

Самойлова Валентина Владимировна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры финансового права
Института экономики, управления и права
Российского государственного
гуманитарного университета

Сычева Елена Ивановна

старший преподаватель кафедры налогов
и налогообложения
Российского экономического университета
имени Г.В. Плеханова

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ И СПЕЦИФИКА ОБЪЕКТА КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Аннотация:

Впервые в современном российском законодательстве определено концессионное соглашение появилось в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Авторами проведен анализ нормативно-правовой базы концессионных соглашений для установления наличия в действующем законодательстве зарубежных стран трактовки концессионного соглашения как административного договора, а также для определения и характеристики объекта исследуемого соглашения.

Ключевые слова:

договор, концессия, концедент, объект концессионного соглашения.

Samoylova Valentina Vladimirovna

PhD in Law, Assistant Professor,
Financial Law Department,
Institute of Economics,
Management and Law,
Russian State University for the Humanities

Sychyova Elena Ivanovna

Senior Lecturer,
Taxes and Taxation Department,
Plekhanov Russian University of Economics

SOME ASPECTS AND SPECIFICS OF THE CONCESSION AGREEMENT OBJECT

Summary:

Definition of the concession agreement appeared for the first time in the modern Russian legislation in the Federal Law dated July 21, 2005 № 115-ФЗ "On concession agreements". The authors have analysed the regulatory framework of the concession agreements to establish if the current legislation of foreign countries includes interpretations of the concession agreement as an administrative contract, as well as to define and describe an object of the concession agreement.

Keywords:

agreement, concession, concession grantor, object of concession agreement.

Сегодня существуют три основных подхода к правовой природе концессионного соглашения. Первый: концессионное соглашение является публично-правовым (административным) договором. Такой точки зрения, к примеру, придерживаются Ж. Ведель, Д.Н. Бахрах, С.В. Шорохов, М.И. Кулагин [1]. Представители второй концепции (Л.С. Таль [2], С.А. Сосна, К.И. Налетов [3]) называют концессионный договор гетерогенным, то есть сочетающим в себе как частноправовые, так и публично-правовые признаки. Третья концепция относит концессионные соглашения к гражданско-правовым договорам (Н.Г. Доронина [4], И.С. Вахтинская [5], И. Дроздов, Л.А. Лунц).

Помимо этого, преимущественно в немецкой и швейцарской литературе существовал подход, согласно которому концессия рассматривалась как односторонний акт государственной власти, некая привилегия. Одним из создателей этого подхода был известный швейцарский профессор Андрей Гейслер.

В соответствии с теорией Гейслера, для договора необходима одинаковая правоспособность сторон, а в концессии это невозможно, так как по Гейслеру концессия является способом осуществления государством верховной власти в целях произведения социально значимых действий, а концессионер не обладает правоспособностью государства и не участвует в осуществлении верховной власти. Таким образом, концессия – это привилегия от государства [6].

Однако обязанность концессионера осуществлять социально значимую деятельность не является следствием концессии как административного акта. Л.С. Таль писал: «По теории административного акта содержание концессии не исчерпывается актом ее выдачи на условиях концессионера, с таким актом связаны гражданско-правовые отношения, чье возникновение связано с соглашением с концессионером» [7].

Таким образом, основное ядро этого спора – являются ли стороны равноправными контрагентами, как в гражданско-правовом договоре, или же это отношения неравноправных субъектов – государства и подчиненного ему в рамках закона частного лица.

Сторонами концессионного соглашения являются концедент (публично-правовое образование) и концессионер (частная предпринимательская структура). Но то, что концедент – публично-правовое образование, не предполагает использование его государственно-властных полномочий. Концессионное соглашение – соглашение между равноправными и независимыми субъектами.

В пользу того, что концессионное соглашение является гражданско-правовым договором, говорит и то, что концедент не обладает односторонними правами в отношении концессионера, то есть у концедента нет возможности навязать концессионеру свою волю.

При этом концедент вправе контролировать исполнение концессионером своих обязательств по концессионному соглашению, при этом не вмешиваясь в хозяйственную деятельность концессионера. Но этот контроль проистекает из соглашения сторон, ведь контрольные права одной стороны договора по отношению к другой есть во многих гражданско-правовых договорах и публично-правовая природа концедента здесь совершенно не причем.

Одним из важнейших публично-правовых признаков концессионного соглашения многие ученые считают наличие публичного интереса в его основе. По мнению И. Дроздова, возложение на концессионера ряда властных функций есть «инкорпорация» публично-правовых начал в гражданско-правовой договор.

Публичный интерес можно определить как «признанный и обеспеченный государством и правом интерес всей социальной общности, удовлетворение которого является основным условием и важнейшей гарантией ее существования и развития» [8].

Во многих зарубежных странах законом прямо установлены конкретные сферы социальной и хозяйственной жизни, развитие которых составляет публичный интерес, в них концессионные соглашения наиболее популярны. Ввиду наличия публичного интереса концессионер должен соблюдать ряд принципов, к примеру непрерывности оказания услуг, недискриминации пользователей услуг, общедоступности услуг [9].

Но мнение, что концедент всегда преследует публичный интерес, а концессионер – частный, представляется неоправданным. В концессионном соглашении можно увидеть и частноправовой интерес концедента.

Гражданско-правовые принципы, положенные в основу концессионных соглашений, являются привлекательными как для потенциальных концессионеров вследствие повышенной правовой стабильности, так и для концедента, давая ему возможность эффективнее распоряжаться своей собственностью.

Помимо этого, в пользу того, что концессионное соглашение обладает гражданско-правовым характером, можно привести следующие аргументы:

- Имущество публично-правового образования управляется при помощи гражданско-правовых институтов.
- Участие концессионера в концессионном соглашении носит гражданско-правовой характер.
- Границы контроля концедента за концессионером устанавливаются самим концессионным соглашением.
- Стороны несут гражданско-правовую ответственность за неисполнение концессионного соглашения.

Однако при всем при этом в федеральном законе «О концессионных соглашениях» достаточно и императивных норм, которые часто не дают возможности сторонам самим устанавливать свои права и обязанности. К примеру, заключение концессионного соглашения в соответствии с примерными концессионными соглашениями, регламентированная конкурсная процедура заключения концессионного соглашения.

Теперь попробуем охарактеризовать концессионное соглашение как гражданско-правовой договор: сторонами концессионного соглашения являются публично-правовое образование с одной стороны и частное лицо с другой стороны, а значит, концессионное соглашение является двусторонним договором.

Таким образом, концессионное соглашение можно охарактеризовать как двусторонний, возмездный, взаимный и консенсуальный гражданско-правовой договор.

Концессионное соглашение является одной из самых сложных форм государственно-частного партнерства, так как предполагает существенные денежные вложения частных лиц и ряд обязанностей частных лиц по совершению определенных действий с публично-правовым имуществом.

Ранее закон называл объектом концессионного соглашения недвижимое имущество, входящее в состав имущества с определенным целевым использованием, перечень которого устанавливался законом. Однако в 2010 г. в ФЗ «О концессионных соглашениях» были внесены изменения, упразднившие какое-либо определение объекта концессионного соглашения, оставив

только исчерпывающий перечень таких объектов [10]. К ним относятся: объекты различных видов транспорта и их инфраструктуры (автомобильного, железнодорожного, трубопроводного, морского, речного, воздушного), объекты по производству электрической и тепловой энергии, системы коммунальной инфраструктуры, объекты здравоохранения, образования, спорта и другие. Можно сделать вывод, что объектом концессионного соглашения должен быть подлежащий созданию или созданный человеком объект недвижимости социально-экономической инфраструктуры, имеющий большое значение для общества и обеспечения его жизнедеятельности, в том числе исключенный из оборота или ограниченный в обороте.

Все объекты концессионных соглашений можно условно разделить на три группы:

- объекты экономической инфраструктуры,
- объекты общественных и коммунальных услуг,
- объекты социально-культурного и социально-бытового назначения.

Такая классификация имеет не только теоретическое, но и практическое значение: регулирование правового статуса разных объектов концессионного соглашения может осуществляться разными правовыми актами, часто это публично-правовые нормы, что вновь указывает на особую природу концессионных соглашений [11].

В научной литературе отмечается особый характер концессионных объектов, выражающийся в том, что концессионный объект является публичным имуществом и обслуживает потребности всего общества, а значит, не должен быть в частной собственности. Это предопределяет передачу концессионных объектов только в концессионном порядке [12].

Установленный в федеральном законе «О концессионных соглашениях» список концессионных объектов включает в себя полностью оборотоспособные, а также некоторые ограниченные в обороте объекты. При этом эти ограниченные в обороте объекты концессионного соглашения могут быть объектами других гражданско-правовых договоров. То есть можно сказать, что причиной особого статуса объектов концессионных соглашений в РФ является не их публично-правовой статус, а их большая социально-экономическая значимость.

Концессионное соглашение является срочным договором, потому что права владения и пользования объектом концессионного соглашения предоставляются на определенный срок действия, устанавливаемый непосредственно концессионным соглашением и являющийся его существенным условием.

Объект концессионного соглашения после его создания или реконструкции находится в собственности концедента, право собственности никогда не переходит к концессионеру, который получает от концедента права владения и пользования объектом концессионного соглашения для его эксплуатации в целях извлечения прибыли. По истечении срока действия концессионного соглашения его объект возвращается концеденту.

Федеральный закон «О концессионных соглашениях» устанавливает, что право собственности на объект концессионного соглашения должно принадлежать публично-правовому собственнику. Поэтому суды исходят из того, что недопустимо установление долевой собственности сторон на объект концессионного соглашения или передача концессионеру части прав на объект концессионного соглашения. Концессионные соглашения, которые содержали другие положения, признавались судами недействительными [13].

Объект концессионного соглашения должен быть свободным от прав третьих лиц, кроме случаев нахождения на праве оперативного управления или хозяйственного ведения по закону.

Глава городского округа обратился в Арбитражный суд Самарской области с иском о признании концессионного соглашения, заключенного между департаментом городского имущества и обществом, недействительным. Судом установлено, что шесть объектов недвижимого имущества, принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию, находятся на праве хозяйственного ведения у третьего лица – муниципального предприятия.

Так как имущество, являющееся объектом концессионного соглашения, не является свободным от права хозяйственного ведения муниципального предприятия, заключенное в отношении указанного имущества концессионное соглашение противоречит требованиям ч. 4 ст. 3 федерального закона «О концессионных соглашениях». На основании изложенного концессионное соглашение было признано судом ничтожной сделкой, противоречащим требованиям закона [14].

Кроме того, необходимо осуществить разграничение предмета и объекта концессионного соглашения:

– Предметом концессионного соглашения является деятельность концессионера по созданию, реконструкции, эксплуатации объекта концессионного соглашения, осуществляемая в соответствии с заключенным им концессионным соглашением.

– Объектом концессионного соглашения, согласно ч. 1 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях, выступает недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» трактует категорию «объект концессионного соглашения» как недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество.

2. Не стоит путать категории объекта и предмета концессионного соглашения: предметом является деятельность, а объектом – непосредственно имущество.

3. Недопустимо установление долевой собственности сторон на объект концессионного соглашения или передача концессионеру части прав на объект концессионного соглашения. Концессионные соглашения, которые содержали другие положения, признавались судами недействительными.

Ссылки:

1. Шорохов С.В. Концессионное соглашение как форма публичного управления: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11–12.
2. Таль Л.С. Концессионные договоры городских общественных управлений // Закон. 2006. № 11.
3. Сосна С.А. Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002. С. 47, 66–67.
4. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Регулирование инвестиций как форма защиты экономических интересов государства // Журнал российского права. 2005. № 9.
5. Вахтинская И.С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
6. Heisler A. Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig, 1885.
7. Таль Л.С. Указ. соч. С. 15.
8. Тихомиров Ю.А. Публичное право : учеб. для юрид. фак. и вузов. М., 1997. С. 53–54.
9. Сосна С.А. Указ. соч. С. 42.
10. Налетов К.И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения // Право и политика. 2005. № 3. С. 32.
11. О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 2 июля 2010 г. № 152-ФЗ (с изм. и доп. от 1 мая 2015 г.) // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3436.
12. Зворыкина Ю.В. Организационно-экономический механизм управления концессиями в России. М., 2003. С. 29.
13. Жемалетдинов Р.М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений : дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2008.
14. Постановление ФАС Уральского округа от 03.09.2012 № Ф09–6746/12 по делу № А50–22136/2011.

References:

1. Shorohov, SV 2009, *The concession agreement as a form of public administration: comparative legal research*, PhD thesis abstract, Moscow, p. 11-12.
2. Tal, LS 2006, 'Concession contracts urban public administrations', *Law*, no. 11.
3. Sosna, SA 2002, *Concession agreement: theory and practice*, Moscow, p. 47, 66-67.
4. Doronina, NG & Semilyutina, NG 2005, 'Regulation of investments as a form of protection of the economic interests of the state', *Magazine of the Russian law*, no. 9.
5. Vakhtinskaya, IS 2008, *Civil-law signs concession agreement*, PhD thesis abstract, Moscow.
6. Heisler, A 1885, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig.
7. Tal, LS 2006, 'Concession contracts urban public administrations', *Law*, no. 11.
8. Tikhomirov, YA 1997, *Public Law: Textbook*, Moscow, p. 53-54.
9. Sosna, SA 2002, *Concession agreement: theory and practice*, Moscow, p. 47, 66-67.
10. Naletov, KI 2005, 'Once again on the legal nature of the concession agreement', *Law and Politics*, no. 3, p. 32.
11. 'On Amending the Federal Law "On Concession Agreements" and some legislative acts of the Russian Federation: the feder. Act of July 2, 2010 № 152-FZ (rev. and ext. of 1 May 2015)' 2010, *SZ the Russian Federation*, no. 27, art. 3436.
12. Zvorykina, YV 2003, *Organizational-economic mechanism of management concessions in Russia*, Moscow, p. 29.
13. Zhemaletdinov, RM 2008, *Civil-law regulation of concession agreements*, PhD thesis, Ufa.
14. Resolution of FAS Ural district from 03.09.2012 no. F09-6746/12, the case no. A50-22136/2011.