства концессионера по созданию объекта концессионного соглашения и соблюдению сроков его создания, в отличие от соглашений о ГЧП. Зато существенными условиями соглашений о ГЧП, также являются условия возникновения исключительного права частного партнера на созданный объект ИТ. При этом, в Законе № 173-ФЗ есть норма о том, что если объем финансирования публичным партнером создания объекта соглашения, либо рыночная стоимость передаваемых публичным партнером частному партнеру по соглашению исключительных прав на такие объекты ИТ превышают объем финансирования создания объекта соглашения частным партнером, то исключительное право использования объекта передается государственному партнеру.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ



ОБЗОР ТЕКУЩЕГО СОСТОЯНИЯ РЫНКА

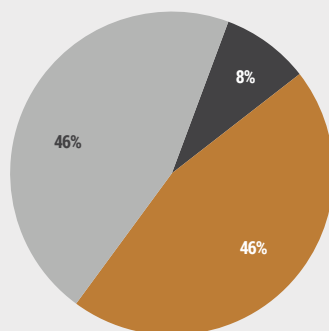
ОБЗОР РЫНКА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ ДО ПРИНЯТИЯ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

НА СЕГОДНЯШНИЙ ДЕНЬ, В РОССИИ КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ ЯВЛЯЮТСЯ НАИБОЛЕЕ ШИРОКО ПРИМЕНИМОЙ ФОРМОЙ СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВА И БИЗНЕСА.

В настоящее время с применением норм Закона о ГЧП реализуются всего несколько проектов, в то время как количество заключенных концессионных соглашений с применением норм Закона о концессионных соглашениях составляет несколько тысяч³. В первую очередь это связано с тем, что Закон о концессионных соглашениях применяется уже 13 лет, и как у концедентов, так и у концессионеров, и финансирующих организаций накоплен свой положительный опыт реализации таких проектов, а также разработаны стандарты, методические подходы.

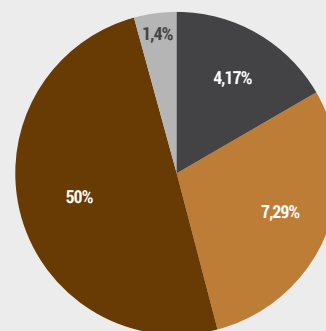
Что касается сферы ИТ, то все инвестиционные проекты в данной сфере до недавнего времени структурировались, как отраслевые концессионные соглашения и инвестиционные договоры (соглашения) (транспорт, ЖКХ, образование и иные) с объектами ИТ в составе объекта соглашения (либо иного имущества). Стоит отметить, что таким образом на территории Российской Федерации было реализовано, либо находятся в процессе реализации 24 инвестиционных проекта, в том числе региональные проекты ГЧП на основе существовавшего ранее регионального законодательства о ГЧП, инвестиционного законодательства и концессионного законодательства. При этом 11 соглашений в данной сфере были заключены с применением 115-ФЗ⁴.

ФОРМЫ СОГЛАШЕНИЙ ПО ИНВЕСТИЦИОННЫМ ПРОЕКТАМ, РЕАЛИЗУЮЩИМСЯ В СФЕРЕ ИТ



- Соглашения о ГЧП
- Концессионное соглашение
- Инвестиционное соглашение

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ ПО СТАДИЯМ РЕАЛИЗАЦИИ



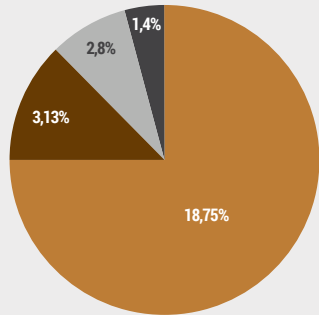
- Прединвестиционная стадия
- Инвестиционная стадия
- Стадия эксплуатации
- Проект завершен

³ На основании информации, представленной на сайте www.ppp.ru и актуальной на октябрь 2018 г.

⁴ На основании данных, предоставленных НАКДИ, ПАО «Ростелеком», а также находящихся в открытом доступе. Данная информация является неофициальной, представленной исключительно в ознакомительных целях и актуальна на октябрь 2018 г.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

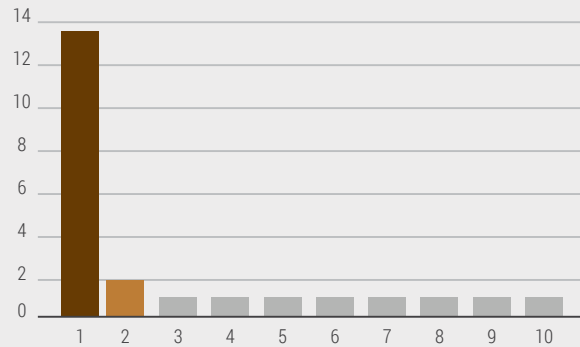
РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ ПО СЕКТОРАМ ЭКОНОМИКИ



- Транспортная сфера
- Сфера обеспечения безопасности
- Сфера ЖКХ
- Социальная сфера (образование)

Числовые значения – количество проектов

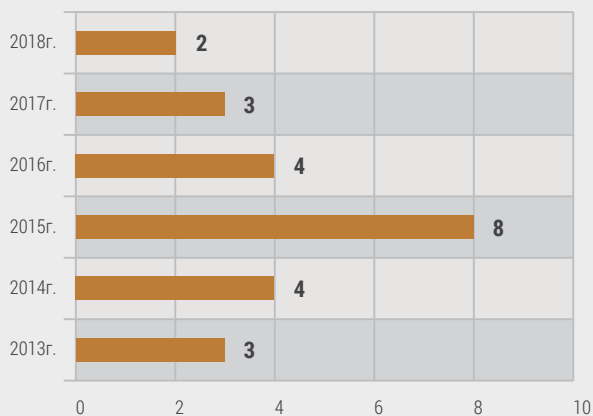
ЧАСТНЫЕ ПАРТНЕРЫ, УЧАСТВУЮЩИЕ В ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТАХ В СФЕРЕ ИТ



- | | |
|-----------------------------------|----------------------------------|
| 1 ПАО «Ростелеком» | 6 ООО «Городские парковки» |
| 2 ЗАО УК «Интеллектуальный город» | 7 ООО «Социальные системы» |
| 3 ЗАО «БДКО» | 8 ООО «Связь проект бизнес» |
| 4 ООО «РТИТС» | 9 ООО «Ланит-ЮГ» |
| 5 ООО «МВС ГРУП» | 10 ООО «Безопасные Дороги Крыма» |

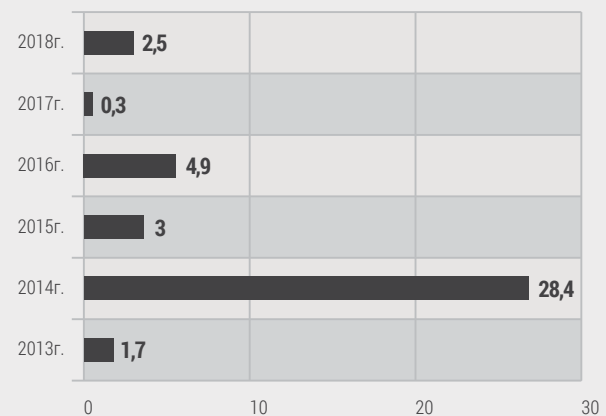
Числовые значения – количество проектов

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ГРАФИК КОЛИЧЕСТВА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ ПО ГОДАМ



■ Количество заключенных проектов за год

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ГРАФИК ОБЪЕМА ИНВЕСТИЦИЙ В ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ПРОЕКТЫ В СФЕРЕ ИТ ПО ГОДАМ



■ Объем инвестиций за год (в млрд рублей)

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

Основной сферой, в которой реализуются инвестиционные проекты в сфере ИТ является транспортная (создание систем обустройства дорог, систем управления платными парковками, систем фотовидеофиксации нарушений ПДД и т.д.). Также инвестиционные проекты в сфере ИТ распространены в сферах обеспечения безопасности и ЖКХ.

Ключевым игроком, выступающим в качестве инвестора, в заключенных инвестиционных соглашениях в сфере ИТ на данный момент является ПАО «Ростелеком».

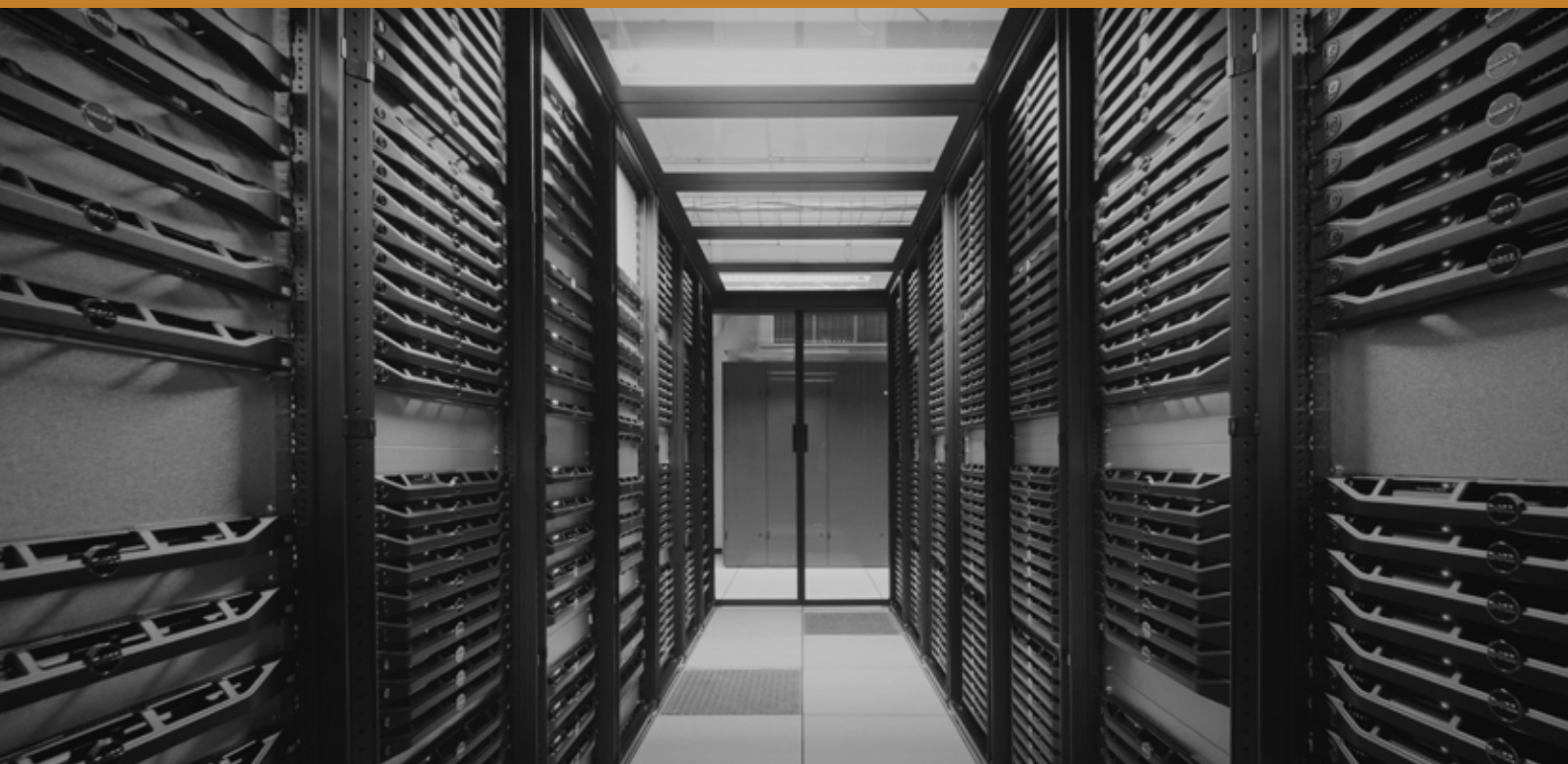
Если посмотреть на статистику по количеству инвестиционных проектов в сфере ИТ и по объему инвестиций по годам, то можно сделать вывод о том, что наибольшее количество соглашений в данной сфере было заключено

в 2015 году, однако наибольший объем инвестиций пришелся на 2014 год. Это связано с тем, что именно в 2014 году было заключено крупнейшее концессионное соглашение в сфере ИТ – создание системы взимания платы с транспортных средств массой свыше 12 тонн («ПЛАТОН»).

Представляется, что с учетом принятия Закона № 173-ФЗ, которым законодательство о концессионных соглашениях и законодательство о ГЧП были распространены на объекты ИТ, в будущем количество заключенных концессионных соглашений и соглашений о ГЧП в сфере ИТ, а также объем инвестиций в эту сферу будет кратно увеличиваться.

НОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ – БЕСПРЕЦЕДЕНТНЫЙ ШАГ В РАЗВИТИИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ПОСКОЛЬКУ ВПЕРВЫЕ ЗА 13 ЛЕТ СУЩЕСТВОВАНИЯ КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЗА 3 ГОДА С МОМЕНТА ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА О ГЧП, ОБЪЕКТАМИ КОНЦЕССИИ И ОБЪЕКТАМИ СОГЛАШЕНИЙ О ГЧП, СТАЛИ ОБЪЕКТЫ ИТ И ДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО. РАНЕЕ ОБЪЕКТОМ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАШЕНИЯ О ГЧП МОГЛИ БЫТЬ ТОЛЬКО ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, ЛИБО ОБЪЕКТЫ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА И СВЯЗАННЫЕ С НИМИ ОБЪЕКТЫ ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА.

**ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ**



**РЕГИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ
РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ
ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ**

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

В целях всестороннего анализа влияния принятых поправок на рынок ГЧП и концессионных проектов, авторы настоящего Исследования, в процессе практического взаимодействия с субъектами РФ оценивали их отношение к принятому законодательству.

В целом можно сделать вывод о том, что региональные органы власти положительно расценивают принятие 173-ФЗ.

Одни считают принятие закона важным и своевременным шагом, поскольку как для частного, так и для государственного сектора открылись новые возможности, придающие стимул к привлечению инвестиций в сферу ИТ.

Другие полагают, что реализация положений нового закона позитивно скажется на деятельности ИТ-отрасли, позволит более динамично развивать ИТ инфраструктуру региона, снизит нагрузку на бюджет.

Третьи ожидают, что изменения способствуют созданию эффективных механизмов взаимодействия государства и бизнеса по различным проектам в сфере ИТ, направленным на обеспечение населения Российской Федерации современными высокотехнологичными услугами связи и построению информационного общества.

Для четвертых важно, что 173-ФЗ позволяет существенно расширить области применения и реализации проектов ГЧП.

В ЦЕЛОМ, ОЧЕВИДНА ПРАКТИЧЕСКИ ЕДИНОДУШНАЯ ПОЗИЦИЯ РЕГИОНОВ О ТОМ, ЧТО ИЗМЕНЕНИЯ, ВНЕСЕННЫЕ В 224-ФЗ И В 115-ФЗ, В ЧАСТИ ДОБАВЛЕНИЯ ОБЪЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ И УТОЧНЕНИЯ ПОРЯДКА ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЙ В ОТНОШЕНИИ ТАКИХ ОБЪЕКТОВ, ДОЛЖНЫ ОКАЗАТЬ ВЛИЯНИЕ КАК НА РАЗВИТИЕ РЫНКА ГЧП, ТАК И НА РАЗВИТИЕ ИНФОРМАТИЗАЦИИ РЕГИОНОВ, ВКЛЮЧАЯ ВЫПОЛНЕНИЕ ПОРУЧЕНИЙ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ № ПР-2346 И РЕАЛИЗАЦИЮ НАЦИОНАЛЬНЫХ, И ВЕДОМСТВЕННЫХ ПРОЕКТОВ В РАМКАХ ПЕРЕХОДА РОССИИ К ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ.

КЛЮЧЕВЫЕ СФЕРЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИТ

Закон № 173-ФЗ открывает возможности для реализации практически любых крупных проектов в сфере информационных технологий, в рамках концессионных соглашений или соглашений о ГЧП.

Уже сегодня есть интерес со стороны региональных органов власти и органов местного самоуправления в структурировании проектов с использованием моделей ГЧП по следующим направлениям:

1. ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОЕ ХОЗЯЙСТВО:

- модернизация уличного городского освещения;
- внедрение региональных систем ресурсосбережения, включая оснащение бюджетных учреждений приборами учета энергоресурсов, автоматизированными индивидуальными тепловыми пунктами и др.;
- оснащение системами ресурсосбережения социальных объектов, включая системы «умный свет», «умная кухня» и др.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

2. СБОР, ТРАНСПОРТИРОВАНИЕ, ОБРАБОТКА, УТИЛИЗАЦИЯ, ОБЕЗВРЕЖИВАНИЕ, ЗАХОРОНЕНИЕ ТВЕРДЫХ КОММУНАЛЬНЫХ ОТХОДОВ:

- автоматизация процессов сбора, вывоза и сортировки бытовых отходов.

3. ОБЩЕСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ:

- создание АПК «Безопасный город»;
- внедрение систем видеонаблюдения за общественными пространствами.

4. ТРАНСПОРТ, УЛИЧНО-ДОРОЖНАЯ СЕТЬ И ПЕРЕВОЗКИ:

- внедрение интеллектуальных транспортных систем;

- «Умные остановки»;
- организация управления платным парковочным пространством;
- создание и модернизация систем фотовидеофиксации нарушений правил дорожного движения;
- внедрение систем контроля за движением тяжеловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств.

5. СОЦИАЛЬНАЯ СФЕРА:

- «Цифровое здравоохранение»;
- создание общегородской или региональной системы «Цифровая школа»;
- развитие регионального туристического портала.

6. И ДРУГИЕ.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, ВЫЯВЛЕННЫЕ В ХОДЕ ПРАКТИЧЕСКОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ С РЕГИОНАМИ

В ходе практического взаимодействия авторов данного Исследования с региональными органами власти неоднократно озвучивался ряд ключевых проблем, которые возникают у регионов при заключении или структурировании концессионных соглашений или соглашений о ГЧП, включая:

- пробелы в регулировании порядка заключения концессионных соглашений и прямой запрет на заключение соглашений о ГЧП в отношении объектов ИТ на муниципальном уровне;
- длительность процедур заключения соглашений;
- отсутствие правоприменительной и судебной практики, либо ее неоднозначность;
- проблемы централизации бюджета для реализации комплексного проекта по моделям ГЧП, т.к. бюджет на мероприятия по информатизации находится в ведении нескольких распорядителей бюджетных средств;
- несовершенство платежных механизмов финансирования реализации концессионных проектов (отсутствие единого понимания содержания платы концедента, отсутствие нормативного закрепления возможности полного финансирования проектов со стороны публично-правового образования);
- неопределенность в части невозможности включения условий о плате концедента при подаче частной инициативы в проект концессионного соглашения;
- неоднозначная трактовка возможности публичного партнера возмещать в полном объеме затраты инвестора за счет бюджетных средств в рамках соглашения о ГЧП;
- отсутствие однозначного законодательного регулирования применения механизма минимального гарантированного дохода;
- отсутствие регламентации порядка внесения изменений в утверждаемый регионом или муниципалитетом

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

- ежегодно до 1 февраля перечень объектов, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений;
- недостаточная регламентация перечня требований, предъявляемых к основным участникам конкурса на заключение концессионного соглашения;
- несогласованность норм 115-ФЗ и Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – 44-ФЗ) в части возможности осуществления целевой эксплуатации объектов государственных и муниципальных учреждений в рамках концессионного соглашения, без проведения конкурса на определение исполнителя по 44-ФЗ;
- невозможность получения концессионером возмещения после уплаты налога на добавленную стоимость, на инвестиционной фазе проекта;
- узкое (ограниченное) правовое регулирование вопросов изменения существенных условий концессионного соглашения;
- дополнительные риски и нагрузка на бюджет региона, в связи с необходимостью выполнять требование 115-ФЗ о предоставлении гарантий концессионеру на случай изменения федерального законодательства в отношении налогов, зачисляемых в федеральный бюджет;

- отсутствие однозначного толкования и применения возможности заключения концессионного соглашения или соглашения о ГЧП с множественностью участников на стороне публично-правового образования;
- и другие.

МНОГИЕ РЕГИОНЫ СХОДЯТСЯ В ТОМ, ЧТО ДЛЯ РАЗВИТИЯ СФЕРЫ ГЧП КРАЙНЕ НЕОБХОДИМО НАЛИЧИЕ ЕДИНООБРАЗНОГО ПОДХОДА К ПРИМЕНЕНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГЧП СТОРОНАМИ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ И СОГЛАШЕНИЙ О ГЧП, АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБОЙ, ИНЫМИ КОНТРОЛИРУЮЩИМИ ОРГАНАМИ И СУДОМ.

Практика показывает, что у регионов отсутствует стимул выбирать для реализации проекта модель концессионного соглашения или соглашения о ГЧП, так как применение различных долгосрочных моделей в рамках 44-ФЗ или Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» намного более понятно, апробировано, быстрее по срокам и менее оспоримо. Поэтому, в настоящее время пока не происходит резкого роста количества концессионных соглашений и соглашений о ГЧП в сфере ИТ.

КЛЮЧЕВЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ДОРАБОТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОРГАНИЗАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКОЙ ПОДДЕРЖКИ РЕГИОНОВ

В целях устранения барьеров и решения ключевых проблем регионами предлагается внести следующие изменения в законодательные акты:

КОНЦЕССИЯ (ИЗМЕНЕНИЯ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН № 115-ФЗ):

- устранить правовую неопределенность в отношении порядка принятия решения о заключении концессионного соглашения в отношении муниципальных информационных систем и иных объектов ИТ муниципального уровня, дополнив соответствующими положениями статью 53²;
- в статье 3 прямо определить возможность установления платы концедента и финансирования затрат на создание объекта соглашения за счет концедента при подаче предложения инициатором в рамках механизма частной концессионной инициативы;
- в статьи 42, 54 включить другие возможные варианты обеспечения исполнения обязательств концессионером помимо банковских гарантий, страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению;
- устранить правовую неопределенность в отношении возможности и порядка применения механизма минимального гарантированного дохода в концессионных соглашениях[;];
- регламентировать порядок утверждения и внесения изменений в перечень объектов, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений. Такой порядок может быть либо определен постановлением Правительства РФ и действовать на территории всей страны, либо регионам и муниципа-

литетам могут быть переданы полномочия самостоятельно определять порядок утверждения и внесения изменений в перечень объектов, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений;

- законодательно установить возможность и порядок компенсации затрат, понесенных инициатором при подготовке частной инициативы в случае, если соглашение по результатам конкурса будет заключено с иным лицом. В частности, возможности включения в конкурсную документацию обязанности лица, с которым заключено концессионное соглашение, возместить лицу, выступившему с инициативой заключения концессионного соглашения, расходы на подготовку предложения о заключении концессионного соглашения;
- определить возможность заключения единого многостороннего концессионного соглашения в случае участия нескольких лиц на стороне концедента.

СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП (ИЗМЕНЕНИЯ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН № 224-ФЗ):

- исключить запрет на заключение соглашений о ГЧП в отношении объектов ИТ на муниципальном уровне;
- обеспечить однозначную трактовку возможности публичного партнера возмещать в полном объеме затраты инвестора за счет бюджетных средств и определения минимального объема доходов частного партнера от оказания коммерческих услуг при реализации соглашений о ГЧП;
- сократить предельный срок проведения оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества;

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

- дополнить процедурами, регламентирующими возможность публичного партнера отказаться от заключения соглашения не только на стадии рассмотрения предложения, но и после принятия решение о реализации проекта.
- устранить правовую неопределенность в отношении возможности и порядка применения механизма минимального гарантированного дохода в соглашениях о ГЧП.

КОНЦЕССИЯ И СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП (ИЗМЕНЕНИЯ В ИНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ):

- установить ответственность за нарушение концедентом срока рассмотрения частной концессионной инициативы, установленного в статье 37 Федерального закона № 115-ФЗ (по аналогии со статьей 5.59 КоАП РФ);
- внести изменение в ст. 174 Налогового кодекса РФ в части освобождения концессионеров от уплаты НДС на стадии реализации инвестиционных проектов, в части отмены обязанности концессионера, применяющего упрощенную систему налогообложения, при совершении в рамках концессионного соглашения операций по реализации товаров (работ и услуг) исчислять и уплачивать НДС, так как это приводит к дополнительному значительному росту тарифов и превышению предельных индексов роста платы граждан;
- внести изменения в 149-ФЗ, 152-ФЗ, подзаконные акты, в том числе приказы ФСТЭК России, приказы иных федеральных органов исполнительной власти, правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления. Доработка правовых актов должна заключаться в регулировании вопросов обработки персональных данных и иной информации ограниченного доступа при передаче объекта ИТ концессионеру или частному партнеру, конкретизировать права операторов информационных систем, операторов хостинга при обработке

соответствующих данных;

- внести изменение в постановление Правительства РФ от 06.07.2015 № 676 (в части уточнения порядка создания, эксплуатации и вывода из эксплуатации государственных информационных систем в рамках механизмов концессии и ГЧП);
- устранить правовую неопределенность в отношении возможности заключения соглашений в отношении нескольких объектов различных видов, объединенных единой концепцией, например «Умный город» или единой цифровой платформой, с точки зрения соблюдения норм антимонопольного законодательства (статья 4 115-ФЗ, статья 7 224-ФЗ, статья 17 135-ФЗ);
- внести изменения в приказ Минфина России от 08.06.2018 № 132н в части уточнения требований к отражению в бюджете и порядку подтверждения целевого использования средств направляемых в форме субсидий концессионерам (частным партнерам), а именно определения достаточности для подтверждения целевого использования средств субсидии подписания сторонами актов выполнения требований концессионных соглашений и соглашений о ГЧП;
- внести изменения в 44-ФЗ в части предоставления возможности заключения государственных (муниципальных) контрактов, договоров с концессионером или частным партнером как с единственным поставщиком в отношении закупок товаров, работ, услуг, предусмотренных в концессионных соглашениях и соглашениях о ГЧП (являющихся результатом использования концессионером или частным партнером объекта ИТ).

Не менее важна потребность регионов в совершенствовании методологии подготовки и реализации концессионного соглашения и соглашения о ГЧП. Так, регионы выражают пожелания о дальнейшем развитии методического обеспечения от Минстроя России, Минэкономразвития России, Минкомсвязи России, ФАС России, ФСБ России и ФСТЭК России (если ИС функционируют в сфере

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

подпадающем под действие законодательства о безопасности критической информационной инфраструктуры), экспертных организаций.

Многими регионами высказывается предложение о предоставлении мер финансового стимулирования реализации ГЧП-проектов из федерального бюджета в бюджеты субъектов РФ, включая меры по снижению (софинансированию) кредитной ставки, прямого субсидирования обязательств по заключенным концессионным соглашениям и т.п.

Высокая потребность у региональных органов власти в проведении обучения в сфере ГЧП для государственных

служащих. Кроме того, одним из регионов предложено разработать единую автоматизированную систему для формирования финансовой модели реализации проектов в рамках соглашений о ГЧП и концессионных соглашений.

Обращаем Ваше внимание на то, что в настоящее время инициаторами Исследования подготовлен и направлен в адрес субъектов РФ опросный лист о применении нового законодательства о ГЧП и концессионных соглашениях в сфере ИТ. Вторая (расширенная) версия исследования будет дополнена по результатам опроса и представлена в 2019 году.





ОСОБЕННОСТИ ПОДГОТОВКИ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТОВ ГЧП В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРОЕКТАХ ГЧП

ИСТОРИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

До вступления в силу 173-ФЗ законодательство содержало только общие положения о распределении прав на результаты интеллектуальной деятельности в проектах ГЧП и концессионных проектах.

Так, согласно ч. 11 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, принадлежат концеденту, если иное не установлено концессионным соглашением. Из этой диспозитивной нормы следует, что по 115-ФЗ приоритетной являлась модель передачи исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности концеденту.

В этой связи ч. 3 ст. 8 Закона о концессионных соглашениях концессионеру предоставлено право пользоваться исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, полученными концессионером за свой счет, если такое использование осуществляется:

- на безвозмездной основе;
- в порядке, установленном концессионным соглашением;
- при соблюдении установленных концессионным соглашением условий конфиденциальности;
- в целях исполнения своих обязательств по концессионному соглашению.

Законодатель, когда указывает на безвозмездную основу права пользования исключительным правом, не

раскрывает, речь идет о безвозмездности распоряжения исключительным правом, включая безвозмездный характер заключаемых концессионером лицензионных договоров, или же об отсутствии необходимости производить какие-либо отчисления концеденту, в том числе в составе концессионной платы, за такое пользование исключительным правом. Представляется, что последний вариант толкования данного положения закона является более корректным, поскольку в обратном случае такое безвозмездное распоряжение исключительным правом лишено экономического смысла.

Вместе с тем, исходя из данных положений 115-ФЗ также следует, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет при исполнении концессионного соглашения, могут быть существенно обременены обязательствами их использовать в порядке, установленном концессионным соглашением, и при соблюдении установленных этим соглашением условий конфиденциальности. Кроме того, не все исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные при реализации концессионного соглашения, принадлежат концессионеру и особенности распределения прав на такие результаты 115-ФЗ ранее не раскрывал.

Закон о ГЧП еще более лаконично затрагивал вопросы распределения прав на результаты интеллектуальной деятельности, указывая только на то, что соглашение о ГЧП/МЧП может содержать обязательство сторон соглашения по передаче результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации, необ-

ходимых для исполнения соглашения. В данном случае, законодателем, по всей видимости, была допущена ошибка и в действительности, имелась ввиду передача прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности и (или) средства индивидуализации, а не передача самих таких объектов, которая не допустима в соответствии с п. 4 ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ НОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С принятием 173-ФЗ и включением в состав объектов концессионного соглашения и объектов соглашений о ГЧП объектов ИТ отношения, связанные с возникновением, распределением и использованием, в том числе распоряжением правами на результаты интеллектуальной деятельности в составе объектов ИТ получили более детальное правовое регулирование.

При этом, такое регулирование имеет как общие положения, так и отличия в некоторых аспектах для концессионных соглашений и соглашений о ГЧП.

В данном случае законодатель не устанавливает каких-либо изъятий по отношению к положениям части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, а только конкретизирует их применительно к отношениям в области ГЧП и концессии. К отношениям, возникающим в связи с распоряжением исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе путем заключения лицензионных договоров и (или) сублицензионных договоров о предоставлении прав их использования в установленных этими договорами пределах, применяются правила гражданского законодательства о распоряжении правами на результаты интеллектуальной деятельности с учетом особенностей, предусмотренных 115-ФЗ и 224-ФЗ.

ДЛЯ КАЖДОЙ МОДЕЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДОПУСКАЕТ ВОЗМОЖНОСТЬ СОЗДАНИЯ ОБЪЕКТА ИТ ПУТЕМ КАК РАЗРАБОТКИ НОВЫХ, ТАК И ПЕРЕРАБОТКИ (МОДИФИКАЦИИ) СУЩЕСТВУЮЩИХ ОБЪЕКТОВ ИТ, А ТАКЖЕ ИХ КОМБИНАЦИИ. ПРИ ЭТОМ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ОСОБО ОТМЕЧАЕТСЯ, ЧТО ПРИ ИСПОЛНЕНИИ СОГЛАШЕНИЙ МОГУТ БЫТЬ ИСПОЛЬЗОВАНЫ ПРОГРАММЫ ДЛЯ ЭВМ ИЛИ БАЗЫ ДАННЫХ НА ОСНОВАНИИ ОТКРЫТОЙ ЛИЦЕНЗИИ.

По общему правилу концедент и публичный партнер на момент заключения соглашения, должны обладать исключительным правом или правом использования на модифицируемый (перерабатываемый) объект ИТ в пределах, необходимых для исполнения соглашения. Более того, при переработке (модификации) существующих объектов ИТ, в отношении которых концедент или публичный партнер обладают исключительным правом, соглашение должно содержать в качестве существенного условия обязательства таких концессионера или частного партнера по изменению технических, и (или) экономических, и (или) организационных, и (или) иных решений, составляющих содержание объекта ИТ, в целях улучшения характеристик и эксплуатационных свойств объекта соглашения.

В случае, если для использования результата переработки (модификации) объекта ИТ, созданного по соглашению, необходимо согласие обладателя исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав существующего объекта ИТ, обязательным элементом соглашения является обязательство концедента и публичного партнера обеспечить получение такого согласия. Концедент и публичный партнер также обязаны документально подтвердить факт приобретения прав на объект ИТ, входящий в состав объекта соглашения, у третьих лиц, если такой объект был приобретен, за

исключением использования результатов интеллектуальной деятельности на условиях открытых лицензий. Кроме того, на концеденте и публичном партнере лежит обязанность предоставления другой стороне средств законного устранения ограничений использования результатов интеллектуальной деятельности, установленных путем применения средств защиты авторских и смежных прав, если такие средства используются в перерабатываемых (модифицируемых) объектах ИТ.

Законодатель также уделяет внимание и личным немущественным правам. Так, в число существенных условий соглашений включаются обязательства сторон при передаче исключительного права и (или) права использования объекта ИТ, входящего в состав объекта соглашения, по предоставлению информации об авторах, участвовавших в создании такого объекта, за исключением случаев использования правообладателем произведения анонимно (без указания авторов).

Существенным условием соглашений также является обязательство концессионера и частного партнера по осуществлению государственной регистрации созданного объекта ИТ в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации. В то же время следует учитывать, что Гражданский кодекс Российской Федерации не предусматривает обязательной регистрации программ для ЭВМ и баз данных, такая регистрация осуществляется по усмотрению правообладателя (ст. 1262 Гражданский кодекс Российской Федерации). При этом переход исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных к другому лицу по договору или без договора подлежит государственной регистрации.

Законодатель отходит от общего правила для концессионных соглашений, согласно которому объект концессионного соглашения не должен быть обременен

правами третьих лиц (ч.2 ст.14 115-ФЗ) и устанавливает общую норму, как для концессионных соглашений, так и соглашений о ГЧП. В данном случае объекты ИТ и (или) технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ, являющиеся объектом соглашения, могут быть обременены правами иных лиц, выступающих на стороне концедента или публичного партнера, на момент их передачи соответственно концессионеру или частному партнеру. В указанном случае существенным условием соглашения является порядок совместного использования таких объектов концессионером или частным партнером, и иными лицами, выступающими на стороне концедента или публичного партнера. Это означает, что такие обременения могут быть сохранены на весь срок действия соглашения.

В 115-ФЗ и 224-ФЗ отдельно для соглашений в отношении объектов ИТ выделяется категория иных предоставляемых по соглашению объектов. Под ними понимаются права использования результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации, исключительные права на которые или права использования которых принадлежат концеденту или публичному партнеру, которые образуют единое целое с объектом ИТ (в том числе входят в состав сложного объекта) и (или) предназначены для использования в целях осуществления концессионером или частным партнером деятельности, предусмотренной соглашением. Такие права, концедент или публичный партнер вправе предоставить концессионеру или частному партнеру на основании безвозмездного лицензионного договора и (или) сублицензионного договора. Соответствующие объекты должны быть идентифицируемыми и сведения о них, в том числе их технико-экономические показатели, а также функциональные, технические и эксплуатационные характеристики в объеме, достаточном для их индивидуализации, являются существенными условиями соглашения.

Кроме того, соглашения могут быть структурированы таким образом, что часть создаваемых концессионером или частным партнером объектов ИТ и иного имущества, по соглашению не будут включены в объект соглашения, и тем самым исключительные права на них будут сохраняться соответственно за такими концессионером или частным партнером, если иное не определено соглашением.

КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Концессионная модель в отношении распределения прав на объекты ИТ придерживается общего подхода, предусмотренного законодателем и для иных объектов концессионных соглашений, при котором правообладателем является концедент. В данном случае это означает, что исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав объекта концессионного соглашения, принадлежат концеденту и приобретаются им в момент создания таких результатов.

Вместе с тем в отличие от классической концессии, при которой в составе объекта соглашения не выделяются составляющие, право собственности на которые сохраняется за концессионером, для объектов ИТ предусмотрено исключение. При этом концессионным соглашением может быть предусмотрено, что в отношении отдельных результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав объекта концессионного соглашения, концедент приобретает права использования указанных результатов на условиях, установленных концессионным соглашением. Иными словами, часть исключительных прав на составляющие объекта соглашения может сохраниться за концессионером или же за другими лицами (например, это может касаться системного программного обеспечения, систем управления базами данных, сторонних приложений, пользовательского контента).

Поскольку объект концессионного соглашения может быть создан как путем разработки нового объекта ИТ, так и путем модификации (переработки) существующего объекта, то законодатель отдельное внимание уделяет вопросу наличия необходимых прав для осуществления такой модификации (переработки).

Так, концессионеру может быть предоставлено право приобрести необходимые права самостоятельно, а также право использовать существующие результаты интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат концессионеру на момент заключения концессионного соглашения, и право своими силами и за свой счет приобрести права на объекты ИТ и технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ. Такие объекты ИТ и технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ могут входить в состав объекта концессионного соглашения.

Переход прав на объект ИТ к другому правообладателю не является основанием для изменения или прекращения концессионного соглашения.

Предоставление концедентом концессионеру прав использования объектов ИТ осуществляется на основании лицензионного и (или) сублицензионного договоров. Такие договоры могут заключаться и оформляться как в виде отдельных документов, подписываемых сторонами, так и в виде условий соответствующих договоров, изложенных непосредственно в тексте концессионного соглашения или же приложений к нему.

В общем случае, концедент обязан предоставить в установленный концессионным соглашением срок концессионеру предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением:

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

- права использования объектов ИТ на основании лицензионных и (или) сублицензионных договоров;
- права использования иных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, предназначенных для осуществления деятельности концессионера, предусмотренной концессионным соглашением;
- информацию в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, полученную при осуществлении деятельности в соответствии с концессионным соглашением и необходимую для реализации прав и обязанностей концессионера;
- средства законного устранения ограничений использования результатов интеллектуальной деятельности, установленных путем применения средств защиты авторских и смежных прав, если такие средства используются.

СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП

В отличие от классической модели ГЧП, предусмотренной в 224-ФЗ для традиционных объектов соглашения, при которой частный партнер приобретает право собственности в отношении таких объектов, в Законе о ГЧП не дается четкого указания на распределение исключительного права на объекты ИТ между частным партнером и публичным партнером. В ч. 1 ст. 33¹ Закона о ГЧП указывается, что публичный партнер обязуется предоставить или обеспечить предоставление частному партнеру прав использования результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав объекта ИТ, но не исключительного права. В то же время, исходя из толкования других положений 224-ФЗ следует, что приобретение исключительного права частным партнером на создаваемый объект ИТ не только допускается, но

и является основным подходом к структурированию распределения исключительных прав по соглашениям о ГЧП в отношении объектов ИТ. При этом ч. 2 ст. 33² Закона о ГЧП относит к одному из существенных условий соглашений о ГЧП условия возникновения исключительного права частного партнера на созданный объект ИТ, входящий в состав объекта соглашения.

Так в 224-ФЗ указывается, что элементом соглашения может являться наличие у частного партнера обязательства по отчуждению публичному партнеру исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав созданного объекта ИТ, и (или) предоставлению публичному партнеру прав использования результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав созданного объекта по истечении определенного соглашением срока, но не позднее дня прекращения соглашения. Поскольку произвести отчуждение исключительного права на соответствующие результаты может только правообладатель, то из указанного положения 224-ФЗ с необходимостью следует, что обладателем исключительного права на объект ИТ в составе объекта соглашения выступает именно частный партнер.

Данный элемент соглашения становится обязательным в случае, если объем финансирования публичным партнером создания объекта соглашения, включающего в себя объекты ИТ и (или) технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ, либо рыночная стоимость передаваемых публичным партнером частному партнеру по соглашению исключительных прав на такие объекты и прав на технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ в совокупности превышает объем финансирования создания объекта соглашения частным партнером. Таким образом, в законодательстве о ГЧП предусмотрена зависимость распределения прав собственности на объект соглашения о ГЧП от соотношения объема финансового участия публичного партнера и част-

ного партнера, которая спроецирована на распределение исключительного права.

При этом, в случае переработки (модификации) объекта ИТ, входящего в состав объекта соглашения, частный партнер приобретает исключительное право на переработанный (модифицированный) объект ИТ при условии соблюдения исключительных прав других лиц на результаты интеллектуальной деятельности, использованные для переработки (модификации) объекта информационных технологий. В этом случае исключительное право частного партнера на созданный объект ИТ и иные связанные с ним результаты интеллектуальной деятельности, приобретает частным партнером в момент создания таких объектов и охраняется независимо от исключительного права публичного партнера и других лиц на результаты интеллектуальной деятельности, использованные для создания, переработанного (модифицированного) объекта ИТ.

В этой связи, к обязательным элементам соглашения о ГЧП законодатель относит предоставление или обеспечение предоставления публичным партнером частному партнеру прав использования результатов интеллектуальной деятельности, использование которых необходимо для создания объекта соглашения в порядке и на условиях, которые установлены соглашением, при соблюдении требований 224-ФЗ.

Более того, если публичный партнер не обладает исключительным правом на объект ИТ, в отношении которого публичному партнеру направлено предложение о реализации проекта ГЧП, или правом его использования в пределах, необходимых для заключения и исполнения соглашения, то публичный партнер принимает решение о невозможности реализации проекта ГЧП в отношении объектов ИТ, технических средств обеспечения функционирования объектов ИТ.

Возможность использования публичным партнером объекта ИТ за пределами срока действия соглашения о ГЧП, обеспечивается законодателем с использованием механизма лицензионного договора. В тех случаях, когда исключительное право на объект ИТ принадлежит частному партнеру, публичный партнер вправе использовать такой объект ИТ в целях, для достижения которых было заключено соглашение, на условиях безвозмездной простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия такого исключительного права. Наряду с иными способами использования объекта ИТ в такой лицензии следует предусматривать также предоставление права использования путем переработки (модификации) объекта ИТ, а также возможность выдачи sublicензий публичным партнером.

Соглашением может быть предусмотрен и иной порядок распределения исключительного права на переработанный (модифицированный) объект ИТ.

224-ФЗ предусматривает гибкие возможности в отношении принадлежности прав на компоненты, которые используются для создания объекта ИТ в составе объекта соглашения. Соглашением может быть предусмотрено, что:

- частный партнер вправе использовать существующие результаты интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат частному партнеру на момент заключения соглашения;
- частный партнер вправе своими силами и за свой счет приобрести необходимые права на существующие объекты ИТ;
- такие объекты ИТ и технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ входят в состав объекта соглашения.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

Законодатель допускает отчуждение частным партнером исключительного права на объект ИТ, входящий в состав объекта соглашения, до истечения срока действия соглашения. Такое отчуждение допускается только при наличии согласия в письменной форме публичного партнера.

Сделки, заключенные в нарушение данного требования ничтожны. В случае замены частного партнера, исключительные права на объекты ИТ, входящие в состав объекта соглашения, переходят к новому частному партнеру с момента такой замены.

ОБЩАЯ ТАБЛИЦА СРАВНЕНИЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Таблица 4. Общая таблица сравнения распределения исключительных прав для концессии и ГЧП

| КРИТЕРИЙ | КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ | СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП |
|--|---|--|
| Возможность создания объекта ИТ | | |
| Путем разработки новых объектов ИТ | + | + |
| Путем переработки (модификации) существующих объектов ИТ | + | + |
| Возникновение исключительного права | По общему правилу у концедента | По общему правилу у частного партнера |
| Возможность принадлежности исключительного права другой стороне | + | + |
| | В отношении отдельных результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав объекта соглашения | |
| Наличие обязательств по передаче исключительного права на объект ИТ | - | У частного партнера публичному партнеру в случаях, установленных соглашением, а также если объем финансирования публичным партнером создания объекта соглашения, включающего в себя объекты ИТ и (или) технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ, либо рыночная стоимость передаваемых публичным партнером частному партнеру по соглашению исключительных прав на такие объекты ИТ и прав на |

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

| КРИТЕРИЙ | КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ | СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП |
|--|--------------------------|---|
| | | технические средства обеспечения функционирования объектов ИТ в совокупности превышают объем финансирования создания объекта соглашения частным партнером |
| На кого возлагается обязанность получить согласие правообладателя на переработку (модификацию) объекта | Концедент | Публичный партнер |
| Наличие у концессионера или частного партнера права использовать существующие результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые или права использования которых принадлежат концессионеру или частному партнеру на момент заключения соглашения, и (или) вправе своими силами и за свой счет приобрести исключительные права на существующие объекты ИТ или права использования таких объектов | + | + |
| Возможность использования объектов, права на которые принадлежат другим лицам, для создания объекта ИТ | + | + |
| Возможность включения в состав объекта соглашения программы для ЭВМ и (или) базы данных, право использования которых предусмотрено открытой лицензией | + | + |
| Возможность обременения объектов ИТ права иных лиц, выступающих на стороне концедента или публичного партнера | + | + |

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

| КРИТЕРИЙ | КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ | СОГЛАШЕНИЕ О ГЧП |
|---|--------------------------|------------------|
| Возможность предоставления концедентом или публичным партнером соответственно концессионеру или частному партнеру прав использования иных предоставляемых по соглашению объектов (не входящих в объект соглашения) | + | + |
| Наличие обязательств концессионера или частного партнера при переработке (модификации) объекта ИТ по изменению технических, и (или) экономических, и (или) организационных, и (или) иных решений, составляющих содержание объекта ИТ, в целях улучшения характеристик и эксплуатационных свойств объекта соглашения. | + | + |
| Возможность отчуждения концессионером или частным партнером исключительного права на объект ИТ в составе объекта соглашения | - | + |
| Возможность залога прав на объект ИТ в составе объекта соглашения | - | + |
| Наличие обязательств сторон при передаче исключительного права и (или) права использования объекта ИТ, входящего в состав объекта соглашения, по предоставлению информации об авторах, участвовавших в создании такого объекта, а также документальному подтверждению приобретения прав на объект ИТ, входящий в состав объекта соглашения, у третьих лиц | + | + |

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ КАК ОБЪЕКТА ИТ

ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ (ДАЛЕЕ – ГИС) ОПРЕДЕЛЕНА В ЗАКОНЕ ОБ ИНФОРМАЦИИ. ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ В СООТВЕТСТВИИ СО СВОИМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ СОЗДАЮТ ИНФОРМАЦИОННЫЕ СИСТЕМЫ И ОБЕСПЕЧИВАЮТ ДОСТУП К СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В НИХ ИНФОРМАЦИИ НА РУССКОМ ЯЗЫКЕ И ГОСУДАРСТВЕННОМ ЯЗЫКЕ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ РЕСПУБЛИКЕ В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

Под ГИС понимаются федеральные ГИС и региональные ГИС, созданные на основании соответственно федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, на основании правовых актов государственных органов. Принадлежность прав собственности или исключительных прав на компоненты информационной системы не влияет на ее статус, как государственной. Согласно ч. 1 ст. 14 Закона об информации ГИС создаются в целях реализации полномочий государственных органов и обеспечения обмена информацией между этими органами, а также в иных установленных федеральными законами целях.

Государственные органы, определенные в соответствии с нормативным правовым актом, регламентирующие функционирование ГИС, обязаны обеспечить достоверность и актуальность информации, содержащейся в

данной информационной системе, доступ к указанной информации в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, а также защиту указанной информации.

173-ФЗ ВНЕС УТОЧНЕНИЯ В 149-ФЗ, УКАЗАВ НА ТО, ЧТО ГИС СОЗДАЮТСЯ, МОДЕРНИЗИРУЮТСЯ И ЭКСПЛУАТИРУЮТСЯ С УЧЕТОМ ТРЕБОВАНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ НЕ ТОЛЬКО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД, НО И ТАКЖЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ГЧП/МЧП, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ О КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ.

В случае создания или модернизации ГИС на основании концессионного соглашения или соглашения о ГЧП функции оператора данной системы в пределах, в объемах и в сроки, которые предусмотрены соответствующим соглашением, осуществляются концессионером или частным партнером.

Под оператором информационной системы понимается гражданин или юридическое лицо, осуществляющие деятельность по эксплуатации информационной системы, в том числе по обработке информации, содержащейся в ее базах данных. То есть, осуществление эксплуатации является ключевой функцией оператора.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

При этом Закон № 149-ФЗ функции по созданию и развитию ГИС на оператора не возлагает. Как правило, данные функции возлагаются на уполномоченные государственные органы правовыми актами, которыми принимаются решения о создании государственной информационной системы.

В результате существует правовая неопределенность относительно того, достаточно ли положений ч. 5¹ ст. 14 Закона об информации для создания ГИС в соответствии с законодательством Российской Федерации о ГЧП/МЧП, законодательством о концессионных соглашениях, или же то обстоятельство, что такая система создается и развивается не уполномоченным государственным органом, а концессионером или частным партнером, необходимо прямо указывать в решении о создании ГИС.

В НАСТОЯЩЕЕ ВРЕМЯ ПРАКТИКА ПОДГОТОВКИ ПОДОБНЫХ ПРОЕКТОВ УКАЗЫВАЕТ НА ТО, ЧТО В СЛУЧАЕ, КОГДА КОНЦЕССИОННЫЙ ПРОЕКТ ИЛИ ПРОЕКТ ГЧП СВЯЗАН С РАЗВИТИЕМ УЖЕ СУЩЕСТВУЮЩЕЙ ГИС БЕЗ ИЗМЕНЕНИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ ОСНОВАНИЕМ ДЛЯ ЕЕ СОЗДАНИЯ И ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ ЕЕ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ, КАК ПРАВИЛО, НЕ ОБХОДИТСЯ.

При этом состав таких нормативных правовых актов отличается для различных ГИС, но, как правило, охватывает следующие вопросы:

- решение о создании системы;
- состав участников системы;
- оператор системы;
- состав информации, подлежащей включению;
- состав информации, подлежащей предоставлению;
- порядок создания;

- порядок ввода в эксплуатацию;
- порядок эксплуатации;
- порядок модернизации (развития);
- порядок вывода из эксплуатации;
- требования к программным, техническим и прочим средствам;
- порядок предоставления информации в систему;
- порядок доступа к информации, содержащейся в системе;
- порядок предоставления и распространения информации;
- правовой режим информации, содержащейся в системе;
- правовой режим технических средств;
- взаимодействие с иными системами;
- защита информации;
- иные особенности.

Для существующих ГИС, создание и эксплуатация которых осуществляется в соответствии с 44-ФЗ, их последующее развитие в рамках проектов ГЧП или концессионных проектов может потребовать пересмотра положений, посвященных полномочиям государственных органов (в части передачи полномочий по развитию и эксплуатации ГИС концессионеру или частному партнеру), оператору системы (в части расширения его функций по обработке данных и оказанию услуг с использованием системы). Могут также измениться требования к программным, техническим и прочим средствам ГИС в связи с ее развитием, правовой режим информации, содержащейся в системе и правовое регулирование других аспектов, связанных с развитием и эксплуатацией ГИС. Кроме того, в зависимости от особенностей коммерциализации ГИС возможно установление дополнительных требований к порядку оказания услуг с использованием такой системы, а также иных услуг, оказываемых оператором системы.

До настоящего времени отдельные акты Правительства Российской Федерации, Минкомсвязи России и ФСТЭК России не приведены в соответствие с 115-ФЗ и 224-ФЗ в редакции 173-ФЗ. В результате их положе-

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

ния могут создавать избыточные барьеры для реализации проектов ГЧП в отношении государственных информационных систем. Такие противоречия создают например требования, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 06.07.2015 № 676, определяющие основания для создания и развития системы, прежде всего порядок утверждения технического задания, требования к порядку ввода системы в эксплуатацию и другие положения, реализация которых связана с решениями органа исполнительной власти, тогда как фактически такие решения должны приниматься концессионером или частным партнером самостоятельно или по согласованию с уполномоченным органом.

Отсутствие данных корректировок на сегодняшний день не препятствует подготовке и реализации проектов ГЧП в отношении государственных информационных систем. В то же время, их внесение в вышеуказанных нормативные правовые акты позволило бы устранить избыточные административные барьеры для таких проектов. При этом у концедента (публичного партнера) остаются возможности по созданию и развитию отдельных информационных систем, без при-

своения им статуса государственных, что существенно снижает объем распространяемых на них требований.

Поскольку не все вопросы создания, развития и эксплуатации информационных систем урегулированы в законодательстве, то на усмотрение сторон концессионного соглашения или соглашения о ГЧП остаются различные вопросы, связанные с обеспечением жизненного цикла таких систем. Они могут быть решены в рамках требований к их созданию, развитию, эксплуатации, порядку приемки объекта соглашения, утверждаемых в качестве приложений к концессионному соглашению или соглашению о ГЧП, а также в рамках различных регламентов взаимодействия концессионера (частного партнера) и иных участников таких систем. При этом следует учитывать, что концессионное соглашение и соглашение о ГЧП являются сделками, в которых участвует ограниченный состав субъектов. В этой связи, такими регламентами могут устанавливаться права и обязанности сторон соглашений в рамках взаимодействия, но в то же время, такими соглашениями правами и обязанностями нельзя наделить других лиц, в том числе получателей услуг или респондентов системы.



ОБРАБОТКА ДАННЫХ И ОКАЗАНИЕ УСЛУГ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБЪЕКТОВ ИТ

В СООТВЕТСТВИИ СО СТ. 14 ЗАКОНА ОБ ИНФОРМАЦИИ ГИС СОЗДАЮТСЯ И ЭКСПЛУАТИРУЮТСЯ НА ОСНОВЕ СТАТИСТИЧЕСКОЙ И ИНОЙ ДОКУМЕНТИРОВАННОЙ ИНФОРМАЦИИ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМОЙ ГРАЖДАНАМИ (ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ), ОРГАНИЗАЦИЯМИ, ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ, ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ.

Установление требований к организациям и гражданам о предоставлении информации в обязательном порядке является исключительной прерогативой федеральных органов государственной власти. Согласно ч. 4 ст. 14 Закона об информации перечни видов информации, предоставляемой в обязательном порядке, устанавливаются федеральными законами, условия ее предоставления – Правительством Российской Федерации или соответствующими государственными органами, если иное не предусмотрено федеральными законами.

В этой связи, формирование баз данных региональных ГИС возможно либо путем получения от организаций и граждан информации, предоставляемой в добровольном порядке, в том числе при оказании государственных услуг и исполнении государственных функций, либо в рамках межведомственного информационного взаимодействия, либо иными способами, не противоречащими законодательству.

Вопросы, связанные с обработкой и обеспечением доступа к информации, содержащейся в ГИС, в том числе информации ограниченного доступа, являются

одними из наиболее чувствительных для принятия решения о реализации проекта ГЧП в сфере ИТ и его конфигурации. Обязательство концессионера и частного партнера по соблюдению установленных законодательством Российской Федерации требований к обработке персональных данных, информации ограниченного доступа, включается в соответствующее соглашение.

Согласно ч. 5 ст. 53² 115-ФЗ концессионер вправе использовать информационные системы или совокупность информационных систем, в состав которых входят объекты ИТ, являющиеся объектами концессионного соглашения, для осуществления предпринимательской и иной деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. Аналогичной прямой нормы в 224-ФЗ не предусмотрено, но исходя из системного толкования его положений, можно прийти к выводу о наличии таких же прав и у частного партнера.

БУДУЧИ ОПЕРАТОРОМ ГИС КОНЦЕССИОНЕР ИЛИ ЧАСТНЫЙ ПАРТНЕР, ПОЛУЧАЕТ ПРЯМОЙ ДОСТУП КО ВСЕЙ ИНФОРМАЦИИ, СОДЕРЖАЩЕЙСЯ В ТАКИХ СИСТЕМАХ, И МОЖЕТ ОКАЗЫВАТЬ РАЗЛИЧНЫЕ УСЛУГИ С ЕЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ, НАЧИНАЯ ОТ ЕЕ ХРАНЕНИЯ И ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ДОСТУПА К НЕЙ, И ЗАКАНЧИВАЯ ПОДГОТОВКОЙ И РЕАЛИЗАЦИЕЙ РАЗЛИЧНЫХ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИХ УСЛУГ В ПРЕДЕЛАХ, УСТАНОВЛЕННЫХ СОГЛАШЕНИЕМ.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

К информации ограниченного доступа относятся различные категории тайн, под которыми следует понимать правовой режим информации, который может быть установлен федеральным законом, либо самим обладателем информации, в том числе в рамках соглашения с другими лицами. В современном законодательстве определено более 40 различных тайн, в том числе государственная, коммерческая, служебная. К информации ограниченного доступа, также относятся персональные данные и иная информация, доступ к которой ограничен федеральными законами. Правовой режим иной информации, содержащейся в системе и не являющейся общедоступной или же информацией ограниченного доступа в соответствии с федеральными законами, определяется соглашением.

Следует подчеркнуть, что законодатель не предусматривает статуса «собственника» или «владельца» информацией и данными. Также не соответствующей законодательству является конструкция «исключительные права на информацию/данные» или «право собственности на данные».

В отношении информации статьей 6 Закона об информации предусмотрены права обладателя информации, которым может быть гражданин (физическое лицо), юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование.

Как правило, обладателем информации в ГИС и иных информационных системах государственных органов выступает Российская Федерация или субъект Российской Федерации, от имени которых правомочия обладателя информации осуществляют государственные органы в пределах их полномочий, установленных соответствующими нормативными правовыми актами.

При этом, выступая от имени обладателя информации, государственные органы могут разрешать осуществление тех или иных действий с информацией, содержащейся в ГИС,

другим лицам, в том числе концессионеру или частному партнеру в рамках соответствующих соглашений.

Не все вопросы обработки информации, содержащейся в информационных системах и иных объектах ИТ, урегулированы в законодательстве. В этой связи на усмотрение сторон концессионного соглашения или соглашения о ГЧП остаются различные вопросы, связанные с процессом обработки данных. Они могут быть решены в рамках регламента эксплуатации объекта ИТ или же в рамках отдельного регламента обработки данных, являющихся приложениями к концессионному соглашению или соглашению о ГЧП. Данные вопросы охватывают, в том числе:

- сбор (создание) данных;
- предоставление данных другими лицами для включения в объект ИТ;
- включение информации в базу данных;
- хранение информации в базах данных, в том числе резервное;
- использование данных для оказания услуг;
- обеспечение доступа к информации;
- предоставление информации;
- распространение информации;
- обезличивание информации;
- удаление информации;
- изменение информации в базах данных;
- защита информации;
- обеспечение юридической значимости.

ОКАЗАНИЕ УСЛУГ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБЪЕКТА ИТ

Основное преимущество проектов ГЧП в отношении ГИС по сравнению с закупкой их создания, развития и эксплуатации в рамках 44-ФЗ является возможность снижения нагрузки на бюджеты различного уровня и повышения эффективности эксплуатации систем, путем их коммерциализации за счет использования содержащихся в них данных и оказания на их базе различных услуг (см. таблицу 5). В этой связи 173-ФЗ меняет парадигму информатизации в усло-

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

виях цифровой экономики, при которой ранее известная и распространенная в частном секторе модель «программное обеспечение как услуга» (SaaS) трансформируется в государственном секторе в модель «государственная информационная система, как услуга» (GISaaS).

При этом можно выделить два подхода к реализации модели GISaaS в рамках ГЧП. Первый – это собственно модель GISaaS, который охватывает базовый набор услуг, которые

при прочих равных являлись бы государственными и оказывались с использованием ГИС государственными органами или подведомственными им организациями. Второй – модель GISaaS+, при которой концессионер или частный партнер наряду с базовым набором услуг вправе осуществлять обработку данных, оказывать и иные услуги с использованием данных, программных сервисов и технических средств в составе ГИС, или иных объектов по концессионному соглашению или соглашению о ГЧП.

Таблица 5. Правовые особенности оказания услуг

| КРИТЕРИЙ | ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ |
|--|--|
| Обязательность | Оказание услуг может быть обязательным или добровольным для концессионера и частного партнера |
| Легитимность | Для правомерности оказания услуг может потребоваться наличие разрешения, напр.: <ul style="list-style-type: none">• лицензии на работу со сведениями, составляющими государственную тайну• согласие субъекта персональных данных• соглашение о неразглашении коммерческой тайны |
| Возмездность | Услуги могут быть платными или же оказываться безвозмездно концессионером или частным партнером для других лиц (напр., с покрытием затрат на их оказание за счет платы концедента) |
| Порядок оказания | В соответствии с: <ul style="list-style-type: none">• концессионным соглашением, соглашением о ГЧП• порядком, определяемым концессионером или частным партнером (или по соглашению сторон договора услуг)• порядком, установленным законодательством |
| Степень обработки информации | <ul style="list-style-type: none">• первичная• получаемая в результате обработки первичной информации, в том числе агрегированная (обезличенная) |
| Лицо, обрабатывающее информацию | <ul style="list-style-type: none">• оператор (концессионер)• иное лицо, привлекаемое концессионером или частным партнером для обработки информации (подрядчики)• лицо, которому концессионер или частный партнер оказывает услугу доступа к информации (другие лица) |

| ID | Name | Status | Size | Date Modified |
|------|-------------|-----------------|--------------|---------------|
| 8/16 | Server: //G | Status: Running | Size: 113 Gb | Date Mod |
| 7/16 | Server: //H | Status: Running | Size: 78 Gb | Date Mo |
| 6/16 | Server: //I | Status: Running | Size: 99 Gb | Date M |
| 5/16 | Server: //J | Status: Running | Size: 440 Gb | Date M |
| 4/16 | Server: //K | Status: Running | Size: 720 Gb | Date M |
| 3/16 | Server: //L | Status: Running | Size: 43 Gb | Date |
| 2/16 | Server: //M | Status: Running | Size: 49 Gb | Date |
| 1/16 | Server: //N | Status: Running | Size: 122 Gb | Date |
| | Server: //O | Status: Running | Size: 200 Gb | Date |
| | Server: //P | Status: Running | Size: 111 Gb | Date |

ВОЗМОЖНОСТИ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ

В отличие от классических проектов ГЧП, в рамках которых создаются объекты недвижимого имущества, проекты ГЧП в сфере информационных технологий и связи обладают громадным потенциалом коммерциализации. То есть, эти проекты могут перейти из категории исключительно «затратных», когда обязательства по возврату вложенных инвестором средств полностью ложатся на бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, в категорию частично или полностью окупаемых за счет внебюджетных источников.

Различные виды ИТ-проектов могут иметь разные варианты коммерциализации, разберем некоторые из них:

ПОДПИСКА (РЕГУЛЯРНЫЕ ПЛАТЕЖИ)

Продажа доступа к содержанию проекта на определенный период времени. Особенности данного метода коммерциализации являются: высокая инертность подписчиков, прогнозируемый денежный поток, большой потенциал для перевода подписчиков на более дорогие тарифные планы, относительно редкие транзакции.

Различают несколько моделей подписки:

- **Фримимум (Freemium) модель, при которой пользователям предлагается бесплатный доступ к усеченной версии проекта с предложением на переход к платному доступу к ресурсу с расширенным функционалом и контентом;**

В качестве примера можно привести Skype. Компания предоставляет бесплатный доступ к базовому функционалу, такому как звонки и отправка сообщений с аккаунта на аккаунт, но также Skype продает услуги связи с аккаунтов на городские и сотовые номера, кроме того, в Skype присутствует возможность приобретения платной бизнес-версии.

- **тестирование, при котором дается пользователю бесплатный тестовый период пользования всем функционалом и контентом ресурса на определенный период времени, далее же предлагается перейти на платный доступ;**

Многие виды программного обеспечения используют подобный прием. Сначала предлагают пользователю короткий, пробный период, как правило 7 – 14 дней, а по истечении срока, закрывают доступ к программе и предлагают ее приобрести. Обычно предлагается несколько вариантов платной подписки, в зависимости от функционала или срока эксплуатации.

- **полностью платный доступ (PayWall) – доступ к ресурсу только на платной основе.**

Данный вариант наименее подходит в качестве механизма коммерциализации проектов ГЧП в ИТ, так как полностью ограничивает доступ аудитории к информации, которую на бесплатной основе ранее предоставлял публичный партнер. Исключением могут быть проекты, когда социальная функция сохраняется, а платная подписка действует на дополнительный контент или сервис.

МИКРОТРАНЗАКЦИИ

Микротранзакции – прямая модель монетизации, когда посетителю предлагается бесплатно пользоваться основным функционалом продукта неограниченное время, но также есть возможность по мере необходимости приобрести дополнительный функционал или контент, как правило, за небольшую плату. Основное преимущество данной модели заключается в том, что для определенных групп потребителей небольшие однократные покупки психологически комфортнее.

Микротранзакции могут быть как альтернативой модели подписки, так и дополнять ее. Данный вариант может использоваться для предоставления пользователям дополнительного контента и/или сервиса, кратковременного эксклюзивного доступа к ограниченному числу каких-либо опций или, например, для ускорения получения социального статуса в сети интернет.

ТРАНЗАКЦИОННАЯ МОДЕЛЬ

В этой модели монетизация основана на комиссионном вознаграждении от денежных транзакций между участниками сделки. В качестве примеров можно назвать оператора электронных денежных средств PayPal, любые другие финансовые сервисы, обменные виртуальные биржи, такие как Bitcoin и магазины – агрегаторы, продающие не свои товары (Slando, Avito, «Яндекс.Маркет», eBay). Для того, чтобы данная модель была выгодна, нужно либо иметь серьезные обороты (чтобы жить на 3 – 5% комиссии), либо меньшие обороты, но большую комиссию.

Хорошим примером являются всевозможные агрегаторы/биржи продавцов и покупателей (туризм: AnyWayAnyDay, Oktogo, OneTwoTrip, техника: Wikimart, Yandex Market, купоны: Groupon, Biglion,) – эти площадки, с одной стороны, собирают предложения многих поставщиков какой-либо отрасли (отели, билеты на концерты/самолеты/поезда, поставщики техники, малые и средние бизнесы по предоставлению услуг в узких рынках), и с другой стороны, предлагают пользователю самый широкий выбор на одной площадке товаров или услуг этой самой отрасли. Существуют подобные сервисы на комиссию, удерживаемую с поставщиков – в среднем до 10%.

В некоторых регионах формируются территориальные агрегаторы, функционирующие в качестве онлайн каталогов.

РЕКЛАМА

Рекламная модель – косвенная модель коммерциализации, при которой владелец проекта получает доход не от посетителей, а от рекламодателей. Для работы модели необходимо, чтобы собранная аудитория ресурса была интересна рекламодателям либо своим размером, либо узкой сегментацией, либо сложностью доступа к ней через другие каналы коммуникации. Данная модель подразумевает показ рекламы на сайте или в приложении в разных формах: баннеры, текстовая, контекстная, видео и аудиореклама. Возможен заработок как на показе рекламы, так и на отказе от нее пользователем. Отказ можно сделать, настроив внутри приложения функцию «отключить рекламу», либо создать его в двух версиях: бесплатной, но с показом рекламы; платной, но без рекламы. Основные особенности данной модели:

- восприятие потребителями сервиса как бесплатного, что привлекает в сравнение с платными сервисами большую аудиторию;
- возможность массовых продаж рекламных мест через IT-сервисы рекламных агентств и коммерческие рекламные сети;
- необходимость продвижения интернет-проекта и наращивание большой аудитории до начала продаж рекламы;
- зависимость от цен на рекламном рынке и рекламного бизнес-цикла;
- отсутствие прямого дохода от пользователей.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

В качестве примера можно привести узкие нишевые проекты с умной аналитической информацией, например, государственные СМИ. Это сервисы для тех, кто хочет обладать полной и достоверной информацией здесь и сейчас. Как правило, это банковские, трейдерские и прочие финансовые и аналитические ресурсы также, как и анализы различных рынков в различных разрезах.

Другой вариант, например, туристические порталы конкретного региона или территории. Подобные площадки могут получать прибыль от локальных рекламодателей, это могут быть деньги за продажу рекламы или комиссионные с каждого конкретного клиента, пришедшего с данного сервиса к поставщику товара или услуг.

ДОСТУП К АНАЛИТИКЕ

Данная модель строится на предоставлении доступа к данным (Big Data) и инструментам анализа. Многие действующие информационные системы собирают с пользователей информацию, которая может быть уникальной и востребованной определенными категориями бизнеса. В контексте ГЧП подразумевается предоставление государством инвесторам права использования данных, получаемых им при реализации ГЧП или концессионного проекта, в коммерческих целях.

По мнению экспертов, именно продажа Big Data может дать взрывной рост для коммерциализации проектов ГЧП в ИТ. Поэтому, на старте проекта по созданию и/или модернизации какой-либо информационной системы важно сразу определить какие данные могут собираться, как они будут обрабатываться и кому они могут быть полезны. В условиях курса на цифровизацию классических отраслей инфраструктуры потребителями умных данных могут быть различные бизнес-организации, исследовательские центры, политические партии и пр.

Описанные выше возможности коммерциализации проектов ГЧП в ИТ, скорее будут являться дополнительными источниками монетизации, нежели единственным источником окупаемости. Поэтому, рекомендуется использовать комбинированные варианты коммерциализации с использованием классических для ГЧП и концессии схем, таких как обеспечение со стороны концедента и публичного партнера гарантированного спроса на услуги соответственно концессионера или частного партнера (механизм минимальной гарантированной доходности и иные обеспечивающие механизмы), а также возможность предоставления концессионеру или частному партнеру права создавать иное имущество и оказывать платные услуги с его использованием.

В зарубежной практике реализации аналогичных проектов также присутствуют примеры коммерциализации услуг частного партнера.

Так, в качестве примера можно привести проект в США по созданию и эксплуатации официального сайта штата Техас, обеспечивающего, в том числе, доступ к госуслугам (см. www.texas.gov)⁵. По условиям соглашения между частным и публичным партнерами, инвестор должен был за свой счет создать и обеспечить функционирование официального сайта штата. В данном проекте, инвестор получал прибыль за счет комиссий, субсидии, плату за хостинг, за использование портала госорганами.

Аналогичным примером может служить и проект создания и эксплуатации официального информационного сайта города Берлин в ФРГ (см. www.berlin.de/)⁶. В таком проекте публичный партнер принял на себя обязательства по обеспечению работы сервера и информационному наполнению портала, в то время как частный партнер осуществлял создание и управление порталом, в том числе, внедрение современных механизмов платежей и рекламы, за счет которых и обеспечивалось получение прибыли.

⁵ На основе информации Национального центра ГЧП «Международный опыт реализации ГЧП-проектов в сфере ИТ», представленной на Круглом столе «Бизнес-модели концессионных ГЧП-проектов в ИТ-отрасли» 16.07.2017 г.

⁶ Там же.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ



КЛЮЧЕВЫЕ ПРОЕКТНЫЕ РИСКИ

Успешная реализация проекта ГЧП и концессионного проекта напрямую зависит от всесторонней оценки рисков, связанных с проектом. Наиболее распространенный инструмент оценки и распределения рисков инфраструктурных проектов – матрица рисков. В нее включаются ключевые риски, либо по этапам реализации проектов (подготовительный, инвестиционный, операционный), либо по характеру возникающих рисков (юридические, технические, финансовые) и т.п.

ОПИСАНИЕ, ОЦЕНКА И СБАЛАНСИРОВАННОЕ РАСПРЕДЕЛЕНИЕ РИСКОВ – КЛЮЧЕВОЙ МОМЕНТ НА ПЕРЕГОВОРАХ О ЗАПУСКЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРОЕКТА.

Ниже, в качестве примера приведены описания некоторых характерных для ИТ-проектов в формате ГЧП или концессии рисков и предложений по их распределению.

Обращаем Ваше внимание на то, что полная и всесторонняя оценка рисков проекта связана непосредственно с оценкой юридических, финансовых, технических и иных параметров проекта и не может быть совершена в отрыве от проекта.

ОБЩИЕ РИСКИ

1. ТЕХНИЧЕСКИЕ РИСКИ

Данные риски связаны с техническим обслуживанием, функционированием, обеспечением соблюдения требований о защите персональных данных, возможностью существенным изменением требований в законодательстве, а также с повышением стоимости эксплуатации.

Ответственная сторона: По общему правилу, данные риски ложатся на частную сторону.

2. КОММЕРЧЕСКИЕ РИСКИ

Речь идет о рисках, снижающих объем финансовых поступлений, включая риск падения спроса на услуги в рамках проекта. Как правило, коммерческие риски разделяются между публичным партнером и частным партнером. Частная сторона отвечает за качество оказываемых услуг, публичная, чаще всего, за спрос на услуги.

Достаточно распространена концепция минимально гарантированного дохода – когда публичный партнер гарантирует доходность частному партнеру. Если выручка частного партнера будет меньше минимально запланированной, разницу компенсирует публичный партнер. Такой подход обеспечивает высокую инвестиционную привлекательность проекта.

Ответственная сторона: По общему правилу, данные риски ложатся на частную сторону. При этом, при наступлении особых обстоятельств стороны могут изменить условия соглашения для предотвращения экономического риска.

3. ФИНАНСОВЫЕ РИСКИ

Изменение банковских процентных ставок, курсов валют, уровня инфляции, иные финансовые колебания, негативно влияющие на проект, относятся к финансовым рискам.

Данные риски связаны с созданием объекта соглашения и возвратом вложенных инвестиций частной стороны. Риск отсутствия финансирования является существенной угрозой для всего проекта. Стоит отметить, что для проектов в отношении объектов ИТ отсутствует возможность привлечения иностранного финансирования, что может существенно влиять на данный риск⁷.

⁷ см. ч. 16 ст.5 115-ФЗ; ч. 10 ст. 5 224-ФЗ

Ответственная сторона: На практике большую часть финансовых рисков принимает на себя частный партнер. При этом оговаривается порог влияния таких рисков – если он превышен, то стороны садятся за стол переговоров и решают дальнейшую судьбу проекта.

4. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ РИСКИ

На любой стадии проекта могут проявиться социальные риски в виде: акций протеста, митингов и иных публичных выступлений, препятствующих реализации проекта соглашения. К политическим рискам можно отнести: изменение отношения органов власти к проекту на негативное, изменение государственной политики в сфере реализации проекта, забастовки, волнения и др.

Правовые риски зачастую связаны с политическими – речь идет об изменении законодательства, которое существенно влияет на проект в негативном ключе. Сюда же относится риск признания соглашения недействительным или незаключенным.

Ответственная сторона: Традиционно такие риски ложатся на публичную сторону, которая должна способствовать качественному информированию СМИ о проекте, чтобы предотвратить социальные риски.

5. ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАЦИОННЫЕ РИСКИ

В последнее время, в практике реализации проектов ГЧП и концессионных проектов стали выделять информационно-коммуникационные риски. Это прежде всего связано с усилением внимания контрольно-надзорных органов, общественных и экологических организаций, политических оппонентов действующей власти к социально-значимым капиталоемким проектам, которые реализуются с применением механизмов ГЧП и концессии.

Подобные риски, как правило имеют следующие предпосылки:

- в информационном пространстве имеется существенный объем разноплановой информации, так как в рамках концессионных проектов и проектов ГЧП создается, модернизируется и эксплуатируется публичная инфраструктура, которая не только затрагивает интересы большого количества граждан, но и зачастую напрямую влияет на условиях их жизнеобеспечения;
- в публичном пространстве регулярно присутствует информация, которая по объективным причинам имеет негативный характер (ремонт, перекрытия, шум, отключения, технологически необходимые перерывы в оказании услуг, повышение стоимости, конкуренция, политические и социальные наложения и пр.), которая оказывает существенное влияние на общественное мнение по отношению к концессионеру и/или проекту;
- часть СМИ, став в оппозицию по отношению к действующей власти, априори негативно воспринимают все ГЧП и концессионные проекты, как проекты, аффилированные с органами власти;
- выбор концессионера и частного партнера в основном производится на конкурсной основе, поэтому зачастую потенциальные участники торгов прибегают к недобросовестной конкуренции, намеренно очерняя своих оппонентов.

Крайне важно, на этапах инициирования и структурирования проекта уделить внимание оценке информационных рисков, прогнозированию возможных кризисных ситуаций и сценариев выхода из них, формированию оптимальной коммуникационной стратегии, направленной на обеспечение доступности корректной информации о проекте, для конечных пользователей будущего объекта инфраструктуры и других заинтересованных сторон.

Ответственная сторона: Риски распределяются между партнерами в зависимости от компетенций и зон влияния.

**ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ**



**РЕКОМЕНДАЦИИ
ПО ИНФОРМАЦИОННОМУ
СОПРОВОЖДЕНИЮ ГЧП
И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИТ**

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

В большинстве случаев конечными пользователями, создаваемых в рамках концессионных и ГЧП-соглашений объектов, является население, поэтому к подобным проектам приковано значительное внимание контрольно-надзорных органов, общественных организаций, политических оппонентов действующей власти. В связи с чем, вопросы информационного сопровождения являются крайне важной частью подготовки и реализации таких проектов.

Зачастую потенциальные и действующие концессионеры и концеденты проектов (а также частный и публичный партнеры) сталкиваются со многими обвинениями в свой адрес.

ВОЗМОЖНЫЕ ОБВИНЕНИЯ В АДРЕС ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА (КОНЦЕССИОНЕРА):

- Аффилированность учредителей или менеджмента проектной организации с представителями федеральных и региональных органов власти, а также органов местного самоуправления. Например, по причине согласования органами власти очевидно завышенных показателей проекта, которые при заключении концессионного соглашения накладывают чрезмерные обязательства на региональный и/или местный бюджет.
- Уход от налогов. Отсутствие веры в будущее национальной экономики по причине вывода менеджментом проектной компании финансовых средств от реализации проектов в оффшорные зоны.
- Наличие связей учредителей и/или менеджмента организации с криминалитетом, преступным миром. Поиск и публикация слухов, сплетен и мистификаций.
- Отсутствие компетенций у специалистов компании в сфере реализации проектов ГЧП или концессионных проектов в определенной отрасли. Как правило, это связано с отсутствием или недостаточным объемом необходимой информации об организации, ее учредителях и менеджменте в свободном доступе в сети интернет. Возможно, в публичном доступе имеется информация о неудачах менеджмента на подобных проектах.
- Несостоятельность проектной компании. Отсутствие собственных средств у проектной организации для реализации проекта. Растущий долг проектной организации, полученный до момента фактического начала создания, реконструкции и/или модернизации объекта инфраструктуры. Малый объем уставного капитала проектной организации.
- Обкрадывание населения. Обвинение характерно для проектов, формирующих доходную часть за счет взимания платы через тариф или через плату за доступ к объекту инфраструктуры.
- Нарушенный баланс рисков и обязательств. Частный партнер (концессионер) и кредитная организация перекладывают все проектные риски на публичного партнера (концедента), что нарушает баланс проекта. При наступлении кризисной ситуации, например, дефолта проекта или неисполнения обязательств концессионером, концедент должен будет расторгнуть концессионное соглашение и, соответственно, попадет под штрафные санкции.
- Выбор оборудования и программного обеспечения. Технологическое оборудование может вызывать множество вопросов, как со стороны населения и СМИ, так и со стороны контрольно-надзорных органов. Например, слишком высокая стоимость поставки и/или обслуживания проекта, есть более дешевые аналоги, срок концессионного соглашения 15 лет, а уже через 5 лет установленного оборудование устареет и нужно будет полностью менять технологическую базу.
- Саботаж технологического развития России. Приобретение иностранного оборудования или программного обеспечения в разгар санкционной войны.
- Нецелевое использование бюджетных средств, выделяемых из бюджетов различных уровней в проект. Подобное обвинение может привести к уголовному преследованию.

ВОЗМОЖНЫЕ ОБВИНЕНИЯ В АДРЕС ПУБЛИЧНОГО ПАРТНЕРА (ИЛИ КОНЦЕДЕНТА):

Обвинения в адрес частного партнера (или концессионера), как правило, в дальнейшем транслируются и на публичного партнера (или концедента). Молчание публично-правового образования в глазах населения, общественных активистов и СМИ означает согласие и может трактоваться, как одобрение непопулярных действий частного партнера (концессионера).

Практически все перечисленные обвинения можно выдвинуть в адрес публичного партнера, однако есть и обвинения, которые являются уникальными исключительно для органов власти.

- Обвинение в коррупции. Самый распространенное обвинение, например, по причине согласования завышенных показателей проекта (особенно гарантированного дохода через плату концедента), принятие на себя излишних обязательств или откровенное лоббирование интересов конкретной частной организации.
- Недостаточно широкое освещение конкурса на право заключения концессионного соглашения, из-за чего правительство субъекта Российской Федерации заключило договор с единственным заявившимся участником.
- Игнорирование интересов населения. Отсутствие предварительного обсуждения параметров проекта и соглашения с общественностью.
- Модный, но бесполезный проект. Иногда органы власти стремятся реализовывать такие проекты прежде всего для сохранения позиций в тематических рейтингах, при этом бывают случаи, когда реализуемый проект объективно бывает не нужен, так как он не решает общественно-значимых задач, а бюджетные деньги могли быть

потрачены более эффективным способом, на действительно нужные населению социальные проекты.

- Внутренняя конкуренция. Органы федеральной и региональной власти, а также местного самоуправления являются большими корпорациями, в которых постоянно происходит борьба за влияние. Порой ведомства не могут поделить полномочия и намеренно саботируют процесс подписания соглашения. В итоге, население остается без полезного проекта.

Подобные обвинения в случае недостаточного к ним внимания могут привести к серьезным рискам и фактическим потерям.

НЕКОТОРЫЕ РИСКИ ДЛЯ ЧАСТНОГО ПАРТНЕРА (КОНЦЕССИОНЕРА):

ФИНАНСОВЫЕ РИСКИ:

- возможное расторжение или изменение условий концессионного (или ГЧП) соглашения путем объявления нового конкурса по выбору концессионера (частного партнера);
- потеря средств, затраченных на структурирование проекта и оплату работы команды;
- срыв сроков начала реализации проекта и последующее удорожание стоимости создания объекта инфраструктуры.

РЕПУТАЦИОННЫЕ РИСКИ:

- отказ публичного партнера от сотрудничества с организацией и ее представителями. Распространение информации о неудаче на другие территории;
- получение негативных отзывов от конечных пользователей объектов инфраструктуры, влияющих на публичную репутацию организации.

НЕКОТОРЫЕ РИСКИ ДЛЯ ПУБЛИЧНОГО ПАРТНЕРА (КОНЦЕДЕНТА):

ФИНАНСОВЫЕ РИСКИ:

- Компенсация затрат частной стороне в случае расторжения соглашения и потеря налоговых поступлений от реализации проекта.
- Снижение инвестиционной привлекательности территории и потеря потенциальных инвесторов.

РЕПУТАЦИОННЫЕ РИСКИ:

- Утрата доверия со стороны федеральных органов власти. Нежелательный публичный конфликт во время выборного цикла. Руководство не способно влиять на ситуацию на подконтрольной территории.
- Потеря доверия со стороны населения. Представители органов власти готовы жертвовать здоровьем и благополучием жителей ради реализации проектов с сомнительной эффективностью.

В связи с вышеперечисленным, рекомендуется проведение работы по прогнозированию возможных информационных рисков и вариантах их нивелирования на этапе структурирования проекта.

РЕКОМЕНДОВАННЫЕ ЭТАПЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ РАБОТЫ ПРИ ПОДГОТОВКЕ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА:

- подготовка обоснования целесообразности реализации проекта;
- разработка стратегии информационного сопровождения проекта;
- формирование лояльных проекту групп влияния. Подготовка легенды, установление контактов, формирование «дорожной карты» действий;
- разработка и реализация мероприятий, направленных на продвижение проекта на рынке;
- информационное сопровождение реализации и эксплуатации проекта.

ОБОСНОВАНИЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА

Реализацию любого перспективного проекта можно стимулировать с помощью оптимально выстроенного комплекса маркетинговых коммуникаций. Маркетинг выходит на первый план, когда на ранних стадиях жизненного цикла проекта инициаторы испытывают сложности с привлечением внимания, государственной поддержки и инвестиций.

СТАНДАРТНЫЕ ПОТРЕБНОСТИ ИНИЦИАТОРОВ ПРОЕКТА НА СТАРТЕ:

- определить востребованность проекта со стороны конечных потребителей, будь то население или коммерческие организации;
- получить федеральную поддержку в случае, если проект является действительно капиталоемким и ему требуется софинансирование из федерального бюджета;
- привлечь внимание и финансирование в проект от инвесторов и кредиторов.

При построении долгосрочной маркетинговой и информационной стратегии можно решить все указанные выше задачи. За счет комплекса маркетинговых мероприятий, возможно не просто определить потребности населения в объектах инфраструктуры, но и подготовить качественное обоснование целесообразности реализации проекта.

Обоснование целесообразности реализации проекта является фундаментом, на котором строится дальнейшая работа. От надежности фундамента зависит успех всего проекта на любом этапе его жизненного цикла.

ЗАЧЕМ ВООБЩЕ ГОТОВИТЬ ОБОСНОВАНИЕ? ОБОСНОВАНИЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ – ЭТО:

- возможность заранее спрогнозировать возможные риски проекта;

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

- механизм выбора из большого пула инициатив, реально востребованный населением и рынком проект;
- способ защитить интересы инициаторов проекта;
- инструмент формирования позитивного информационного поля вокруг проекта, его инициаторов и участников.

КОГДА МЫ ГОВОРИМ ПРО ОБОСНОВАНИЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ПРОЕКТА, МЫ ДОЛЖНЫ ПОНИМАТЬ, ДЛЯ КОГО МЫ ЕГО ДЕЛАЕМ:

- Руководство, вышестоящие органы власти, с которыми необходимо согласовать проект или представить проект для получения федеральных субсидий.
- Население или его представители, которое рано или поздно начнет интересоваться расходами бюджета. Важно показать, почему решили реализовывать именно этот проект, а не какой-то другой. Ведь на все проекты денег не хватит.
- Потенциальные инвесторы проекта, которые не хотят общественных возмущений в процессе жизненного цикла проекта.
- Контрольно-надзорные органы, общественные организации и активисты, экологические фонды, законодательные органы власти.

Подробнее этапы обоснования целесообразности проекта описываются в разделе, посвященном последовательности действий по подготовке проекта.

СТРАТЕГИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ПРОЕКТА

НЕ СТОИТ ЗАБЫВАТЬ, ЧТО ПРОЕКТ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫЙ ПРОЕКТ ПРЕЖДЕ ВСЕГО ЯВЛЯЕТСЯ ИНВЕСТИЦИОННЫМ ПРОЕКТОМ, ПОЭТОМУ НА НЕГО НЕ ТОЛЬКО ДЕЙСТВУЮТ ВСЕ ТЕ ЖЕ ПРАВИЛА, НО И ДОБАВЛЯЮТСЯ НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ:

- Презумпция виновности. Бизнес всегда виноват. Крупный бизнес – воплощение зла.
- Деньги привлекают внимание. Участие государства в инвестиционных проектах привлекает еще большее внимание.
- Масштаб коммуникационного бедствия может превратиться из локального недоразумения в глобальную проблему в считанные секунды.
- Конечные пользователи объектов ГЧП и концессии – обычные люди.

В РАМКАХ ПОДГОТОВКИ СТРАТЕГИИ ИНФОРМАЦИОННОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ НЕОБХОДИМО УДЕЛИТЬ ОСОБОЕ ВНИМАНИЕ СЛЕДУЮЩИМ МОМЕНТАМ:

- Прогнозирование возможных кризисных ситуаций и описание сценариев выхода из них. Команда, занимающаяся реализацией проекта, должна обладать необходимыми сценариями поведения, в той или иной ситуации.
- Определение информационных пробелов. Отсутствие в публичном доступе информации об инвестиционном проекте, реализующемся совместно с органами власти, создает благоприятную почву для появления неудобных вопросов участникам проекта. Чем больше пробелов, тем больше вопросов. Поэтому, рекомендуется создать сайт проекта или проектной организации, который бы содержал адаптированную для массового пользователя информацию о проекте.
- Разработка методических материалов для внешних коммуникаций и взаимодействия со СМИ, подготовка медиа-плана информационного сопровождения проекта.

В РАМКАХ ПОДГОТОВКИ СТРАТЕГИИ ИНФОРМАЦИОННОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ ПРОЕКТА СЛЕДУЕТ ПОДГОТОВИТЬ ОТВЕТЫ НА СЛЕДУЮЩИЕ ВОПРОСЫ:

- Что создается? Необходимо подготовить краткое описание цели и задач проекта.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

- Зачем и кому нужен данный проект? Для ответа на данный вопрос готовится обоснование целесообразности реализации проекта, включающее статистические данные и анализ востребованности объекта целевой аудиторией.
- Кто является участниками проекта? Требуются информационные справки на участников проекта, акционеров и менеджмент организаций.
- На что идут мои налоги? Нужно четко и понятно объяснить обязательства публичной стороны (концедента), что и почему предоставляет, почему взял на себя такие обязательства.
- Когда все будет готово? Должен быть сформирован

интерактивный график реализации проекта, желательно с хорошей визуализацией.

- Как оценивается эффективность проекта? Предусмотрена ли система штрафов? Проект должен предусматривать оценку уровня удовлетворенности населения качеством предоставляемых ему услуг оператором проекта.

При формировании стратегии информационного сопровождения важно понять, какие на данном этапе жизненного цикла проекта перед инициаторами и участниками стоят задачи, в зависимости от этого необходимо расставлять приоритеты.





**ПРИМЕРНАЯ
ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНОСТЬ ДЕЙСТВИЙ
ПО ПОДГОТОВКЕ ПРОЕКТА**

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ

Для того, чтобы успешно заключить и реализовать концессионное соглашение или соглашение о ГЧП в сфере ИТ, необходимо четко понимать порядок действий по подготовке и заключению соглашения. Ниже представлена логическая последовательность необходимых шагов по подготовке проектов в сфере ИТ.

В то же время, конкретный перечень действий и этапов составляется в зависимости от юридических, финансовых, технических и иных параметров конкретного проекта.

ЭТАП 1. ОБОСНОВАНИЕ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА

СОДЕРЖАНИЕ:

1. анализ инфраструктурных разрывов;
2. определение неэффективно используемых государственных и/или муниципальных объектов;
3. анализ потребностей населения в реализации проекта;
4. проведение сравнительного анализа проектов-аналогов;
5. определение портрета целевой аудитории проекта;
6. проведение первичного опроса общественного мнения;
7. проведение серии глубоких интервью с наиболее активными гражданами и лидерами мнений;
8. организация предварительной оценки социально-экономических эффектов от реализации проекта;
9. анализ бюджетных и технических возможностей публично-правового образования реализовать проект собственными силами или с привлечением частного капитала;
10. подготовка обоснования выбора организационно-правовой модели реализации проекта;
11. подготовка паспорта проекта с перечислением желаемых показателей проекта.

Результат: разработано обоснование целесообразности реализации проекта.

На что обратить внимание: важно определить необходимость и актуальность реализации проекта.

ЭТАП 2. РАЗРАБОТКА КОНЦЕПЦИИ ПРОЕКТА

СОДЕРЖАНИЕ:

1. разработка организационно-правовой модели проекта;
2. разработка финансовой модели проекта, оценка будущих налоговых платежей;
3. разработка существенных условий концессионного соглашения/соглашения о ГЧП;
4. подготовка матрицы рисков;
5. подготовка стратегии информационного сопровождения проекта.

Результат: принятие решения о реализации проекта, утверждена организационно-правовая модель проекта, ключевые финансовые параметры проекта, существенные условия соглашения, понятны мероприятия информационной кампании.

На что обратить внимание:

1. необходимо определить ключевые права и обязанности участников проекта;
2. финансовая модель должна предусматривать несколько сценариев развития проекта;
3. необходимо определить формы государственной поддержки частной стороны (льготы, софинансирование и иные);
4. необходимо определить уполномоченный на подписание соглашения орган с публичной стороны;
5. необходимо провести межведомственные согласования ключевых параметров проекта и существенных условий соглашения.

ЭТАП 3. СОЗДАНИЕ БЛАГОПРИЯТНЫХ УСЛОВИЙ ДЛЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТА

СОДЕРЖАНИЕ:

1. изъятие и подготовка земельных участков (если применимо);
2. оформление прав на передаваемое частному партнеру/концессионеру имущества;
3. проведение предварительного роуд-шоу для потенциальных инвесторов;
4. проведение общественных слушаний, взаимодействие с общественностью.

Результат: создание благоприятных условий реализации проекта.

На что обратить внимание:

1. необходимо донести до потенциальных инвесторов и общественности информацию о предлагаемом проекте;
2. необходимо обратить внимание на то, чтобы на момент, когда это будет необходимо, все права и(или) имущество были переданы концессионеру концедентом (частному партнеру публичным партнером).

ЭТАП 4¹. ПОДГОТОВКА И ПОДАЧА ЧАСТНОЙ ИНИЦИАТИВЫ (ИЛИ ЧАСТНОЙ КОНЦЕССИОННОЙ ИНИЦИАТИВЫ) – ЕСЛИ ПРИМЕНИМО

СОДЕРЖАНИЕ:

1. подготовка и подача предложения о заключении соглашения с помощью механизма частной инициативы;
2. проведение предварительных переговоров по проекту предложения (только в случае частной инициативы по 224-ФЗ);

3. направление предложения в уполномоченный орган в целях оценки эффективности проекта (только в случае частной инициативы по 224-ФЗ);
4. публикация предложения о заключении соглашения/ожидающие альтернативных заявок на участие в конкурсе;
- 4.1. проведение конкурса (если альтернативные заявки на участие в конкурсе поступили);
5. заключение соглашения с инициатором или с победителем конкурса.

Результат: заключение соглашения с инициатором или с победителем конкурса.

ЭТАП 4². ПРОВЕДЕНИЕ КОНКУРСА.

СОДЕРЖАНИЕ:

1. подготовка конкурсной документации;
2. публикация предложения о заключении соглашения/ожидающие заявок на участие в конкурсе;
3. проведение конкурса;
4. заключение соглашения.

Результат: выбор победителя, заключение соглашения.

На что обратить внимание:

1. на данном этапе исключительно важно обеспечить соблюдение требований законодательства о защите конкуренции;
2. потенциальному концессионеру (частному партнеру) рекомендуется заранее провести информационную работу с общественностью, направленную на повышение узнаваемости организации, ее акционеров и менеджмента.

ОЦЕНКА ПЕРСПЕКТИВ РЕАЛИЗАЦИИ ГЧП И КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ
В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СВЯЗИ



ПРИЛОЖЕНИЯ

ОБ АВТОРАХ ИССЛЕДОВАНИЯ

Настоящее Исследование подготовлено группой авторов – экспертов рынка ГЧП и инфраструктуры и участников инфраструктурных проектов в сфере информационных технологий и связи.

Ниже, представлен авторский коллектив, принявший участие в подготовке Исследования (в алфавитном порядке):



ЗУСМАН ЕВГЕНИЯ ВАЛЕРЬЕВНА

Партнер консалтинговой компании You&Partners

Заместитель директора Центра инвестиционного анализа ИСИЭЗ НИУ ВШЭ

Рекомендована в сфере ГЧП международными юридическими рейтингами Legal 500 EMEA и ChambersEurope

- Руководитель рабочей группы «Инфраструктурного клуба» по вопросам реализации проектов ГЧП в сфере ИТ
- Член рабочей группы Министерства здравоохранения Российской Федерации «Нормативно-методическое обеспечение развития механизмов ГЧП в здравоохранении»
- Член экспертно-методического совета Национальной ассоциации концессионеров и долгосрочных инвесторов в инфраструктуру (НАКДИ)
- Член комитета по ГЧП ОПОРЫ России
- Член Экспертного совета Национального центра ГЧП

КЛЮЧЕВЫЕ КОМПЕТЕНЦИИ:

- Комплексное юридическое сопровождение инвестиционных проектов;
- Консалтинг в сфере ГЧП и инфраструктуры;
- Аналитика и нормотворчество;
- Руководство кросссекторальными командами.

ОПЫТ:

- 10 лет работы в сфере консалтинга;
- Более 40 реализованных консалтинговых проектов.



КОСТРЮКОВА НАДЕЖДА СЕРГЕЕВНА

Директор проектов продуктового офиса «Умный город» ПАО «Ростелеком»

Член рабочей группы «Инфраструктурного клуба» по вопросам реализации проектов ГЧП в сфере ИТ

Преподаватель спецкурса по проектной работе магистрантам Международной лаборатории по праву информационных технологий и интеллектуальной собственности факультета права НИУ ВШЭ

ОПЫТ:

- Более 10 лет в сфере информационных технологий, как в органах региональной власти, так и со стороны коммерческих компаний.
- Структурирование и сопровождение инвестиционных проектов в рамках различных договорных моделей (концессионные соглашения, договора аренды, долгосрочные государственные контракты, инвестиционные соглашения, договора в рамках 223-ФЗ).
- Проектные направления: системы весогабаритного контроля, платного парковочного пространства, фото-видеофиксации нарушений ПДД, интеллектуальные транспортные системы, информационные системы в сфере здравоохранения, АПК Безопасный город, Системы 112, системы оповещения, многофункциональные центры предоставления государственных услуг и других проектов.
- Участие в разработке Федерального закона от 29.07.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ГЧП в ИТ), Федерального закона от 03.08.2018 № 332-ФЗ «О внесении изменения в статью 17 Федерального закона «О полиции», проекта федерального закона № 229811-7 «О внесении изменений в статьи 26.10 и 28.1 КоАП РФ», методических материалов федеральных органов власти, а также в разработке и сопровождении на всех этапах согласования и принятия проектов ряда региональных нормативных правовых актов, в сфере информатизации и поддержки малого и среднего предпринимательства.



ТУЛИКОВ АЛЕКСЕЙ ВИКТОРОВИЧ

Генеральный директор Ассоциации энергосервисных компаний – «РАЭСКО»

Директор по развитию законодательства в сфере ТЭК
ФГБУ «РЭА» Минэнерго России

Кандидат юридических наук, автор более 30 научных публикаций

Преподаватель курса «Правовые основы защиты информации» в НИУ ВШЭ

ОПЫТ:

- Более 10 лет в области информационного права, правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, энергетического права, законодательства об энергосбережении и повышении энергетической эффективности, законодательства о концессионных соглашениях, ГЧП и МЧП.
- Организации блока развития, включая вопросы нормативно-правового регулирования и инновационного развития, правового обеспечения, судебно-претензионной работы в организациях военно-строительного комплекса.
- Участия в подготовке концессионных проектов и проектов государственно-частного партнерства в Минобороны России, Московской области и ряде других субъектах Российской Федерации (муниципальных образованиях).
- Организации разработки, сопровождения на всех этапах согласования и принятия отдельных государственных программ Российской Федерации, региональных программ, стратегий и концепций, в том числе в сфере информационно-коммуникационных технологий, в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности.
- Разработки, сопровождения на всех этапах согласования и принятия проектов ряда информационного законодательства, энергетического законодательства и законодательства в области ГЧП/МЧП и концессии, в том числе по вопросам нормативного правового обеспечения создания, эксплуатации и развития отдельных государственных информационных систем, по вопросам предоставления субсидий и иных мер государственной поддержки, повышения энергетической эффективности, развития экологически чистого транспорта, реализации концессионных соглашений в Вооруженных Силах Российской Федерации и др., разработки проектов и организации исполнения планов и перечней поручений Правительства Российской Федерации, организации исполнения и методического обеспечения принятых нормативных правовых актов.
- Преподавательской деятельности, организации и проведения лекций по правовой тематике, организации и проведении конференций, семинаров и круглых столов.



ЩЕГЛОВ АРТУР ИГОРЕВИЧ

Основатель и управляющий партнер Стратегической группы «Гиперион»

Координатор «Инфраструктурного клуба» (InfraClub)

ОПЫТ:

- Артур работает в области связей с общественностью и коммуникационного консалтинга с 2006 года. Имеет большой опыт реализации проектов в финансовой, корпоративной и антикризисной сферах маркетинга и связей с общественностью.
- Ранее Артур сотрудничал с Центром развития государственно-частного партнерства и занимал должность директора по развитию в коммуникационном агентстве «ГЧП-ИНФО». До прихода в «Гиперион» Артур также работал в сфере привлечения финансирования в инвестиционные проекты, организации экономических мероприятий, создании и продвижении СМИ.
- Артур принимал участие в реализации ряда крупнейших в России проектов в сфере развития инфраструктуры и ГЧП, среди которых организация и проведение таких ежегодных мероприятий как: Саммит лидеров рынка инфраструктурных проектов (InfraSummit), Инфраструктурный конгресс «Российская неделя ГЧП», Национальная премия в сфере инфраструктуры ROSINFRA и др.
- С марта 2017 года выступает в качестве координатора сообщества профессионалов рынка инфраструктурных проектов «Инфраструктурный клуб» (InfraClub).
- Член Экспертно-методического совета Национальной ассоциации концессионеров и долгосрочных инвесторов в инфраструктуру (НАКДИ).



МОСКВА, УЛ. ЗОРГЕ 20 КОРП.2

+7 (495) 532-62-15

INFO@HYPERION-SG.RU

HYPERION-SG.RU

YOU & PARTNERS

МОСКВА, ТРЕХПРУДНЫЙ ПЕР. 9 СТР.2

БЦ «НА ТРЕХПРУДНОМ»

+7 (499) 673-07-03

INFO@YOUANDPARTNERS.RU

YOUANDPARTNERS.RU

