

*В. И. Русаков*

## ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

В статье исследуются понятие и признаки государственно-частного партнерства (ГЧП). На основе проведенного анализа, имеющихся легальных определений в субъектах Российской Федерации, проекта ФЗ «О государственно-частном партнерстве», а также сложившихся понятий в научной сфере, литературе и деловых кругах раскрывается сущность данного явления. Выявлены основные (базовые) признаки ГЧП. Дано развернутое и краткое, для удобства, возможное законодательное определение ГЧП.

*Ключевые слова:* государственно-частное партнерство, публичный интерес, частный интерес, критерии разграничения, инвестиции, предпринимательская деятельность.

*Vitaly I. Rusakov*

### NOTION AND CHARACTERISTICS OF A PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

The article examines the notion and characteristics of a public-private partnership (PPP). Based on the conducted research of the legal definitions available in the constituent units of the Russian Federation, draft federal law “On the public-private partnership”, as well as the notions established in science, literature and in a business community, the author reveals the essence of this phenomenon. The author points out its main (basic) characteristics and gives both an extensive and, for the sake of convenience, a brief legal definition of a public-private partnership.

*Keywords:* Public-private partnership, public interest, private interest, distinction criteria, investments, entrepreneurial activity.

На современном этапе становления социально-экономического уклада в стране для дальнейшего расширения масштабов и форм взаимодействия институты власти и предпринимательского сообщества должны выстраивать отношения на основе мирового опыта развития государственно-частного партнерства (ГЧП).

Государственно-частное партнерство позволяет вовлекать ресурсы частного сектора в проекты государственных и местных органов власти, используя предпринимательский опыт и инициативу для повышения эффективности расходования бюджетных средств. Использование объединенных ресурсов в рамках конкретных проектов формирует дополнительные конкурентные преимущества. Бизнес обладает большей мобильностью и оперативным принятием решений, за ним — способность улавливать быстро меняющуюся конъюнктуру рынка и предрасположенность к нововведениям для необходимого обеспечения конкурентоспособности. Государство, аккумулируя в специальных фондах имеющиеся финансово-экономические ресурсы, обеспечивает условия для реализации проектов государственно-частного партнерства путем создания стабильной нормативной базы с надежными механизмами контроля, с одной стороны,

---

*Русаков Виталий Июстинович* — соискатель, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9; rusakovvitaliy@yandex.ru

*Rusakov Vitaly Iyustinovich* — doctoral candidate of Commercial Law Department, Law Faculty, St. Petersburg State University, 7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; rusakovvitaliy@yandex.ru

и создания необходимой для этого структуры и проведения обязательных организационных мероприятий — с другой стороны.

Пришедший к нам из-за рубежа термин «государственно-частное партнерство» является устоявшимся переводом английского словосочетания «public-private partnership». Слово «public» трактуется несколько шире, чем государственные и муниципальные органы, осуществляющие властные полномочия. В определении государственно-частного партнерства просматриваются истоки «британской модели». В начале 90-х годов прошлого века правительство Джона Мейджора объявило о так называемой частной финансовой инициативе (Private Finance Initiative — PFI), представляющей собой модель координированной либеральной рыночной экономики, где особое внимание уделяется механизмам разгосударствления национальной экономики (приватизации), главной целью которых является создание организационно-экономической структуры, благоприятствующей действию рыночных законов.<sup>1</sup> Таким образом, программа, предусматривающая выход государства и муниципальных образований из сферы предпринимательской деятельности путем сокращения ими ранее созданных субъектов, привела в итоге к радикальной модернизации государственной службы, преследовавшей конечную ее цель — обеспечение наибольшей эффективности принятия управленческих решений...<sup>2</sup>

Сущность понятия государственно-частного партнерства раскрыта в Практическом руководстве по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства, принятом Европейской экономической комиссией: ГЧП основывается с целью обеспечить финансирование, планирование, исполнение и эксплуатацию объектов, производств и предоставление услуг государственного сектора. Его ключевыми признаками являются: а) долгосрочность обеспечения и предоставления услуг; б) передача рисков частному сектору; в) многообразие форм долгосрочных контрактов, заключаемых юридическими лицами с государственными и муниципальными структурами.<sup>3</sup> По своей правовой природе данное Практическое руководство является актом рекомендательного характера, где содержатся информационно-методические материалы с целью обобщения практических наработок для подготовки образовательных и учебных материалов в данной сфере, а также служит ориентиром для законотворческой деятельности.

В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г. (далее — Концепция) используется словосочетание «частногосударственное партнерство», в которое вкладывается смысл, синонимичный государственно-частному партнерству.<sup>4</sup> За этой переменной слов вряд ли скрывается какой-либо глубокий смысл. Как показывает практика, по наиболее крупным социально ориентированным, инфраструктурным проектам ответственным исполнителем выступает

<sup>1</sup> См. подробнее: Жоров Е. А. Правительство Джона Мейджора и новый этап модернизации британской экономики: 1990–1997 гг. Автореф. дис. ... к. и. н. Челябинск, 2008.

<sup>2</sup> Автор статьи отмечает, что обозначенная проблематика сложна и для полного ее раскрытия необходимы дополнительные исследования, причем не только специалистами в вопросах истории (см.: Там же).

<sup>3</sup> *Практическое* руководство по вопросам эффективного управления в сфере государственно-частного партнерства // Европейская экономическая комиссия. Нью-Йорк; Женева: ООН, 2008. С. 3.

<sup>4</sup> См. подробнее: *Концепция* долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г., утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

публичный партнер. К примеру, Правительством Российской Федерации одобрена государственная программа развития здравоохранения с учетом финансовой доработки в 2013–2014 гг., где исполнителем является Министерство здравоохранения РФ; действует государственная программа Российской Федерации «Развитие транспортной системы на период 2010–2015 гг.», здесь исполнителем определено Министерство транспорта РФ, а соисполнителем — Министерство финансов РФ. На уровне субъекта Российской Федерации — города Санкт-Петербурга одобрена аналогичная программа на условиях государственно-частного партнерства — Западный скоростной диаметр, где ответственным лицом выступает публичный партнер. Но все же очевидно, что разработчики данной Концепции желали видеть инициатором и двигателем всех начинаний в инвестиционных проектах предпринимательское сообщество. Так, ч. 5 раздела I Концепции взаимодействия государства, частного бизнеса и общества как субъектов инновационного развития в качестве достижения целей развития, успешной модернизации экономики и социальной сферы предполагает выстраивание эффективных механизмов взаимодействия общества, бизнеса и государства, направленных на координацию усилий всех сторон, и одним из принципов в целях перехода к инновационному социально ориентированному развитию государства в отношении с субъектами предпринимательской деятельности назван принцип «развития частно-государственного партнерства, направленного на снижение предпринимательских и инвестиционных рисков».<sup>5</sup> В Концепции дается подробный анализ текущего состояния экономики, указывается перечень необходимых действий по подготовке к предстоящим вызовам истории, даны целевые ориентиры достижения уровня экономического и социального развития, заданы стандарты благосостояния с прогнозом развития мировой экономики с выходом на макроэкономические показатели до 2020 г.<sup>6</sup> По своей структуре и содержанию данная Концепция напоминает перспективные Планы социально-экономического развития, которые разрабатывались в стране в советский период, причем главенствующая роль в стратегическом долгосрочном планировании социально-экономического развития общества отводилась государственным структурам. В сегодняшних условиях, когда произошли кардинальные изменения в стратегии планирования подобного рода, все же полностью перекладывать инициативу на бизнес представляется не совсем правильным.

Следует подчеркнуть, что имеются и иные словосочетания, такие как «общественно-частное партнерство», «публично-частное партнерство». На наш взгляд, и они являются частично верными, но экономике страны и нашему правосознанию еще предстоит пройти свои закономерные этапы развития. Исходя из содержания понятия «государственно-частное партнерство» с учетом современной действительности, поскольку такое словосочетание уже сложилось в литературе и воспринято деловыми структурами, целесообразно применять именно этот термин, более того, имеющийся потенциал государства не следует недооценивать.

В настоящее время единого определения, а соответственно, и понимания государственно-частного партнерства не только в России, но даже в тех странах, где оно развивается достаточно успешно, до сих пор не сложилось.<sup>7</sup> В Конституции Российской

---

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> См. подробнее: *Государственно-частное партнерство: теория и практика. Учеб. пособие* / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев. М., 2010.

Федерации<sup>8</sup> нет упоминания о «государственно-частном партнерстве», так как в силу того, что данный правовой акт является базовым законом государства, в нем определены лишь основы общественного и государственного устройства. В ст. 34 закреплено право каждого на свободное использование своих способностей и имущества (в том числе государственного) для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Безусловно, что данное положение является предпосылкой для развития государственно-частного партнерства, поскольку экономическая деятельность в целом представлена и государственным, и частным секторами.

В действующем федеральном законодательстве нет легального определения государственно-частного партнерства. В то же время в нормативных актах субъектов Российской Федерации можно встретить ряд определений, которые зачастую не согласуются между собой.

Так, ст. 1 Закона Томской области от 4 декабря 2008 г. № 240-03 «О государственно-частном партнерстве в Томской области» дает следующее понятие государственно-частного партнерства: «Для целей настоящего Закона под государственно-частным партнерством понимается 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».<sup>9</sup> Как указано в преамбуле Закона, его действие направлено на обеспечение стабильных условий развития всех форм государственно-частного партнерства, привлечение и эффективное использование ресурсов для развития экономики и социальной сферы, а также повышение уровня жизни населения.

В ст. 1 Закона Ставропольского края от 12 октября 2009 г. № 67-КЗ «О государственно-частном партнерстве в Ставропольском крае» под ГЧП «понимается совокупность форм средне- и долгосрочного взаимодействия (сотрудничества) между Ставропольским краем либо Ставропольским краем и муниципальным образованием (муниципальными образованиями) Ставропольского края, с одной стороны, и хозяйствующими субъектами — с другой, с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории Ставропольского края, развития инновационного, инвестиционного, инфраструктурного потенциала Ставропольского края».<sup>10</sup> Так же и в ст. 2 Закона Курганской области от 2 ноября 2009 г. № 495 «О государственно-частном партнерстве в Курганской области» ГЧП — «взаимодействие (сотрудничество) между сторонами государственно-частного партнерства с целью реализации общественно значимых проектов в социально-экономической сфере на территории Курганской области, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений (договоров) о государственно-частном партнерстве».<sup>11</sup>

В ст. 3 Закона Республики Башкортостан от 30 мая 2011 г. № 398-з «Об участии Республики Башкортостан в государственно-частном партнерстве» дано понятие государственно-частного партнерства: «взаимовыгодное сотрудничество Республики Башкортостан с частным партнером с целью реализации общественно значимых проектов

<sup>8</sup> Российская газета. 1993. 25 дек.

<sup>9</sup> Сборник законодательства Томской области. 2008. № 12(41).

<sup>10</sup> Сборник законодательства и других правовых актов Ставропольского края. 2009. № 24. Ст. 8465.

<sup>11</sup> «Новый мир — Документы» (общественно-политическая газета Курганской области). 2009. № 12 (84).

в социально-экономической сфере на территории Республики Башкортостан, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений».<sup>12</sup>

Однако нельзя не заметить, что, несмотря на изложенный стиль и лексические несовпадения, в законах субъектов Российской Федерации объективно присутствует общее смысловое содержание, которое соответствует пониманию существа регулируемых отношений. Следовательно, необходимость в сочетании двух главных требований к правовому акту — его содержательности, обусловленной правильным отражением регулируемых общественных отношений, и строгого и четкого оформления текста с помощью правил юридической техники остается востребованной.<sup>13</sup> При этом единый понятийный аппарат и другие общие нормы, которые были бы увязаны в данном случае с концепцией социально-экономического развития Российской Федерации, представляются в правоприменительной деятельности не менее востребованными. А вот развитие законодательства субъектов Российской Федерации, обусловленное индивидуальностью, учитывающее специфику каждого субъекта РФ в зависимости от их социально-экономических положений, послужило бы дополнительным правовым регулятором государственно-частного партнерства.

В проекте Федерального закона «О государственно-частном партнерстве» (далее — законопроект о ГЧП), подготовленном Министерством экономического развития, дается следующее определение: «Государственно-частное партнерство — долгосрочное взаимовыгодное сотрудничество публичного и частного партнеров, направленное на реализацию проектов государственно-частного партнерства, в целях достижения задач социально-экономического развития публично-правовых образований, повышения уровня доступности качества публичных услуг, достигаемое посредством разделения рисков и привлечения частных ресурсов».<sup>14</sup> Данное определение, на наш взгляд, может быть принято за основу и учитываться в региональном законодательстве. Поскольку основной целью законопроекта о ГЧП является установление условий для объединения усилий и средств публичного и частного партнера, направленных на унификацию и определение единых и понятных «правил игры», это может оцениваться как дополнительные правовые гарантии частным инвесторам. Как видим, законопроект о ГЧП не ограничивает формы инвестиций в реальный сектор экономики, более того, он предлагает субъектам Российской Федерации творчески развивать заданное направление, при условии, конечно, не противоречить императивным нормам настоящего законопроекта о ГЧП.

Надо признать, что и в науке в настоящее время не выработан единый подход не только к определению ГЧП, но и к самой концепции государственно-частного партнерства. Исследователи рассматривают государственно-частное партнерство как понятие двухуровневое. Первый уровень подразумевает формирование благоприятного бизнес-климата за счет признания государством важной роли предпринимательства в экономике, т. е. в ее широком смысле: различные формы взаимодействия государства и предпринимательства, органов власти и общества в достижении социально-экономического развития. По мере развития первого возникает второй уровень, который основывается

<sup>12</sup> Республика Башкортостан. 2011. №108 (27 343).

<sup>13</sup> См. подробнее: *Тихомиров Ю. А.* Циклы правового развития // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 4.

<sup>14</sup> Размещен с 22.06.2012 г. на официальном Интернет-сайте Министерства экономического развития Российской Федерации: [www.economy.gov.ru](http://www.economy.gov.ru).

на восприятии государства как партнера по инвестиционным проектам, соответственно, оно более узкое: это институциональный и организационный, взаимовыгодный альянс между государством и бизнесом в целях реализации особо значимых проектов.<sup>15</sup> Проблематику ГЧП и имеют в виду при рассмотрении второго подхода в развитых странах, где объективно к ГЧП относят конкретные инвестиционные проекты, прежде всего концессии, приватизацию, аренду государственного имущества. В мире сложились различные практики правового регулирования ГЧП: одни страны принимают специальные законы о ГЧП, другие — законодательно регулируют концессии, раздел продукции и т. д. Представляется, что наряду с законодательным регулированием отдельных форм ГЧП существует необходимость принятия федерального закона о ГЧП. Главным аргументом, на наш взгляд, является необходимость четкого определения самого понятия, основных его механизмов и форм, которое поможет не только сформировать общий подход к реализации проектов на основе ГЧП, но и обозначить рамочные правила.

С учетом российских реалий широкое аналогичное определение дано известным экспертом в сфере транспортной инфраструктуры профессором В. Г. Варнавским: «Государственно-частное партнерство — это институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом для реализации общественно значимых проектов и программ в широком спектре отраслей...».<sup>16</sup> Как видно, В. Г. Варнавский дает определение государственно-частного партнерства исходя из экономического понимания, т. е. существа преследования хозяйственной цели данного партнерства, без налаживания механизмов реализации условий соглашения, контроля, разделения рисков и ответственности.

В литературе существуют два крайних подхода в понимании категории государственно-частного партнерства. Одна позиция идентифицирует государственно-частное партнерство с приватизацией, рассматривает его как особую ее форму — косвенную приватизацию.<sup>17</sup> Связана она с масштабностью данного процесса, с широким участием частных партнеров в реализации правомочий собственности, передаваемых в рамках проектов от государства, — так называемая английская модель. Другая позиция связана с состоянием, при котором партнерства находятся на границе государственного и частного секторов, не являясь ни приватизированными, ни национализированными. Это своего рода другой путь, позволяющий использовать политические по своей сути формы улучшения предоставления населению общественных (публичных) благ,<sup>18</sup> который именуется французской моделью. Она основана на арендных отношениях и концессии, но в общественно значимых проектах окончательное решение принимает сам собственник — город в лице его граждан путем проведения референдума.

Основной целью законодателей является привлечение инвестиций в экономику страны. Такой же конструктивной, имеющей не меньший потенциал, как нам представляется, выступает концептуальная трактовка государственно-частного партнерства как альтернатива приватизационным программам, разумеется, с известными

---

<sup>15</sup> Либман А., Хейфец Б. Экономическая власть и стратегия российских ТНК на постсоветском пространстве // Общество и экономика. 2006. № 11–12. С. 152–165.

<sup>16</sup> Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления // Отечественные записки. 2004. № 6. С. 33.

<sup>17</sup> *Public-Private Partnerships: Financing a Common Wealt*. Wash., 1985. P. 7.

<sup>18</sup> *Gerrard M. D. What Are Public-Private Partnerships, and How Do They Differ from Privatizations?* // *Finance&Development*. 2001. Vol. 38. N 3.

определенными изъятиями. Данный подход позволяет реализовать потенциал частно-предпринимательской инициативы, с одной стороны, и сохранить контрольные функции государства в социально значимых секторах экономики — с другой.<sup>19</sup>

В Санкт-Петербурге сегодня больше приживается и имеет практическое воплощение французская модель. Так, в ст. 5 Закона Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» дается следующее определение: «...государственно-частное партнерство — взаимовыгодное сотрудничество Санкт-Петербурга с российским или иностранным юридическим или физическим лицом либо действующим без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединением юридических лиц в реализации социально значимых проектов, проектов, направленных на развитие образования, здравоохранения, социального обслуживания населения, физической культуры, спорта, культуры, туризма, транспортной и инженерной инфраструктур, инфраструктуры связи и телекоммуникаций в Санкт-Петербурге, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных».<sup>20</sup>

Недостатком в данном определении представляется отсутствие институциональной формы инвестиционной деятельности, в том числе и через участие партнеров в создании юридического лица в качестве управляющей компании, которая, имея организационное единство, способствует принятию оперативных решений.

Следует отметить, что государство обеспечивает правомочия собственника не только путем предоставления льгот, гарантий, материальных и финансовых ресурсов, но и путем обязательного исполнения государством своих прямых функций: регулирование, контроль, соблюдение общественных интересов, которые с развитием государственно-частного партнерства постепенно, смещаясь в сторону административно-контрольных функций, останутся за ним. Прав, на наш взгляд, С. А. Сосна в том, что предстоит пройти сложный путь раскрытия экономического содержания и правового понятия, но при этом важно юридически правильно оценить роль государства не только как главного регулятора, но и как представителя и защитника общественных интересов и их потребностей, т. е. того, что в европейской юридической традиции именуется публичным правом, публичным интересом, публичной службой, публично-правовыми имущественными отношениями и публично-правовой собственностью.<sup>21</sup>

Для понимания сущности государственно-частного партнерства важное значение имеет понятие «публичный интерес». Однако во взглядах ученых-цивилистов нет единого понимания этого термина, и данный вопрос по-прежнему остается дискуссионным. Так, Г. Ф. Шершеневич под «публичными интересами» понимал интересы общественные.<sup>22</sup> Наиболее удачной представляется определение Ю. А. Тихомирова: публичный интерес есть признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит гарантией ее существования и развития.<sup>23</sup> А вот по мнению С. В. Михайлова, важно отграничить «публичные

<sup>19</sup> Варнавский В. Г. Партнерство государства и частного сектора: форма, проекты, риски. М., 2005. С. 34–37.

<sup>20</sup> Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2007. № 2.

<sup>21</sup> Сосна С. Л. О концепции общественного достояния // Государство и право. 1996. № 2. С. 66.

<sup>22</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 10.

<sup>23</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

интересы» от «государственных интересов», ведь подлинным носителем интереса является общество, а не государство.<sup>24</sup> В связи с этим А. А. Павлушина подчеркивает, что их не следует противопоставлять, «в делении права на публичное и частное они должны совпадать, поскольку государство и существует для надлежащего обеспечения публичного интереса».<sup>25</sup> При этом, как верно подмечено В. Ф. Попондопуло, государство и муниципальные образования для достижения публичных целей могут не только привлекать отдельных частных лиц для выполнения конкретных публично необходимых услуг, работ, поставки товаров, но и наделять их соответствующими полномочиями, которые частные лица вправе использовать непосредственно для удовлетворения публичного интереса.<sup>26</sup> Кроме того, Д. Н. Горшунов подчеркивает соотношение публичного и частного интересов следующим образом: баланс интересов основан на паритете, поскольку частный интерес не может быть реализован вне публичного правопорядка, а публичный интерес утрачивает смысл, если он прямо или косвенно не направлен на обеспечение реализации частного. Из этого делается вывод о том, что частное и публичное право, в котором находят воплощение соответствующие интересы, являются двумя тесно взаимодействующими составляющими целого.<sup>27</sup> В то же время нельзя не согласиться с отечественным цивилистом М. М. Агарковым в том, что вопросу об определении частного права и о разграничении его с правом публичным посчастливилось в науке по количеству и качеству посвященной ему литературы, но не по части общепринятого его разрешения.<sup>28</sup>

Исходя из вышеизложенного, следует выделить правовую позицию В. Ф. Яковлева и Э. В. Талапиной, согласно которой деление права не должно абсолютизироваться, а его части не должны противопоставляться, так как без публичного права частное право бессильно, а без частного права публичное беспредметно, поскольку ему нечего охранять.<sup>29</sup> Далее, В. Ф. Яковлев и Э. В. Талапина подчеркивают, что основу современной экономики составляет частная собственность, при этом собственность публичная необходима для обеспечения выполнения функций публичной власти. Соответственно, частное право регулирует отношения собственности предпринимательства, а публичное право занимается охраной собственности рынка, обеспечением функционирования государства финансовыми ресурсами. Отдельно стоит выделить вопросы государственного предпринимательства и публичной собственности, поскольку нормы публичного и частного переплетены.<sup>30</sup> Однако нельзя не заметить, что в сфере предпринимательской деятельности конфликт частного и публичного интересов имеет объективную обусловленность, а поэтому вряд ли может быть исключен при помощи правовых средств. Таким образом, на наш взгляд, критерием разграничения представляется

<sup>24</sup> Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 12–13.

<sup>25</sup> Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. № 6. С. 76–84.

<sup>26</sup> Попондопуло В. Ф. Концессионное соглашение — правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6. С. 55.

<sup>27</sup> Горшунов Д. Н. Интерес в частном праве: вопросы теории. Монография / под общ. ред. Ю. С. Решетова. Казань, 2005. С. 96.

<sup>28</sup> Агарков М. М. Ценность частного права: Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. М., 2002. Т. 1. С. 50.

<sup>29</sup> Яковлев В. Ф., Талапина Э. В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 5–16.

<sup>30</sup> Там же. С. 11.

следующее: вопросы, отнесенные к подготовке проекта, организации проведения конкурсного отбора, осуществления контроля, составления других административных документов, следует отнести к публичному партнеру, а осуществления предпринимательской деятельности — к частному партнеру.

Одними из основополагающих факторов в рыночной экономике, оказывающих влияние на проблему повышения инвестиционной активности и улучшения инвестиционного климата, являются отношения, связанные с инвестированием в реальную экономику и решением на этой основе текущих социальных задач, где ключевым инструментом является действующее законодательство. Система законодательства обуславливает национальный правовой режим инвестиционной деятельности, раскрывает принципы, а также особенности взаимоотношений инвесторов с государственными структурами. На вершине регулирования этих отношений находится Гражданский кодекс Российской Федерации, который определяет основы для осуществления инвестиционной деятельности, устанавливает правовой статус участников инвестирования, основывает инвестиционные отношения. Одним из нормативных правовых актов, специально ориентированных на регулирование правового режима и направленных на привлечение и осуществление инвестиционной деятельности, является Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».<sup>31</sup> В ст. 1 Закона дается следующее определение: «вложение инвестиций или инвестирование и совокупность практических действий по реализации инвестиций в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта». Вопрос о соотношении понятий «предпринимательская деятельность» и «инвестиционная деятельность» в научном мире остается дискуссионным. Однако нельзя не заметить, что изучение отечественного, а также зарубежного опыта показало, что по своей сути государственно-частное партнерство необходимо отнести к инвестиционным соглашениям, которые складываются между участниками независимо от их формы реализации. К примеру, в ст. 4 Закона Республики Алтай от 5 марта 2008 г. № 15-РЗ «Об основах государственно-частного партнерства в Республике Алтай» ГЧП прямо определяется «как взаимовыгодное сотрудничество участников государственно-частного партнерства в реализации социально значимых инфраструктурных, инновационных, инвестиционных, национальных проектов и программ, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных».<sup>32</sup>

В правовой доктрине при выделении главных признаков инвестиционных отношений их иногда относят к предпринимательским отношениям. Так, И. А. Вдовин и А. Ф. Майфат считают инвестиционные отношения предпринимательскими, соответственно, данной деятельностью могут заниматься только предприниматели.<sup>33</sup> На наш взгляд, следует согласиться с О. Ю. Скворцовым, который полагает, что осуществлять инвестирование могут не только предприниматели и коммерческие организации. Вложение денежных средств или иных материальных ресурсов (инвестирование) доступно

<sup>31</sup> СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

<sup>32</sup> Сборник законодательства Республики Алтай. 2008. № 47(53). С. 34.

<sup>33</sup> Вдовин И. А. Механизмы правового регулирования инвестиционной деятельности (исторический и теоретико-правовой анализ). Дис. ... д. ю. н. СПб., 2002. С. 118; Майфат А. Ф. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность: вопросы теории и правоприменения. Екатеринбург, 2001. С. 5–6.

и лицам, не являющимся предпринимателями, при этом такие лица, инвестируя свои ресурсы, могут и не преследовать цели извлечения прибыли, ограничиваясь результатами достижения иного экономического или социально полезного эффекта.<sup>34</sup>

В юридической литературе отмечается, что «общеизвестного международно-правового определения понятия инвестиций не существует».<sup>35</sup> При применении понятия «инвестиции» в практических нуждах следует ориентироваться на ту систему отношений, в рамках которой дается соответствующее легальное определение этого понятия.<sup>36</sup>

Как видим, национальные нормы регулирования инвестиционной деятельности вписываются в нормы международно-правовых актов. К примеру, они отражены в условиях Соглашения о поощрениях и взаимной защите инвестиций в государствах — членах ЕврАзЭС, заключенного в г. Москве 12 декабря 2008 г. (далее — Соглашение). Участниками этого Соглашения являются следующие государства: Беларусь, Казахстан, Киргизстан, Россия, Таджикистан. В соответствии с п. 1 ст. 4 каждая «Сторона обеспечивает на территории своего государства справедливый и равноправный режим в отношении инвестиций и деятельности в связи с инвестициями, осуществленными инвесторами государств других Сторон». В то же время согласно положению п. 3 указанной статьи Соглашения «каждая Сторона в соответствии с законодательством своего государства оставляет за собой право ограничивать деятельность иностранных инвесторов, а также применять и вводить иные изъятия из национального режима...».<sup>37</sup> Как уже отмечалось, действующее законодательство для иностранных инвесторов данное понятие сужает изъятиями ограничительного характера и они допустимы только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны страны и безопасности государства.<sup>38</sup> Такое направление обеспечивается государственным регулированием инвестиционной деятельности<sup>39</sup> в строгом соответствии с государственными инвестиционными программами.<sup>40</sup>

Проведенный анализ действующего законодательства субъектов Российской Федерации и зарубежного опыта позволяет выявить базовые признаки ГЧП:

- 1) присутствует субъектный состав, где раскрывается, что одним участником всегда является публичное образование, а другим — частное;
- 2) объект соглашения находится в сфере непосредственного государственного интереса и контроля;

---

<sup>34</sup> *Коммерческое* (предпринимательское) право. Учебник. В 2 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло (автор главы — О. Ю. Скворцов). М., 2010. С. 102–140.

<sup>35</sup> Вельяминов Г. М. *Международное экономическое право и процесс*. Учебник. М., 2004. С. 356.

<sup>36</sup> *Коммерческое* (предпринимательское) право. Учебник. В 2 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло (автор главы — О. Ю. Скворцов). С. 103.

<sup>37</sup> Документ предоставлен «КонсультантПлюс» ([www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)).

<sup>38</sup> Статьи 1, 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493); *Федеральный закон* от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

<sup>39</sup> См. подробнее: *Коммерческое* (предпринимательское) право. Учебник. В 2 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. Ф. Попондопуло (автор главы — О. Ю. Скворцов). С. 117–125.

<sup>40</sup> *Постановление* Правительства РФ от 13 сентября 2010 г. № 716 «Об утверждении Правил формирования и реализации федеральной адресной инвестиционной программы» // СЗ РФ. 2010. № 38. Ст. 4834.

3) право собственности на объект ГЧП остается, как правило, за публичным образованием;

4) целевое использование объекта ГЧП, в том числе и после возврата объекта публичному образованию, не прекращается;

5) ГЧП является видом инвестиционной деятельности;

6) партнерство публичной и частной сторон предполагается возмездным. Это означает, что частному партнеру выплачиваются бюджетные средства за счет получения прибыли или его части от эксплуатации объекта ГЧП;

7) инвестиции участниками ГЧП объединяются в совместный фонд или направляются на отдельные разделы единого инвестиционного проекта;

8) возможен вариант с организационным единством;

9) предполагается долгосрочность партнерских отношений. Изучение опыта указывает на сроки от 5 до 49 лет, а в крупных проектах — до 99 лет;

10) устанавливается следующий критерий разграничения: вопросы, отнесенные к подготовке проекта, организации проведения конкурсного отбора, осуществления контроля, следует отнести к публичному партнеру, вопросы осуществления предпринимательской деятельности — к частному партнеру;

11) распределяются риски и ответственность;

12) обязательно определяются критерии достижения результативности проекта;

13) существует многообразие форм, заключаемых соглашений и учреждаемых сторонами ГЧП организационно-правовых форм.

С учетом отмеченных признаков можно дать следующее развернутое определение ГЧП: это — долгосрочное взаимовыгодное сотрудничество на основе заключаемых соглашений и (или) учреждаемых юридических лиц в различных организационно-правовых формах публичных и частных партнеров путем объединения инвестиций по реализации социально значимых проектов с установлением критериев разграничений публичных и частных интересов, а также определением критериев достижения результативности с целью достижения высокого уровня экономического развития, повышения доступности и качества оказываемых публичных услуг, выполнения работ посредством разделения рисков и ответственности.

На основе обобщения собранного материала и проведенного анализа законодательства субъектов Российской Федерации для удобства может быть сформулировано следующее законодательное определение ГЧП: это — долгосрочное взаимовыгодное сотрудничество публичного и частного партнеров на основе объединенных инвестиций по реализации социально значимых проектов с целью достижения высокого уровня экономического развития, повышения доступности и качества публичных услуг посредством разделения рисков и ответственности.

В заключение подчеркнем, что в период модернизации национальной экономики, гармонизации правовых отношений в интеграционных процессах необходимость совершенствования правового регулирования ни у кого не вызывает сомнений. Между тем в научном сообществе идет дискуссия о необходимости принятия федерального закона о государственно-частном партнерстве. Оппоненты принятия закона о государственно-частном партнерстве аргументируют свою позицию наличием действующего законодательства, которое, по их мнению, вполне позволяет регулировать отдельные формы государственно-частного партнерства, и целесообразнее сконцентрировать внимание на внесении изменений в нормативные правовые акты. На наш взгляд, такой

подход, при котором создается разрозненный массив нормативных правовых актов, вряд ли внесет ясность в регулирование отношений в сфере государственно-частного партнерства. Велика вероятность того, что возникнут коллизии и конкуренция правовых норм.

Несовершенство, недостаточность, а зачастую противоречивость действующего законодательства в регулировании данных отношений очевидны при анализе законов отдельных субъектов Российской Федерации. Следует согласиться с тем, что развитие государственно-частного партнерства в России должно опираться на единую нормативную базу, позволяющую участникам проекта — как властным структурам, так и предпринимательству — при реализации совместных проектов взаимодействовать в рамках единого правового поля. Системообразующий правовой акт мог бы обеспечить легитимность действий органов власти, а также судебную защиту участников государственно-частного партнерства. Принятие закона о ГЧП могло бы стать положительным сигналом для иностранных инвесторов, которые опасаются рисков, связанных именно с обязательствами партнера в лице государства и с недостаточностью законодательного регулирования инвестиционных отношений.

Статья поступила в редакцию 20 сентября 2013 г.