

ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ*

В. Ф. ПОПОНДОПУЛО**

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы о правовой природе и правовых формах инвестиционных соглашений с участием публично-правовых образований, в особенности публично-частных партнерств. Делается общий вывод о частноправовой природе рассматриваемых отношений. Материально-правовой формой таких отношений выступают различные гражданско-правовые договоры: концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, полученной от разработки недр, договоры строительного подряда для публичных нужд, договоры доверительного управления публичным имуществом и др. К материально-правовым формам реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования относятся также институциональные правовые формы в виде создания уполномоченным публичным органом и частным инвестором совместных юридических лиц корпоративного типа. Исходя из природы инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования как гражданско-правовых договоров споры между его сторонами должны разрешаться в форме гражданского, а не административного судопроизводства.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: инвестиционное соглашение, публично-правовое образование, гражданско-правовой договор, административный договор, гражданское судопроизводство, административное судопроизводство.



Попондопуло
Владимир Федорович,
доктор юридических наук,
профессор, заведующий
кафедрой коммерческого права
юридического факультета
Санкт-Петербургского
государственного университета

* Статья подготовлена в рамках НИР Санкт-Петербургского государственного университета «Разработка концепции правового регулирования публично-частного партнерства для России и государств — участников Содружества Независимых Государств» за счет средств федерального бюджета.

** Popondopulo Vladimir Fyodorovich — doctor of legal sciences, professor, head of the department of commercial law of the St. Petersburg State University.

© В. Ф. Попондопуло, 2013

E-mail: commlaw@jurfak.spb.ru

POPONDOPULO V. F. LEGAL FORMS OF THE PERFORMANCE OF INVESTMENT AGREEMENTS WITH A PUBLIC-LAW ENTITY

The article deals with the controversies regarding the legal nature and legal forms of investment agreements with a legal public entity, in particular with public-private partnerships. The author makes a general conclusion regarding the private law nature of these relations. Different civil law contracts constitute a substantive form of such relations. This includes concession agreements, production sharing contracts regarding the production received from mining development, construction contracts for public needs, agreements of trust management of public property etc. Substantive forms of performance of investment agreements with a public-law entity include also institutional legal forms, such as the establishment of joint legal entities of a corporate type by a competent public authority and a private investor. Taking into account the nature of investment agreements with a public-law entity as civil law contracts, the disputes between the parties to such contracts should be resolved in a civil, rather than an administrative, proceedings.

KEYWORDS: investment agreements, public-law entity, civil law contract, administrative contract, civil proceedings, administrative proceedings.

Правовая природа инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования. Объективная необходимость в строительстве новых объектов социальной инфраструктуры, модернизации существующих объектов требует больших капиталовложений и часто не может быть реализована только за счет бюджетных средств. Эффективным способом решения указанной проблемы является сотрудничество публично-правовых образований (Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований) и бизнеса. Такое сотрудничество в форме заключения концессионных соглашений с иностранными компаниями широко использовалось в период так называемой новой экономической политики в начале прошлого века.¹ В настоящее время в России и за рубежом практикуется заключение соглашений о публично-частном партнерстве (далее — ПЧП) и других инвестиционных соглашений с участием публично-правовых образований.

Раньше в России ставка делалась на лицензионный (публично-правовой) метод регулирования отношений государства и частных инвесторов, что особенно проявлялось в сфере природопользования. Однако в современных условиях такой метод выступает тормозом в развитии инвестиционных отношений. Происходит постепенный переход к регулированию отношений бизнеса и государства на основе договора.² Соответственно принимается законодательство об аренде государственного имущества,³ о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд,⁴ о соглашениях о разделе продукции,⁵ о концессионных соглашениях⁶ и ряд

¹ Бернштейн И. Н. Очерки концессионного права СССР. М.; Л., 1930.

² Сосна С. А. Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2002. С. 26.

³ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. // Ведомости СССР. 1989. № 25. Ст. 481 (утратил силу с 1 марта 1996 г. в связи с введением в действие части второй Гражданского кодекса РФ).

⁴ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3105.

⁵ Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции» // Там же. 1996. № 1. Ст. 18.

⁶ СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3126.

иных законодательных актов, регулирующих взаимоотношения публично-правовых образований и частных инвесторов.

В настоящее время обсуждается предложение о принятии федерального закона о ПЧП. Такое предложение привлекательно. Однако следует понимать, что предлагаемый закон не сможет охватить с достаточной степенью детальности правового регулирования (прямого действия) все формы сотрудничества публично-правовых образований и бизнеса: концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, договоры аренды с инвестиционными условиями, договоры доверительного управления, создание хозяйственных обществ со смешанным государственно-частным участием, особые экономические зоны, венчурные фонды и т. д. Закон о ПЧП может содержать только общие положения, связанные с сотрудничеством публично-правовых образований и бизнеса: принципы ПЧП, примерный перечень их форм, конкурсный порядок отбора частных инвесторов, гарантии прав партнеров и некоторые другие. В таком случае наряду с общим законом о ПЧП необходимо будет принять специальные законы о той или иной конкретной форме ПЧП: о концессионных соглашениях, о соглашениях о разделе продукции, об аренде публичного имущества с инвестиционными условиями, о лизинге и др. Каждая из таких форм отличается существенной спецификой, отразить которую в общем законе о ПЧП в силу ограниченности его объема очень трудно.

Поскольку деятельность в рамках ПЧП является разновидностью инвестиционной деятельности с участием публично-правового образования, направленной на решение общественно значимых задач путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся в сфере публичного интереса и контроля,⁷ логичным было бы принятие закона «Об инвестиционной деятельности с участием публично-правовых образований», имеющего более широкий предмет (сферу) регулирования, включающий также отношения, связанные с реализацией проектов ПЧП.

Возможно, в целях дальнейшей унификации законодательства об инвестиционной деятельности следовало бы пойти еще дальше и принять общий закон «Об инвестиционной деятельности», с отражением в нем особенностей правового регулирования инвестиционной деятельности с участием публично-правовых образований, включая деятельность, связанную с реализацией проектов ПЧП. В развитие этого закона должны действовать специальные законы, регулирующие конкретные формы инвестиционной деятельности, например, закон о концессионных соглашениях, а также иные законы, определяющие условия осуществления инвестиционной деятельности.

Дискуссионным является также вопрос о правовой природе инвестиционного соглашения с участием публично-правового образования, включая соглашения о ПЧП.⁸ Отчасти это связано с различиями, существующими между англосаксонской и романо-германской правовыми системами.

⁷ *Белицкая А. В.* Правовой механизм осуществления государственно-частного партнерства в социальной сфере // *Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права.* № 5. 2011 / под ред. В. Ф. Попондопуло. СПб., 2012. С. 197.

⁸ *Доронина Н. Г.* К вопросу о правовой природе концессионных соглашений // *Право и экономика.* 1997. № 1; *Сосна С. А.* Концессионные соглашения. Теория и практика; *Русинова А.* Концессия как форма привлечения инвестиций в российскую экономику // *Кодекс-инфо.* 2003. № 5–6; *Минскова М., Ревзина О.* Правовые аспекты развития частно-государственного партнерства в России // *Коллегия.* 2005. № 8; *Рыженков А. Я., Черноморец А. Е.* Рецензия на кн.: *Сосна С. А.* Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2002 // *Новая правовая мысль.* 2005. № 5; *Макарова О. А.* Новое в законодательстве // *Территория бизнеса.* 2005. № 2; *Попондопуло В. Ф.* Концессионное

Так, в англосаксонской системе права, где не проводится деление права на частное и публичное, рассматриваемое соглашение относится к сфере контрактного права. В силу этого проблемы определения его природы не возникает.

В романо-германской правовой системе, особенно во Франции, рассматриваемое соглашение определяется как административный договор, целью которого является осуществление публичной властью своих полномочий посредством поручения частному лицу заботы об управлении публичной службой под контролем предоставляющего органа при условии уплаты вознаграждения, взимаемого частным лицом с клиентуры службы.⁹ В данном случае правовым основанием для получения частным инвестором прав является не сам договор, а властный акт государства (разрешение), «дарующий» частному инвестору принадлежащие государству права.¹⁰

Существует также мнение, что инвестиционное соглашение с участием публично-правового образования — это смешанный договор, соединяющий в себе как публичное, так и частное начало, поскольку оно заключается на основе акта государственного органа или органа местного самоуправления.¹¹

На мой взгляд, инвестиционное соглашение с участием публично-правового образования является гражданско-правовым договором. Его заключение на основе акта государственного органа или органа местного самоуправления вовсе не означает, что оно является административным договором,¹² поскольку не основание возникновения правоотношения определяет его природу, а его содержание, т. е. субъективные права и обязанности. В данном случае уполномоченные органы представляют публично-правовое образование как собственника, поэтому реализация указанными органами своих полномочий означает не что иное, как осуществление публично-правовым образованием как участником гражданских правоотношений своих правомочий собственника. Поэтому основанием инвестиционного соглашения с участием публично-правового образования выступает сложный юридический состав: согласованная воля публично-правового образования — собственника посредством воли его уполномоченного органа (в виде административного акта) и воля частного инвестора.

Инвестиционное соглашение с участием публично-правового образования может быть и смешанным договором в том смысле, как его определяет п. 3 ст. 421 ГК РФ, но не потому, что в нем сочетаются публичные и частные начала. Например, концессионное соглашение является смешанным гражданско-правовым договором, «в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами»; к отношениям сторон концессионного соглашения «применяются

соглашение — правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6.

⁹ Ведель Ж. Административное право Франции. М., 1973. С. 487.

¹⁰ Сосна С. А. Концессионные договоры с иностранными инвесторами // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России / отв. ред. А. Г. Светланов. М., 1995. С. 66.

¹¹ Богатырев А. Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 67–81; Сосна С. А. Концессионные соглашения. Теория и практика. С. 46–48; Макарова О. А. Новое в законодательстве. С. 27.

¹² Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Рецензия на кн.: Сосна С. А. Концессионные соглашения. С. 53.

в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, если иное не вытекает из настоящего федерального закона или существа концессионного соглашения» (п. 2 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях).

Основной довод противников частноправовой природы рассматриваемых соглашений заключается в том, что в них участвует публично-правовое образование в лице уполномоченных публичных органов. На мой взгляд, участие публично-правового образования в инвестиционных соглашениях не меняет их частноправовой природы потому, что после принятия уполномоченным органом решения об участии в таком соглашении и определения в нем условий участия в соглашении публично-правового образования уполномоченный орган заключает инвестиционное соглашение и участвует в нем на равных началах с частным инвестором.¹³ Это вытекает из требований главы 5 ГК РФ об участии государства и муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, а также из судебной практики, ориентированной Президиумом ВАС РФ на необходимость выяснения природы инвестиционных контрактов с участием публично-правовых образований.

Так, Президиум ВАС РФ указал, что, рассматривая спор, возникший из инвестиционного контракта, заключенного между ООО «Анжело» и правительством Москвы, предметом которого была реализация инвестиционного проекта по благоустройству территории сада «Эрмитаж», судам необходимо было определить правовую природу этого договора, а следовательно, и особенности, установленные законом в регулировании различных видов обязательств, которые могут регулироваться правилами Гражданского кодекса о купле-продаже, подряде, простом товариществе и т. д. В зависимости от природы возникшего между сторонами спора определяются способы и порядок защиты нарушенных прав частного лица: гражданско-правовой или административный.¹⁴

Таким образом, принятие уполномоченным органом публично-правового образования решения об участии в инвестиционном соглашении (административного акта) является лишь одним из юридических фактов в сложном юридическом составе, выступающем основанием возникновения гражданско-правового обязательства. Другим юридическим фактом, лежащим в основании гражданского правоотношения, выступает само инвестиционное соглашение, заключаемое уполномоченным органом публично-правового образования и частным инвестором и включающее в себя наряду с условиями, которые стороны имеют возможность согласовать в ходе переговоров, также условия, выработанные уполномоченным органом публично-правового образования и содержащиеся в его решении об участии в инвестиционном соглашении. Сначала уполномоченный орган, выступая от имени публично-правового образования, реализует свою властную компетенцию (принимает административный акт о заключении

¹³ В экономической литературе также отмечается, что принцип равенства партнеров в ПЧП является его ключевой характерной особенностью (см., напр.: Татаркин А. И., Романова О. А., Лаврикова Ю. Г. Теоретические основы государственно-частного партнерства // Бизнес. Менеджмент. Право. 2009. № 1. С. 21; Попов А. А. Государственно-частное партнерство при освоении ресурсов недр Восточной Сибири // Бизнес. Менеджмент. Право. 2009. № 1. С. 34.

¹⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. №4784/11 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 12. С. 278 — См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № ВАС-11450/11 // Там же. 2012. № 5. С. 147.

инвестиционного соглашения), а затем реализует свою (а опосредованно — государственную или муниципальную) гражданскую правоспособность (участвует в гражданском правоотношении, основанном на инвестиционном соглашении).

Условия, вырабатываемые уполномоченным органом публично-правового образования и содержащиеся в его решении об участии в инвестиционном соглашении с частным лицом, уместно сравнить с существенными условиями, которые «названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида» (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Подобно тому, как существенные условия договора автоматически включаются в содержание конкретного договора, условия решения уполномоченного органа публично-правового образования об участии в инвестиционном соглашении (административного акта) автоматически включаются в содержание инвестиционного соглашения, выступающего основанием возникновения, изменения или прекращения соответствующего гражданско-правового обязательства. Указанное обязательство возникает не на основании решения уполномоченного органа публично-правового образования, представляющего собой административный акт, а на основании соглашения указанного публичного органа и частного лица.

Концепция публично-правовой природы инвестиционного соглашения с участием публично-правового образования не выдерживает критики, если иметь в виду те принципы, на которых основано инвестиционное право:

— принцип добровольности заключения частным инвестором инвестиционного соглашения и вступления в инвестиционные правоотношения. Это проявится, в частности, в том, что частный инвестор сам принимает такое решение и риски, связанные с вступлением в правоотношения с публично-правовым образованием. Никто, включая уполномоченный орган публично-правового образования, не может принудить частного инвестора к вступлению в инвестиционные правоотношения. Мотивом является только собственный интерес частного инвестора;

— принцип недопустимости одностороннего изменения условий инвестиционного соглашения, закрепляющий гарантии прав и законных интересов частных инвесторов в отношениях с публичным органом и исключающий административную природу их отношений.

Указанные принципы определяют частноправовую природу правоотношений, возникающих между публичным образованием и частным инвестором в результате заключения инвестиционного соглашения. Эти правоотношения не являются публичными ни по предмету правового регулирования (поскольку они являются имуществом-стоимостными отношениями, в которых частный инвестор — предприниматель и публично-правовое образование имеют вполне определенный имущественный интерес, стремятся получить доход), ни по методу их правового регулирования, который не имеет ничего общего с властными предписаниями, односторонне обязывающими частного инвестора.

Вывод о частноправовой природе инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Исходя из частноправовой природы таких соглашений, в инвестиционном законодательстве, включая законодательство о ПЧП, следует последовательно проводить принцип равенства участников соглашений: публичного и частного партнеров. Такой подход рекомендован в актах международных организаций, в част-

ности в Практическом руководстве по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства, разработанном Европейской экономической комиссией ООН. В нем акцентируется внимание на необходимости того, чтобы национальные законодательства базировались на частноправовых началах и отходили от административного подхода.

Правовые формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правовых образований, включая соглашения о ПЧП, весьма разнообразны. Среди них можно выделять собственно материально-правовые формы реализации таких инвестиционных соглашений и процессуальные формы разрешения споров, связанных с их реализацией.

Материально-правовые формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования — это различные договорные формы: концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, полученной от разработки недр, договоры строительного подряда для публичных нужд, договоры аренды публичного имущества с инвестиционными условиями, договоры доверительного управления публичным имуществом и др.

К материально-правовым формам реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования относятся также институциональные правовые формы в виде создания уполномоченным публичным органом и частным инвестором совместных юридических лиц корпоративного типа.

Как договорные формы инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования, так и их институциональные правовые формы в основе своей базируются на положениях Гражданского кодекса, т. е. являются частноправовыми.

1. *Различные договорные формы реализации инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования, включая проекты ПЧП*, отличаются своими *видовыми* особенностями, которые касаются порядка составления договоров, требований к субъектам, объектам и содержанию договоров. Вместе с тем указанные договоры характеризуются также *общими чертами*, присущими всем договорам данной группы и касающимся порядка их заключения, требований к сторонам, объектам и содержанию. Родовые признаки различных договоров в сфере инвестиционных отношений являются общими признаками инвестиционного соглашения.

Так, правила о *порядке заключения рассматриваемых соглашений* направлены на обеспечение полной и открытой конкуренции при выборе частного инвестора, способного выполнить условия соглашения, определенные публичным субъектом. Таким образом, устанавливается баланс частных и публичных интересов: частным лицам обеспечивается доступ к публичным заказам, публичным органам — отбор наиболее выгодных и квалифицированных частных инвесторов. Например, Законом о концессионных соглашениях предусмотрено общее правило об обязательности заключения концессионного соглашения по результатам конкурса на право заключения такого соглашения. При этом Законом закреплены принципы запрета дискриминации участников конкурса (принцип равного обращения), принцип прозрачности применяемых процедур отбора участников (п. 1 ст. 13).

Инвестиционные соглашения с участием публично-правовых образований могут заключаться в соответствии с типовыми формами, содержащими обязательные условия. Например, концессионные соглашения заключаются в соответствии с типовыми концессионными соглашениями,

утверждаемыми Правительством РФ.¹⁵ По своей правовой природе типовые соглашения следует рассматривать как нормативные правовые акты. Связанность сторон типовыми соглашениями — скорее благо, чем недостаток правового регулирования таких инвестиционных отношений, поскольку их использование выступает дополнительной гарантией прав частных инвесторов. Если же типовое соглашение содержит какие-то положения, которые ущемляют права частных инвесторов (например, незаконно ограничивают доступ к проектам, содержат кабальные условия и т. п.), они могут быть признаны недействительными в судебном порядке.

Инициатива заключения инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования обычно исходит от уполномоченного им публичного органа, но может исходить и от частных лиц. Однако в любом случае публичный субъект принимает решение о заключении соответствующего инвестиционного соглашения и осуществляет отбор частного инвестора на конкурсной основе.¹⁶ Конкурс на право заключения соглашения, как правило, является открытым, т. е. заявки на участие в нем могут подавать любые частные инвесторы. Закрытый конкурс проводится в виде исключения, если соглашение заключается в отношении объекта, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства. Заявки на участие в таком конкурсе могут подавать только лица, которым направлены приглашения принять участие в конкурсе.

При проведении открытого конкурса сведения о его условиях, конкурсной комиссии, результатах проведения подлежат размещению на официальном сайте в сети Интернет. Так, требования к конкурсной документации на право заключения концессионного соглашения установлены в ст. 23 Закона о концессионных соглашениях. В конкурсной документации должны содержаться, в частности, сведения о критериях конкурса, которые будут использоваться для оценки конкурсных предложений и определения победителя конкурса: срок создания объекта, технико-экономические показатели объекта, размер концессионной платы, предельные тарифы на товары (работы, услуги) при эксплуатации концессионером объекта концессионного соглашения.

Заявки на участие в конкурсе должны отвечать требованиям, установленным конкурсной документацией. Победителем конкурса признается участник конкурса, предложивший наилучшие условия. С ним заключается инвестиционное соглашение.

Сторонами инвестиционного соглашения с участием публично-правового образования являются уполномоченный публичный орган и частный инвестор. В соглашении о реализации ПЧП они именуются публичный и частный партнер, в концессионном соглашении — концедент и концессионер. В качестве публично-правового образования могут выступать Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование в зависимости от уровня осуществления инвестиционного проекта и правовой формы его реализации. Так, соглашения о разделе продукции заключаются только на федеральном уровне, от имени Российской Федерации выступает Правительство РФ или уполномоченные им органы. В случае

¹⁵ В качестве примера можно привести Типовое концессионное соглашение в отношении объектов трубопроводного транспорта, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2006 г. № 672 (СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4903).

¹⁶ Законодательством могут быть предусмотрены исключения из общего правила о конкурсном отборе частных инвесторов.

сдачи в аренду публичного имущества от имени публично-правового образования могут выступать уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, органы власти субъектов РФ или органы местного самоуправления.

Существует проблема множественности лиц на стороне публично-правового образования. Например, Закон о концессионных соглашениях не содержит правил на этот счет, что создает трудности при реализации инвестиционных проектов, затрагивающих несколько публично-правовых образований. Следует согласиться с предложениями о необходимости закрепить в законодательстве допустимость множественности лиц на стороне публично-правового образования.¹⁷

В качестве частных инвесторов могут выступать российские и иностранные граждане и юридические лица, являющиеся, как правило, предпринимателями, а также их объединения, действующие без образования юридического лица, например, консорциумы. От лица предпринимательского объединения инвестиционное соглашение подписывает уполномоченная на то компания — участник консорциума. Деятельность частных инвесторов подчиняется требованиям Гражданского кодекса РФ и специального законодательства о той или иной форме инвестиционных отношений. Конкретные требования к характеру деятельности частного инвестора определяются соответствующим инвестиционным соглашением.

Под объектами инвестиционных соглашений с участием публичного образования понимаются разные виды вновь создаваемого или модернизируемого в результате партнерства имущества, включая работы и услуги, находящиеся в сфере непосредственного публичного интереса и контроля. Указанное обстоятельство должно быть отражено в соответствующем инвестиционном соглашении в качестве одного из его существенных условий.¹⁸ Например, в соглашении о ПЧП должны быть определены публичное имущество или публичная услуга, которые будут результатом реализации указанного соглашения, правовой режим этого имущества или услуги на период эксплуатации его частным партнером.

Содержание инвестиционного соглашения с участием публично-правового образования выражается в его условиях, которые определяются законом, волей уполномоченного публичного органа, а также содержанием уполномоченного публичного органа и частного инвестора. Так, содержание соглашения о ПЧП составляют условия о: а) сохранении объекта ПЧП в собственности публично-правового образования; б) целевом использовании объекта ПЧП; в) возмездности отношений ПЧП; г) сроке ПЧП; д) порядке изменения и расторжения соглашения о ПЧП; е) гарантиях прав и законных интересов публичного и частного партнеров. Законодательством о ПЧП и конкретными соглашениями о ПЧП могут быть предусмотрены особенности, например, преимущественное право частного партнера на выкуп объекта ПЧП после истечения срока соглашения о ПЧП по правилам законодательства о приватизации.

2. Институциональные (корпоративные) правовые формы инвестиционных отношений с участием публично-правового образования реализуются в виде создания уполномоченным публичным органом и частным инвестором совместных юридических лиц корпоративного типа.

¹⁷ Белицкая А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М., 2012. С. 79.

¹⁸ Там же. С. 50.

Уполномоченный публичный орган и частный инвестор заключают соглашение о создании и деятельности коммерческой организации корпоративного типа (далее — компании), исключительной целью деятельности которой будет являться реализация инвестиционного проекта, в частности, проекта ПЧП. Соглашение о создании и деятельности компании, а также ее устав подлежат опубликованию в порядке, установленном законодательством для опубликования инвестиционных соглашений с участием публично-частного образования.

Компания характеризуется следующими основными чертами. Порядок ее создания, реорганизации и ликвидации, управление ею регулируются соглашением о создании и деятельности компании. Компания обладает специальной правоспособностью и может осуществлять лишь деятельность, направленную на реализацию инвестиционного проекта или способствующую такой реализации. Взаимоотношения участников компании регулируются корпоративным законодательством и соглашением о создании и деятельности компании.

Правовое положение компании отличается известными особенностями. Так, для обеспечения прав публично-правового образования не допускается без согласия уполномоченного публичного органа: публичное размещение акций компании; увеличение уставного капитала компании или внесение изменений в ее устав, за исключением изменений, обязательное внесение которых предусмотрено законодательством, соглашением о создании и деятельности компании; выпуск компанией облигаций и иных ценных бумаг; реорганизация и ликвидация компании; совершение иных действий, в отношении которых соглашением о создании и деятельности компании или ее уставом предусмотрено получение согласия уполномоченного публичного органа.

В целях обеспечения прав публично-правового образования и частного инвестора каждый из них не вправе без согласия другого участника компании отчуждать, передавать в залог или иным образом обременять принадлежащую ему долю (акции) в уставном (складочном) капитале компании, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, соглашением о создании и деятельности компании и ее уставом. Отчуждение, залог или иное обременение объекта инвестиционного соглашения или иного имущества компании допускаются по решению общего собрания ее участников, принятому простым большинством голосов участников, а в случае, если решение всех или части указанных вопросов отнесено к компетенции совета директоров компании — по решению совета директоров компании, принятому простым большинством голосов его членов.

Обычно компания создается на срок реализации инвестиционного проекта, после чего подлежит ликвидации. Срок деятельности компании может включать период эксплуатации объекта, созданного в результате реализации инвестиционного проекта, например, проекта ПЧП. Уполномоченный публичный орган вправе потребовать досрочного прекращения инвестиционного соглашения, если единственный участник компании подал заявление в регистрирующий орган о нахождении его в процессе ликвидации или обратился в суд с заявлением о признании его банкротом. Любой участник компании обязан незамедлительно уведомить компанию и других ее участников о нахождении его в процессе ликвидации. Учредители компании не несут ответственности по долгам компании, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Приведенные правила, характеризующие правовое положение компании ПЧП, отличаются известными особенностями, но в основе

своей, как уже отмечалось, они опираются на положения Гражданского кодекса.

Процессуальные формы разрешения споров, связанных с реализацией инвестиционных соглашений с участием публично-правовых образований, включая соглашения о ПЧП. Исходя из природы инвестиционного соглашения с участием публично-правового образования как гражданско-правового договора, спор между его сторонами должен разрешаться в форме гражданского судопроизводства, а в случаях передачи сторонами такого соглашения спора на разрешение третейского суда — посредством третейского разбирательства. Несмотря на очевидность такого вывода, судебная практика по соответствующим делам складывалась неоднозначно. Это касалось как определения материально-правовой природы инвестиционных отношений с участием публично-правовых образований, так и определения правил разрешения споров, связанных с реализацией инвестиционных соглашений с участием публично-правовых образований.

В связи с этим представляет интерес упомянутое выше дело, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы по заявлению ООО «Анжело» (далее — общество) о признании недействительным постановления правительства Москвы (далее — постановление) «О прекращении реализации инвестиционного проекта».¹⁹ Решением Арбитражного суда г. Москвы требование общества было удовлетворено. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд Московского округа своим постановлением названные судебные акты также оставил без изменения. Однако Президиум ВАС РФ указанные судебные акты отменил, а дело направил на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Заявляя требование о признании недействительным постановления правительства, общество ссылалось на несоответствие постановления как ненормативного акта требованиям закона, в связи с чем спор был рассмотрен судами в соответствии с правилами, установленными главой 24 АПК РФ, т. е. правилами рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, являющихся по существу правилами административного судопроизводства. В данном случае суды не учли, что оспариваемое постановление было принято правительством в связи с реализацией инвестиционного контракта, который представляет собой гражданско-правовой договор, т. е. соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. 420 ГК РФ). Исходя из цели обращения общества в суд с заявлением по делу, интерес общества заключается в продлении сроков действия инвестиционного контракта, сохранении его действия. Согласно ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ. Пункт 2 данной статьи указывает на возможность изменения или расторжения договора по требованию одной из сторон договора на основании решения суда.

Согласно ст. 11 ГК РФ, защита нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, судом общей юрисдикции, арбитражным судом или третейским судом. Защита гражданских

¹⁹ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. №4784/11 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 12. С. 278.

прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом. При этом решение, принятое в административном порядке, может быть оспорено в суде. АПК РФ регулирует порядок рассмотрения споров о признании недействительными ненормативных правовых актов (глава 24).

Прежде всего, судам следовало определить природу возникшего между сторонами спора: является ли он гражданско-правовым спором, предусматривающим избрание одного из способов защиты, перечисленных в ст. 12 ГК РФ, или же административным спором, возможность рассмотрения которого может быть предусмотрена законом.

Признавая оспариваемое постановление недействительным, суды не указали, в чем выражено несоответствие проверяемого ими постановления требованиям закона, как того требует ст. 201 АПК РФ. Кроме того, рассматривая по существу спор о судьбе инвестиционного контракта, суды не определили правовую природу этого договора, а следовательно, и особенности, установленные законом в регулировании различных видов обязательств. В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54²⁰ разъяснено, что при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам глав 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») ГК РФ и т. д. Указанные главы ГК РФ предусматривают, в числе прочего, особенности изменения или прекращения регулируемых ими обязательств, влияние истечения срока действия договора на права и обязанности его участников, возникшие в ходе его исполнения.

Впоследствии Президиум ВАС РФ в связи с другим делом еще раз подтвердил свою позицию о том, что для разрешения споров, связанных с реализацией инвестиционных соглашений с участием публично-правовых образований, существенное значение имеет правовая квалификация правоотношений, сложившихся между публично-правовым образованием и частным инвестором, как обязательственных,²¹ предполагающих использование гражданско-правовых способов защиты прав и законных интересов их участников и правил гражданского судопроизводства в качестве порядка рассмотрения соответствующих споров.

Дискуссионным является также вопрос о возможности включения в инвестиционные соглашения с участием публично-правового образования арбитражной оговорки, т. е. условия о передаче спора, возникшего из инвестиционного правоотношения с участием публично-правового образования, на разрешение третейского суда (международного коммерческого арбитража). На мой взгляд, квалификация инвестиционных правоотношений, сложившихся между публично-правовым образованием и частным инвестором, как гражданско-правовых обязательств позволяет сделать вывод о том, что споры, возникающие из таких правоотношений, могут быть переданы по соглашению сторон на разрешение третейского суда. Однако такой вывод вызывает возражения как в юридической литературе, так и в судебной практике. По существу речь идет о дискуссии по более

²⁰ *Постановление* Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Там же. № 9. С. 148.

²¹ *Постановление* Президиума ВАС РФ от 24 января 2012 г. № ВАС-11450/11 // Там же. 2012. № 5. С. 147.

общему вопросу о критериях отнесения дел к ведению третейских судов.²² В юридической литературе предлагается два возможных пути определения подведомственности споров третейским судам.

Первый — установление исчерпывающего перечня дел, подведомственных третейскому суду.²³ Однако при таком подходе, который в принципе возможен, в условиях разнообразия споров и отсутствия общих критериев отнесения их к ведению третейских судов всегда сохраняется риск правильного определения подведомственности споров третейскому суду, которые не вошли в перечень.

Второй путь связан с поиском общего критерия отнесения споров к подведомственности третейских судов, например, споры, которые «не соприкасаются с государственными интересами»;²⁴ споры, по которым стороны способны заключить мировое соглашение (§ 577 ГПК Австрии, шведский Закон об арбитраже 1999 г.);²⁵ «споры, возникающие из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом» (ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ).

Однако подход, предусмотренный действующим российским законодательством, страдает известной неопределенностью, поскольку признак «споры, возникающие из гражданских правоотношений» толкуется в юридической литературе и судебной практике неоднозначно. Один из вопросов, который в связи с этим возникает, — это вопрос о том, могут ли в третейском разбирательстве участвовать публично-правовые образования, если они посредством своих уполномоченных органов выступают участниками гражданских правоотношений, основанных на равенстве (ст. 124 ГК РФ). С теоретической точки зрения нет препятствий для участия в третейском разбирательстве публично-правовых образований как участников спорных гражданских правоотношений.

Гражданские правоотношения — это имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Являются ли гражданскими такие правоотношения, как инвестиционные правоотношения с участием публично-правовых образований, и относятся ли споры из таких правоотношений к подведомственности третейских судов? Очевидно, что названные правоотношения неоднородны, среди них имеются как публичные, так и частные правоотношения. Например, споры из публичных правоотношений, связанных с получением разрешений на отвод земельных участков, государственной регистрацией прав на земельные участки и другую недвижимость и т. п., по действующему законодательству

²² См., напр.: Курочкин С. А. Подведомственность дел третейским судам // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. № 2. 2002–2003 / под ред. В. В. Яркова. СПб., 2003. С. 326–328; Копылов В. А. Подведомственность третейским судам споров, вытекающих из осуществления предпринимательской деятельности // *Альтернативное разрешение споров*. Волжский, 2003. С. 60; Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 390; Слепченко Е. В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства и дифференциации. СПб., 2011. С. 403.

²³ Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 390.

²⁴ Шенинг В. А. О силе решений третейского суда // *Журнал Министерства юстиции*. 1896. № 6. С. 85.

²⁵ Хегер С. Законодательство Австрии о международном коммерческом арбитраже и перспективы его развития // *Третейский суд*. 2004. № 2. С. 50; Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Там же. 2003. № 5. С. 59.

не могут быть переданы на разрешение третейского суда. Споры же из гражданских правоотношений, связанных с реализацией инвестиционного проекта, в котором участвует публично-правовое образование, например, с владением, пользованием, распоряжением земельными участками и другой недвижимостью, их оборотом, могут разрешаться третейским судом. Такой подход соответствует позиции ЕСПЧ, в практике которого термин «спор о гражданских правах и обязанностях» трактуется широко.²⁶

Таким образом, при определении подведомственности третейских судов необходимо исходить из отраслевой принадлежности (природы) спорных правоотношений, независимо от того, кто в них участвует (публично-правовое образование в лице уполномоченного органа или частное лицо).²⁷ Если это гражданское правоотношение с участием публично-правового образования, то спор, возникающий из такого правоотношения, может быть передан по соглашению сторон (арбитражному соглашению) на разрешение третейского суда. Следует лишь учитывать, что инициатива заключения инвестиционных соглашений с участием публично-правового образования, включая соглашения о ПЧП, в конечном счете, исходит от уполномоченного органа, который может не согласиться на включение в инвестиционное соглашение условия о подведомственности соответствующих споров на разрешение третейского суда.

²⁶ Старженецкий В. В. Россия и Совет Европы: право собственности. М., 2004. С. 84.

²⁷ Как верно заметил В. А. Мусин, особенности дел, «относимых к подведомственности... третейских судов, предопределяют и специфику участников разбирательства» (Мусин В. А. Стороны спора в третейском суде // Арбитражные споры. 2008. № 4. С. 141).