

СООТНОШЕНИЕ СОГЛАШЕНИЯ О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ И ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА

Шкурдалов А.И.
Научный руководитель - старший Рыжаков И.Г.

Томский государственный университет

Взаимодействие публичной власти и бизнеса – одно из важнейших условий успешного социально-экономического развития страны. Органы государственной власти и бизнес должны работать в общих интересах, формируя эффективные модели взаимоотношений в различных сферах. Исключительно важным является поиск баланса интересов, необходимого для реализации общественно важных программ и проектов. Одним из вариантов таких взаимоотношений является государственно-частное партнерство (далее ГЧП).

Руководство страны не раз указывало на необходимость проведения модернизации и формирования инновационной экономики. В «Основах политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу» в числе основных задач государственной политики названо «обеспечение взаимодействия государственного и частного капитала в целях развития науки, технологий и техники». В «Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015г.» среди комплекса мероприятий, необходимых для ее реализации, названо развитие механизмов государственно-частного партнерства.¹ В этой связи возрастает потребность в привлечении новаторских подходов в производстве и управленческой деятельности, требуется отказ от бюрократических принципов, которые тормозят развитие крупнейших сегментов экономики, таких как энергетика, транспортная инфраструктура, коммунальное хозяйство, культура, образование, здравоохранение и т.д. Механизмы ГЧП позволяют удовлетворить эти потребности, активизировать инновационную деятельность. Важно отметить, что в РФ нет отдельного федерального закона о государственно-частном партнерстве, как следствие отсутствует единое определение этого явления. В конечном итоге это затрудняет развитие форм взаимодействия государства и бизнеса, субъекты инновационной деятельности по-разному понимают смысл ГЧП. Помимо отсутствия необходимой законодательной базы для российской действительности характерен также недостаточный опыт эффективного взаимодействия государства и бизнеса в реализации крупных социально значимых проектов, представители бизнеса не всегда готовы участвовать в реализации долгосрочных проектов, в том числе в связи с нестабильностью в политической сфере, имеются опасения, связанные с возможностью прекращения государственной поддержки.

Что же такое ГЧП? Легального определения данной категории в федеральном законодательстве не существует. Однако на уровне ряда субъектов Российской Федерации (например, в республике Алтай, Томской области, г. Санкт-Петербурге) приняты законы, устанавливающие основы правового регулирования и общие принципы организации отношений в рамках государственно-частного партнерства на соответствующих территориях, порядок участия в государственно-частном партнерстве субъектов федерации и муниципальных образований совместно с субъектами федерации, являющихся стороной в государственно-частном партнерстве. Так, в статье

¹ Стратегия развития науки и инновация в РФ на период до 2015 года // www.mon.gov.ru

1 Закона Томской области от 04.12.2008 №240-ОЗ «О государственно-частном партнерстве в Томской области»¹ ГЧП характеризуется как организационное взаимодействие (сотрудничество) между Томской областью либо Томской областью и муниципальными образованиями Томской области, с одной стороны, и хозяйствующими субъектами, с другой стороны, с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории Томской области.

Сторонами ГЧП являются публичное образование и партнер. В качестве публичного образования выступает субъект Российской Федерации, от имени которого действует уполномоченный орган государственной власти субъекта Российской Федерации (высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации, высший исполнительный орган власти субъекта Российской Федерации - правительство или администрация субъекта Российской Федерации или иной орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации). На стороне субъекта Российской Федерации может выступать и муниципальное образование в лице уполномоченного органа местного самоуправления (например, местной администрации).

Другая сторона – партнер. Это российское или иностранное юридическое или физическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединение юридических лиц, осуществляющее деятельность на основании соглашения. Закон Томской области от 04.12.2008 N 240-ОЗ "О государственно-частном партнерстве в Томской области" в статье 4 сужает категорию субъектов-партнеров, используя категорию «хозяйствующие субъекты», под которыми в указанном законе понимаются индивидуальные предприниматели, коммерческие организации, а также некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход. Такие ограничения являются обоснованными, поскольку на партнеров возлагаются обязанности по осуществлению частных инвестиций в экономику региона и реализации социально значимых проектов.

Перечень форм осуществления ГЧП различается в зависимости от субъекта федерации. Так, статья 9 закона Ставропольского края от 12.10.2009 N 67-кз "О государственно-частном партнерстве в Ставропольском крае"² предусматривает следующие формы государственно-частного партнерства:

- 1) государственные и муниципальные контракты;
- 2) инвестиционная деятельность, в том числе в форме капитальных вложений;
- 3) инвестиционные фонды, в том числе венчурные фонды;
- 4) агентства инвестиций и развития;
- 5) инновационная деятельность;
- 6) лизинговая деятельность;
- 7) концессионные соглашения;
- 8) функционирование особых экономических зон;
- 9) долевое участие в уставных (складочных) капиталах юридических лиц посредством предоставления им бюджетных инвестиций;
- 10) организации со смешанной формой собственности;

¹ О государственно-частном партнерстве в Томской области [Электронный ресурс]: .закон Томской области от 04.12.2008 №240-ОЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

² О государственно-частном партнерстве в Ставропольском крае [Электронный ресурс]: .закон Ставропольского края от 12.10.2009 №67-КЗ // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

11) предоставление имущества, находящегося в государственной собственности Ставропольского края, в аренду, доверительное управление в соответствии с федеральным законодательством и законодательством Ставропольского края;

12) иные формы, предусмотренные федеральным законодательством и законодательством Ставропольского края.

Если сравнить формы ГЧП по закону Ставропольского края и по закону Томской области можно подтвердить вывод об отсутствии единого подхода в законодательстве к правовому регулированию общественных отношений, возникающих в связи с сотрудничеством государства и бизнеса. Ставропольский край пошел по пути объединения категорий инструменты и формы ГЧП, в то время как Томский законодатель, разграничивая данные понятия, выделяет среди форм ГЧП наряду с концессионными соглашениями, соглашениями об осуществлении ГЧП, иными формами, предусмотренными действующим законодательством еще и организации со смешанной формой собственности. Форма ГЧП – это прежде всего способ фиксации возникающих между обществом и частными лицами общественных отношений. В этой связи, нельзя считать ни один из приведенных примеров логически верным.

В статьях 7 и 8 Закона Томской области от 04.12.2008 N 240-ОЗ "О государственно-частном партнерстве в Томской области" отдельно предусматривается соглашение об осуществлении государственно-частного партнерства, которое заключается по инициативе органов государственной власти Томской области, органов местного самоуправления муниципальных образований Томской области в целях осуществления полномочий органов государственной власти Томской области, решения вопросов местного значения соответственно в отношении объектов, находящихся в государственной или муниципальной собственности, на следующих условиях:

1) предоставление Томской областью или муниципальными образованиями в лице уполномоченных органов права владения и пользования (на возмездной или безвозмездной основе) объектом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, на срок до 25 лет;

2) участие хозяйствующих субъектов в осуществлении полномочий органов государственной власти Томской области, решении вопросов местного значения посредством:

вложения инвестиций в объекты государственной или муниципальной собственности (за исключением отношений, связанных с заключением и реализацией концессионных соглашений);

оснащения объектов государственной или муниципальной собственности необходимым оборудованием;

благоустройства земельных участков, на которых расположены объекты государственной или муниципальной собственности;

бесплатного обслуживания населения в объемах, согласованных сторонами государственно-частного партнерства;

иного участия.

Важно отметить, что указанные ранее формы ГЧП имеют гражданско-правовой характер и охватываются договорами, предусмотренными ГК РФ:

1) договорами купли-продажи (пункт 1 статьи 454 ГК РФ);

2) договорами аренды (статья 606 ГК РФ);

3) договорами строительного подряда (пункт 1 статьи 740 ГК РФ);

4) договорами возмездного оказания услуг (пункт 1 статьи 779 ГК РФ);

5) договорами доверительного управления имуществом (пункт 1 статьи 1012 ГК РФ);

6) договорами простого товарищества (пункт 1 статьи 1041 ГК РФ);

7) договорами о создании хозяйственных обществ (статья 52, 89, 98 ГК РФ);

8) договорами поручительства (статья 361 ГК РФ).

В целом государственно-частное партнерство ассоциируется с гражданско-правовым договором. Здесь действуют принципы равноправия, добровольности. После вступления государства в партнерские отношения, оно не может использовать свои властные полномочия. Принцип добровольности говорит о невозможности государства принудить бизнес-структуры к заключению государственных договоров. Кроме того, ответственность государства в этих отношениях возникает на основе ГК РФ.

Гражданское законодательство предусматривает широкий перечень правовых форм, в которых может найти свое юридическое закрепление практически любое сотрудничество между публичным образованием, с одной стороны, и хозяйствующим субъектом, с другой стороны, с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории субъектов Российской Федерации. Гражданским законодательством регулируется большинство аспектов соглашений о ГЧП. В этой связи возникает потенциальная угроза возникновения коллизий между нормами регионального и нормами федерального законодательства. Поскольку гражданское законодательство относится к ведению Российской Федерации (п. «о» ст.71 Конституции РФ), субъекты РФ лишены возможности детально регламентировать условия соглашений о ГЧП.

В соответствии со статьей 1 ФЗ от 25.02.1999 №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹: инвестиционная деятельность - вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Это общее определение, которое логически охватывает и деятельность частных лиц в рамках реализации соглашений о ГЧП. Ведь вступая в партнерские отношения с государством, представители бизнеса вкладывают в совместные проекты свое имущество, новаторские подходы в технологиях, в осуществлении управленческих функций. Следует отметить, что частный сектор финансирует проекты государственно-частного партнерства на паритетной основе, а не оплачивает его. Это связано с тем, что оплата и возмещение инвестиций осуществляются, прежде всего, за счёт конечных потребителей, пользователей услугами, и частично за счёт государства. В конечном итоге достигается полезный эффект в виде реализации социально-значимых проектов, снижение рисков, инвестор получает определенные преференции. Посредством реализации механизмов ГЧП инвестиции поступают в регионы, и региональные власти заинтересованы в создании всех необходимых условий для развития такого партнерства. Так, показателен опыт Кабардино-Балкарии: в целях осуществления сбалансированной политики в области инвестиционной деятельности, а также реализации мероприятий по предоставлению мер государственной поддержки создан коллегиальный совещательный орган — Совет при Президенте Кабардино-Балкарской Республики по инвестициям. Учреждено ОАО «Агентство инвестиций и развития Кабардино-Балкарской Республики». Основной задачей агентства является обеспечение

¹ Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений [Электронный ресурс]: федер. Закон от 25 февр.1999 №39-ФЗ (в ред. от 23.07.2010) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

эффективного взаимодействия бизнеса и органов государственной власти республики для привлечения инвестиций.¹

Многообразие используемых инвесторами гражданско-правовых договоров при осуществлении соевой деятельности, как правило, смешанных, делает актуальной проблему правового регулирования инвестиционных отношений, определения принадлежности условий инвестиционного договора к тому, или иному виду договора, предусмотренному ГК, и не менее актуальной проблему точного применения к возникшим на основе заключенного договора инвестиционным отношениям действующих правовых норм. Вопрос правовой природы инвестиционного договора, как и соглашения об осуществлении ГЧП характеризуется законодательной неопределенностью. Ненадлежащий уровень правового регулирования инвестиций в Российской Федерации связан с неясным представлением о том, что же следует считать инвестицией, инвестиционным договором и в каких случаях гражданско-правовые отношения можно квалифицировать как инвестиционные.

В качестве признаков инвестиционных договоров можно выделить следующие особенности:² 1) предпосылкой заключения является инвестиционный проект; 2) долгосрочный характер договорных отношений; 3) коммерческая заинтересованность; 4) возмездность договора, как со стороны граждан, коммерческих субъектов, так и со стороны государства; 5) целевое использование средств соглашений; 6) возможность инвестора влиять на производственную деятельность, в случаях участия в инвестировании не только финансово, но и хозяйственно; 7) общая долевая собственность на имущество, вложенное в качестве инвестиций. Соглашение об осуществлении ГЧП соответствует данным признакам.

К существенным условиям относятся прежде всего условия о предмете договора, это условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные, которые необходимы для данного вида договора, и условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор не может считаться заключенным без достижения соглашения по всем существенным условиям. Положения различных договоров, заключаемых инвесторами, могут быть частично исключены или дополнены другими положениями в зависимости от вида договора или соглашения, специфики конкретного объекта инвестиций и требований законодательства. Недостаточное урегулирование договорных форм осуществления инвестиционной деятельности обеспечивается и отсутствием комплексного исследования понятия инвестиционного договора, его общих положений в юридической литературе.

И.И. Басыров выделяет следующие признаки инвестиционных договоров:³

1. По инвестиционному договору инвестор передает имущество другому лицу преимущественно в собственность. Инвестор передает денежные средства или иное имущество организатору инвестирования при отсутствии обязанности другой стороны по встречной передаче имущества.

2. Инвестирование всегда осуществляется в совместное предприятие. Кроме инвесторов субъектом инвестиционных отношений является лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную деятельность, направленную на получение дохода или на достижение иного полезного эффекта.

¹ А.Б.Канокон Инвестиции – через частно-государственное партнерство // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование.- 2010.-№1.- С.73

² И.И.Басыров Понятие и признаки инвестиционного договора (контракта) // Юрист.- №2.-2008.-С.16

³ Там же.- С.17

3. Заключая договор, инвестор рассчитывает на получение дохода от вложения средств. Источником дохода является деятельность лица, получившего инвестиции. В ст. 2 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" указано, что инвестирование - это вложение в предпринимательскую деятельность. Следует отметить, что источником дохода является как предпринимательская, так и иная деятельность, приносящая доход, например, деятельность государства. Иными словами, правовая цель вступления инвестора в инвестиционные правоотношения - получение в будущем от организатора инвестирования в собственность имущества в виде дивидендов, процентов по облигациям и т.д. При этом большинство специалистов исходят из того, что в качестве дохода могут быть получены не только деньги, но и иного рода объекты.

4. Инвестиционный договор, как правило, не предоставляет инвестору права хозяйственного участия в инвестировании, поскольку доход должен быть получен усилием исключительно самого учредителя предприятия или третьих лиц. Иными словами, сам инвестор не принимает участия в той деятельности, которая приносит или может принести доход. Он вправе получать доход (часть дохода) не в силу факта участия в его создании, что происходит в случае с предпринимателем, а в силу наличия соответствующего правоотношения между ним и организатором инвестирования.

Как уже отмечалось, легального определения инвестиционного договора нет. Однако, статья 7 Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»¹ содержит упоминание о данном договоре:

"1. Основным правовым документом, регулирующим производственно-хозяйственные и другие взаимоотношения субъектов инвестиционной деятельности, является договор (контракт) между ними. Заключение договоров (контрактов), выбор партнеров, определение обязательств, любых других условий хозяйственных взаимоотношений, не противоречащих законодательству РСФСР и республик в составе РСФСР, является исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности. В осуществление договорных отношений между ними не допускается вмешательство государственных органов и должностных лиц, выходящее за пределы их компетенции.

2. Условия договоров (контрактов), заключенных между субъектами инвестиционной деятельности, сохраняют свою силу на весь срок их действия. В случаях, если после их заключения законодательством, действующим на территории РСФСР, установлены условия, ухудшающие положение партнеров, договоры (контракты) могут быть изменены.

3. Незавершенные объекты инвестиционной деятельности являются долевой собственностью субъектов инвестиционного процесса до момента приемки и оплаты инвестором (заказчиком) выполненных работ и услуг. В случае отказа инвестора (заказчика) от дальнейшего инвестирования проекта он обязан компенсировать затраты другим его участникам, если иное не предусмотрено договором (контрактом)".

Таким образом, проанализировав механизмы реализации ГЧП и признаки инвестиционных договоров, а также, учитывая законодательную неопределенность в данных вопросах, можно сделать вывод о том, что соглашения об осуществлении ГЧП – это разновидность категории инвестиционный договор, отличающаяся более узкой сферой применения. Стоит отметить, что ряд исследователей при характеристике данных категорий относят одни и те же правовые конструкции и к формам реализации

¹ Об инвестиционной деятельности в РСФСР [Электронный ресурс]: Закон РСФСР от 26 июня.1991№1488-1 (в ред. от 30.12.2008) / КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

ГЧП, и к инвестиционным договорам, например, такие конструкции как соглашение о разделе продукции, концессионные соглашения.