

3. Особенности правового положения религиозных организаций как участников гражданских отношений определяются законодательством».

© Крутько Р. В., 2015

Список цитированных источников

1. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс] : совершено г. Нью-Йорк, 10 дек. 1948 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».
2. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс] : совершено г. Нью-Йорк, 16 дек. 1966 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».
3. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. 10-е изд., стер. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2014. 62 с.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г., одобрен Советом Республики 19 нояб. 1998 г., в ред. Закона Респ. Беларусь от 31 дек. 2013 г. № 96-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».
5. Об общественных объединениях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 4 окт. 1994 г., № 3254-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь, 8 авг. 2011 г., № 309-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь»
6. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М. : ИТИ-ТЕХНОЛОГИИ, 2003. 944 с.
7. Садков А. Н. Религиозные организации как субъекты гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2004. 224 л.
8. О свободе совести и религиозных организациях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 17 дек. 1992 г., № 2054-ХП : в ред. Закона Респ. Беларусь, 22 дек. 2011 г., № 328-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».
9. Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. 10-е изд., стер. Ст. 4.

In article the standards of the legislation regulating an order of creation of the public and religious organizations are analyzed. In norms of international law religious associations are distinguished from other public institutes that is reflected in such major documents as the Universal declaration of human rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. In Republic of Belarus regulations on the public and religious organizations are signed in one article 117 of the Civil code and formally aren't divided. Research of standards of the Constitution of Republic of Belarus allows to speak about legalistic division of the specified organizations. Taking into account the analysis of standards of Laws of Republic of Belarus "About public associations" and "About a freedom of worship and the religious organizations", in article the conclusion about need of formal division for the Civil code of Republic of Belarus of norms on two types of legal entities is reasoned: religious organizations and public associations.

Key words: religious organizations, public organizations, public associations.

УДК 347.45/47

О. М. Куницкая

ДОГОВОР О ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОМ ПАРТНЁРСТВЕ В СИСТЕМЕ ИНВЕСТИЦИОННЫХ ДОГОВОРОВ С УЧАСТИЕМ ГОСУДАРСТВА

Исследуются договорные конструкции инвестиционных договоров с участием государства на предмет их соответствия признакам государственно-частного партнёрства. Решается проблема правовой регламентации сложных моделей государственно-частного партнёрства посредством договора о государственно-частном партнёрстве.

Ключевые слова: государственно-частное партнёрство, инвестиционный договор, концессионный договор, инвестиции, правовые формы, правовые средства.

Мировой опыт показывает, что государственно-частное партнёрство (далее — ГЧП) позволяет увеличивать эффективность систем жизнеобеспечения общества, решать ряд стратегических социальных и экономических задач, при этом рационально распределять риски между государством и частным сектором.

Ввиду указанного, проблема формирования и развития института ГЧП стоит в ряду актуальных направлений научных исследований. В последнее время в зарубежной и отечественной литературе всё большее внимание уделяется данному экономико-правовому явлению. Тем не менее, отдельные аспекты правового регулирования указанного партнёрства, получив определённое освещение в работах некоторых авторов, нуждаются в более углубленном исследовании. Не решён важный теоретический и практический вопрос об определении правовых форм и средств ГЧП.

В настоящей статье речь идет об экономическом ГЧП, основанном на финансировании с участием средств частных инвесторов.

В основе ГЧП лежит осуществление инвестиций [1]. Анализ имеющихся разработок [2] позволяет нам выявить систему необходимых и достаточных признаков (характеристик) ГЧП, по нашему мнению, более точно отражающих сущность ГЧП: 1) временная ограниченность (действие ГЧП, как правило, обусловлено действием сроков выполнения конкретного инвестиционного проекта); 2) смешанный субъектный состав (государство, субъект частной формы собственности); 3) объекты ГЧП — имущество, как правило, находящееся в собственности государства, а также публичные услуги, что предопределяет их особый правовой режим; 4) цели обусловлены публичной направленностью (общественной необходимостью) ГЧП и являются общими для партнёров; 5) совместное (консолидированное) инвестирование (финансирование) реализации ГЧП (имущественное и финансовое участие обеих сторон); 6) распределение прав и обязанностей сторон обусловлено особенностями разделения рисков, расходов, достигнутых результатов (сотрудничество между государственным и частным сектором не будет рассматриваться как ГЧП, в том случае, если все риски и ответственность возлагаются на одну из сторон); 7) равенство прав государственного и частного партнёров; 8) выбор частного партнёра на принципе конкурентности (частный партнёр определяется на условиях конкурса).

Правовые формы экономического ГЧП согласуются со способами осуществления инвестиций, установленными Законом Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 53-З «Об инвестициях» (далее — Закон об инвестициях), подразделяемым на «корпоративные» и «договорные» виды [3].

Рассмотрим «договорное» ГЧП. Оно конструируется согласно моделям (схемам) ГЧП: 1) схемы простых контрактов, основанные на праве государственной собственности, к которым относятся: leasecontract (аренда с правом реконструкции); servicescontract (контракт на обслуживание объекта); turnkey (проектирование, строительство за бюджетные средства и управление); managementcontract (доверительное управление); 2) схемы, основанные на праве частной собственности (инвестиционные контракты); 3) сложные контрактные модели, используемые при реализации проектов ГЧП (строительство—передача права собственности—эксплуатация; строительство—управление—передача права собственности; строительство—владение—управление; строительство—владение—управление—передача права собственности; и др.) [4].

Все возможные модели ГЧП в первую очередь сопоставляют с механизмами распределения рисков в каждой из них [5, с. 77].

Поскольку среди моделей (схем) ГЧП выделяются различные схемы контрактов, где происходит не полное распределение обязательств, рисков, ответственности, результатов между сторонами, и в них, как правило, отсутствуют инвестиционные обязательства частного инвестора, наряду с договором о ГЧП зарубежное законодательство указывает на иные договоры. Так, в Казахстане контрактное ГЧП реализуется в рамках договоров имущественного найма и доверительного управления государственным имуществом и др. [6]. Несмотря на то, что в Кыргызстане форма реализации ГЧП определяется в порядке и на условиях соглашения о ГЧП, участие частного партнёра в проектах ГЧП может осуществляться в различных формах в зависимости от вида инфраструктурного объекта или инфраструктурных услуг, их отраслевой принадлежности, цели проекта ГЧП и договорённостей сторон соглашения о ГЧП [7]. В Украине в рамках осуществления ГЧП

могут заключаться договоры о совместной деятельности; распределении продукции; другие договоры [8]. В Молдове аналогично определены договорные формы осуществления ГЧП и специальные требования к ним [9].

Вопросы владения, использования, распоряжения (управления) объектами государственной собственности физическими лицами и негосударственными юридическими лицами регулируются в рассмотренных странах, как правило, специальным законодательством о правовом режиме государственного имущества.

В Республике Беларусь, учитывая специфику объектов ГЧП, к отношениям ГЧП также необходимо применять специальное законодательство [10]. Поскольку, согласно данному закону, негосударственные организации, физические лица имеют право создавать объекты, находящиеся только в собственности государства, приобретать права владения, пользования ими, мы можем говорить о наличии в Республике Беларусь правовых предпосылок реализации ГЧП. Кроме того, предоставленная негосударственным организациям возможность получать в аренду без права выкупа или в безвозмездное пользование созданные ими объекты, которые могут находиться только в собственности государства, также говорит в пользу данного вывода.

Таким образом, у частного партнёра имеется законодательная возможность осуществления инвестиций посредством создания объектов недвижимого имущества, которые могут находиться только в собственности государства. Законодательство определяет правовые основания использования объектов, которые могут находиться только в собственности государства, — на основе концессии, аренды, безвозмездного пользования, а также доверительного управления имуществом, если это будет установлено актами Президента Республики Беларусь. В законодательстве Республики Беларусь не содержится запрет на аренду имущества государства, а также на включение в договор аренды инвестиционных обязательств.

Формы передачи государственного имущества в управление частным лицам признаются формами ГЧП и соответствуют схемам простых контрактов.

Здесь предполагаются несколько иные основы партнёрства, иное распределение прав и обязанностей партнёров, чем в договоре о ГЧП, имеются различные цели заключения, предмет, субъектный состав указанных договоров, особенности их изменения и расторжения.

Для внедрения так называемых сложных контрактных схем ГЧП необходима договорная конструкция инвестиционного договора с участием государства.

Главным отличием договора о ГЧП от иных инвестиционных договоров с участием государства являются их признаки и содержание. В рамках исследования проблем регламентации инвестиционного договора с участием государства в качестве правового средства ГЧП необходимо провести анализ содержания и правовую характеристику концессионного договора (далее — КД) и инвестиционного договора с Республикой Беларусь (далее — ИД).

Закон Республики Беларусь о концессиях (далее — Закон о концессиях) определяет КД как письменное соглашение, в силу которого одна сторона (концедент) обязуется предоставить другой стороне (концессионеру) на возмездной или безвозмездной основе на определённый срок право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности, т. е. концессию [11]. Исходя из определений понятий разновидностей КД, концессионер обязан «производить (перерабатывать) продукцию», и впоследствии «сохранить за собой право собственности на произведенную им продукцию» («полный концессионный договор» — статья 25 Закона о концессиях), «разделить её с концедентом» («концессионный договор о разделе продукции» — статья 26 Закона о концессиях), «произвести продукцию, передать её в собственность концеденту, а за оказанные услуги (выполненные работы) получить вознаграждение при условии достижения концессионером результата, предусмотренного КД, либо независимо от достигнутого результата» («концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ)» — статья 27 Закона о концессиях).

Анализ указанных выше и иных норм белорусского концессионного законодательства позволил выделить основные признаки КД: 1) цель обусловлена публичной направленностью; 2) смешанный субъектный состав (государство и инвестор (физическое лицо или юридическое лицо частной формы собственности)); 3) заключается по поводу осуществления инвестиций в производство продукции, выполнение работ, оказание услуг на основе концессии (один из способов осуществления инвестиций); 4) объекты концессии находятся в собственности государства; 5) возмездная или безвозмездная основа предоставления концессии; 6) существенные условия

договора установлены Законом о концессиях и иными законодательными актами Республики Беларусь; 7) результат осуществления инвестиций принадлежит одной из сторон, либо распределяется между сторонами; 8) срочность договора и действие договора в пределах установленного Законом (достаточно длительного) срока; 9) возложение рисков и ответственности за результат на одну из сторон — концессионера (инвестора); 10) предусматривается содействие концедента в исполнении договора и оказание государственной поддержки; 11) выбор концессионера по конкурсу для заключения договора.

Мы не просматриваем возможность на основе КД осуществления инвестиций таким способом, как создание (в том числе путём строительства) объекта недвижимого имущества, передача его государству с последующим его использованием (эксплуатацией) на основе предоставленного на установленный срок права владения и пользования объектом концессии (что значимо для инфраструктурных объектов). Белорусское концессионное законодательство не позволяет использовать КД в его действующей трактовке для регламентации указанных отношений. Общие характеристики (признаки) КД согласно законодательству Республики Беларусь соответствуют ГЧП лишь в части.

Помимо КД возникает вопрос о возможности причисления к формам ГЧП ИД, а значит о соответствии его признакам ГЧП и наличии особенностей ИД, отличающих его от иных форм ГЧП.

Исследуемое понятие было введено в 2001 году Инвестиционным кодексом Республики Беларусь, который содержал раздел с одноименным названием. Впоследствии были приняты соответствующие нормативные правовые акты [12]. Имеются нормы о данном договоре в Законе об инвестициях, где в абзаце втором статьи 17 заключение ИД названо среди прав инвестора (инвесторов) «в целях создания дополнительных условий для осуществления инвестиций». Определение исследуемого договора в Законе об инвестициях отсутствует.

Под КД понимается договор, заключаемый с инвестором (инвесторами) на основании решения республиканского органа государственного управления, иной государственной организации, областного (Минского городского) исполнительного комитета, Совета Министров по согласованию с Президентом в соответствии с Декретом Президента Республики Беларусь [13] и содержащий обязательные условия, установленные законодательством для такого вида договора [14].

Формально ИД в белорусском законодательстве можно идентифицировать по следующим признакам: 1) цели, обусловленной публичной направленностью; 2) смешанному субъектному составу (одна из сторон — Республика Беларусь, другая — инвестор, лица частной формы собственности); 3) объекту договора (объекту осуществления инвестиций), включая объекты «в приоритетные виды деятельности (сектора экономики)» и объекты, предлагаемые для передачи в концессию; 4) «обязательным условиям для такого вида договора», установленным Законом об инвестициях и иными законодательными актами Республики Беларусь; 5) принадлежности результата осуществления инвестиций, т. е. созданного (реконструированного, модернизированного) объекта инвестору на праве собственности (за исключением случаев, когда объектом договора является объект, предлагаемый для передачи в концессию); 6) особому порядку его заключения, изменения, прекращения (как правило, на основании решения государственного органа (государственной организации), исполнительного комитета, определённых в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь), проведение конкурса предусматривается только в некоторых случаях; 7) срочности договора (действие договора ограничивается, как правило, сроком выполнения конкретного инвестиционного проекта); 8) возложению рисков и ответственности за результат на одну из сторон — инвестора, что, в свою очередь, обуславливает распределение прав и обязанностей сторон.

На основе проведённого анализа приходим к выводу, что договорные конструкции рассмотренных договоров не способны в полной мере, в том виде, как они урегулированы действующим законодательством, регламентировать ГЧП, поскольку в них не закладываются основные существенные признаки отношений между партнерами.

Требуется законодательная регламентация такого инвестиционного договора с государством, который бы смог включить в себя все характерные признаки ГЧП. Для опосредования отношений ГЧП необходим инвестиционный договор с участием государства, а именно договор о ГЧП, по которому порядок осуществления инвестиций определяется следующим образом: объект недвижимого имущества создаётся путём строительства за счёт инвестора при имущественном и финансовом участии государства, поступает в собственность государства и, для возмещения за счёт платежей потребителей или государства затрат на инвестиции, эксплуатируется, в том числе

в целях оказания инфраструктурных услуг населению. Либо инвестор создаёт инфраструктурный объект недвижимого имущества, эксплуатирует его в течение срока, необходимого для возврата инвестиций, а по истечении установленного срока передаёт в собственность государства. В связи с имущественным и финансовым участием обеих сторон, соответственно, происходит перераспределение правомочий, рисков, результатов, ответственности.

В договоре о ГЧП должна быть отражена совокупность прав и обязанностей частного партнёра, которые возникают при осуществлении инвестиций. У государственного партнёра права и обязанности связаны с предоставлением своего имущества в пользование и права на осуществление деятельности.

Договор о ГЧП логично отнести в группу инвестиционных договоров с участием государства, опосредующий такой способ осуществления инвестиций, как создание путём строительства объекта недвижимого имущества и его использование (эксплуатация).

Непосредственным предметом инвестиционного договора с участием государства строительство, реконструкция и (или) использование (эксплуатация) объекта недвижимого имущества, в том числе в целях производства работ, выполнения работ, оказания услуг, как таковые не являются. Возникают предпосылки для заключения иных договоров, которые урегулируют отношения, возникающие в процессе практической реализации инвестиций, в том числе договора строительного подряда.

В договор включаются условия о порядке распределения правомочий, рисков, ответственности, результатов между сторонами.

Договор о ГЧП, будучи договором, связанным с осуществлением инвестиций в объекты, которые могут находиться только в собственности государства, должен содержать обязательные условия: объект, объём, сроки и условия осуществления инвестиций; права и обязанности инвестора (инвесторов) и государства; источники возмещения затрат на осуществление инвестиций; объём имущественных прав сторон договора на результаты осуществления инвестиций; порядок распределения между сторонами рисков, связанных с осуществлением инвестиций, и условия их страхования; график реализации инвестиционного проекта; требования к порядку привлечения строительных и иных организаций; порядок замены стороны по договору и условия уступки прав (требований) и перевода долга по договору; последствия неисполнения и (или) ненадлежащего исполнения сторонами своих обязательств по договору; порядок изменения, расторжения договора; способы обеспечения исполнения обязательств сторон; иные условия, определяемые в соответствии с законодательными актами Республики Беларусь.

По нашему мнению, договором о ГЧП необходимо считать договор, по которому одна сторона (частный партнёр) при имущественном и финансовом участии другой стороны (государственного партнёра) осуществляет инвестиции созданием путём строительства (реконструкции, модернизации, технического переоснащения) объекта недвижимого имущества и, для возмещения за счёт платежей потребителей и (или) государства затрат на инвестиции, использует (эксплуатирует), в том числе в целях выполнения работ, оказания услуг населению, и в установленный сторонами срок передаёт его в собственность государства.

Ввиду разнообразия моделей (схем) ГЧП и, соответственно, инвестиционных и иных обязательств сторон, данное определение не может носить универсальный характер. В каждом конкретном случае обязательства сторон определяются (дополняются) в зависимости от той или иной модели (схемы) ГЧП.

В целях улучшения инвестиционного климата, эффективного внедрения ГЧП в практику инвестиционной деятельности в инфраструктурной сфере Республики Беларусь требуется законодательное закрепление данной договорной конструкции.

© Куницкая О. М., 2015

Список цитированных источников

1. Куницкая О. М. Правовая сущность проекта государственно-частного партнёрства // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Респ. Беларусь. 2013. № 3. С. 123—128 ; Её же. Государственно-частное партнёрство как инвестиционная деятельность // Право.by. 2014. № 3 (29). С. 23—28.

2. Ильич О. А. Частно-государственное партнёрство как институт экономики // Экономика и управление. 2010. № 2. С. 30—34 ; Государственно-частное партнерство : теория и практика / В. Г. Варнавский [и др.]. М. : Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. С. 28—29 ; Игнатьева Ю. А. Правовые признаки государственно-частного партнёрства // Учёные записки юридического факультета. Вып. 23 (33) / под ред. А. А. Ливеровского. СПб. : Изд-во С.-Петерб. гос. ун-та экономики и финансов, 2011. С. 27—30 ; Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые, финансово-правовые аспекты. М., 2012. С. 89—102 ; Мажинская М. А. О содержании понятия «государственно-частное партнерство» // Вестник БГЭУ. 2011. № 4. С. 12—18.

3. Об инвестициях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г. № 53-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

4. Джуха В. М. Основные схемы реализации государственно-частного партнёрства в спортивно-оздоровительной сфере // Экономика розвитку (Economics of Development). 2014. № 1 (69). С. 46—50 ; Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые, финансово-правовые аспекты. М., 2012. С. 392—395.

5. Делмон Дж. Государственно-частное партнёрство в инфраструктуре. Практическое руководство для органов государственной власти. Астана : АО «Казахстанский центр ГЧП», 2010. 250 с.

6. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Казахстан, 7 июля 2006 г., № 167-III. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=13274. (дата обращения: 17.01.2015).

7. О государственно-частном партнёрстве в Кыргызской Республике [Электронный ресурс] : Закон Кыргызской Республики, 22 февр. 2012 г., № 7. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=50238. (дата обращения: 21.01.2015).

8. О государственно-частном партнёрстве [Электронный ресурс] : Закон Украины, 1 июля 2010 г., № 2404-VI. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31656. (дата обращения: 16.01.2015).

9. О частно-государственном партнёрстве [Электронный ресурс] : Закон Респ. Молдова, 10 июля 2008 г., №179-XVI. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=24266. (дата обращения: 19.01.2015).

10. Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2010 г., № 169-З; в ред. Закона Респ. Беларусь от 04.01.2014 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

11. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-З. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

12. Положение о порядке заключения, изменения, прекращения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь [Электронный ресурс]: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 6 авг. 2011 г., № 1058, в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 19.02.2014 г., № 149. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь» ; О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2009 г., № 10, в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 31.01.2013 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

13. О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 6 авг. 2009 г., № 10, в ред. Декрета Президента Респ. Беларусь от 31.01.2013 г. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

14. Положение о порядке заключения, изменения, прекращения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь [Электронный ресурс] : утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 6 авг. 2011 г., № 1058, в ред. постановления Совета Министров Респ. Беларусь от 19.02.2014 г., № 149. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

The article examines the contractual structure of investment contracts with the state for their conformity grounds of public-private partnership. Solve the problem of legal regulation of complex models of public-private partnership contract by a public-private partnership.

Key words: public-private partnerships, investment contract, concession contract, investment, legal forms, legal measures.