

ДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНО-ГОСУДАРСТВЕННОГО ПАРТНЕРСТВА

*Работа представлена кафедрой гражданского права.
Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор И. А. Соболев*

Статья содержит общий обзор законодательных положений и научных разработок по теме ответственности по договорам с участием государства и иностранного контрагента. Автором обозначены ключевые аспекты правового регулирования ответственности сторон международного частно-государственного партнерства, значимые для дальнейшего научного анализа и практических разработок в рассматриваемой сфере.

The article contains the general review of legislative guidelines and scientific development on a theme of the liability under contracts with participation of the state and the foreign counterpart. The author designates key aspects of legal regulation of the liability of the parties of the international public-private partnership, significant for the further scientific analysis and practical development in considered sphere.

На современном этапе социально-экономического развития России особое значение приобретает взаимодействие государственного и частного секторов в различ-

ных областях хозяйствования. Не вызывает сомнения, что такое взаимодействие должно осуществляться на взаимовыгодных условиях, с соблюдением принципов ры-

ночной экономики, транспарентности и должно иметь адекватную правовую основу, которая должна включать современные правовые формы взаимодействия государств и частных лиц, ясные и взаимоприемлемые положения о правах, обязанностях и ответственности сторон, гарантии соблюдения прав частных субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения публичных (социально-значимых) интересов, а также механизмы их реализации.

В настоящее время отсутствует выверенное научное определение частно-государственного партнерства (в том числе в связи с разнообразием его форм и инструментов). Можно сказать, что в современном понимании это «институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей промышленности и научно-исследовательских конструкторских работ (НИОКР) до обеспечения общественных услуг»¹.

В мировой практике понятие частно-государственного партнерства (Public-Private Partnership, PPP) включает в себя различные типы инвестиционных соглашений с участием государства, том числе концессионные соглашения различных моделей², сервисные соглашения с риском и без риска, соглашения о разделе продукции и иные соглашения.

Становление современной нормативно-правовой основы международного частно-государственного партнерства в России началось в 90-е гг. XX в. и продолжается до сих пор, встречая на своем пути немалые трудности. Наибольшую роль здесь, безусловно, играет инвестиционное законодательство³. Кроме того, новейшее российское законодательство предусматривает и ряд специальных механизмов, ориентиро-

ванных на развитие частно-государственного партнерства⁴.

Среди проблем, возникающих в юридической плоскости отношений сторон международного частно-государственного партнерства, важное место занимают проблемы, связанные с возникновением и реализацией их ответственности по соответствующим договорным обязательствам. Автор намерен обозначить некоторые аспекты правового регулирования отношений ответственности, значимые для дальнейшего научного анализа и практических разработок в рассматриваемой сфере.

Под юридической ответственностью чаще всего понимается ретроспективная (или негативная) ответственность, которая выражается в отрицательных (негативных) последствиях для субъекта, допустившего противоправное деяние. Кроме того, в науке высказывались (хотя и не получали широкой поддержки) мнения о том, что юридическая ответственность может пониматься не только в «негативном», но и в «позитивном» значении, согласно которому ответственность – это в первую очередь обязанность субъекта действовать правомерно. Вместе с тем применительно к рассматриваемой теме, а также учитывая специфику предмета договорных обязательств в рамках частно-государственного партнерства, его субъектного состава, представляется обоснованным возвращение к вопросу о взаимной позитивной ответственности его сторон. Ответственность в данном случае не должна, на наш взгляд, рассматриваться как одностороннее явление, обязательно связанное с реакцией на совершенное правонарушение. В ней, в принципе, может быть выделен и такой аспект, как сознательное исполнение сторонами своих обязанностей, основанное на осознании целей, которые преследуют стороны, вступившие в договорные отношения, и подкрепленное возможностью наступления для правонарушителя неблагоприятных лишений имущественного характера. Вопрос о

том, является ли позитивная ответственность правовой, остается дискуссионным. Профессор И. И. Лукашук, рассуждая о понятии и концепциях юридической ответственности в целом, подчеркивал необходимость «дифференцированного подхода к ответственности в зависимости от сферы ее применения»⁵. Предпринимаются также попытки обосновать единство позитивного и ретроспективного (негативного) аспектов гражданско-правовой ответственности⁶ в связи с «сочетанием частноправовых и публично-правовых начал» в гражданско-правовых отношениях с участием государства.

Действительно, одной из особенностей ответственности сторон международного частного-государственного партнерства является наличие в отношениях государства с частными лицами определенных «публично-правовых предпосылок и мотивов»⁷, элементов публично-правового регулирования, но не более того. Частно-государственное партнерство, в том числе и международное, при всем многообразии его инструментов реализуется через договорные отношения. Например, когда речь идет о концессионном соглашении или соглашении о разделе продукции, в российском законодательстве в качестве базовой модели таких соглашений избран договор, основанный на началах юридического равенства сторон, их свободном волеизъявлении. Исходя из этого, можно утверждать, что такие договоры о частно-государственном партнерстве являются нетипичными, но все же гражданско-правовыми договорами, где присутствует весь гражданско-правовой инструментарий, включающий и механизм ответственности сторон. Во многих зарубежных странах государство и другие публично-правовые образования «в зависимости от характера стоящих перед ними задач выступают в договорно-имущественных отношениях с частными лицами либо как субъекты публичного права, либо как субъекты частного права (*personne de droit public, personne de droit privé*), российское

государство и муниципальные образования могут выступать в таких отношениях только как субъекты гражданского права. К этому их обязывает гражданское законодательство РФ, в частности статья 124 ГК РФ»⁸. Однако в обоих случаях имеет место некоторое смешение целей публично-правового и частноправового регулирования, что в принципе присуще и современному гражданскому праву.

Тем не менее это не означает, что подобные договоры, заключаемые с участием российского государства, не содержат подобных специальных условий. Ведь государственная сторона договора, пусть и выступая в данных отношениях на равных началах с другими субъектами (п. 1 ст. 124 ГК РФ), в ходе их реализации продолжает выполнять и свои публичные функции (экономическую, социальную, фискальную, экологическую), а на частного иностранного инвестора возлагаются дополнительные специфические обязательства. Так, например, положения соглашений о разделе продукции могут включать природоохранные обязательства, условия, обеспечивающие соблюдение экономических интересов государства, наконец, иные требования, обусловленные территориальной спецификой. Можно сказать, что перечисленные обязательства в совокупности со специфическими обязательствами государства по отношению к инвестору составляют определенную публично-правовую «нагрузку» договоров в рамках частно-государственного партнерства.

В механизме реализации ответственности сторон международного частного-государственного партнерства можно выделить две составляющие – нормативную и организационно-правовую.

Нормы, регулирующие имущественную ответственность сторон, содержатся в первую очередь в самом договоре, а также в гражданском законодательстве. В большинстве случаев стороны несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее

исполнение своих обязательств по договору (соглашению) в соответствии с условиями договора (соглашения) с соблюдением гражданского законодательства Российской Федерации. Договорная форма отношений сторон предполагает подчинение нормам гражданского законодательства об изменении и расторжении договора и ответственности за нарушение обязательств.

В исследованиях отмечается, что «основанием наступления неблагоприятных последствий для инвестора является факт невыполнения условий инвестиционного проекта независимо от причин, приведших к этому»⁹. Отсюда следует, что одной из особенностей гражданско-правовой ответственности в данных отношениях является отсутствие вины как обязательного условия применения ответственности. Установление повышенной, безвиновной ответственности соответствует общему (диспозитивному) правилу о повышенной ответственности лиц, не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Федеральным законом «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» 1999 г. установлено, в частности, что «в случае нарушения требований законодательства Российской Федерации, условий договора и (или) государственного контракта субъекты инвестиционной деятельности несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации»¹⁰.

Наиболее ярким примером частно-государственного партнерства, в котором по российскому законодательству возможно участие иностранного инвестора, являются концессионные соглашения. Базовые правила об ответственности сторон установлены в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» и типовых концессионных соглашениях, утверждаемых Правительством Российской Федерации¹¹. За-

кон же специально указывает лишь на повышенную ответственность концессионера за качество концессионного соглашения, в том числе за нарушение требований, установленных концессионным соглашением, и (или) требований технических регламентов, проектной документации, иных обязательных требований к качеству созданного и (или) реконструированного объекта.

Весьма интересен вопрос об основаниях, исключающих или уменьшающих ответственность иностранного инвестора в связи с поведением своего контрагента – государства. Очевидно, возможны случаи, когда иностранный инвестор «может не исполнить или ненадлежащее исполнить свои обязательства из-за нарушения принимающим государством гарантий, установленных в нормативных правовых актах и/или инвестиционном соглашении... Иностранному инвестору вправе защитить свои права и интересы путем предъявления иска к принимающему государству в связи с несоблюдением последствий стабилизационной оговорки, оговорки о внесении изменений в инвестиционное соглашение и/или оговорки о невмешательстве, которые используются в превентивных целях»¹². Таким образом, по мнению С. И. Крупко, неисполнение или ненадлежащее исполнение иностранным инвестором своих обязательств не всегда влечет ответственность инвестора¹³.

Что касается вопросов ответственности государства, необходимо уточнить, кто является субъектом ответственности со стороны последнего. Когда имеет место неправомерное действие или бездействие государственного органа, ущемляющее права и интересы инвестора, он вправе предъявить требование о возмещении причиненного ущерба не к государственному органу, а непосредственно к государству. Исходя из этого можно говорить, что имеет место «перенос ответственности с непосредственного нарушителя – государственного органа – на принимающее государство как сто-

рону договора и гаранта соблюдения прав и интересов иностранного инвестора. За действие или бездействие государственного органа (его должностного лица) несет ответственность принимающее государство как сторона гражданско-правового договора. Это влечет гражданско-правовую ответственность принимающего государства за ненадлежащее исполнение или неисполнение условий инвестиционного соглашения в виде возмещения убытков. Таким образом имеет место неделимость субъекта – стороны договора»¹⁴.

Говоря об ответственности государства по концессионным соглашениям, следует также указать на особую природу концессионного имущества. На такое имущество невозможно обратить взыскание в натуре при наступлении договорной или внедоговорной ответственности концедента. Однако последний «вовсе не освобождается от ответственности, но средством удовлетворения кредиторов служит не концессионный объект как таковой, а иное имущество концедента (как правило, средства государственного или муниципального бюджета)»¹⁵.

Переходя к рассмотрению вопроса о порядке разрешения споров, часто возникающих в ходе практической реализации договоров о частно-государственном партнерстве, следует отметить, что этот порядок, по сути, представляет собой организационно-правовой механизм реализации ответственности сторон.

Учитывая, что прекращение договора, особенно в случаях, когда его фактическое исполнение уже начато, повлечет, скорее всего, крайне невыгодные с экономической точки зрения последствия для сторон, необходимо подчеркнуть значимость такого инструмента разрешения споров, как взаимные консультации сторон. Лишь в случае невозможности разрешения спора путем взаимных консультаций спор может быть передан на разрешение в суд или арбитраж. Можно сказать, что в установле-

нии такого многоуровневого (мультимодального) порядка разрешения споров проявляется еще одна из особенностей частно-государственного партнерства, которое предполагает активное взаимодействие (партнерство) участвующих в нем сторон, совместное преодоление препятствий к надлежащему исполнению договора. Так, в типовых концессионных соглашениях, утвержденных постановлениями Правительства Российской Федерации, в качестве первоначального порядка разрешения споров устанавливается переговорный и претензионный порядок. И только в случае недостижения сторонами согласия, споры, возникшие между сторонами, разрешаются в соответствии с законодательством Российской Федерации¹⁶.

В договорах с участием государства может быть предусмотрен отказ последнего от судебного иммунитета, иммунитета в отношении предварительного обеспечения иска и исполнения судебного и (или) арбитражного решения. В исследованиях отмечается, что отказ от указанных видов иммунитета должен формулироваться не как право, а как обязанность государства, вступающего в отношения с частным иностранным партнером¹⁷. Одним из ярких примеров последовательного отказа от государственного иммунитета является формулировка Соглашения по проекту «Сахалин-2»¹⁸.

Возможность предъявления иска в тот или иной юрисдикционный орган должна быть предусмотрена в договоре. Иск может быть подан в связи с нарушением как условий самого договора, так и относящихся к обязанностям сторон положений действующего законодательства. В положениях договора о разрешении споров могут предусматриваться право арбитража выносить решения об исполнении обязательств в натуре, определять временные меры защиты интересов истца, иные полномочия.

Не следует оставлять без внимания и традиционный для международных частно-правовых отношений вопрос о примени-

мом праве. Ответственность сторон (включая последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора) входит в так называемый обязательственный статут – право, подлежащее применению к обязательственным правоотношениям сторон, определяемое самими сторонами либо согласно соответствующим коллизионным нормам. Однако автономия воли сторон в вопросе выбора права носит в данном случае относительный характер в связи с тем, что в такого рода соглашениях необходимо и оправдано применение права принимающего государства. На практике вместе с тем встречаются и существенные изъятия из национального правопорядка в пользу инвестора, вопрос о которых, безусловно, заслуживает отдельного рассмотрения.

В заключение следует указать на тесно связанную с ответственностью сторон проблему правового вмешательства в договорные отношения. Важным требованием к инвестиционному законодательству является наличие в нем нормативного определения, принципиально допускающего возможность одностороннего изменения условий договора или предъявления к концессионеру (инвестору) не предусмотренных договором требований при наступлении обстоятельств, бесспорно ставящих под угрозу обеспечение общественных нужд (публичного интереса)¹⁹. С. А. Сосна применительно к концессионным соглашениям отмечает также, что «в определении столь же принципиально должны быть предусмотрены гарантии возмещения концедентом затрат концессионера, связанных с изменением условий договора или дополнительными требованиями концедента (если такие изменения или требования не связаны с нарушением концессионером своих договорных обязанностей)»²⁰. Кроме того, в инвестиционных соглашениях с участием государства и иностранного инвестора оправдано присутствие оговорки о невмешательстве, согласно которой

принимающее государство обязуется не прекращать и не изменять в одностороннем порядке условия инвестиционного соглашения²¹.

Наконец, следует согласиться с утверждением К. К. Сунгурова о том, что «...подобные контракты... разрабатываются и формулируются не столько в соответствии с буквой закона и правовыми концепциями, сколько на основе практических нужд подъема экономики, требований жизни, соотношений спроса и предложения на мировом рынке инвестиций. Под влиянием этих требований государство... включает некоторые публично-правовые нормы в структуру самого инвестиционного соглашения, превращая их... в частноправовые нормы индивидуального значения. Это нередко более надежно обеспечивает имущественные экономические интересы государства, чем способ прямых административно-правовых санкций»²².

Таким образом, договорная ответственность в международном частно-государственном партнерстве выступает одним из ключевых правовых средств, обеспечивающих достижение поставленных сторонами целей, и должна включать в себя юридически и экономически обоснованные нормы о возможных последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами как обязательств, носящих гражданско-правовой характер, так и обязанностей, в основе которых лежат публично-правовые требования. В условиях отсутствия или неполноты национальной судебной-арбитражной практики по спорам, вытекающим из отношений международного частно-государственного партнерства, оправдана будет детализация в рамках контракта (по возможности исключая все неоднозначные моменты) положений о правах, обязанностях и ответственности сторон, а также положений, реализующих специальные гарантии, предусмотренные действующим инвестиционным законодательством.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ Варнавский В. Государственно-частное партнерство в России: Проблемы становления // Отечественные записки. 2004. № 6 (21). С. 172.

² Например, BOT – Build, Operate and Transfer – «Строительство, управление, передача», BTO – Build, Transfer and Operate – «Строительство, передача, управление», BOO – Build, Own and Operate – «Строительство, владение, управление», BOOT – Build, Own, Operate and Transfer – «Строительство, владение, управление, передача» и др.

³ На сегодняшний день в России действуют федеральные законы «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г. (в редакции 2004 г.), «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» 1999 г. (в редакции 2007 г.), «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г. (в редакции 2006 г.), «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 2005 г. (в редакции 2007 г.), «О концессионных соглашениях» 2005 г., а также законы субъектов Российской Федерации об инвестиционной деятельности.

⁴ Речь идет, в частности, об особых экономических зонах, Инвестиционном фонде, Банке развития и др.

⁵ Лукашук И. И. Право международной ответственности. М., 2004. С. 12.

⁶ Янишевский В. А. Российская Федерация как субъект гражданско-правовой ответственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9; Липинский Д. А. О системе права и видах юридической ответственности // Правоведение. 2003. № 2. С. 28.

⁷ Сосна С. А. Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002. С. 137.

⁸ Там же. С. 137–138.

⁹ Крупко С. И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие. М., 2002. С. 33.

¹⁰ Пункт 1 ст. 17 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

¹¹ См., напр.: п. 86–96 Типового концессионного соглашения в отношении автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры... утв. Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2006 г. № 319 // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2511.

¹² Крупко С. И. Указ. соч. С. 33–34.

¹³ Там же. С. 34.

¹⁴ Там же. С. 41.

¹⁵ Сосна С. А. Указ. соч. С. 154.

¹⁶ Типовое концессионное соглашение в отношении автомобильных дорог и инженерных сооружений транспортной инфраструктуры... утв. Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2006 г. № 319 // СЗ РФ. 2006. № 23. Ст. 2511.

¹⁷ Платонова Н. Л. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». М., 2002. С. 285; Немченко С. Б. Гражданско-правовая ответственность за нарушение соглашения о разделе продукции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 21.

¹⁸ См. подп. с) п. 30 Соглашения о разработке Пильтун-Астохского и Лунского месторождений нефти и газа на условиях раздела продукции (Июнь 1994) [WWW-документ] // URL: <http://www.sakhalin.environment.ru/search.html?x=3172> (2007. 6 сентября).

¹⁹ Сосна С. А. Указ. соч. С. 170.

²⁰ Там же. С. 170.

²¹ Крупко С. И. Указ. соч. С. 43.

²² Сунгуров К. К. Правовые вопросы соглашений между государством и частными иностранными инвесторами (на примере договоров об изыскании нефтяных месторождений): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 16.