ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ИНВЕСТСОГЛАШЕНИЙ С ФГУП «РОСМОРПОРТ»

СОЗДАНИЕ СОВРЕМЕННОЙ ПОРТОВОЙ ИНФРАСТРУКТУРЫ ТРЕБУЕТ КАЧЕСТВЕННО НОВЫХ ПОДХОДОВ К ВЫСТРАИВАНИЮ ОТНОШЕНИЙ ОСНОВНЫХ УЧАСТНИКОВ ЭТОГО ПРОЦЕССА. ДАННЫЙ ТЕЗИС СЛОЖНО ОПРОВЕРГНУТЬ – НАПРОТИВ, НАВЕРНОЕ, ТОЛЬКО САМЫЙ КОНСЕРВАТИВНЫЙ ПОРТОВЫЙ ИНВЕСТОР НЕ ГОВОРИТ О КОНЦЕССИИ, КОГДА РЕЧЬ ИДЕТ О СТРОИТЕЛЬСТВЕ НОВОГО ИЛИ МАСШТАБНОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ ДЕЙСТВУЮЩЕГО МОРСКОГО ПОРТА.

ДЕНИС КАЧКИН, УПРАВЛЯЮЩИЙ ПАРТНЕР, РУКОВОДИТЕЛЬ ПРАКТИКИ ПО ИНФРАСТРУКТУРЕ И ГЧП АДВОКАТСКОГО БЮРО «КАЧКИН И ПАРТНЕРЫ»

Такие специфические понятия, как «концессия», «плата концедента», «частная концессионная инициатива» и другие, все чаще можно услышать в коридорах транспортных ведомств, где государственно-частное партнерство (ГЧП) уже давно не миф, а реальность сегодняшнего дня. И не удивительно, ведь в настоящее время в активной стадии реализации находится концессия угольного терминала «Лавна» в Мурманском порту[1], кроме того, в качестве базовой модели структурирования концессия обсуждалась в отношении сухогрузного района порта Тамань и еще в ряде новых инвестиционных портовых проектов.

[1] Концессионное соглашение заключено 19.11.2018 г.

ОСОБЕННОСТИ МОДЕЛИ

Прежде чем углубиться в особенности и преимущества концессионной модели, хочется разобраться в том, чем же хуже (а может быть, и лучше!) действующая модель инвестиционного соглашения.

Напомним, что основной моделью, по которой сегодня создается инфраструктура морских портов, все еще остается взаимодействие частных инвесторов с ФГУП «Росморпорт», предусматривающее распределение обязанностей и ответственности по следующему принципу: «Росморпорт» проектирует и строит объекты федеральной собственности, а частный инвестор и будущий оператор морского терминала, соответственно, свои.

Возможны различные варианты и девиации данной модели, согласно которой, например, вся инфраструктура – и федеральная, и частная – создается «Росморпортом» частично за счет инвестора и в его интересах. Подобный способ упаковки проектов получил развитие в те далекие времена, когда современных механизмов структурирования сложных инвестиционных отношений не было и в помине.

Тем не менее, данный механизм, назовем его «инвестдоговором», можно считать скорее рудиментарным и не соответствующим реалиям сегодняшнего дня. Начнем с того, что ни его участники, ни даже правоприменительная практика и суды до конца не понимают, как квалифицировать данные правоотношения.

Очевидно, что возникающие отношения все-таки являются гражданско-правовыми, то есть основанными на равенстве сторон и свободе договора как основополагающих принципах гражданского права в отличие, напри-

мер, от отношений так называемого публично-правового или административного договора, базирующихся на принципах властного доминирования одной из сторон правоотношений над другой[2].

Во всем остальном эти отношения выглядят достаточно загадочными как для его участников, так и для арбитражных судов, в которые споры из инвестдоговоров доходят весьма нечасто. И, тем не менее, когда они туда попадают, судами предпринимаются попытки определить данные инвестиционные отношения, исходя из их экономической сути и действительной правовой цели, которую преследовали стороны, вступая в подобные правоотношения.

ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

В постановлении Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 11.07.2011 г. №54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» были разработаны разъяснения относительно вопросов квалификации инвестиционных отношений сторон. Так, при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам соответствующих глав ГК РФ (купля-продажа, подряд, простое товарищество и т.д.).

Сложность определения правовой природы инвестиционных соглашений, которые реализуются при строительстве, реконструкции морских портов, заключается в том, что в основной своей массе инвестиционные соглашения носят смешанный характер, а многие положения таких договоров напоминают декларативные нормы, но не управомочивающие или обязывающие.

Стороны такого соглашения могут оказаться в ситуации, когда закрепление положений соглашения носит описательный характер деятельности сторон и усложняет квалификацию правоотношений в качестве конкретного вида договора, предусмотренного гражданским законодательством.

Между тем в судебной практике распространена тенденция к определению подобных инвестиционных сделок как договоров простого товарищества. Так, в решении Арбитражного суда города Москвы от 25.02.2015 г. по делу №А40-173881/14, давая оценку правоотношениям сторон, суд указал, что инвестиционный договор является договором о совместной деятельности. А вот в деле №А56-70176/2017 Тринадцатый арбитражный апелляционный суд квалифицировал подобное соглашение сторон как соглашение о намерениях.

На наш взгляд, существует ряд критических препятствий, не позволяющих квалифицировать отношения сторон инвестдоговора как договор простого товарищества. В рамках инвестиционных отношений инвестор, как правило, обязуется обеспечить разработку и получение необходимых положительных заключений государственных экспертиз по проектной документации на строительство объектов в ходе реализации проекта, в том числе объектов федеральной собственности, а затем на безвозмездной основе передать проектную документацию на объекты федеральной собственности в собственность РФ.

ФГУП «Росморпорт» со своей стороны обязуется оказать содействие в согласовании проектной документации в части объектов федеральной собственности, а затем обеспечить их строительство. При этом «Росморпорт» может вообще быть освобожден от ответственности за неисполнение обязанности по строительству. В отношениях сторон отсутствуют столь важные для квалификации договора как простого товарищества элементы, такие как общая цель, объединение вкладов, общая собственность на создаваемые объекты, распределение прибыли/убытков.

ИНВЕСТДОГОВОР БЕЗ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Правовая природа заключаемых инвестиционных соглашений не предполагает их судебную защиту, а скорее направлена на регламентацию отношений сторон, далеко не всегда обеспеченных принудительной силой государственного принуждения. Условия и гарантии, установленные инвестдоговорами, во многом являются декларативными нормами, что приводит нас к выводу о необходимости правовой квалификации подобных соглашений в качестве договоров об организационном взаимодействии, которые следует отнести к категории непоименованных в Гражданском кодексе договоров (ст. 421 ГК РФ).

Стоит также отметить, что в рамках стандартного инвестиционного соглашения с ФГУП «Росморпорт» не представляется возможным урегулировать вопросы, связанные с внешним финансированием создания объектов портовой инфраструктуры, гарантиями возврата инвестиций, предоставлением земельных участков, отношениями с монополистами при осуществлении портовой деятельности и иные значимые вопросы.

Очевидно, что существующий сегодня пока еще в качестве основного инструмента структурирования инвестдоговор не соответствует современным экономическим реалиям и вряд ли может быть признан подходящей формой для реализации капиталоемких инфраструктурных проектов. ■

[2] В качестве примера подобного административного договора можно привести выдачу уполномоченным государственным органом лицензии на недропользование, которая не предполагает каких-либо обязательств публичной стороны.