

**ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО
ПАРТНЕРСТВА: К ВОПРОСУ О ТИПОЛОГИИ
LEGAL FORMS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP: THE
QUESTION OF TYPOLOGY**

О.М. Куницкая, Белорусский государственный университет, старший преподаватель

O.M. Kunitskaja, The Belarus State University, senior Lecturer

Аннотация

В статье на основе анализа белорусских и зарубежных актов законодательства, литературных и иных источников проводится типология правовых форм государственно-частного партнерства. Уделяется определенное внимание вопросам выделения и общей характеристики правовых средств и моделей (схем) данного явления. Результатом соотнесения форм государственно-частного партнерства и форм инвестиционной деятельности стал вывод о том, что формы государственно-частного партнерства подпадают под формы (способы) инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций), а содержание договорных форм государственно-частного партнерства выражается (конструируется) через модели государственно-частного партнерства.

Annotation

On the basis of analysis of domestic and foreign acts of legislation, literary and other sources held typology of legal forms of public-private partnership. Devotes special attention to the isolation and general characteristics of the legal tools and models (schemes) of this phenomenon. The result of correlation forms of public-private partnerships and forms of investment activity was the conclusion that public-private partnerships fall under forms (ways) investing activities (investments) and the content of contractual forms of public-private partnership is expressed (constructed) through model osudarstvenno-private partnership.

Формирование правового механизма государственно-частного партнерства (далее — ГЧП) предполагает определение правовых форм осуществления ГЧП. Необходимо определить, каким образом могут сотрудничать (взаимодействовать) государство и бизнес, посредством каких правовых форм и средств может конструироваться и осуществляться ГЧП применительно к опыту развития экономических отношений на современном этапе в Республике Беларусь.

Надо полагать ГЧП, как и иное общественное явление имеет (должно иметь) свои способы объективного, реального существования и функционирования.

Батурина Ю. Б. считает, что «правовая форма показывает связь права и неправовых явлений, нуждающихся в правовой регламентации, используемая

как «оболочка явлений», а правовое средство — «это деятельностно-институциональное образование, показывающее функционально-динамическую сторону правового явления». Данное правовое средство — «всегда определенный инструмент, которым пользуются субъекты для осуществления юридической деятельности» [1, с. 3,7].

Как видим, правовая форма и правовое средство являются неотделимыми друг от друга, в совокупности характеризуют какое-либо правовое явление. Правовое средство находится в «оболочке явления» и ею обусловлено. Определение инструментов, которыми пользуются субъекты для осуществления юридической деятельности, имеет большое практическое значение.

В настоящем исследовании под типологией понимается классификация по существенным признакам. Выявление типа как единицы расчленения изучаемой реальности, конкретной модели исторически развивающихся объектов основано на внутренних характеристиках явления. Разделение форм ГЧП на разновидности осуществляется согласно такому признаку как правовое средство.

По мнению некоторых экономистов «форма ГЧП» — это правовое основание реализации модели партнерства. При этом «модель ГЧП» рассматривается как «конкретный проект такого партнерства, возникший в результате законной и прозрачной процедуры отбора соответствующих участников проекта со стороны частного бизнеса для решения задач экономической политики государства» [2, с. 326].

Талапина, Э. считает, что, т.н. «узкий подход», при котором ГЧП считают сотрудничеством между государством и частными лицами по совместным проектам, предполагает использование договорной формы ГЧП. Широкий подход, который основан на том, что «партнерство — более комплексная конструкция», соответственно не связывает форму ГЧП с обязательным наличием контракта» [3, с. 72].

Действительно, помимо договорных форм к формам ГЧП причисляют: использование средств Инвестиционного фонда и других источников государственного финансирования (организация совместно финансируемых фондов), создание особых экономических зон, а также региональных кластеров, способных положительно повлиять на развитие отраслей экономики [4, с. 18, 5, с. 54-55; 6, с. 98]. У некоторых авторов приведены следующие формы ГЧП: госкорпорации, акционирование, долевое участие частного капитала в государственных предприятиях, финансово-промышленные группы, сорегулирование бизнеса и власти (участие в целевых комплексных программах, выполнение заказов для государственных и муниципальных нужд, совместные проекты, государственная поддержка малого и среднего бизнеса), дерегулирование (т.е. передача отдельных функций государственных органов саморегулируемым и иным негосударственным организациям); совместное правотворчество (участие представителей бизнеса в правотворчестве субъектов права законодательной инициативы, в т.ч. проведение экспертизы проектов правовых актов [7, с.

116; 8, с. 474; 9, с. 89; 10, с. 6; 11, с. 53; 12, с. 24; 13, с. 23,24]; информационное взаимодействие власти и бизнеса (консультации, семинары, круглые столы и т.п. [14, с. 52-53], финансирование с привлечением частных инвестиций социальных программ и инвестиционных проектов, развитие инновационной сферы с использованием технопарков [15, с. 3].

В литературных источниках приводятся формы ГЧП в зависимости от определенных отраслей (сфер) экономических отношений. Так, Томкович Р.Р. приводит формы ГЧП в кредитно-финансовой сфере Республики Беларусь: кредитование банками инвестиционных проектов, имеющих общегосударственное значение; предоставление гарантий Правительства, местных исполнительных и распорядительных органов в обеспечение кредитов; предоставление юридическим лицам бюджетных займов под гарантии (поручительства) банков; выполнение банками функций финансового агента при привлечении иностранных кредитов; иные формы обслуживания банками государственных программ [16, с.53]. Российские авторы считают «смешанное предприятие распространенной формой ГЧП в коммунальной сфере» [17, с. 64; 18, с. 46], приводят другие формы, определение которых ставится в зависимость от сферы применения ГЧП.

Несложно заметить, что данные формы ГЧП имеют разный характер, и могут использоваться не только в целях ГЧП. При таких обстоятельствах достаточно сложно осуществлять выявление типов, близких по набору своих внутренних характеристик явлений или объектов, сложно определить общие признаки явлений разноправового уровня и провести классификацию форм ГЧП.

Тем не менее, среди авторов (преимущественно экономистов) осуществляются попытки по определению типологии ГЧП. Например, Прасолов П. А. проводит типологию ГЧП по критерию того, что положено в основу реализации проекта — соглашение или создание проектной компании, и делит формы государственно-частных партнерств на корпоративные, договорные и иные [19, с. 134-135]. По мнению Саванковой Н.Е. партнерства можно разделить на два больших подвида: партнерства договорного характера (соглашения о разделе продукции, концессии и т.д.) и партнерства институционального характера (совместные предприятия; закрытые паевые инвестиционные фонды, активами которых в интересах государства/муниципалитета и других пайщиков управляет частная управляющая компания) [20, с. 13].

Классификацию ГЧП на партнерство договорного характера и партнерство институционального характера, считают наиболее удачной ученые-юристы и предлагают выделять «договорные» и «корпоративные» правовые формы ГЧП. В основе договорной формы лежит соглашение, заключенное между партнерами, в основе корпоративной формы — создание юридического лица» [21, с. 97].

Практически подобным образом решают проблему определения форм ГЧП законодатели зарубежных стран [22; 23; 24].

В некоторых актах законодательства формы ГЧП представлены только соглашением ГЧП и специально создаваемым для выполнения проекта ГЧП юридическим лицом, т.н. проектной компанией, с которой заключается соглашение ГЧП, предназначенной исключительно для реализации проекта ГЧП [22]. Именно такой подход признается некоторыми авторами правильным [19, с. 134].

Следует отметить, что российский законодатель дает возможность осуществлять ГЧП в иных формах, т.е. оставляет перечень форм ГЧП открытым, что может быть и разумно, пока отсутствуют общие концептуальные подходы и практика применения ГЧП.

По нашему мнению при отнесении тех или иных форм взаимодействия государства и бизнеса к ГЧП, необходимо выделять в качестве форм ГЧП лишь те из них, которые соответствуют признакам ГЧП, при применении т.н. «узкого» подхода к его пониманию.

Результаты проведенного анализа приводят нас к необходимости соотнесения форм ГЧП и форм инвестиционной деятельности. Анализ способов осуществления инвестиций, содержащихся в Законе Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях» [25], позволяет определить их группы: 1) создание коммерческой организации; 2) приобретение определенного имущества и (или) определенных имущественных прав: (в т.ч. путем строительства) объектов недвижимого имущества; прав на объекты интеллектуальной собственности; акций, долей в уставном фонде, паев в имуществе коммерческой организации, включая случаи увеличения уставного фонда коммерческой организации; 3) в т.ч. концессии; 4) иные способы, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь. Поскольку приобретение определенного имущества и (или) определенных имущественных прав (в т.ч. концессии) осуществляется посредством такого правового средства как договор, мы можем говорить о договорной форме осуществления инвестиционной деятельности.

Таким образом, формы ГЧП подпадают под формы (способы) инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций), что в принципе вполне логично вытекает из наших выводов относительно инвестиционной природы ГЧП.

Помимо типологии форм ГЧП, в международной практике осуществляется классификация «моделей (схем) ГЧП». В основу классификации закладываются содержание и объем инвестиционных обязательств сторон, передаваемых частному партнеру правомочий собственности, принципов распределения рисков между партнерами, ответственности за проведение различных видов работ, а именно: строительство (Build); проектирование (Design), реконструкция (Rehabilitate); эксплуатация/управление (Operate), владение (Own); обслуживание (Maintain), передача (Transfer), развитие (Develop), лицензия на производство и предоставление публичной услуги (Operation License) и др. Соответственно, различаются соглашения: «BOT» (строительство-управление-передача), «ROT» (реконструкция-эксплуатация/управление-

передача), «ВТО» (строительство-передача-управление), RTO (реконструкция-передача-управление), «ВОО» (строительство-владение-управление), «РОО» (реконструкция-владение-управление), ВООТ (строительство-владение-управление-передача) и т.д. [26, с. 392-395; 27, с. 34,35,41].

Как нам представляется, сочетание данных условий осуществления ГЧП схематично отражает содержание договорных форм ГЧП, очерчивая их предмет.

Ряд зарубежных законов основываются на данных «моделях» при определении форм ГЧП (форм участия государства в ГЧП) [24; 28]. В некоторых программных документах Республики Беларусь уже предписывается реализовывать государственно-частное партнерство с использованием таких моделей, как реконструкция – эксплуатация – передача; строительство – владение – управление; проектирование – строительство – владение – управление – передача [29].

В работах методического характера зарубежных экспертов, где также представлены варианты «моделей» ГЧП и их краткая характеристика, замечено: «они приведены в качестве примеров и ими не исчерпывается весь перечень возможных моделей ГЧП». Механизм ГЧП «весьма гибок и ограничивается лишь искусством тех, кто его использует, а также их доступом к финансированию» [30, с. 7].

Исследование зарубежного законодательства, литературных и иных источников показал, что для зарубежных стран проблема поиска правовых форм для ГЧП постоянно является актуальной.

По нашему мнению, формы ГЧП подпадают под формы (способы) инвестиционной деятельности (осуществления инвестиций): 1) создание юридического лица (коммерческой организации); 2) приобретение, создание (реконструкция) (в т.ч. путем строительства) имущества и (или) имущественных прав, в т.ч. концессии; 3) иные способы, кроме запрещенных законодательными актами Республики Беларусь.

Содержание договорных форм ГЧП выражается (конструируется) через модели ГЧП, в основу которых закладываются содержание и объем инвестиционных обязательств сторон, передаваемых частному партнеру правомочий собственности, принципов распределения рисков и ответственности между партнерами за выполнение обязательств.

Список использованных источников

1. Батурина, Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: 12.00.01 / Ю.Б. Батурина; Академия управления МВД России. – М., 2001. – 25 с.
2. Сергеева, Е.А. Модели и виды государственно-частного партнерства в управлении интернет-маркетингом туристического региона / Е.А. Сергеева // Вестник Донецкого инст-та туристического бизнеса. – 2011. – № 15. – С.325-329

3. Талапина, Э. Концессия как форма публично-частного партнерства / Э. Талапина // Хозяйство и право. – 2009. – № 4. – С. 72-77
4. Красовская, Л.И. Механизмы формирования ГЧП в промышленности / Л.И. Красовская // Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия: Экономика. – 2011. – № 1. – С. 17-22
5. Николаев А.И., Бочков С.О., Государственно-частное партнерство в Российской Федерации: экономическое содержание и правовое обеспечение / А.И. Николаев, С.О. Бочков // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – 2007. – № 1-2 (30-31). – С. 54-73
6. Ломовцев, Д. А., Чернянская, К. З. Государственно-частное партнерство как механизм антикризисной поддержки малого бизнеса России / Д. А. Ломовцев, К. З. Чернянская // Известия Тульского государственного университета. Серия: Экономические и юридические науки. – 2009. – № 2-1. – С. 97-103.
7. Казаков, А.А. Государственные корпорации как инструмент государственно-частного партнерства / А.А. Казаков // Научные труды РАЮН. В 3-х томах. Т. 2. 2009. – Вып. 9. – С. 114-120.
8. Фатеев, В.С. Публично-частное партнерство и возможности использования в Республике Беларусь / В.С. Фатеев // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: И. Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2013. – С. 472-475.
9. Тихомиров, Ю.А. Право и саморегулирование / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 86-96;
10. Игнатюк, Н.А. Государственно-частное партнерство в России / Н.А. Игнатюк // Право и экономика. – 2006. – № 8. – С. 3-8.
11. Шапкина, Е.А. Государственные услуги как форма реализации государственно-частного партнерства / Е.А. Шапкина // Законодательство. – 2011. – № 6. – С. 52-57.
12. Ноздрачев, А.Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в XXI в. / А.Ф. Ноздрачев // Журнал российского права. – 2005. – № 9. – С. 14-26
13. Максимов, А.А. Формы государственно-частного партнерства в современных российских условиях / А.А. Максимов // Право: теория и практика. – 2010. – № 9 (134). – С. 22-25
14. Губанов, И.А. Формы государственно-частного партнерства в образовании / И.А. Губанов // Юридическая мысль. – 2010. – № 4. – С. 49-58.
15. Гайнуллина, Г. А. Развитие инфраструктуры поддержки малого предпринимательства в рамках государственно-частного партнерства: автореф. дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.05 / Г. А. Гайнуллина; АНО ВПО «Омский экономич. ин-т». – Омск, 2010. – 18 с.
16. Томкович, Р.Р. Государственно-частное партнерство в банковской сфере / Р.Р. Томкович // Право.by. – 2012. – № 1. – С. 52-56

17. Кабашкин, А.В. Возможности использования различных форм государственно-частного партнерства в регионах Российской Федерации / А.В. Кабашкин // Сибирская финансовая школа. – 2008. – № 3. – С. 62-68
18. Иванов, С.Г. Лифшиц, З.В. Управление коммунальной инфраструктурой: опыт зарубежных стран и возможности его использования в условиях России / С.Г. Иванов, З.В. Лифшиц // Жилищное право. – 2006. – № 5. – с. 44-52
19. Прасолов, П. А. Частно-государственные партнерства, как перспективный институт развития гражданского общества в Российской Федерации / П. А. Прасолов // Экзистенциальный выбор базового тренда: российское общество перед вызовами времени: материалы Междунар. науч. конф. – Самара: изд-во «Порто-принт», 2010. – С. 132-136
20. Саванкова, Н. Е. Реализация проектов государственно-частного партнерства: зарубежный опыт и российская практика: автореф. дисс.... канд. экон. наук: 08.00.14 / Н. Е. Саванкова; Дипломатич. академия Мин-ва ин. дел Российской Федерации. – М., 2009. – 26 с.
21. Белицкая, А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства / А.В. Белицкая. – М.: Статут, 2012. – 191 с.
22. О государственно-частном партнерстве в Кыргызской Республике: Закон Кыргызской Республики, 22 февр. 2012 г. № 7. – [Электрон. ресурс] // Режим доступа: <http://minjust.gov.kg/?p=7616>. – Дата доступа: 01.02.2014
23. О государственно-частном партнерстве: Закон Украины, 1 июля 2010 г. № 2404-VI. – [Электрон. ресурс]. // Режим доступа: <http://www.pravo.by/express/arch.asp?type=1&id=1281943680519>. – Дата доступа: 01.02.2014.
24. О частно-государственном партнерстве: Закон Респ. Молдова, 10 июля 2008 г. № 179-XVI. – [Электрон. ресурс]. // Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=328990&lang=2>. – Дата доступа: 01.02.2014.
25. Об инвестициях: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г. № 53-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон. ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2014
26. Сазонов, В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые, финансово-правовые аспекты / В.Е. Сазонов. – М., 2012. – 492 с.
27. Приходько, Д. Г. Концессия как форма привлечения инвестиций в российскую экономику / Д. Г. Приходько // Банковское право. – 2005. – № 3. – С. 26-42
28. Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах: Закон Санкт-Петербурга, 25 дек. 2006 г. № 627-100. – [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://gov.spb.ru/law?d&nd=8442332&prevDoc=8442332>. – Дата доступа: 19.02.2014
29. Об утверждении стратегии привлечения прямых иностранных инвестиций в Республику Беларусь на период до 2015 года Постановление Совета Министров Респ. Беларусь и Национального банка Респ. Беларусь, 18

янв. 2012 г. № 51/2 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электрон. ресурс] / ООО «Юрспектр», Нац. Центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2014

30. Делмон, Д. Государственно-частное партнерство в инфраструктуре. Практическое руководство для органов государственной власти. — Астана: Апельсин, 2010. — 250 с.