

Автономия воли сторон в публично-частном партнерстве: процессуальные аспекты*

И. А. Орлова

Санкт-Петербургский государственный университет,
Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9

Для цитирования: Орлова, Инна А. 2020. «Автономия воли сторон в публично-частном партнерстве: процессуальные аспекты». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 2: 306–318. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.204>

В статье исследуются проблемы реализации автономии воли сторон (автономии сторон) в процессе выбора способов разрешения споров из отношений публично-частного партнерства. Публично-частное партнерство рассматривается как разновидность договорных отношений, основанных на автономии воли сторон, которая является принципом частных отношений и реализуется в материальном и процессуальном аспектах. Высказывается мнение, что автономия сторон сформировалась как принцип не только частного, но и гражданского процессуального и транснационального процессуального права. В процессуальных отношениях она выражается в свободе выбора способа разрешения споров. Ограничена процессуальная автономия сторон императивными нормами национального законодательства. Проводится сравнение способов разрешения споров из отношений публично-частного партнерства, рекомендованных международными межправительственными универсальными и региональными организациями и закрепленных в отечественном и зарубежном законодательстве. Предлагаемые международными организациями механизмы защиты основаны на свободе выбора способа разрешения споров сторонами, однако государство может ограничить автономию сторон в свободе выбора процедур. Проводится оценка перспектив применения альтернативных процедур в качестве эффективного средства разрешения споров между государством и бизнес-структурами. Обращается внимание на значительный потенциал внесудебных способов урегулирования конфликтов между публичными и частными партнерами. Отмечается, что в законодательстве государств, допускающих в качестве публичного партнера иностранное физическое или юридическое лицо, в систему разрешения споров, как правило, вводится международный коммерческий арбитраж. Одной из тенденций в развитии механизма разрешения конфликтов стало создание специализированных арбитражей для урегулирования споров в сфере публично-частного партнерства.

Ключевые слова: публично-частное партнерство, автономия воли сторон, разрешение споров, арбитраж, процессуальные формы, медиация, мини-трайл, адаптация контракта.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научно-исследовательского проекта № 17-03-50181-ОГН/18 «Концепция международного процессуального права».

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2020

1. Введение

Форма публично-частного партнерства (далее — ПЧП) в настоящее время используется во многих государствах для развития инфраструктуры. Оформляется ПЧП договором (контрактом) между публичной организацией (государством) и частным партнером. Частным партнером могут выступать физические и юридические лица государства-партнера и иностранных государств, определенные законодательством государства-партнера¹.

Контракт публично-частного партнерства представляет собой разновидность гражданско-правового договора. Регулирование гражданских отношений основано на принципах равенства сторон и автономии воли сторон (автономии сторон). Последний из них часто называют важнейшим принципом договорного права (Howells, Janssen and Schulze 2005, 3; Nygh 1999, 29) и выводят из юридического равенства субъектов (Gutmann 2013).

Под автономией воли сторон обычно понимают возможность выбора сторонами договора (частноправового контракта) применимой к их отношениям национально-правовой системы (Канашевский 2009, 262; Нешатаева 2004, 87). В настоящее время автономия воли не ограничена договорным правом и действует при регулировании некоторых аспектов иных правоотношений (Абросимова 2016). Она представляет собой начало (принцип) всех частных отношений, независимо от того, нормы какой отрасли права регулируют эти отношения.

Автономия воли сторон проявляется как в материальном, так и в процессуальном праве. Она приобретает характер принципа не только частного, но и гражданского процессуального права, в том числе транснационального процессуального права. В правовых актах и юридической доктрине наиболее исследован вопрос об автономии сторон в международном коммерческом арбитраже (Pryles 2007).

2. Основное исследование

Процессуальная составляющая автономии воли сторон в гражданских отношениях, в том числе транснациональных, выражается в свободе выбора средства разрешения споров.

Автономия воли сторон проявляется в том, что стороны по их взаимному согласию используют несудебные формы защиты права, которые разрешены государством, причем примирительные способы могут использоваться даже в том случае, когда начат юрисдикционный процесс (судебное или третейское разбирательство).

В публично-частных отношениях автономия воли реализуется с некоторыми особенностями. Регулирование таких отношений осуществляется на различных уровнях: международном, региональном и национальном (имеющем сегодня наибольшее значение).

На международном уровне разработан и принят ряд правовых актов, регулирующих отношения в сфере публично-частного партнерства. Большая роль здесь

¹ Законодатель может широко понимать категорию «частный партнер», относя к ней и национальные, и иностранные физические и юридические лица, а может выделить отдельно категории «частный партнер», «концессионер», «иностраный инвестор» и др., вводя дефиниции каждой категории и определяя круг их прав и обязанностей, как, например, в законодательстве РФ.

принадлежит международным межправительственным организациям, таким как Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (United Nations Commission on International Trade Law, ЮНСИТРАЛ), Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (United Nations Industrial Development Organization, ЮНИДО) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Практически во всех международных правовых актах, принимаемых по вопросам регламентации публично-частного партнерства, содержатся положения о порядке разрешения споров. Более того, в Рекомендациях Совета ОЭСР по принципам государственного управления в сфере публично-частного партнерства (Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships 2012. Дата обращения 10 июня, 2018. <http://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>) в качестве принципа предлагается следующее положение: «Для урегулирования разногласий между публичными и частными сторонами следует установить четкие, предсказуемые и транспарентные правила урегулирования споров».

В первую очередь отметим акты, принятые ЮНСИТРАЛ: Руководство для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ЮНСИТРАЛ, 2000 г.; далее — Руководство ЮНСИТРАЛ) (Дата обращения 14 июня, 2018. <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurement/pfip/guide/pfip-r.pdf>) и Типовые законодательные положения по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ЮНСИТРАЛ, 2003 г.; далее — Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ) (Дата обращения 14 июня, 2018. http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/procurement/pfip/model/03-90623_Ebook.pdf).

В Руководстве ЮНСИТРАЛ выделяются три широкие категории споров: 1) споры, возникающие из соглашений между концессионером и организацией-заказчиком и другими правительственными учреждениями; 2) споры, возникающие из контрактов и соглашений, заключенных учредителями проекта или концессионером со связанными с ними сторонами в целях осуществления проекта; 3) споры между концессионером и другими сторонами.

В указанных документах свобода выбора сторонами способа разрешения споров занимает центральное положение.

Так, в Руководстве ЮНСИТРАЛ государствам рекомендовано «провести обзор своего законодательства в отношении таких коммерческих контрактов, с тем чтобы устранить любую неопределенность применительно к свободе сторон согласовывать механизмы урегулирования споров по своему выбору». Более того, указывается, что «концессионер и учредители проекта должны иметь право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования коммерческих споров между учредителями проекта или споров между концессионером и его кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими деловыми партнерами. Для концессионера может быть установлено требование предусмотреть упрощенные и эффективные механизмы для рассмотрения претензий, представленных его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры».

В указанном документе существующая в государстве правовая основа для урегулирования споров рассматривается как важный фактор осуществления проек-

тов в сфере публично-частного партнерства и предложен следующий перечень возможных средств урегулирования споров: раннее оповещение, партнерство, переговоры, согласительные процедуры и посредничество, необязательная экспертная оценка, мини-разбирательство, оценка старшими должностными лицами, рассмотрение технических споров независимыми экспертами, комиссии по рассмотрению споров, необязательный арбитраж, арбитраж, судебное разбирательство.

Кроме того, стороны могут применять указанные механизмы комплексно, однако им «следует прилагать усилия к тому, чтобы избежать установления излишне сложных процедур или такого порядка, который будет характеризоваться излишней многослойностью различных процедур».

В Типовых законодательных положениях ЮНСИТРАЛ предусматривается формирование механизма разрешения споров на основе согласия сторон: любые споры между организацией-заказчиком и концессионером разрешаются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в концессионном договоре (положение 49), концессионер и его акционеры имеют право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования споров между собой, концессионер имеет право свободно договариваться о надлежащих механизмах для урегулирования споров между собой и своими кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими коммерческими партнерами (положение 51).

Контракт (договор) публично-частного партнерства — сложное юридическое соглашение, составление которого требует высокой квалификации, а также значительных затрат времени и средств.

В Докладе о рекомендуемых положениях контракта публично-частного партнерства (Report on Recommended PPP Contractual Provisions, 2015 edition. Дата обращения 20 июля, 2018. https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/150808_wbg_report_on_recommended_ppp_contractual_provisions.pdf), подготовленном Группой Всемирного банка по публично-частному партнерству, обращается внимание на сложность договора ПЧП, в котором одним из важных правовых вопросов выступает установление механизма разрешения споров.

Статья в договоре ПЧП об урегулировании споров должна включать ряд элементов: применимое к контракту право; обязательство достичь быстрого и мирного урегулирования; специальный механизм разрешения технических споров, который может включать независимого эксперта, обращение к международному арбитражу и конкретные процессуальные правила, регулирующие такой процесс; обязательство продолжать исполнение контракта государственно-частного партнерства (далее — ГЧП) по время спора; и др.

Грамотное содержание статьи об урегулировании споров направлено на достижение экономического эффекта, экономию времени, сохранение дружественных отношений, уверенность в исполнении решения. В процессе разрешения споров предлагается обращаться к медиации, панели по разрешению споров, органам по разрешению споров, группам экспертов.

В Справочном руководстве по публично-частному партнерству, Версия 2.0, разработанном Всемирным банком, Азиатским банком развития и Межамериканским банком развития и содержащем рекомендации относительно того, что должны знать практики в области ПЧП (Reference Guide Public-Private Partnerships,

Version 2.0. International Bank for Reconstruction and Development. 2014. The World Bank, Asian Development Bank, and Inter-American Development Bank. Дата обращения 21 июля, 2018. <http://api.ning.com/files/Iumatxx-0jz3owSB05xZDkmWIE7GTVY-A3cXwt4K4s3Uy0NtPPRgPWYO1lLrWaTUqybQeTXIeuSYUxbPFWlYsuyNI5rL6b2Ms/PPPReferenceGuidev02Web.pdf>), предложены механизмы разрешения споров. Они включают медиацию, обращение к секторальному регулирующему органу (для ПЧП в секторах, находящихся в ведении независимого регулирующего органа), международному арбитражу, судебной системе (впрочем, судебная юрисдикция рассматривается сторонами ПЧП как нежелательная, и стороны стараются избежать обращения в суд).

Примерами регионального регулирования отношений публично-частного партнерства являются акты, принятые в Европейском союзе (в частности, Директива Европейского парламента и Совета Европейского союза 2014/23/ЕС от 26.02.2014 о заключении концессионных соглашений: Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the award of concession contracts. L 94/1-64. Дата обращения 28 июля, 2018. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/23/oj>), Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Association of South East Asian Nations, АСЕАН), Содружестве Независимых Государств.

В 2014 г. АСЕАН при содействии ОЭСР разработала Принципы рамочного партнерства между государственным и частными секторами (ASEAN Principles for PPP Frameworks. 2014. Дата обращения 12 июля, 2018. https://asean.org/storage/images/pdf/2014_upload/Attachment-ASEAN%20%20PPP%20Principles.pdf). Целью принятия данных принципов было предоставление правительствам руководства по внедрению эффективных механизмов ПЧП. Принципы носят рекомендательный характер.

Принцип 10 гласит: «Следует создать механизмы пересмотра контрактов и урегулирования споров, что позволяет своевременно и беспристрастно реагировать на непредвиденные события и возможные споры, возникающие в течение всей жизни инфраструктурного проекта».

Предусматривается, что в контрактах необходимо четко и ясно обозначить механизмы пересмотра контрактов, обладающие гибкостью для эффективного исполнения контрактов. Дополнительно необходимо допустить альтернативные механизмы урегулирования споров для сохранения долгосрочных договорных отношений между государствами и частными партнерами. Причем особое внимание обращается на применение процедур примирения и посредничества, направленных на то, чтобы избежать споров в национальных судах или третейских судах.

Схожие положения содержатся также в Рекомендациях АСЕАН по публично-частному партнерству (Zen and Regan 2014).

Важная роль в содействии созданию механизма для разрешения споров во внесудебном порядке отводится органам власти, для чего рекомендовано принятие соответствующего законодательства.

В то же время в случае неурегулирования стороны должны иметь возможность во внесудебном порядке обратиться к беспристрастным и независимым форумам для разрешения споров, в частности к эффективной судебной системе (включая национальные гражданские или коммерческие суды, а также арбитражные суды).

Модельный закон «О публично-частном партнерстве» (принят в Санкт-Петербурге Постановлением от 28.11.2014 № 41-9 на 41-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ. Официально опубликован не был. Здесь и далее все ссылки на российские нормативно-правовые акты и судебную практику приводятся по СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения 28 октября, 2018. <http://www.consultant.ru>), допускает, что частным партнером может выступать иностранное юридическое лицо, однако государство вправе устанавливать ограничения на субъектный состав частных партнеров (ст. 14). Соответственно, в Модельном законе среди возможных способов разрешения споров из отношений государственно-частного партнерства предложены государственный суд или негосударственный арбитраж страны местонахождения публичного партнера, применение альтернативных способов разрешения споров, допустимых законодательством государств. В случае споров с участием иностранных лиц в качестве средства разрешения споров предлагается любой «международный коммерческий арбитраж независимо от местонахождения публичного партнера» (ст. 24).

Принципами государственно-частного партнерства и муниципального партнерства в Российской Федерации являются среди прочих равноправие сторон соглашения и свобода заключения соглашения. Таким образом, автономия сторон признается основой публично-частных отношений.

Автономия сторон в регулировании процессуальных вопросов в публично-частном партнерстве значительно ограничена государственной властью в актах национального законодательства. Государство само устанавливает пределы автономии сторон.

Прежде всего, государство может законодательно закрепить юрисдикционные ограничения и допустить разрешение споров из отношений ПЧП только в рамках национальной юрисдикции. Данное ограничение действует, например, в Российской Федерации в отношении государственно-частного партнерства. Полагаем, что оно связано с субъектным составом отношений: публичным партнером выступают Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, а частным — российское юридическое лицо, с которым заключено соглашение о ГЧП.

Представляется довольно логичным, что разрешение споров между субъектами одного государства должно происходить в юрисдикционном поле данного государства.

Несмотря на то что специальный механизм разрешения споров из ГЧП в Федеральном законе от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Закон № 224) не закреплен, стороны могут воспользоваться системой защиты, предусмотренной в российском законодательстве.

В Российской Федерации сторонам предоставляется право выбора: они сами в договорном порядке могут решать, разрешать им спор в суде или вывести его из-под судебной юрисдикции и воспользоваться альтернативным способом разрешения — третейским судом (арбитражем).

Кроме того, до суда стороны вправе прибегать к любому досудебному способу (или их совокупности) урегулирования конфликта. К таким способам можно отнести переговоры, добрые услуги, посредничество, согласительные процедуры, мини-трайл, адаптацию договора и пр.

Государство вправе ограничить своей юрисдикцией разрешение споров даже в том случае, если одной из сторон является иностранное физическое или юридическое лицо. Так, Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» в ст. 5 определяет, что концессионером может быть «индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два или более указанных юридических лица». Статья 17 данного Закона прямо определяет порядок разрешения споров и в качестве средств разрешения споров между концедентом и концессионером предусматривает суды, арбитражные суды и третейские суды РФ. Кроме того, в механизм разрешения споров включена обязательная досудебная стадия — соблюдение обязательного досудебного претензионного порядка (ст. 15).

Допуская применение не только судебной, но и альтернативной юрисдикции, государство ограничило стороны спора возможностью обращения только в третейские суды РФ. Так, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 21.04.2014 по делу № А56-45107/2-13 признал недействительной третейскую оговорку, содержащуюся в концессионном соглашении между Правительством Санкт-Петербурга и ООО «Невская концессионная компания» о передаче спора на разрешение коллегией (третейским судом) в составе трех арбитров, назначаемых Международной Торговой палатой, г. Париж. При этом российский правоприменитель придерживается позиции, что, помимо территориальной, должна быть также институциональная связь третейского суда с Российской Федерацией, выражающаяся: в применении правил разбирательства, утвержденных действующими третейскими судами РФ, либо российскими юридическими лицами и органами власти РФ; осуществлении разбирательства постоянно действующим третейским судом РФ либо назначении арбитров организацией или лицом РФ; образовании третейского суда и проведении третейского разбирательства в Российской Федерации (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17.02.2016 № Ф07-1855/15 по делу № А56-9227/201).

Ряд государств — участников СНГ предоставляют иностранным организациям и иностранным юридическим лицам возможность становиться частными партнерами при осуществлении ГЧП и вводят в систему разрешения споров международный коммерческий арбитраж.

Так, в Законе Республики Беларусь от 30.12.2015 № 345-3 «О государственно-частном партнерстве» (*Законодательство стран СНГ*. Дата обращения 15 сентября, 2018. http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=81788) под частным партнером понимается «юридическое лицо (за исключением государственных унитарных предприятий, государственных учреждений и государственных объединений, а также хозяйственных обществ, более 50 % акций (долей в уставном фонде) которых принадлежит Республике Беларусь либо ее административно-территориальной единице), иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, индивидуальный предприниматель, заключившие соглашение о государственно-

частном партнерстве». Статья 39 «Разрешение споров» данного Закона предусматривает различные процедуры: досудебные переговоры, суд, арбитраж, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

Статья 39 Закона Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве»:

1. Споры между государственным партнером и частным партнером, возникающие при исполнении соглашения о государственно-частном партнерстве, разрешаются в досудебном порядке путем проведения переговоров, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь.

2. Споры между государственным партнером и частным партнером, не урегулированные в досудебном порядке путем проведения переговоров в течение трех месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании, разрешаются в судебном порядке в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Если споры, не относящиеся к исключительной компетенции судов Республики Беларусь, возникшие между государственным партнером и иностранным частным партнером, не урегулированы в досудебном порядке путем проведения переговоров в течение трех месяцев со дня получения письменного предложения об их урегулировании в досудебном порядке, такие споры по выбору иностранного частного партнера могут разрешаться также:

— в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора согласно Арбитражному регламенту Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), если стороны спора не согласятся на иное;

— в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в случае, если этот иностранный частный партнер является гражданином или юридическим лицом государства — участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года.

3. В случае если международным договором Республики Беларусь и/или соглашением о государственно-частном партнерстве установлено иное в отношении разрешения споров между сторонами, применяются положения этого международного договора Республики Беларусь и/или соглашения о государственно-частном партнерстве.

Закон Республики Казахстан от 31.10.2015 № 379-V «О государственно-частном партнерстве» (Казахстанская правда. 2015. № 217) допускает в качестве частных партнеров иностранные лица. Статья 46 «Содержание договора государственно-частного партнерства» обозначает положения, которые должен содержать договор, в том числе порядок разрешения споров по договору государственно-частного партнерства. Статья 57 «Разрешение споров» закрепляет: «Споры, связанные с исполнением и прекращением договора государственно-частного партнерства, разрешаются в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан и договором государственно-частного партнерства».

Закон Кыргызской Республики от 22.02.2012 № 7 «О государственно-частном партнерстве в Кыргызской Республике» (*Министерство юстиции Кыргызской Республики*. Дата обращения 18 августа, 2018. <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203607>) в качестве частного партнера допускает «юридическое лицо, зарегистрированное по законодательству иностранного государства». Процедура разрешения споров может включать переговоры, а также обращение к органу, определяемому

сторонами в соглашении. В качестве органа может выступать суд Кыргызской Республики, третейские суды Кыргызской Республики или международные коммерческие арбитражи (ст. 34).

В Законе Республики Казахстан от 07.07.2006 № 167 «О концессиях» (Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006. № 14) допускается возможность применения различных способов разрешения споров, в том числе обращение в международный коммерческий арбитраж.

Статья 27 Закона Республики Казахстан «О концессиях»:

1. Споры, связанные с передачей объектов государственной собственности в концессию, разрешаются в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан и договором концессии.

Споры, связанные с исполнением и прекращением договора концессии, разрешаются путем переговоров в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан и с согласованными в договоре концессии процедурами разрешения споров.

2. Если споры, связанные с исполнением и прекращением договора, не могут быть разрешены в соответствии с п. 1 настоящей статьи, то стороны вправе разрешить спор в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан в судебном порядке, а также путем обращения в международный арбитраж в соответствии с Законом Республики Казахстан «О международном арбитраже». В отношении концессионных проектов особой значимости в случае, когда хотя бы один из акционеров (участников) концессионера является нерезидентом Республики Казахстан, международный арбитраж определяется по соглашению сторон.

В Законе Республики Узбекистан от 30.08.1995 № 110-1 «О концессиях» (*Законодательство стран СНГ*. Дата обращения 27 июля, 2018. https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=959) в качестве возможных способов разрешения споров также предусмотрены международные третейские органы.

Статья 24 «Порядок рассмотрения споров» Закона Республики Узбекистан «О концессиях»:

Споры между концессионером и концессионным органом подлежат рассмотрению в экономических судах Республики Узбекистан, если иное не предусмотрено международными договорами и соглашениями Республики Узбекистан. Споры концессионеров с государственными предприятиями, общественными объединениями и другими юридическими и физическими лицами Республики Узбекистан, как и споры между концессионерами по вопросам, связанным с их деятельностью, подлежат рассмотрению в судах Республики Узбекистан, а также по договоренности сторон — в порядке арбитражного и третейского разбирательства за границей.

В современном механизме разрешения споров ПЧП можно выделить следующие тенденции. Арбитраж, являясь выгодной альтернативой судебному разбирательству, активно используется в качестве средства урегулирования конфликтов, возникающих при реализации контрактов ПЧП². С учетом того, что международ-

² В реальных ПЧП-контрактах в статьях о разрешении споров довольно активно применяется именно процедура арбитража. См., напр.: Concession Agreement. The Channel Fixed Link Dated as of 14th March, 1986. The Secretary of State for Transport and Le Ministre de l'Urbanisme du Logement et des Transports The Channel Tunnel Group Limited and France-Manche S.A. Дата обращения 23 мар-

ный коммерческий арбитраж приобретает все бóльшую востребованность при разрешении споров из отношений ПЧП (Sanni and Adebiyi 2017), в государствах начинают формироваться специализированные арбитражи для разрешения споров ПЧП.

16 мая 2017 г. Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC) открыла свой Арбитражный центр государственно-частного партнерства в Пекине. Новый арбитражный центр стал первым в Китае арбитражным центром, обладающим компетенцией по урегулированию споров, возникающих в связи с проектами ГЧП. Арбитражный центр ГЧП будет использовать не свои индивидуальные правила, а Арбитражные правила CIETAC. В качестве арбитров будут выступать китайские и международные эксперты в области ГЧП, строительства и управления проектами.

Предпринимаются попытки создать региональные центры по разрешению ГЧП-споров. Так, 11 июля 2018 г. был подписан меморандум о взаимопонимании между Азиатским банком развития (Asian Development Bank, ADB) и Сингапурским международным центром посредничества (Singapore International Mediation Center, SIMC) (ADB, SIMC Sign MOU to Provide Dispute Resolution Expertise for PPPs. Дата обращения 14 сентября, 2018. <https://www.adb.org/news/adb-simc-sign-mou-provide-dispute-resolution-expertise-ppps>), цель которого — содействие государственным и частным сторонам в разрешении споров, возникающих в отношениях государственного и частного секторов в рамках рефери-программы инфраструктуры (Infrastructure Referee Program, IRP).

В соответствии с Меморандумом о взаимопонимании SIMC будет работать с ADB для создания группы международных посредников и экспертов, обладающих опытом и навыками в разрешении споров из отношений ПЧП. Ожидается, что новая платформа будет чрезвычайно востребована, поскольку множество разногласий в сфере ГЧП снижают эффективность и реальность исполнения проектов.

Продолжают развиваться примирительные процедуры, возрастает обращение к ним при разрешении споров из публично-частных отношений. Представляется довольно перспективным применение процедуры адаптации контракта, которую все чаще предлагают центры по урегулированию конфликтов. Так, Бельгийский центр арбитража и посредничества (Belgian Centre for Arbitration and Mediation, CEPANI) ввел в действие с 1 января 2018 г. Правила CEPANI для адаптации контрактов (CEPANI Rules of Adaptation of Contracts. Дата обращения 20 сентября, 2018. <http://www.cepani.be/en/other-adr/adaptation-contracts/rules>).

Кроме того, все более активно применяется процедура мини-трайла. Мини-трайл (мини-процесс) представляет собой процедуру урегулирования конфликтов, суть которой заключается в проведении упрощенного процесса с участием представителей спорящих сторон и посредника. Зачастую стороны представлены директорами компаний и/или руководителями высшего звена, которые, участвуя в процессе, сами вырабатывают приемлемое для всех спорящих сторон решение. Процедура мини-трайла привлекает возможностью принятия решения самими

та, 2019. https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/UK_Channel%20Fixed%20Link_concession%20agreement.pdf.

сторонами, с одной стороны, и относительной формализованностью и подобием юрисдикционных процедур — с другой. Выскажем предположение, что мини-трайл может стать довольно эффективным способом разрешения споров из публично-частных отношений.

Принятие регламентов процедур мини-трайла организациями, осуществляющими администрирование процессов разрешения споров, позволит активно внедрять данный способ при разрешении споров из отношений ПЧП.

3. Выводы

Автономия воли сторон — основа при решении вопроса о выборе способа урегулирования споров из отношений публично-частного партнерства. Государство в своих законодательных актах должно закрепить эффективные механизмы разрешения споров. Примеры подобных механизмов предлагаются международными, в том числе региональными, организациями. Однако государство само определяет пределы автономии сторон. Как правило, предоставляя сторонам свободу в применении примирительных процедур, государство может ограничить их в выборе юрисдикционных способов разрешения споров.

Третейское разбирательство (арбитраж) представляет собой достойную альтернативу национальным судебным процедурам, что подтверждается практикой создания специализированных арбитражей, деятельность которых направлена на разрешение ПЧП-споров.

Обладающие значительным потенциалом внесудебные процедуры, в том числе мини-трайл и адаптация контрактов, к сожалению, пока еще мало используются в отечественной практике. Торгово-промышленным палатам, центрам по разрешению конфликтов стоит обратить внимание на возможности данных способов и внедрять их в практическую деятельность, дополнив нормативную базу новыми регламентами. Бóльшая вариативность в выборе способов разрешения споров из отношений публично-частного партнерства направлена на повышение эффективности урегулирования конфликтов и сохранения благоприятных партнерских отношений.

Для успешной реализации публично-частного партнерства государства должны находить баланс между публичными и частными интересами, что также выражается в грамотном определении объема автономии сторон.

Библиография

- Абросимова, Екатерина А. 2016. «Внедоговорные обязательства в МЧП и косвенная автономия воли». *Право и экономика* 6: 55–62.
- Канашевский, Владимир А. 2009. *Международное частное право: учебник*. М.: Международные отношения.
- Нешатаева, Татьяна А. 2004. *Международное частное право и международный гражданский процесс*. М.: Городец.
- Gutmann, Thomas. 2013. *Theories of Contract and the Concept of Autonomy*. Münster: Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Дата обращения 28 октября, 2018. https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/kfg-normenbegrueundung/intern/publikationen/gutmann/55_gutmann_-_contract_and_autonomy.pdf.

- Howells, Geraint, Andre Janssen, Reiner Schulze eds. 2005. *Information Rights and Obligations: A Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness*. Aldershot, Hants, England; Burlington VT: Ashgate Publishing.
- Nygh, Peter. 1999. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Oxford University Press.
- Pryles, Michael. 2007. "Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure". *Journal of International Arbitration* 24(3): 327–339.
- Sanni, Gabriel A. and John. O. Adebisi. 2017. "Dispute Resolution in Public-Private Partnerships (PPPS) Contracts in Nigeria". *Nigerian Research Journal of Engineering and Environmental Sciences* 2(1): 259–269.
- Zen, Fauziah and Michael Regan eds. 2014. *Asean Public Private Partnership Guidelines*. Jakarta: Economic Research Institute for ASEAN and East Asia. Дата обращения 12 июля, 2018. <https://asean.org/storage/2016/09/Public-Private-Partnership-in-South-East-Asia.pdf>.

Статья поступила в редакцию 9 декабря 2018 г.,
рекомендована в печать 19 февраля 2020 г.

Контактная информация:

Орлова Инна Анатольевна — канд. юрид. наук, доц.; innaorlova@yandex.ru

Party will autonomy in public-private partnership: Procedural aspects

I. A. Orlova

St. Petersburg State University,
7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation

For citation: Orlova, Inna A. 2020. "Party will autonomy in public-private partnership: Procedural aspects". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 2: 306–318. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2020.204> (In Russian)

The article examines the problems of the realization of the autonomy of parties in the process of selecting ways to resolve disputes from public-private partnerships. A public-private partnership is considered as a type of contractual relationship based on the autonomy of will of the parties (the autonomy of the parties). The autonomy of the parties is one of the principles of private relations and is implemented in the material and procedural aspects. The opinion is expressed that the autonomy of the parties was formed as a principle in not only private, but also civil procedural and transnational procedural law. In procedural relations, it is expressed in the freedom to choose the method of resolving a dispute. The procedural autonomy of the parties is limited by imperative norms of national legislation. A comparison is made of methods for resolving disputes from public-private partnerships recommended by international intergovernmental universal and regional organizations and enshrined in domestic and foreign legislation. The protection mechanisms offered by international organizations are based on freedom of choice when selecting a method for dispute resolution by the parties, however, the state may limit the autonomy of the parties in the freedom of choice of procedures. An assessment is made of the prospects for the use of alternative procedures as an effective means of resolving disputes between the state and business structures. There is considerable potential for the extrajudicial procedures in the settlement of public-private partnership disputes. It is noted that in the legislation of the states that allow a foreign natural or legal person as a public

* The study was conducted with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research in the framework of the research project no. 17-03-50181-ОГН/18 "The Concept of International Procedural Law".

partner, international commercial arbitration is usually introduced into the dispute resolution system. One of the trends in the development of the dispute resolution mechanism was the creation of specialized arbitrations for the settlement of disputes in the field of public-private partnerships.

Keywords: public-private partnership, party will autonomy, dispute resolution, arbitration, procedural forms, mediation, mini-trial, adaptation of contracts.

References

- Abrosimova, Ekaterina. A. 2016. "Non-contractual obligations in international private law and indirect autonomy of the will". *Pravo i ekonomika* 6: 55–62. (In Russian)
- Gutmann, Thomas. 2013. *Theories of Contract and the Concept of Autonomy*. Münster, Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Accessed October 28, 2018. https://www.uni-muenster.de/imperia/md/content/kfg-normenbegrueundung/intern/publikationen/gutmann/55_gutmann_-_contract_and_autonomy.pdf.
- Howells, Geraint, Andre Janssen, Reiner Schulze eds. 2005. *Information Rights and Obligations: A Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness*. Aldershot, Hants, England; Burlington VT, Ashgate Publishing.
- Kanashevskii, Vladimir A. 2009. *International Private Law: textbook*. Moscow, Mezhdunarodnye otnosheniia Publ. (In Russian)
- Neshataeva, Tat'iana A. 2004. *International Private Law and International Civil Process*. Moscow, Gorodets Publ. (In Russian)
- Nygh, Peter. 1999. *Autonomy in International Contracts*. Oxford, Oxford University Press.
- Pryles, Michael. 2007. "Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure". *Journal of International Arbitration* 24(3): 327–339.
- Sanni, Gabriel A. and John. O. Adebisi. 2017. "Dispute Resolution in Public-Private Partnerships (PPPS) Contracts in Nigeria". *Nigerian Research Journal of Engineering and Environmental Sciences* 2(1): 259–269.
- Zen, Fauziah and Michael Regan eds. 2014. *Asean Public Private Partnership Guidelines*. Jakarta, Economic Research Institute for ASEAN and East Asia. Accessed July 12, 2018. <https://asean.org/storage/2016/09/Public-Private-Partnership-in-South-East-Asia.pdf>.

Received: December 9, 2018

Accepted: February 19, 2020

Author's information:

Inna A. Orlova — PhD in Law, Associate Professor; innaorlova@yandex.ru