

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 346.22

*Н. А. Дятлова***ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЯ
О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ**

В статье анализируются существующие в научной литературе позиции различных авторов по вопросу о правовой природе соглашения о государственно-частном партнерстве, его самостоятельном или смешанном характере. Анализируется действующее российское законодательство о государственно-частном партнерстве. Доказывается, что по своей правовой природе соглашение о государственно-частном партнерстве сконструировано как самостоятельный, а не смешанный договор. Однако при включении сторонами в него элементов/обязательств других договоров дополнительно к тем, что урегулированы в Федеральном законе «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», соглашение о государственно-частном партнерстве может быть признано смешанным договором с приоритетным регулированием спорных отношений указанным Федеральным законом. Библиогр. 10 назв.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, самостоятельный договор, смешанный договор.

*N. A. Diatlova***THE LEGAL NATURE OF THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AGREEMENT**

This article there analyses the positions of various authors which exist in scientific literature regarding the legal nature of a public-private partnership agreement, its independent or mixed legal nature. It analyses applicable Russian law on public-private partnerships. It is proved that a public-private partnership agreement in its legal nature is constructed as an independent, but not mixed agreement. However, as soon as parties include in it elements/obligations of other agreements in addition to those which are regulated by a federal law “On public-private partnership, municipal-private partnership in the Russian Federation and amendments to some normative acts of the Russian Federation”, then a public-private partnership agreement can be considered as mixed agreement under preemptive regulation of disputable legal matters by the federal law “On public-private partnership, municipal-private partnership in the Russian Federation and amendments to some normative acts of the Russian Federation”. Refs 10.

Keywords: public-private partnership, independent agreement, mixed agreement

Дятлова Наталья Александровна — аспирант, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; ndiatlova74@mail.ru

Diatlova Natalia A. — Post-graduate, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; ndiatlova74@mail.ru

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2017

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон о ГЧП) прямо не называет соглашение о ГЧП смешанным договором и не дает его правовой квалификации. Тогда как Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»² (далее — Закон о концессионных соглашениях) прямо определяет, что концессионное соглашение является «договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. К отношениям сторон концессионного соглашения применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из Закона о концессионных соглашениях или существа концессионного соглашения» (п. 2 ст. 3).

С учетом того, что соглашение о ГЧП и концессионное соглашение в «широком» понимании государственно-частного партнерства регулируют сходные правоотношения сторон, возникает вопрос о том, что схожие договорные правовые конструкции должны квалифицироваться схожим образом, поэтому требуется прояснить, является ли соглашение о ГЧП поименованным смешанным договором или при определенных обстоятельствах оно может быть квалифицировано как самостоятельный договор.

Во-первых, анализ законодательного определения смешанного договора указывает на то, что о смешении можно говорить в отношении элементов лишь тех договоров, которые предусмотрены законом или иными правовыми актами (т. е. когда объединяются (смешиваются) элементы только поименованных, известных объективному праву договоров). Однако представляется правильным расширительно толковать п. 3 ст. 421 ГК РФ и относить к смешанным договорам также смешанные договоры, сочетающие элементы как поименованных, так и непоименованных в объективном праве договоров³. В связи с этим даже при смешивании условий поименованного и непоименованного договора необходимо «наличие нормативно-правовой модели хотя бы одного договорного компонента» [1, с. 313]. Такой же точки зрения придерживается и М. И. Брагинский [2, с. 60].

Во-вторых, смешанный договор к числу поименованных не относится, хотя М. И. Брагинский признает, что из этого правила могут быть сделаны определенные установленные законом исключения [2, с. 61].

Таким образом, смешанный договор может быть как предусмотрен законом и иными правовыми актами (например, концессионное соглашение), т. е. быть поименованным договором, так и не предусмотрен ими (например, соглашение о ГЧП до принятия Закона о ГЧП), т. е. быть договором непоименованным. В связи с таким выводом после принятия Закона о ГЧП представляется логичным признать соглашение о ГЧП смешанным договором. Однако законодатель напрямую в тексте За-

¹ СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4350.

² СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3126.

³ Д. В. Огородов и М. Ю. Чельшев отмечают, что смешанный договор вторичен по отношению как к поименованным, так и к непоименованным договорам, поскольку может сочетать в себе элементы как тех, так и других, и в связи с этим «занимает середину между поименованным и непоименованным договором» [1, с. 312–313].

кона о ГЧП соглашение о ГЧП смешанным договором не назвал. И это, вероятно, сделано не случайно. Оценивая правовую природу соглашения о ГЧП и его реализацию на практике, можно прийти к предварительному выводу о том, что соглашение о ГЧП сконструировано как самостоятельный, а не смешанный договор [3, с. 53].

В обоснование вышеуказанного вывода необходимо проанализировать разницу между поименованным договором, который является самостоятельным договором, и поименованным договором, который является смешанным.

1. Как было указано выше, предмет смешанного договора складывается из *совокупности предметов* всех договоров, в него включенных. При этом элементы смешанного договора взаимосвязаны, и их можно *условно* выделить как отдельный договор, тогда как в случае самостоятельного договора регулируемые правоотношения полностью охватываются данной договорной конструкцией, т.е. договор имеет свой собственный предмет. На наличие *единого* предмета как квалифицирующего признака самостоятельного договора указывали также М. И. Брагинский и В. В. Витрянский, которые подчеркивали: несмотря на то что в самостоятельном договоре могут содержаться элементы различных других договоров, в качестве смешанного договора по смыслу п. 3 ст. 421 ГК РФ он квалифицирован быть не может [4, с. 991]. При этом Е. А. Суханов по данному поводу отмечал, что наличие элементов простых обязательств в сложном обязательстве не ведет к признанию его разновидностью или совокупностью данных обязательств [5, с. 24].
2. В случае самостоятельного договора обязательства (элементы) по одному договору *неразрывно связаны* с обязательствами (элементами) по другому договору и в *совокупности* образуют самостоятельный (*новый, иной*) договорный вид, т.е. договор занимает отдельное место [6, с. 16]. Более того, законодатель намеренно выделяет такой договор в самостоятельный договорный вид с тем, чтобы урегулировать конкретные, применимые к данному виду договоров правила, т.е. договор имеет *специальное законодательное регулирование*. Схожей точки зрения придерживается А. А. Иванов: отличие поименованного договора от смешанного состоит в том, что он специально урегулирован ГК РФ (автор рассматривает пример договора аренды транспортного средства с экипажем). Поэтому применение к такому поименованному договору норм и правил другого договора, элементы которого содержатся в поименованном договоре, возможно только по аналогии [7, с. 209].
3. Одним из признаков самостоятельности поименованного договора и его отличия от смешанного договора является то, что ни ГК РФ, ни федеральный закон не содержат упоминания о его смешанном характере.
4. Не влияет на вывод о самостоятельном характере соглашения о ГЧП и тот факт, что Закон о ГЧП устанавливает в качестве существенного условия «иные предусмотренные другими федеральными законами существенные условия», которые могут как входить в состав соглашения о ГЧП дополнительно к тем, что урегулированы в Законе о ГЧП (в таком случае можно говорить о смешанном характере договора с приоритетным регулированием спорных отношений Законом о ГЧП), так и не входить в него напрямую либо быть вынесены за пределы соглашения о ГЧП для согласования сторонами впоследствии путем, например, заключения дополнительных согла-

шений или приложений к соглашению о ГЧП (в таком случае можно говорить о самостоятельном характере соглашения о ГЧП с приоритетным регулированием спорных отношений Законом о ГЧП).

5. В пользу самостоятельного характера соглашения о ГЧП свидетельствует и тот факт, что налоговые отношения по соглашению о ГЧП носят особый самостоятельный характер (схожий с тем, что применяется в отношении концессионных соглашений). Несмотря на то что в отношении концессионного соглашения могут применяться нормы налогового законодательства, касающиеся налоговых отношений, вытекающих из других договоров, предусмотренных гражданским правом (например, из договора аренды), у концессионного соглашения имеется свое особое правовое регулирование, предусмотренное Налоговым кодексом РФ. Думается, что в отношении соглашения о ГЧП также требуется внести изменения в налоговое законодательство РФ с целью особого правового регулирования налогообложения этой самостоятельной договорной конструкции.

Стремление обнаружить сходство и установить различия между соглашением о ГЧП и концессионным соглашением, а также другими типами гражданско-правовых договорных обязательств (договор строительного подряда для государственных нужд, контракт жизненного цикла) объясняется тем, что указанный договор появился в системе договорных обязательств сравнительно недавно; как и всякий новый гражданско-правовой договор, он впитал в себя элементы различных договоров. Поэтому при желании в соглашении о ГЧП можно увидеть отдельные условия, присущие концессионному соглашению, контракту жизненного цикла, договору строительного подряда для государственных нужд, договору простого товарищества (сотрудничество частного и публичного партнера, направленное на достижение общего результата), договору аренды земельного участка, инвестиционному договору.

Вместе с тем Е. А. Суханов, говоря о договоре транспортной экспедиции, несмотря на наличие элементов простых обязательств поручения и хранения, не рассматривает этот договор как разновидность или совокупность данных обязательств [5, с. 24], а усматривает в нем самостоятельный характер. Следуя его точке зрения, можно заметить, что по своей правовой природе соглашение о ГЧП не относится к числу смешанных договоров в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ. Не является оно и разновидностью известных гражданскому праву договоров, на базе которых оно развивалось. В соответствии с Законом о ГЧП соглашение о ГЧП представляет собой вполне самостоятельный вид гражданско-правового договора. Данный вывод имеет то практическое последствие, что при отсутствии среди норм, содержащихся в Законе о ГЧП, специальных правил, регламентирующих отношения, вытекающие из соглашения о ГЧП, исключается применение иных норм, регулирующих другие договорные обязательства. В этом случае субсидиарному применению подлежат лишь общие положения об обязательствах и договорах.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что соглашение о ГЧП в Законе о ГЧП сконструировано как самостоятельный, а не смешанный договор. Однако при включении сторонами в него элементов/обязательств других договоров в пределах тех, что урегулированы в Законе о ГЧП, соглашение о ГЧП может быть признано смешанным договором с приоритетным регулированием спорных отношений Законом о ГЧП.

В связи с вышеуказанным выводом представляется нелогичным, что схожее по правовой конструкции концессионное соглашение прямо определено законодателем как смешанный договор. В обоснование данной позиции в пользу смешанного договора А. И. Бычков указывает на следующие признаки: 1) концессионное соглашение сконструировано в качестве смешанного договора; 2) в нем установлены правила о применении к нему норм о договорах, которые он включает; 3) в Законе о концессионных соглашениях прямо указано на то, что он является смешанным. Однако все эти признаки основаны лишь на буквальном толковании того, что прямо установлено законодателем, и только. Видимо, понимая очевидную недостаточность такой аргументации, А. И. Бычков пытается глубже проанализировать концессионное соглашение и элементы других обязательств, которые, как правило, входят в концессионное соглашение, образуя его смешанный характер. На примере элементов договора строительного подряда, входящих в концессионное соглашение, исследователь аргументирует свою позицию в пользу концессионного соглашения как смешанного договора тем, что к положениям строительного подряда о выполнении концессионером работ по созданию или реконструкции объектов недвижимости, которые обычно включаются в концессионное соглашение, применяются правила о договоре строительного подряда (правила о контроле за ходом выполнения работ со стороны заказчика, нормы о приемке заказчиком выполненной работы, об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работы, о сроках обнаружения недостатков и правил об их устранении и т. п.) [8, с. 106–107].

Дополнительным аргументом в пользу признания концессионного соглашения смешанным договором, с точки зрения А. И. Быčkова, является наличие в концессионном соглашении элементов договора аренды, к которым в соответствующей части применяются правила, относящиеся к договору аренды (например, требование о государственной регистрации, которое распространяется на весь смешанный договор, и поэтому при отсутствии такой регистрации *весь* смешанный договор должен считаться незаключенным, а не только в части обязательств по купле-продаже предприятия⁴). Однако вопрос о государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество регулируется п. 12 ст. 12 Закона о ГЧП, т. е. является одним из условий соглашения о ГЧП, определяющих особый порядок регистрации права собственности на объект соглашения о ГЧП, а именно: «Государственная регистрация права собственности частного партнера на объект соглашения осуществляется после ввода объекта соглашения в эксплуатацию одновременно с государственной регистрацией обременения (ограничения) права собственности на указанный объект и недвижимое имущество». Если принять во внимание то, что особый порядок регистрации права собственности на объект соглашения о ГЧП вызван особым статусом возводимого объекта и недвижимого имущества (его социальной значимостью, сохранением фактического контроля над объектом за публичным партнером), это подтверждает сделанный нами вывод о том, что обязательства (элементы) по одним договорам, входящим в состав соглашения о ГЧП, *неразрывно связаны* с обязательствами (элементами) по другим

⁴ Пункт 13 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4).

договорам и в совокупности образуют самостоятельный (новый, иной) договорный вид — соглашение о ГЧП⁵.

Та же аргументация о самостоятельном характере соглашения о ГЧП, а не смешанном договоре может быть использована и в отношении случая включения в соглашение о ГЧП акцессорного обязательства — договора об обеспечении исполнения обязательств частным партнером. Некоторые авторы рассматривают сам факт включения акцессорных обязательств в качестве основания для квалификации концессионного соглашения как смешанного договора [8, с. 108], и такая позиция, согласно которой признаются смешанными различные договоры, отягченные акцессорными обязательствами, присутствует и в практике окружных арбитражных судов⁶. Однако это не противоречит нашему выводу о самостоятельном характере соглашения о ГЧП, а именно: необходимо признать за соглашением о ГЧП его первично самостоятельный характер, его специальное законодательное регулирование на уровне Закона о ГЧП, действие которого в части, урегулированной Законом о ГЧП, превалирует над специальными нормами других договоров, в него включенных⁷.

Что касается соотношения правовой квалификации концессионного соглашения, которое заявлено законодателем как смешанный договор в Законе о концессионных соглашениях, с соглашением о ГЧП, которое при прочтении Закона о ГЧП мы относим к категории изначально самостоятельных договоров, то можно предположить, что более верна позиция, которой придерживается законодатель в Законе о ГЧП, не обозначая и тем самым не суживая правовую квалификацию соглашения о ГЧП рамками смешанного договора.

Более того, в результате эволюции многие смешанные договоры становятся, по сути, промежуточной стадией в процессе возникновения новых видов договоров,

⁵ Существует вопрос в отношении оснований для передачи из частной собственности в публичную по окончании срока действия соглашения о ГЧП: следует ли эту передачу из частной собственности в публичную обуславливать каким-либо отдельным гражданско-правовым договором (договором дарения, купли-продажи и др.)? Представляется, что соглашение о ГЧП (раз уж это соглашение, предмет которого четко прописан в федеральном законе) — это самостоятельный вид гражданско-правового договора, который не указан в Гражданском кодексе РФ, но предусмотрен федеральным законом. Законодательству известны такие примеры, как договор о долевом участии, который появился как особый вид гражданско-правового договора. Само соглашение о ГЧП выступает тем самым гражданско-правовым основанием для возникновения частной собственности у частного партнера по возведению и принятию объекта в эксплуатацию, а впоследствии, по окончании срока действия, является основанием для перехода права собственности от частного партнера к государственному партнеру в публичную собственность.

⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 июня 2010 г. по делу № А56-62815/2009 (здесь и далее ссылки на решения арбитражных судов приводятся по СПС «КонсультантПлюс»: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 27.04.2017)); Постановление ФАС Московского округа от 29 декабря 2009 г. № КГ-А40/12877-09 по делу № А40-8361/09-40-98; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда Москвы от 23 июля 2010 г. по делу № 09Ап-16203/2010-ГК по делу № А40-150935/09-65-820.

⁷ Та же аргументация об изначально самостоятельном характере соглашения о ГЧП, а не смешанном договоре может быть использована и в отношении случая включения в соглашение о ГЧП третейской (арбитражной) оговорки, элементов, относящихся к публичному праву, в частности к административному, несмотря на то что в теории вопроса о смешанных договорах сочетание в одном договоре условий, принадлежащих к разным отраслям права, относит такой договор к категории полиотраслевых смешанных договоров [1, с. 330–336].

пока не сложится законодательное регулирование таких отношений ввиду оформления устойчивых связей между участниками [9, с. 63–64].

Резюмируя вышесказанное, отметим, что такая правовая категория, как соглашение о ГЧП, не может быть однозначно истолкована вследствие того, что данный вопрос не урегулирован законодателем, который тем самым дает возможность субъектам права посредством такой конструкции осуществлять индивидуальное регулирование общественных отношений при реализации проектов ГЧП [10, с. 415].

По своей правовой природе соглашение о ГЧП сконструировано как самостоятельный, а не смешанный договор. Однако при включении сторонами в него элементов/обязательств других договоров в пределах тех, что урегулированы в Законе о ГЧП, соглашение о ГЧП может быть признано смешанным договором с приоритетным регулированием спорных отношений Законом о ГЧП.

Литература

1. Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве // Сделки: проблемы теории и практики: сб. статей / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 310–355.
2. Брагинский М. И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут, 2007. 79 с.
3. Дроздов И. К правовой природе концессионного соглашения // Хозяйство и право. 2006. № 6. С. 48–57.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказания услуг. М.: Статут, 2002. 1055 с.
5. Гражданское право: в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. 3. Обязательственное право. М.: Волтерс Клувер, 2008. 800 с.
6. Бычков А. И. Правовая природа соглашения о разделе продукции: смешанный или самостоятельный договор? // Юрист. 2011. № 20. С. 12–17.
7. Гражданское право: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. Т. 2. 848 с.
8. Бычков А. И. Концессионное соглашение как смешанный договор // Имущественные отношения в РФ. 2011. № 10. С. 105–110.
9. Собчак А. А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское гражданское право. 1989. № 11. С. 61–66.
10. Акифьева И. В. К вопросу о природе смешанного правового договора // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сб. науч. статей. М.: Российская академия правосудия, 2010. С. 410–415.

Для цитирования: Дятлова Н. А. Правовая природа соглашения о государственно-частном партнерстве // Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 3. С. 306–313. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2017.303

References

1. Ogorodov D. V., Chelyshev M. Iu. Konstruktsiia smeshannogo dogovora v grazhdanskom (chastnom) prave [Concept of Mixed Agreement in Civil (Private) Law]. *Sdelki: problemy teorii i praktiki: sb. statei [Problems of Theory and Practice. Transactions]*. Ed. by M. A. Rozhkova. Moscow, Statut Publ., 2008, pp. 310–355. (In Russian)
2. Braginskii M. I. *Osnovy ucheniia o nepoimenovannykh (bezymiannykh) i smeshannykh dogovorakh [Fundamentals of Doctrine on Non-Defined (Innominate) and Mixed Contracts]*. Moscow, Statut Publ., 2007. 79 p. (In Russian)
3. Drozdov I. K pravovoi prirode kontsessionnogo soglasheniia [To Legal Nature of Concession Agreement]. *Khoziaistvo i pravo [Business and Law]*, 2006, no. 6, pp. 48–57. (In Russian)
4. Braginskii M. I., Vitrianskii V. V. *Dogovornoe pravo. Kn. 3. Dogovory o vypolnenii rabot i okazaniia uslug [Contract Law. Book 3. Works and Services Agreements]* Moscow, Statut Publ., 2002. 1055 p. (In Russian)

5. *Grazhdanskoe pravo: v 4 t.* [Civil Law: in 4 volumes]. Ed. by E. A. Sukhanov. 3-e izd. T. 3. Obiazatel'stvennoe pravo [3rd ed., vol. 3, Law of Obligations]. Moscow, Volters Kluver Publ., 2008. 800 p. (In Russian)

6. Bychkov A. I. Pravovaia priroda soglashiia o razdele produktsii: smeshannyi ili samostoiatel'nyi dogovor? [Legal Nature of Production Sharing Agreement: is it Mixed or Independent Agreement?]. *Iurist [Lawyer]*, 2011, no. 20, pp. 12–17. (In Russian)

7. *Grazhdanskoe pravo: v 3 t.* [Civil Law: in 3 volumes]. Eds A. P. Sergeev, Iu. K. Tolstoi. 4th ed., vol. 2. Moscow, TK Velbi, Prospekt Publ, 2008.

8. Bychkov A. I. Kontsessionnoe soglasenie kak smeshannyi dogovor [Concession Agreement as a Mixed Contract]. *Imushchestvennye otnosheniia v RF [Property Relations in the Russian Federation]*, 2011, no. 10, pp. 105–110. (In Russian)

9. Sobchak A. A. Smeshannye i kompleksnye dogovory v grazhdanskom prave [Mixed and Complex Agreements in the Russian law]. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo [Soviet Civil Law]*, 1989, no. 11, pp. 61–66. (In Russian)

10. Akif'eva I. V. K voprosu o prirode smeshannogo pravovogo dogovora [To an Issue on Nature of Mixed Legal Contract]. *Pravotvorchestvo v Rossiiskoi Federatsii: problemy teorii i praktiki: sb. nauch. statei [Law-Making in the Russian Federation: Problems of Theory and Practice: Compilation of Scientific Articles]*. Moscow, Rossiiskaia akademiia pravosudiiia Publ., 2010, pp. 410–415. (In Russian)

For citation: Diatlova N. A. The legal nature of the public-private partnership agreement. *Vestnik SPbSU. Law*, 2017, vol. 8, issue 3, pp. 306–313. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2017.303

Статья поступила в редакцию 1 мая 2017 г.
Статья рекомендована в печать 6 июня 2017 г.