

К вопросу о возможных юридических последствиях легализации в России публично-частного партнерства

Аннотация. В статье проводится краткий анализ нового закона о публично-частном партнерстве. Осуществляется прогнозирование возможных юридических последствий продолжающегося вмешательства государства в экономику. Доказывается сомнительность декларируемых целей российской правовой политики. С позиции юридической техники указывается на игнорирование законодателем основных критериев системности права и законодательства.

Ключевые слова: юридические последствия, легализация, публично-частное сотрудничество, вмешательство в экономику, приватизация, соглашение, социальная ответственность.

DOI: 10.17803/1994-1471.2016.72.11.027-032

Для начала отметим, что под легализацией нами будет пониматься процесс юридизации общественных отношений, переход от неформальных отношений и неорганизованной деятельности к созданию организационных структур и регламентации соответствующих социальных связей. Проще говоря, легализация представляет собой синергетический процесс перехода от самоуправляющихся и самоорганизующихся явлений к организованным и управляемым, от неурегулированных отношений к урегулированным.

01.01.2016 вступил в силу Федеральный закон от 13.07.2015 № 224 «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон). Проведем краткий анализ данного нормативного правового акта.

Закон выделяет две формы взаимодействия бизнеса и власти — государственно-частное и муниципально-частное партнерство. Во избежание терминологической путаницы и понятной неопределенности мы объединим эти понятия термином «публично-частное партнерство» (ПЧП), поскольку разница между ними состоит в том, какой субъект выступает в роли публичного партнера. К тому же в теории права понятию «частный» обычно противопоставляется понятие «публичный» (например, частный интерес — публичный интерес, частное право — публичное право и т.д.).

Согласно Закону, ПЧП — это юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о ПЧП, заключенного

¹ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами публичной власти доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

Субъектами ПЧП являются публичный и частный партнеры. В качестве публичного партнера могут выступать: РФ в лице правительства или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти, субъект РФ в лице высшего или уполномоченного им органа исполнительной власти субъекта, а также муниципальное образование в лице его главы или иного уполномоченного органа местного самоуправления. В качестве частного партнера может выступать любое российское юридическое лицо, за небольшим исключением. Третьим (необязательным) субъектом ПЧП является финансирующее лицо, под которым понимается юридическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более юридических лиц, предоставляющие заемные средства частному партнеру для реализации соглашения на условиях возвратности, платности и срочности (ст. 3).

По соглашению о ПЧП частный партнер обязуется создать полностью или частично за счет собственных или привлеченных средств являющиеся объектом соглашения, технологически связанные между собой недвижимое имущество/недвижимое имущество и движимое имущество, осуществлять эксплуатацию/техническое обслуживание такого имущества, а публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования им для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить возникновение права собственности частного партнера на

объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных Законом и соглашением (ст. 12).

Объектами ПЧП являются:

- 1) частные автомобильные дороги, мосты, дорожные сооружения, производственные объекты, элементы обустройства, объекты, предназначенные для взимания платы, объекты дорожного сервиса;
- 2) транспорт общего пользования, кроме метрополитена;
- 3) объекты железнодорожного транспорта;
- 4) объекты трубопроводного транспорта;
- 5) морские, речные, специализированные порты, объекты их инфраструктур и т.д. (ст. 7).

Принципами ПЧП являются:

- 1) открытость и доступность информации о ПЧП;
- 2) обеспечение конкуренции;
- 3) отсутствие дискриминации, равноправие сторон, их равенство перед законом;
- 4) добросовестное исполнение сторонами принятых на себя обязательств;
- 5) справедливое распределение рисков и обязательств между сторонами;
- 6) свобода заключения соглашения о ПЧП (ст. 4).

С инициативой заключения соглашения о ПЧП может выступать как публичный, так и частный партнеры (ст. 8). Любопытно, что подробное описание инициативы, исходящей от частного партнера, предшествует описанию общего правила заключения соглашений о ПЧП — конкурса (ст. 19). Вся информация, связанная с ПЧП, подлежит размещению в сети «Интернет» (ст. 11).

Схематично механизм ПЧП может быть представлен следующим образом:



² См., например: Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. М., 2012. С. 148—378.

ПЧП не российское изобретение. Не вдаваясь в исторические подробности, отметим лишь, что в мировой практике накоплен богатейший опыт реализации общественно полезных проектов в результате конструктивного взаимодействия государственного и частного сектора², который частично был использован при разработке соответствующего отечественного законопроекта.

Анализ текста Закона позволяет сделать несколько выводов критического характера:

1) несмотря на то что формально в качестве частного партнера может выступать любое юридическое лицо, фактически им может быть только коммерческая организация, поскольку участие в ПЧП-проекте направлено на извлечение прибыли, что противоречит целям создания некоммерческих структур. К тому же некоммерческие организации располагают гораздо меньшими финансовыми возможностями, чем коммерческие. Впрочем, и среди коммерческих структур лишь единицы способны выступить в роли частного партнера. Получается, что власть заинтересована в ведении конструктивного диалога только с субъектами, готовыми взять на себя часть государственных расходов, остальных оно игнорирует. Взаимодействие власти с бизнесом приобретает все более институциональный, перманентный характер, в то время как взаимодействие государства с остальной частью общества продолжает осуществляться по старинке;

2) принятие законов, устанавливающих жесткие правила в сфере взаимодействия общества и государства, свидетельствует о продолжающемся вмешательстве государства в рыночную экономику под предлогом противодействия коррупции. Функция «ночного сторожа» (российское государство фактически никогда не ограничивалось выполнением только этой функции) продемонстрировала свою несостоятельность, однако чрезмерная перераспределяющая роль чревата трансформацией демократической формы правления в

рыночно ориентированный авторитаризм. Ни одному государству пока не удалось достичь баланса между капиталистической свободой и социалистическим равенством. Предпринимаемые властью на пути построения общества всеобщего благоденствия усилия по регулированию конкуренции приводят к возникновению монополистических структур³;

3) соглашением о ПЧП может быть предусмотрено условие о передаче объекта соглашения частному лицу на правах собственности. Закономерно возникает вопрос: не означает ли это продолжение приватизации в узкокорпоративных интересах, которая имела место в России в начале 1990-х гг. и фактически представляла собой расхищение национального богатства? Стремление к уменьшению государственных расходов может привести к тому, что ключевые элементы структуры дееспособного общества (школы, больницы, театры, тюрьмы, дороги и др.) окажутся в частных руках. Последствия такой ситуации трудно предугадать, но, как известно, «кто платит, тот и заказывает музыку». Многие исследователи утверждают, что миром правят не национальные правительства, а транснациональные корпорации⁴, которые, обладая колоссальными финансовыми ресурсами, без труда заставят капитулировать отечественных скупщиков социально значимых объектов;

4) не выделены четкие критерии, позволяющие отграничить соглашения о ПЧП от концессий⁵. Также не до конца понятно, как следует квалифицировать ситуацию, когда между государственным органом и коммерческой организацией заключается контракт на выполнение работ по строительству, ремонту или реконструкции объекта и у подрядчика после выполненных за счет собственных или привлеченных средств работ возникает право аренды на данный объект. Дело в том, что в зависимости от конкретных обстоятельств такие отношения будут подпадать под действие либо Закона, либо Федерального закона от 5 апреля

³ См., например: *Арментано Д. Т.* Антитраст против конкуренции : пер. с англ. М. : Альпина Бизнес Букс, 2005. 432 с.

⁴ См., например: *Субетто А. И.* Капиталократия и глобальный империализм. СПб. : Астерион, 2009. С. 383—441.

⁵ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30 (часть II). Ст. 3126.

2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»⁶ (плюс соответствующие положения ГК РФ⁷ об аренде). Представляется, что в ближайшем будущем неизбежно возникнут трудности в применении норм обозначенных нормативных правовых актов;

5) определенный интерес вызывают обязательные элементы и существенные условия соглашения о ПЧП. В Законе содержится 4 обязательных, 4 необязательных элемента (ст. 6) и 11 существенных условий (ст. 12). Кроме того, указывается на возможность введения иных существенных условий федеральными законами. Практически каждый элемент и условие подробно раскрываются в Законе. Это приводит к значительным текстуальным и смысловым потерям. Представляется, что в данном случае достаточно было разработать типовую форму соглашения о ПЧП с указанием пределов «творчества». Также стоит отметить, что обязательность элементов и существенность условий соглашения о ПЧП при ближайшем рассмотрении кажутся произвольно установленными, а также обуславливают императивность регулируемых отношений. В свою очередь, императивность отношений нивелирует принцип равноправия партнеров.

Все это обуславливает высокую степень коррупциогенности Закона, что, учитывая обязательное прохождение законопроектом антикоррупционной экспертизы, не может не вызывать удивления и обеспокоенности наличием состоянием российского законотворческого процесса.

С позиции общей теории права или, если быть точнее, с точки зрения юридической техники, основываясь на мониторинге законодательства в сфере взаимодействия общества и государства (вновь принимаемых актов, причин их постоянного изменения и дополнения), можно резюмировать следующее:

1. Наблюдается разрозненность и противоречивость норм права, регулирующих сходные отношения: концессии, контракты, соглашения, инвестиции и др. При разработке таких норм

не учитывается связь будущих правовых предписаний с действующими, тем самым нарушается главный показатель системности права и законодательства. Тенденции к консолидации норм, регулирующих однотипные отношения, не наблюдается, зато имеется тенденция к неоправданному увеличению таких норм (сущности множатся без необходимости). Без консолидации невозможно, с одной стороны, разграничивать смежные явления и процессы, с другой стороны, использовать возможности системы для воздействия на структуру и содержание обособленной совокупности, возможность «маневрирования» в правовом массиве существенно ограничена. Другими словами, возможность корректного изменения или дополнения того или иного нормативного правового акта напрямую зависит от включенности данного акта в четко выстроенную систему других актов с аналогичным предметом правового регулирования.

2. Складывается впечатление, что при введении новых форм взаимодействия общества и государства зеленый коридор обеспечивается лишь тем актам, которые влекут за собой сиюминутную материальную выгоду государства. Что касается актов с меньшим финансовым потенциалом, то они принимаются либо случайно, либо под большим давлением общественности. Как правило, от первоначального содержания таких актов к моменту их подписания президентом практически ничего не остается. Это, в свою очередь, часто обуславливает их неэффективность и последующую отмену. Данный тезис можно проиллюстрировать следующим примером: закон о регулировании лоббирования в России стал активно обсуждаться с 1996 г., а закон о ПЧП — с 2010 г. При этом на сегодняшний день внесенный в Госдуму в 2012 г. законопроект о ПЧП приобрел статус закона, а пять различных законопроектов о лоббировании после продолжительного лежания под сукном раз за разом возвращались субъекту законодательной инициативы. При этом основная цель легализации лоббирования состоит в обеспечении максимальной прозрачности процесса принятия го-

⁶ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ. Часть II // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

сударственно-властных решений, в чем власть, по всей видимости, не заинтересована, а основная цель легализации ПЧП — реализация социально значимых проектов за счет частных инвестиций или, другими словами, создание возможности выполнения публичных обязательств коммерческими структурами. Конечно, сам по себе приведенный пример ничего не доказывает, но тем не менее заставляет задуматься о реальных целях современной российской правовой политики.

Подводя итог, можно сказать, что легализация в России ПЧП, пожалуй, обусловлена лишь стремлением власти сложить с себя часть атрибутивных обязательств по обеспечению комфортного существования граждан. При этом недопустимое с точки зрения основных идей и принципов свободного предпринимательства вмешательство государства в экономические процессы связывается с недостаточной социальной ответственностью бизнеса. Одна-

ко социальная ответственность бизнеса и критерии ее достаточности являются дискуссионными, их определением занимается, опять же, государство в каждом конкретном случае. Что касается возможных юридических последствий легализации ПЧП, представляется, что цель легализации можно считать формой будущих отношений, а последствия — их содержанием; следуя логике известного правила «форма определяет содержание», ждать каких-либо объективно положительных результатов не приходится. Принятый Закон не обеспечит ни установления более цивилизованных отношений между бизнесом и властью, ни повышения КПД в борьбе с коррупцией, ни решения более прозаических задач, таких как освобождение предпринимательского сообщества от государственной опеки, выстраивание простого и эффективного механизма инвестирования, рациональное использование дополнительно привлеченных ресурсов и т.д.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Арментано Д. Т. Антитраст против конкуренции / пер. с англ. — М. : Альпина Бизнес Букс, 2005. — 432 с.
2. Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты. — М., 2012. — С. 148—378 (492 с.).
3. Субетто А. И. Капиталократия и глобальный империализм. — СПб. : Астерион, 2009. — 572 с.

Материал поступил в редакцию 18 января 2016 г.

TO THE QUESTION OF POSSIBLE LEGAL CONSEQUENCES OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP LEGALIZATION IN RUSSIA

AGAPOV Igor Olegovich — Adjunct Professor of the Department of the Theory and History of the State and Law at the Ural Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia
aio350@mail.ru
620057, Russia, Yekaterinburg, ul. Taganskaya, d. 6a/13

Review. *The article provides a brief analysis of a new law on a public-private partnership. The author provides a forecast of possible legal consequences of continuing state intervention in the economy. It is proved that the declared objectives of the Russian legal policy are rather ambiguous. From the perspective of legal technique the author points at the fact that the law-makers ignore basic criteria of consistency of a law and legislation.*

Keywords: *Legal consequences, legalization, public-private cooperation, intervention in the economy, privatization, agreement, social responsibility*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Armentano D. T.* Antitrast protiv konkurencii / per. s angl. — M. : Al'pina Biznes Buks, 2005. — 432 s.
2. *Sazonov V. E.* Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo: grazhdansko-pravovye, administrativno-pravovye i finansovo-pravovye aspekty. — M., 2012. — 492 s.
3. *Subetto A. I.* Kapitalokratija i global'nyj imperializm. — SPb. : Asterion, 2009. — 572 s.