

Правовые аспекты соглашения о государственно-частном партнерстве

В. РУСАКОВ

Подписанием Соглашения о государственно-частном партнерстве (ГЧП) у всех участников партнерства возникают субъективные права и юридические обязанности. Хорошо известная формула «договор – закон для двоих» полностью раскрывает правовую связь между его сторонами. Причем договорная связь становится настолько прочной, что при нарушении условий договора сторона, претерпевшая лишения, вправе обратиться в судебные инстанции с просьбой о защите своих прав и законных интересов.

Взаимоотношения между государством (муниципалитетом) и предпринимательскими структурами можно назвать сложными, поскольку они определяются не только гражданско-правовыми, но и административными, налоговыми, бюджетными и иными нормами. Анализ отдельных отобранных для исследования инвестиционных проектов, реализуемых в соответствии с принципами ГЧП, их детальное урегулирование с целью исключения возможных нару-

шений, показывает что они требуют к себе пристального внимания.

При структурировании Соглашения о ГЧП (или муниципально-частном партнерстве (МЧП) [10] и концессионного соглашения [11], в соответствии с одноименными законами, которые, являясь гражданско-правовыми договорами, выступают и смешанными договорами, то есть наряду с поименованными договорами в соглашениях, как правило, содержатся и иные, не противоречащие действующему законодательству условия. Например, в предмете Соглашения о ГЧП (МЧП) между публичным образованием и частным инвестором должны быть указаны следующие возможные этапы выполняемых работ (оказываемых услуг): проектирование, строительство, реконструкция, коммерческая эксплуатация и техническое обслуживание. При этом в проекте необходимо четко сформулировать правовой режим всего задействованного имущественного комплекса и

Русаков Виталий Юстинович, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Башкирской академии государственной службы и управления при Главе Республики Башкортостан. E-mail: RusakovVitaliy@yandex.ru

отразить его в Соглашении, в том числе возникновение оснований и порядок перехода права собственности к частному партнеру с последующим его обременением согласно общему правилу ч. 2 ст. 6 Закона о ГЧП (МЧП). Соответственно, с лиц, занимающихся подготовкой, запуском и их сопровождением, не будет сниматься ответственность на всех этапах его реализации. Из изложенного следует, что от юридически выверенной и грамотно составленной документации будет зависеть судьба целого инвестиционного проекта.

В процессе составления Соглашения о ГЧП (МЧП) следует иметь в виду, что его условия определяются по усмотрению его участников (диспозитивная норма, п. 4 ст. 421 ГК РФ), кроме случаев, когда содержание условий прямо предписано законом (императивная норма, ст. 422 ГК РФ). В то же время при включении иных условий в соглашение необходимо иметь в виду правила, сформулированные в п. 3 ст. 421 ГК РФ, согласно которым к отношениям сторон по смешанному договору применяются правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или содержания смешанного договора. Таким образом, определяя границы свободы договора, необходимо руководствоваться и содержанием соответствующих норм. Для этого судам предписано учитывать и исходить из содержания и целей законодательного регулирования. Так, при вынесении решения суд будет принимать во внимание не только буквальное значение содержащихся формулировок, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая такое правило [8].

В таких сложных взаимоотношениях (между предпринимательством и госструктурами) нельзя не учитывать принцип добросовестности, который, в связи с последними изменениями гражданского законодательства, получил отражение в ст. 1 ГК РФ, уравновесив этим принцип свободы договора. Тем не менее, участники соглашения не могут исключать возможных случаев злоупотребления правом, выражающихся в совершении действий, имеющих противоправную цель, в обход закона, а

также в осуществлении субъектных прав одним из участников Соглашения исключительно с намерением причинить вред другой стороне, в том числе в целях ограничения конкуренции и злоупотребления доминирующим положением. Законодателем, допустившим такую возможность исключения из соглашений принципа юридического равенства, был введен следующий императив: публичные образования (публичный партнер) участвуют в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах со всеми гражданами и юридическими лицами (п. 1 ст. 124 ГК РФ). Вывод очевиден: в случае нарушения обязательного правила суд (арбитражный, третейский) с учетом характера и наступления негативных последствий (причиненного ущерба), в том числе по своей инициативе, откажет в защите лицу, злоупотребляющему правами частично или в полной мере. При этом суду предоставлено право по своей инициативе принимать и иные меры, предусмотренные законом. Таким образом, злоупотребление правом при совершении сделки нарушает запрет, установленный в статье 10 ГК РФ, соответственно, такая сделка будет признана недействительной на основании ст.ст. 10 и 168 ГК РФ [7].

Конкретизация данной позиции выражена в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации» [1], где приведены разъяснения о неправомерности сделок, которые в силу прямых указаний являются ничтожными, а также по сделкам, нарушающим основополагающие начала правопорядка, и сделкам, совершенным в обход закона. В данном постановлении представлены разъяснения на тот случай, если в законе прописано специальное основание недействительности согласно правилам ст. 170 ГК РФ. С нашей точки зрения, формулировка, данная Судом, не совсем корректна. Поэтому среди практикующих юристов в связи с отсутствием конкретики возникли разночтения. Мы согласны с точкой зрения К.К. Лебедева, который полагает, что «...положение нуждается в уточнении, а именно – применение

положений ст.ст. 10 и 168 ГК РФ для признания сделки недействительной достаточно только в тех случаях, когда в регулировании соответствующих имущественных отношений имеются пробелы, то есть отсутствуют нормы, которые могли бы служить специальным основанием для признания сделки недействительной» [6, 45]. По нашему мнению, предложенная ученым формулировка является вполне логичной и конструктивной и позволяет исключить указанную двусмысленность в трактовке закона.

В числе проблем юридической науки, которые особенно актуализировались в период реформирования гражданского законодательства, необходимо отметить вопросы разграничения частноправового и публично-правового регулирования. Если под первым имеются в виду имущественно-стоимостные отношения, то в последнем случае речь идет об организационно-управленческих отношениях. Следует отметить, что публично-правовые отношения удачно «встроены» в массив гражданского законодательства. С принятием законов о концессионных соглашениях и соглашениях о ГЧП (МЧП) законодательная база, регулирующая организационно-управленческие правила между публичным образованием и частным инвестором в инвестиционных проектах, приобрела вполне оптимальную форму.

Тем не менее, проблемы усматриваются в следующем: если в концессионных соглашениях право собственности на объект всегда остается за публичным образованием, соответственно и частным партнером могут быть лица без каких-либо особых ограничений, а вот в соглашениях о ГЧП (МЧП) право собственности всегда, в соответствии с общими правилами, возникает у частного партнера (инвестора). Российский законодатель не поддержал позицию некоторых исследователей, которые допускали право общей долевой собственности с последующим разделением прибыли пропорционально вложенным средствам. На наш взгляд, принятие такого решения находится в практической плоскости и зависит в том числе и от состояния национальной экономики. Таким образом, принятое законодательное решение устраняет гипотети-

чески все имеющиеся причины и условия для возникновения природы подведомственности (подсудности) экономического спора в иных юрисдикциях, кроме российской. Иностранные инвесторы могут учредить юридическое лицо – проектную компанию по реализации проектов в рамках ГЧП по законодательству Российской Федерации.

В связи с вышеизложенным небезосновательно возникает острая необходимость подробного анализа норм ст. 6 Закона о ГЧП (МЧП), которая вызывает повышенное внимание у лиц, интересующихся подобными проектами. Поскольку в настоящее время на территории Российской Федерации нет единого устоявшегося теоретического положения, а также нет сложившейся практики их применения. При таких обстоятельствах имеют место большие сомнения относительно того, как будет складываться правоприменительная практика, придется ли опять прибегнуть к «помощи» подзаконных актов? В то же время возможным ответом на этот вопрос могут стать полученные коллективом авторов питерской школы права под руководством В.Ф. Попондопуло и Н.А. Шевелевой [9] результаты. Исследователи, на наш взгляд, обоснованно раскрывают содержание понятий форм, видов, типологий, моделей ГЧП, которое можно рекомендовать для единообразного толкования в качестве практического пособия всем, кто интересуется проблемами реализации инвестиционных проектов в рамках ГЧП (МЧП). При всех указанных направлениях развития законодательства будем надеяться, что основным критерием подхода будет являться правоприменительная практика.

С точки зрения позитивного права, то есть практической реализации существующих норм, необходимо отметить, что какую бы форму стороны ни выбрали для совместной деятельности, обязательными элементами должны быть все пункты, перечисленные в ч. 2 ст. 6. Закона о ГЧП (МЧП). При этом общие нормы гражданского права эти обязательные элементы законодатель называет «существенными условиями». В настоящем законе они внесены в п. 3 ч. 3 ст. 10, где отмечается, что при принятии решения о

реализации проекта должны быть включены все «существенные условия», что соответствует общей логике реализации направленных действий участников соглашения. Логика законодателя становится понятной после ознакомления с содержанием ч. 2 ст. 12 Закона, где в п. 1 указано, что включаются элементы соглашения, определяющие форму партнерства, а также все обязательства сторон, вытекающих из этих элементов.

В названных специальных законах, регулирующих отношения между публичным образованием и частным инвестором, которых принято именовать комплексно-межотраслевыми законами [3, 46–47], выделены в отдельные главы (разделы), регулирующие нормы, административного права (проведение конкурса, определения статуса уполномоченного органа и др.), налогового права (предоставления преференций в рамках компетенций), бюджетного права (финансирования проекта, предоставления субсидий и др.) и иных норм отраслей (подотраслей) права. На некоторых аспектах, которые имеют место при заключении Соглашения о ГЧП (МЧП), следует остановиться отдельно.

1. Законодатель пунктом 2 статьи 2 Закона о ГЧП (МЧП) императивно указывает, что концессионные соглашения не регулируются настоящими нормами. Соответственно, применять эти нормы по аналогии с законом (ст. 6 ГК РФ), за некоторым исключением, будет невозможно. При более детальном анализе этих двух законов можно найти сходные правовые механизмы, потенциально объединяемые в одно единое целое и, наоборот, их разделяющие. Такое единство и дифференциация нацеливают на становление и развитие законодательства с последующим объединением в единый межотраслевой кодифицированный акт с условным названием «Кодекс об инвестиционных проектах на принципах государственно-частного (публично-частного) партнерства».

2. Стороной Соглашения о ГЧП (МЧП) выступает, согласно п. 1 ст. 5 названного Закона, публичный партнер – Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, от имени которых высту-

пают соответствующие уполномоченные органы либо высший исполнительный орган, либо глава муниципального образования. При этом Закон не допускает «объединенного представления» публичных образований в договорных отношениях с частным партнером (инвестором), что подтверждается ч. 3 ст. 20, согласно которой соглашение подписывается по результатам проведенных совместных торгов и с каждым из них заключается отдельное соглашение о ГЧП (МЧП). Вышеизложенным законодатель четко определяет уровни проектов – федеральный проект, проект субъекта Российской Федерации, муниципальный проект – и не допускает между ними никакого «совместного пула». Соответственно, каждый публичный субъект, заключивший соглашение о ГЧП (МЧП), будет контролировать ход реализации проекта и нести ответственность в пределах своих полномочий. По нашему мнению, такое законодательное решение не только упорядочивает уровни проектов с их стоимостью, но и направлено в том числе на устранение коррупционных условий.

3. Интересным представляется правовой подход, согласно которому в качестве частного партнера (п. 5 ст. 3) признается исключительно российское юридическое лицо. В этой связи таким партнером не может быть иностранное юридическое лицо или иностранный консорциум. Очевидно, что законодатель допустил такое ограничение с целью, чтобы частный партнер оставался в пределах российского правового поля и направлял свои усилия на решение экономических задач и достижение намеченной цели, а не переводил в политическое русло, жалуясь в международные институты на «притеснение» предпринимателей «российской государственной машиной». В этой связи следует обратить внимание на работу профессора А.П. Герасимова, точку зрения которого мы разделяем и результаты исследования которого в настоящее время вновь обрели «свежее дыхание». Ученый отмечает целостность понимания экономической безопасности государства как экономико-правовой категории, а именно как «...совокупность экономических, юридических и общественных отношений и условий по

достижению экономикой страны состояния защищенности расширенного воспроизводства совокупного общественного продукта и ее национального богатства...» [2, 113]. Развитие данной точки зрения нашло отражение в трудах Г.А. Колобовой, где исследователь смещает акценты на повышение роли государства в правовом регулировании отношений по защите экономических интересов нашей страны [4, 80–84]. Можно заключить, что полученные результаты исследований наконец нашли свое воплощение в специальном законе, регулирующем наиболее значимые (в экономическом смысле) проекты.

Ключевым условием подписания соглашения является возникновение у частного партнера права собственности в случае его обременения (п. 4 ч. 2 ст. 6). Такая формулировка, предложенная законодателем, представляется не идеальной. Дело в том, что общие нормы, в частности, ст. 209 ГК РФ, где сформулировано легальное понимание правомочия собственника: право владеть, право пользоваться и право распоряжаться имуществом. Это «триединство» никаких иных правомочий не знает. Специальный Закон эти возможности ограничивает запретом отчуждения в собственность иным лицам (ч. 13 ст. 12) на период действия Соглашения о ГЧП (МЧП). По истечении срока, определенного Соглашением, частный партнер обязан объект передать в собственность публичному партнеру по рыночной стоимости. В этом случае имеет место некое особое ограниченное право собственности частного партнера на вновь созданное имущество. Таким образом, в этом проявляется классический подход общей теории, в том числе и гражданского права: приоритет специальной нормы над общей.

В ч. 3 ст. 6 законодатель, используя словосочетание «могут быть включены следующие элементы», формулирует исключения (необязательные) или же устанавливает дополнительные необязательные элементы из общих правил, а в перечисленных в ч. 2 пунктах (проектирование; полное или частичное финансирование эксплуатации и (или) техническое обслуживание, которое может быть передано

третьим лицам) аналогичная правовая возможность предоставляется и публичному партнеру. Очевидно, эти перечисленные пункты ориентированы на масштабные или, как принято именовать в деловом сообществе, мегапроекты. Представляется, что комментируемый п. 4 ч. 3 связан с ч. 4 и полностью зависит от объема финансирования частным партнером, а также от характера «внесенных реконструкций». В случае же, если рыночная стоимость передаваемых прав на такое имущество частному партнеру выше, чем частный партнер внесет на создание этого объекта, частный партнер передает объект в срок, установленный соглашением, в собственность публичному партнеру. Таково исключение из общего правила, предусмотренного частью 2 ст. 6 Закона о ГЧП (МЧП).

«Строительство и (или) реконструкцию (создание объекта)» можно понимать как производство (выполнение) работы с целью создания нового объекта. Зачастую задачей проекта является необходимость подвергнуть объект реконструкции, то есть в дополнение к имеющемуся объекту построить функционально и технологически связанный объект, иначе говоря, соединить между собой уже существующее и вновь возводимое строения. Надо полагать, что до начала реализации проекта такой объект, согласно ч. 4 ст. 7, должен находиться в собственности публичного образования. В то же время, согласно норме ч. 5 ст. 7, не допускается передача частному партнеру объекта, который находится на праве хозяйственного ведения унитарного предприятия и на праве оперативного управления бюджетного учреждения. В Законе о концессионных соглашениях эти объекты передаются в аренду для реконструкции и строительства. Причем согласно ч. 4 ст. 7 Закона о ГЧП (МЧП), ч. 4 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях (за исключением объектов, указанных в п.п. 1 и 11 ч.1 ст. 4) на момент передачи частному партнеру (инвестору) эти объекты должны быть свободными от прав третьих лиц, то есть это недвижимое имущество, подлежащее реконструкции, не должно быть передано кому-либо во владение и (или) пользование), в аренду, а также в ограниченные вещные права (опера-

тивное управление, хозяйственное ведение). Таким образом, применяемый общий способ логического толкования, раскрываемый с помощью формальной логики, в частности, методом исключения, допускает подписание Соглашения о ГЧП (МЧП), объектом которого является лишь, согласно п. 4 ст. 214 и абз. 2 п. 3 ст. 215 ГК РФ, государственное или муниципальное казенное (нераспределенное, или «не закрепленное за предприятием, учреждением») имущество. В связи с этим можно сделать следующий вывод: в соответствии с этим дополнительным признаком различаются соглашения о ГЧП (МЧП) и концессионные соглашения.

На наш взгляд, в этом и состоят общие черты некоторых аспектов, вызывающих неоднозначное толкование императивных норм при структурировании Соглашения о ГЧП (МЧП) [5].

Таким образом, проведенный анализ отобранных инвестиционных проектов, реализуемых в соответствии с принципами ГЧП, показывает, что подготовка проекта к запуску и последующее сопровождение занимает длительный период и составляет значительный объем работ (концепция + соглашение с множеством приложений с расчетами). Все это требует проведения кропотливой и слаженной работы большой команды специалистов, а значит – и квалифицированного подхода не только к техническим, но и к юридическим вопросам.

Литература

1. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.
2. Герасимов А.П. Экономическая безопасность российской государственности: экономико-правовые аспекты. М.-СПб. Санкт-Петербургский университет МВД России. 2001.
3. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1. 7-е изд., пераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011.
4. Колобова Г.А. Стратегические направления модернизации политико-правовых механизмов регулирования Российской экономики // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 1–2. С. 80–84.
5. Лебедев К.К., Русаков В.И. Правовое регулирование государственно-частного партнерства при осуществлении инвестиционных проектов: монография. Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2014.
6. Лебедев К.К. Некоторые аспекты применения норм материального и процессуального права в судебной практике по гражданским делам // Журнал правовых и экономических исследований. 2015. № 4. С. 39–46.
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2015 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 5.
8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Портал СПС «КонсультантПлюс».
9. Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / Под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотрафик Медиа, 2015.
10. Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства. 2015. № 29 (ч. II). Ст. 4350.
11. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // Собрание законодательства. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.