

Проект закона о морских портах требует доработки

В.А. РОДИОНОВ, начальник сектора по обеспечению деятельности Морского совета при Правительстве Санкт-Петербурга Комитета по транспортно-транзитной политике



Комитет по транспортно-транзитной политике совместно с Морским советом при Правительстве Санкт-Петербурга подготовил заключения на проект федерального закона «О морских портах Российской Федерации».

Проект является предусмотренным Кодексом торгового мореплавания (КТМ РФ) специальным законом, который должен соответствовать КТМ РФ, то есть относиться только к торговому мореплаванию.

В случае если законодатель имеет намерение установить правила, которые противоречат КТМ РФ, то до этого (или хотя бы одновременно с этим) необходимо изменить КТМ РФ, что не может не сказаться на общей системе регулирования отношений, возникающих из торгового мореплавания в части устойчивости и предсказуемости правового регулирования отношений, тесно связанных с международным правом.

Проект определяет порт как объект федерального транспорта, делая упор на административное регулирование, в то время как в рамках закона, принимаемого в соответствии с КТМ РФ как специального акта по отношению к ГК РФ, могут регулироваться только имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников в части, в которой эти отношения не урегулированы КТМ РФ и ГК РФ.

Административная составляющая деятельности в морских портах (порядок открытия, закрытия, ненормативные акты портов и т.п.) выходит за рамки гражданского законодательства и требует самостоятельного правового регулирования, если законодатель считает это необходимым.

Это значит, что сфера действия настоящего федерального закона (статья 1) должна распространяться на административно-правовой статус и регулирование морских портов Российской Федерации. То есть проект должен регулировать как сами эти административные отношения, так и имущественные отношения, основанные на административном или ином властном под-

чинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, к которым гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством.

При этом условии проект мог бы регулировать только те отношения, которые не входят в систему гражданского права, или вносить ограничения, предусмотренные Конституцией РФ.

Порядок осуществления хозяйственной деятельности в морских портах, включая гражданско-правовые отношения участников этой деятельности, урегулированные другими отраслями права, в частности гражданским, налоговым, земельным законодательством, следует исключить из проекта.

Обычай порта

Проект связывает обычай не с «какой-либо областью предпринимательской деятельности», как это сделано в пункте 1 статьи 5 ГК РФ, а с «данном портом», то есть привязка носит географический, а не правовой характер, что выделяет только одну сторону природы обычая — фактическую, в умаление нормативной. Это происходит вследствие необоснованного расширения пределов ведения обычая морского порта, который является подвидом обычая международного торгового мореплавания, в свою очередь являющегося подвидом международного морского обычая.

Вместо слишком теоретичного определения, последствием которого (в силу необходимости доказывать все составляющие) может стать неприменимость обычая порта, представляется более обоснованным дать в законе не исчерпывающий список обычно закрепляемых в обычае морского порта практически важных для международной морской торговли моментов:

«Обычаем морского порта РФ могут устанавливаться в том числе:

- точное время и способы доставки груза к судну;

- время, необходимое для выполнения грузовых работ;

- выполнение грузовых работ круглосуточно (в том числе в праздники) или посменно с оплатой дополнительных надбавок грузчикам и стивидорам;

- исчисление стояночного времени и обязанности, лежащие на перевозчике, грузоотправителе и грузополучателе при разгрузке и погрузке судна;

- порядок выдачи делвери-ордера;

- иные особенности практики международного торгового оборота, принятые в конкретном порту».

Проект не учитывает судебную перспективу споров по поводу обычая морского порта: в континентальной системе права поиск обычая как нормы, подлежащей применению, будет в руках суда, действующего ex officio, тогда как в системе общего права обязанность доказательства обычая будет возложена на сторону, ссылающуюся на обычай, что может создать дополнительные трудности для российских предпринимателей при обсуждении применимого права, так как предприниматели системы общего права с большой неохотой отдадут на решение судебных органов какие бы то ни было дополнительные полномочия относительно судьбы своих обязанностей, вытекающих из договора.

Поэтому предлагается следующая формулировка:

«Обычаи морского порта могут фиксироваться в актах портовых властей, в актах ТПП по месту нахождения порта или ТПП РФ, а также в типовых договорах портового обслуживания. Отсутствие письменных источников фиксации обычая не лишает стороны права доказывать действительность обычая иными доказательствами, включая свидетельские показания».

Такой подход даст возможность, с одной стороны, доказывать наличие обычая не только письменными источниками, а с другой стороны, исключит монополию одного источника.

Кроме того, если бы закон возложил на ТПП обязанность свидетельствования и опубликования портовых обычаев, это привело бы к огромным затра-

там государственных средств, необходимых для обеспечения деятельности ТПП в этой части.

Актами портовых властей могут фиксироваться и издаваться в виде сборников на регулярной или нерегулярной основе различные Своды обычаев порта, которые в качестве обязательных экземпляров в силу закона попадают в основные библиотеки страны. Те порты, которые хотят повысить свою конкурентоспособность, смогут передавать свои Своды обычаев и в ТПП и в иные общественные организации на договорной основе.

Некоторые морские порты уже давно делают это. Известен с 1968 года «Свод обычаев Ленинградского и Выборгского морских торговых портов». ОАО «Новороссийский морской торговый порт» зарегистрировал свой Свод обычаев в межрайонной ТПП и опубликовал его в Интернете.

Факт наличия обычая порта может доказываться в суде, тогда как положение о регистрации обычая в ТПП РФ как условие признания обычая несостоятельно.

Неприемлем с точки зрения юридической техники пункт 3 статьи 3 Проекта, в части императивного указания на то, что обычаи «не должны противоречить» Конституции и иным нормам, включая договорные, так как существование обычая может быть установлено судом до принятия Конституции или иных норм. Поэтому речь может идти только о неприменении обычая.

Здесь важно указать случаи, в которых обычаи морского порта будут иметь преимущественный характер даже и перед договором, так как если договором установлено, что груз подается на загрузку на такой-то причал или подлежит разгрузке способами, не предусмотренными в порту, — например, наливным, то речь может идти о невозможности исполнения, так как обычай порта может перевесить любые договоренности продавца и покупателя.

Разграничение полномочий

Весь закон, проект которого представлен для анализа, направлен на создание возможности принятия специальных норм о морских портах в зависимости от назначения порта и его территориальной привязки, что в значительной степени отражает специфику обычного регулирования во всем мире.

Отнесение к полномочиям портовых властей возможности создавать некоторые специальные нормы делает пор-

товые власти, по сути, территориальными органами исполнительной власти, так как в соответствии с пунктом 7 статьи 5 федерального закона от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» (с изменениями от 22 апреля, 30 июня, 11 ноября 2003 г., 22 августа, 29 декабря 2004 г.) «все российские и иностранные суда обязаны соблюдать правовой режим морских портов», а в силу пункта 2 статьи 3 федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями от 29 июля 2000 г., 8 февраля 2001 г., 7 мая, 24 июля, 11 декабря 2002 г., 4 июля 2003 г., 19 июня, 11, 29 декабря 2004 г., 21 июля, 31 декабря 2005 г., 3 июня, 12, 18, 25 июля, 25 октября, 4, 29 декабря 2006 г., 2, 23 марта 2007 г.) субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения до принятия федеральных законов.

Как известно, статьей 72 Конституции РФ к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации отнесен целый ряд вопросов, связанных с деятельностью в морских портах.

Морские порты, имеющие константу привязки — территорию одного из субъектов РФ, не могут в силу положений статьи 72 Конституции РФ управляться исключительно федеральными органами власти. Проект же исходит из исключительно федерального характера управления, что исключает органы власти субъектов из правового поля принятия важнейших государственных решений на их территории.

Проект предусматривает исключительно федеральный правовой статус морских портов, исходя из общих требований обеспечения безопасности, единства экономического пространства, необходимости исполнения международных договоров Российской Федерации.

В то же время статья 17 федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изменениями от 29 июля 2000 г., 8 февраля 2001 г., 7 мая, 24 июля, 11 декабря 2002 г., 4 июля 2003 г., 19 июня, 11, 29 декабря 2004 г., 21 июля,

31 декабря 2005 г., 3 июня, 12, 18, 25 июля, 25 октября, 4, 29 декабря 2006 г., 2, 23 марта 2007 г.) устанавливает, что:

Пункт 3. В соответствии с Конституцией Российской Федерации в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Пункт 4. Структура исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации определяется высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации.

Одновременно пункт 2 статьи 32 федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» обязывает органы государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации обеспечивать в пределах своих полномочий выполнение международных договоров Российской Федерации.

Кроме того, пункт 4 статьи 15 Конституции РФ устанавливает среди прочего, что международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

В связи с этим представляется, что, несмотря на отсутствие международной публично-правовой правосубъектности у субъектов РФ, последние имеют обязанность обеспечить исполнение международных договоров на своей территории. Это делает возможным закрепить в законе право и обязанность субъектов РФ, на территории которых имеются морские порты, обеспечить в полном объеме исполнение международных договоров РФ, включая обеспечение безопасности морских перевозок под контролем федеральных органов исполнительной власти подведомственно.

На практике исполнительные органы власти субъектов РФ не только участвуют, но и активно влияют на деятельность администраций морских портов. Иностранные контрагенты, заинтересованные в организации долговременного сотрудничества с субъектами РФ, имеющими морские порты, обращают-

ся в органы исполнительной власти субъектов РФ для согласования своих действий.

Органы исполнительной власти субъектов РФ фактически являются исполнителями международных договоров РФ на своей территории, так как пункт 2 статьи 3 федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» устанавливает, что субъекты Российской Федерации вправе осуществлять собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения.

Как известно, неурегулированность баланса интересов между интересами РФ как международной морской державы и интересами субъектов РФ как фактических пользователей морских портов приводит к недостаточной конкурентоспособности российских портов.

Основным своеобразием порта как имущественного комплекса является специальный характер правоспособности лиц, использующих это имущество для публично-правовых и частных целей при соподчиненности вторых первым.

Законодатель может сделать выбор в пользу подчинения гражданско-правовых отношений административным, тогда в порту будет разрешено только то, что прямо разрешено законом, или в пользу приоритета гражданско-правовых отношений с ограничением свободы субъектов гражданского права специальными требованиями безопасности границ РФ.

Проект более соответствует второму решению, однако и в нем расстановка приоритетов остается до конца неясной, что может сделать закон недостаточно эффективным с точки зрения обеспечения прав субъектов Российской Федерации.

При выборе одного из этих решений законодатель не может, на наш взгляд, игнорировать совместное ведение РФ и субъектов РФ по вышперечисленным вопросам.

Представленный для анализа Проект, к сожалению, не решает вопрос о выработке такого механизма взаимодействия федеральных органов исполнительной власти с соответствующими органами власти субъектов РФ, который обеспечил бы как выполнение федеральных функций по охране границ, так и максимальную эффективность использования имущественного потенциала портов, в рамках которого право

собственности на отдельные составляющие может принадлежать как государственным, так и частным структурам.

Проект не разделяет отношения, основанные на административном подчинении, и отношения, основанные на равенстве участников, что создает правовую неопределенность как в отношениях между публично-правовыми субъектами (РФ и субъекты РФ), так и в отношениях между частно-правовыми субъектами, к которым также относятся РФ и субъекты РФ.

Представляется, что регулирование деятельности морских портов должно отражать концепцию, заложенную в Конституции РФ: в сочетании статьи 1 (федеративное устройство РФ), статьи 2 (приоритет прав человека), статей 3, 4 (народ как источник суверенитета, осуществляемого непосредственно и через органы власти, включая органы власти субъектов РФ), с учетом положений статей 71, 72 (распределение предметов ведения) и пункт 3 статьи 55 Конституции РФ в той части, в которой свобода гражданско-правовых отношений, осложненных публично-правовым элементом (пограничная территория), может ограничиваться законом, устанавливающим административно-правовой статус морских портов.

Основные понятия

Расшифровка объектов инфраструктуры порта не является исчерпывающей. Отсутствуют, например, определения «внутренний» и «внешний рейд морского порта».

При введении новых понятий «объекты инфраструктуры морского порта», «портовые гидротехнические сооружения», элементы данных понятий («рейд», «суда портового флота» и пр.) требуют собственного четкого определения.

Понятие «владелец объекта инфраструктуры морского порта», изложенное в данном проекте, не соответствует пункту 1 статьи 209 Гражданского кодекса РФ, согласно которому владение — обладание объектом реально, а пользование — извлечение выгоды, для которой объект предназначен. Таким образом, в законопроекте смешаны оба понятия.

Требует раскрытия используемое в проекте понятие «комплексное обслуживание рыбопромысловых судов».

Определяя «акты незаконного вмешательства», считаем целесообразным использовать формулировку, данную в федеральном законе от 09.02.2007 г. № 16-ФЗ «О транспортной безопасности».

В соответствии с федеральным законом «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» воды портов Российской Федерации, ограниченные линией, проходящей через наиболее удаленные в сторону моря точки гидротехнических и других постоянных сооружений портов, относятся к внутренним морским водам Российской Федерации. Однако, исходя из части 1 статьи 10 того же закона, а также статей 12, 18 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, можно сделать вывод, что как российским, так и международным правом допускается существование рейдов портов за пределами внутренних вод государства в его территориальном море. Но в существующем законодательстве Российской Федерации конкретно не определено правовое положение таких рейдов.

Необходимо обеспечить законопроект такими важными понятиями, как «перевозчик», «перевалка грузов», «груз», «портовые работы», «портовые службы», «портовые власти» и другие.

Отсутствует толкование введенного КТМ-99 понятия «специализированный порт», предназначенный для спортивных и прогулочных судов. Активное развитие маломерного флота, устаревшая законодательная база, регламентирующая стоянку и обслуживание маломерных судов, создают противоречия и негативно сказываются как на безопасности судоходства маломерного флота на внутренних водах, в морских акваториях, так и судоходства в целом.

Границы порта

Следует дополнить Проект положением, что до установления границ морского порта правительством РФ под границей морского порта следует понимать сложившиеся границы территории и акватории порта, приведенные в действующих обязательных постановлениях администраций морских портов.

В соответствии с Проектом границы территории морского порта устанавливаются и изменяются правительством Российской Федерации по представлению федерального органа исполнительной власти в области транспорта, а земельные участки в границах порта предлагается отнести к категории земель транспорта.

Представляется, что данное положение, по крайней мере, в отношении городов федерального значения вступает в противоречие со статьями 83–84 Земельного кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми земель-



ные участки, находящиеся в границах города федерального значения Санкт-Петербурга, относятся к категории земель населенных пунктов, а непосредственно границы города федерального значения Санкт-Петербурга утверждаются решением Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

В настоящее время все земли в административных границах Санкт-Петербурга по своему назначению относятся к категории земель «поселение Санкт-Петербург». Относить территории, занимаемые в границах города морскими, пассажирскими, торговыми, грузовыми терминалами и другими объектами портовой деятельности, к землям транспорта является неверным, так как в этом случае они должны изыматься из земель населенных пунктов и, соответственно, исключаться из юрисдикции города.

Представляется целесообразным обозначать указанные территории в соответствии с Градостроительным кодексом РФ и функциональным использованием согласно Генеральному плану Санкт-Петербурга.

Необходимо определить обязательное участие субъекта РФ в разработке программных документов развития объектов водного транспорта, находящихся в границах субъекта РФ. Базовым материалом для разработки таких программ должны являться схема территориального планирования субъекта РФ и градостроительная документация. Решение о проектировании и строи-

тельстве конкретного объекта водного транспорта должно приниматься с участием субъекта РФ.

В случае необходимости территориального развития объектов водного транспорта (в том числе на городских землях), такое развитие также должно производиться на основе Генерального плана города и действующей градостроительной документации с принятием соответствующих решений субъектом РФ.

Кроме того, учитывая накопленный опыт по рассмотрению вопросов установления границ портов (Санкт-Петербург, Мурманск, Кандалакша, Балтийск), целесообразно дополнить статью:

«Земельные участки, предоставленные для нужд обороны и безопасности, переданные в аренду или безвозмездное срочное пользование юридическим лицам и гражданам согласно пункту 5 статьи 93 Земельного кодекса РФ могут быть включены в границы морского порта».

Все полномочия в сфере планирования (образования) морского порта проект относит к компетенции федерального органа исполнительной власти в сфере транспорта без учета интересов и участия субъекта федерации, на территории которого планируется строительство порта, без учета развития инфраструктуры портовых и предпортовых зон, транспортного обеспечения, стратегии развития которых определяет субъект федерации и его градостроительное законодательство.

Представляется целесообразным отразить участие субъектов РФ в согласовании схем территориального планирования Российской Федерации в области развития федерального транспорта и т.п.

Функции администрации порта

Проект определяет капитана порта как единственное должностное лицо, возглавляющее администрацию порта. Целесообразно вопросы по определению структуры администраций портов, должностного лица, возглавляющего портовую власть, возложить на федеральный орган исполнительной власти, в зависимости от специфики порта.

Необходимо добавить в функции администрации морского порта пункты, касающиеся обеспечения безопасности мореплавания.

П. 12 — «организует надлежащее функционирование портовых и региональных систем и объектов обеспечения безопасности мореплавания».

Необходимо добавить в пункт 3: «Обязательные постановления по порту содержат сведения о лоцманском и буксирном обеспечении в порту».

Законодательство РФ не содержит понятия «корабли и катера береговой охраны», в связи с чем подлежит уточнению применяемая в пункте 2 статьи 14 проекта закона терминология.

Пункт 2 необходимо изменить: «Порядок взимания и использования пор-

товых сборов должен устанавливаться федеральными органами исполнительной власти в зависимости от специфики порта».

Отношения гражданско-правового характера

Требует значительной доработки пункт 5 статьи проекта, поскольку в соответствии с федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» не подлежит включению в состав конкурсной массы имущество, изъятое из оборота, в то время как в пункте 2 статьи 18 речь идет, по всей видимости, об ограниченном в обороте имуществе.

При оставлении данного положения в редакции разработчика проекта требуется внесение изменений в законодательство о банкротстве.

Необходимо ввести понятие «минимальный» срок аренды государственного имущества с целью создания благоприятных условий для инвестиционной деятельности в отношении объектов портовой инфраструктуры. Предлагается к обсуждению «минимальный» срок аренды — 15 лет. Срок аренды должен быть сопоставим с периодом окупаемости инвестиционного

проекта. Согласно мировой практике для портовых терминалов это как минимум 20–25 лет.

Внесение в законопроект частных и узких определений и положений (например, «капитан судна во время приема и сдачи груза обязан безвозмездно обеспечить пар и электроэнергию...») представляется недопустимым для данного Проекта.

Предлагается откорректировать пункт 2: «Капитан судна во время приема и сдачи груза обязан безвозмездно обеспечить все условия для освещения судовых грузовых помещений и палуб, а также для работы грузовых устройств».

С точки зрения юридической техники статья требует значительной доработки, поскольку в существующем варианте позволяет применять неоднозначное толкование практически по всем регулируемым вопросам (неясно, о чем письменное уведомление, какой договор купли-продажи имеется в виду, кто и по каким правилам проводит разработчика проекта требуется внесение изменений в законодательство о банкротстве. о время как в п.2 ст.18 речь идет, по всей виэкспертную оценку и т.п.).

Требуют дополнительной регламентации вопросы о праве удержания груза за услуги, предоставленные оператором терминала в отношении груза по истечении периода, когда оператор несет ответственность за него, поскольку в соответствии со статьей 29 ответственность оператора распространяется во времени до даты выдачи груза грузополучателю, в связи с чем неясно, какие услуги может оказать оператор терминала после выдачи груза и как он может использовать удержание в качестве обеспечения исполнения обязательств.

В силу вышесказанного вызывает большое сомнение необходимость регулирования данным законом отношений гражданско-правового характера, уже урегулированных нормами гражданского права.

Несмотря на очевидную необходимость доработки проекта закона «О морских портах Российской Федерации», приходится признать, что промедление с его принятием несравнимо большее «зло», нежели его несовершенство. Кроме того, хочется надеяться, что депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации учтут высказанные замечания и во втором чтении внесут в него соответствующие поправки.