

УДК 347.7

НЕСОГЛАСОВАННОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЁРСТВА

А.Г. Демиева

Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия

Аннотация

Статья посвящена анализу положений Федеральных законов «О концессионных соглашениях» и «О государственно-частном партнёрстве». Актуальность исследования определяется тем, что в настоящее время требуется развитие современного института государственно-частного партнёрства, поиск реальных способов обеспечения его эффективного правового регулирования и результативного функционирования во благо всех хозяйствующих субъектов, государства и общества в целом. Автор ставит перед собой цель выявить существенные технические недостатки положений указанных нормативных правовых актов, что приводят к несогласованности правового регулирования государственно-частного партнёрства. Для достижения этого используются такие научные методы, как логический, исторический, сравнительно-правовой и проч. В работе приводится целый ряд примеров, доказывающих, что тексты параллельно действующих нормативных правовых актов – Федеральных законов «О концессионных соглашениях» и «О государственно-частном партнёрстве» – требуют серьёзной доработки. На основе полученных результатов сделан вывод о необходимости установления на законодательном уровне ряда критериев, в соответствии с которыми станет возможным чёткое определение того, какое из соглашений подлежит заключению в каждом конкретном случае.

Ключевые слова: правовое регулирование, концессионное соглашение, государственно-частное партнёрство, объект соглашений

Практика взаимодействия предпринимателей и государства является достаточно распространённой в мире. Такое положение представляется выгодным для обеих сторон: для государства оно означает возможность привлечения дополнительных инвестиций в сферы, характеризующиеся социальной значимостью; для предпринимателей – стабильный, гарантированный государством источник получения прибыли. Несомненные преимущества партнёрства заключаются в том, что государство сможет получить финансирование от предпринимателей на такие социально важные статьи бюджета, как здравоохранение, образование, транспорт, культура и проч. Оно делегирует часть своих функций (строительство, реконструкция, эксплуатация и обслуживание объектов и т. д.) частному партнёру, который вправе рассчитывать на открытие новых направлений для финансирования (традиционно доступных только для государства) и дополнительные гарантии со стороны публичного контрагента.

Потенциал взаимодействия государства и предпринимателя высок, но необходимо развивать практику его реализации, особенно применительно к регионам. В последнее время в России повысилась роль механизмов государственно-частного партнёрства в осуществлении крупных проектов реконструкции и строительства социально значимых объектов.

Однако развитие этого современного института требует поиска реальных механизмов и средств обеспечения его эффективного и правового регулирования и действенного функционирования во благо всех хозяйствующих субъектов, государства и общества в целом. К сожалению, существующая в России нормативно-правовая модель не в полной мере учитывает зарубежный правоприменительный опыт решения общественных и иных проблем и не способствует выявлению огромного потенциала государственно-частного партнёрства в социальной сфере.

Неотъемлемым признаком государственно-частного партнёрства должно стать обеспечение интересов тех, ради кого оно воплощается в жизнь, – граждан. Как справедливо отмечают А.В. Барков и О.А. Серова, вектором развития и совершенствования законодательства о государственно-частном партнёрстве видятся ценностные ориентиры социального предпринимательства, нацеленного не на получение прибыли, а на обеспечение приоритета социального эффекта над экономическим [1, с. 277]. По этой причине на нормативном уровне необходимо исключить возможность злоупотребления предоставленными сторонам правами, имеющими ряд погрешностей, допущенных законодателем.

Государственно-частное партнёрство в мире традиционно представлено моделью концессионного соглашения [2, с. 4]. Эта форма зародилась в странах Европы. В частности, первая концессия по освоению полезных ископаемых была реализована в Испании в 1256 г. В Италии практика применения концессии по добыче нефти в медицинских целях восходит к 1400 г. Не исключение и Российская Федерация. На территории нашей страны первоначально нормативную основу анализируемой формы взаимодействия составил Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях, 115-ФЗ), история разработки и принятия которого имеет более чем десятилетнюю историю (см. [3]).

Первой попыткой нормативного обеспечения конструкции концессионного соглашения является принятый 21 июля 1993 г. Верховным Советом Российской Федерации Закон № 5471 «О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами» (далее – Закон о концессионных договорах с иностранными инвесторами, ЗРФ). Позже, 18 августа 1993 г. Президент Российской Федерации Б.Н. Ельцин принимает решение направить Закон о концессионных договорах с иностранными инвесторами на повторное рассмотрение Верховного Совета Российской Федерации, фактически накладывая вето на принятый нормативный правовой акт, назначая своим официальным представителем первого заместителя председателя Российского агентства международного сотрудничества и развития К.Н. Иванова (см. 576-Р). Министерство экономики России приступит к доработке Закона о концессионных договорах с иностранными инвесторами спустя год, а 24 февраля 1995 г. представит на обсуждение в Государственную думу новый законопроект (см. СЗД). Несмотря на то что изменён и текст Закона,

и его наименование – «О концессионных и иных договорах, заключаемых российским государством с российскими и иностранными инвесторами» (ЗП), он не будет принят. Работа продолжится до 2005 г. Именно в тот период в существенно переработанной редакции Президентом России был подписан и вступил в силу Закон о концессионных соглашениях (115-ФЗ).

Однако точка в формировании нормативной базы в отношении анализируемой сферы на этом не была поставлена. В 2015 г. Государственной думой одобрен Федеральный закон от 13 июля 2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнёрстве, муниципально-частном партнёрстве в Российской Федерации» (далее – Закон о государственно-частном партнёрстве, 224-ФЗ).

Остановимся на этих нормативных правовых документах подробнее. Прежде всего отметим следующее. Если говорить о Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ с позиции юридической техники, то его редакция по сравнению Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ является более удачной. Здесь чёткая формулировка положений, которая намечает последовательность правового регулирования отношений, составляющих его предмет. Особенно упорядоченным представляется определение соглашения о государственно-частном партнёрстве: сформулирована правовая природа (договор гражданско-правового характера), обозначены стороны (частный и публичный партнёры) и срок действия (не менее трёх лет). Тем не менее остаются открытыми вопросы, к примеру связанные с порядком его подготовки и отражения в нём существенных условий, в том числе процедуры передачи прав на объект соглашения, и проч. К сожалению, указанные пробелы препятствуют развитию государственно-частного партнёрства. Как следствие, частный и публичный партнёры на практике предпочитают использовать более доступные правовые конструкции (в основном государственные контракты и концессионные соглашения).

Для сравнения полагаем целесообразным отметить, что концессионное соглашение определено как договор, чьё содержание составляют элементы различных предусмотренных федеральными законами документов, перечень которых, однако, легально не уточнён. По этой причине к вытекающим из содержания рассматриваемого соглашения отношениям сторон подлежат применению положения гражданского законодательства о договорах, элементы которых в нём нашли отражение (п. 2 ст. 3 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ). Самоочевидна необходимость корректировки ввиду достаточно широкой дефиниции, что, по нашему мнению, может способствовать возникновению разночтений в процессе реализации норм указанного Закона на практике.

Принципиальное отличие концессионного соглашения от соглашения о государственно-частном партнёрстве заключается в следующем: в первом случае собственником объекта становится публичный партнёр, во втором – объект может передаваться в собственность частного партнёра, а это фактически означает его приватизацию.

Вероятность передачи объектов соглашения в частную собственность определила логику формирования их перечней в положениях анализируемых Законов. Во многом списки очень схожи между собой, но в их содержании имеются отличия концептуального характера. Так, к числу объектов концессионного соглашения отнесены автомобильные дороги (без конкретизации собственника),

метрополитен. В то же время объектами соглашения о государственно-частном партнёрстве, в отличие от концессии, являются мелиоративные системы, объекты благоустройства территорий, частные автомобильные дороги. По-видимому, приведённые отличия обусловлены стремлением, с одной стороны, защитить публичные интересы, а с другой – исключить вероятность связанного с передачей в частную собственность нецелевого использования объектов, имеющих особую социальную значимость.

В связи с этим неизбежен вывод о том, что объекты каждого из анализируемых соглашений являются общественно немаловажными. Именно по этой причине принципиально значимой является формулировка норм рассматриваемых Законов, исключающая их двоякое толкование и, следовательно, вероятность злоупотребления правом со стороны недобросовестных участников отношений в сфере государственно-частного партнёрства.

Мы полагаем, что тексты параллельно действующих нормативных правовых актов содержат серьёзную техническую недоработку. Как было отмечено выше, закреплённые в Законах перечни объектов концессионного соглашения и соглашения о государственно-частном партнёрстве во многом совпадают между собой. В связи с этим в отношении объектов, включённых в оба перечня (например, железнодорожного или трубопроводного транспорта), может быть использована как одна, так и другая форма соглашения. На наш взгляд, такой подход не вполне обоснован. Во-первых, он может создать определённые сложности в процессе правоприменительной практики, поскольку из положений данных Законов не следует, применение какого из соглашений является более предпочтительным в той или иной ситуации. Во-вторых, в силу того, что соглашение о государственно-частном партнёрстве предполагает потенциально передачу имущества в собственность частному партнёру, не исключена вероятность совершения правонарушения, связанного с превышением должностных полномочий. В этом случае речь идёт о возникновении ситуации, суть которой сводится к следующему: получение уполномоченным должностным лицом денежных средств или иных благ в качестве оплаты за принятие им решения о применении к возникающим отношениям Закона о государственно-частном партнёрстве.

В качестве выхода из сложившейся ситуации отечественному законодателю может быть рекомендовано осуществление чёткого разграничения объектов каждого из соглашений, опосредующих взаимодействие государства и бизнеса. Для этого полагаем целесообразным установить в одном из Законов критерии, дающие возможность определить, какое из соглашений подлежит заключению в отношении конкретного объекта; среди таковых могут быть, в частности, стоимость объекта; его архитектурная, культурная и иная ценность; срок заключения соглашения и т. д. Кроме того, ряд отличительных признаков необходимо установить и в отношении частного партнёра. Например: размер уставного капитала; доход за последние три-пять лет; длительность осуществления деятельности, связанной с предметом соглашения, и т. п. Названные критерии позволят избежать передачи социально значимых объектов в собственность случайным лицам, а следовательно, снизят вероятность их нецелевого использования.

Наиболее существенной недоработкой анализируемых Законов считаем положение о проведении конкурса на право заключения составляющих их предмет

соглашений. Ключевым при определении порядка является наличие конкуренции между потенциальными частными партнёрами. Раскрывая принцип обеспечения последней при проведении соответствующих процедур, необходимо подчеркнуть, что определение победителя конкурса ещё не означает заключение соглашения. Исходя из положений ч. 2 ст. 33 Федерального закона № 224-ФЗ соглашение считается заключённым с момента его подписания сторонами, что напрямую не связано с подведением итогов конкурса и подписанием протокола о его проведении.

Вероятный частный партнёр подаёт заявку на бумажном носителе. Как нам представляется, данный формат не может исключить возможность превышения членами конкурсной комиссии возложенных на них обязанностей. Имеется в виду оказание содействия с целью получения дохода в прохождении документов – заявки и (или) конкурсного предложения – определённого участника. Мы глубоко убеждены, что устранить данный аспект возможно только в случае перехода на электронную форму подачи участниками конкурса документов, поскольку лишь она позволяет избежать субъективного фактора, создающего предпосылки к совершению правонарушения.

Развитие рынка госзаказов, кроме положительного эффекта взаимодействия частных и публичных интересов, к сожалению, продемонстрировало одну из коррупционных моделей сращивания государства и бизнеса. Коррупция представляет собой настоящую угрозу для института государственно-частного партнёрства, который направлен на взаимовыгодное сотрудничество на договорной основе между публичным и частным партнёрами с целью реализации социально полезных целей. Сложившийся формат взаимодействия бизнеса и государства должен обеспечивать действенную реализацию интересов общества. Необходимо, чтобы указанный институт основывался на разумном сочетании процессов государственного контроля и либерализации отношений, возникающих в ходе конвергенции бизнеса и власти.

Вышеизложенное позволяет нам резюмировать следующее. Положения Федеральных законов «О концессионных соглашениях» и «О государственно-частном партнёрстве» нельзя охарактеризовать как совершенные, в полной мере не содержащие посылы к нарушению публичных интересов. Существенным техническим их недостатком нам видится дублирование части перечня объектов соглашений, составляющих предмет анализируемых Законов. В качестве выхода из сложившейся ситуации полагаем целесообразным установить на законодательном уровне ряд критериев, в соответствии с которыми станет возможным чёткое определение того, какое из соглашений подлежит заключению в каждом конкретном случае.

Источники

115-ФЗ – Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 25.04.2012) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). – 2005. – № 30. – Ст. 3126; 2008. – № 27. – Ст. 3126; 2009. – № 29. – Ст. 3582, 3601; 2010. – № 27. – Ст. 3436; 2011. – № 49. – Ст. 7015; 2012. – № 18. – Ст. 2130.

- ЗРФ – Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5471 «О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации. – 1993. – № 6. – Ст. 210.
- 576-Р – Распоряжение Президента Российской Федерации от 18 авг. 1993 г. № 576-рп // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. – 1993. – № 34. – Ст. 3252.
- СЗД – Стенограмма заседания Государственной Думы Российской Федерации первого созыва (3-я сессия, весна 1995 г.) от 24 февр. 1995 г. – URL: <http://transcript.duma.gov.ru/node/3087/>, свободный.
- ЗП – Проект Федерального закона Российской Федерации № 95050725-1 «О концессионных и иных договорах, заключаемых российским государством с российскими и иностранными инвесторами» // СЗ РФ. – 1996. – № 15. – Ст. 1557.
- 224-ФЗ – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнёрстве, муниципально-частном партнёрстве в Российской Федерации» // Рос. газ. – 2015. – 17 июля. – № 156.

Литература

1. Барков В.А., Серова О.А. Государственно-частное партнёрство на рынке социальных услуг в свете развития социального партнёрства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестн. Перм. ун-та. Юрид. науки. – 2016. – Вып. 3. – С. 268–280.
2. Ярмальчук М.В., Ткаченко М.В., Долгов А.А., Солнцев К.Д., Силаев Н.Л., Халимовский Ю.А., Чижов А.О. Практика применения концессионных соглашений для развития региональной инфраструктуры в Российской Федерации / Под ред. П.Л. Селзнёва. – М.: Центр развития государственно-частного партнёрства, 2015. – 66 с.
3. Бардин В. Государство регулирует свои отношения с иностранными инвесторами // Коммерсантъ. – 1993. – 22 июля. – № 137. – URL: <https://www.kommersant.ru/doc/54444>, свободный.

Поступила в редакцию
15.02.17

Демиева Айнур Габдульбаровна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия
E-mail: ainuraa@bk.ru

Inconsistency of Legal Regulation of Public-Private Partnership

A. G. Demieva

Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia
E-mail: ainuraa@bk.ru

Received February 15, 2017

Abstract

The paper is dedicated to analysis of the provisions of the Federal Laws “About Concession Agreements” and “About Public-Private Partnership”. The relevance of the research is determined by the current need to develop a modern system of public-private partnership, as well as to search actual possible ways of ensuring its effective legal regulation and productive functioning for the benefit of all managing subjects, government, and society in general.

The purpose of the research is to identify some essential technical shortcomings of the provisions of the Federal Laws “About Concession Agreements” and “About Public-Private Partnership”, which lead to inconsistency of legal regulation of public-private partnership. Various scientific methods have been used: logical, historical, comparative-legal, etc. A whole number of examples have been provided in the paper to prove that the texts of the co-existing legal acts (Federal Laws “About Concession Agreements” and “About Public-Private Partnership”) require serious refinement.

Based on the obtained results, the conclusion has been made about the necessity to establish some criteria on the legislative level to precisely define which of these agreements should be concluded in certain cases.

The results are important for development of the effective mechanism of legal regulation and for promoting the successful development of public-private partnership.

Keywords: legal regulation, concession agreement, public-private partnership, object of agreements

References

1. Barkov W.A., Serova O.A. Public-private partnership in the market of social services in terms of social partnership development: Problems of harmonization of the legal regulation. *Vestnik Permskogo Universiteta. Yuridicheskie Nauki*, 2016, no. 3, pp. 268–280. (In Russian)
2. Yarmalchuk M.V., Tkachenko M.V., Dolgov A.A., Solntsev K.D., Silaev N.L., Halimovskii Yu.A., Chizhov A.O. The Practice of Applying Concession Agreements for Development of Regional Infrastructure in the Russian Federation. Seleznev P.L. (Ed.). Moscow: Tsentr Razvit. Gos.-Chastnogo Partnerstva, 2015. 66 p. (In Russian)
3. Bardin V. The state regulates its relations with foreign investors. *Kommersant*”, 1993, Jul. 22, no. 137. Available at: <https://www.kommersant.ru/doc/54444>. (In Russian)

Для цитирования: Демьева А.Г. Несогласованность правового регулирования государственно-частного партнёрства // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2017. – Т. 159, кн. 2. – С. 472–478.

For citation: Demieva A.G. Inconsistency of legal regulation of public-private partnership. *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2017, vol. 159, no. 2, pp. 472–478. (In Russian)