

Правовая природа концессионных соглашений: под "колпаком" гражданского законодательства или особый институт регулирования?

Научный руководитель – Белицкая Анна Викторовна

Завертнев Кирилл Витальевич

Студент (бакалавр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Москва, Россия
E-mail: kirill.zavertnev@bk.ru

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) представляет **партнерство** частных предпринимателей и государства, что влечет необходимость согласования интересов как государства, то есть обеспечения людей теми благами, которые частный сектор не в состоянии развить ввиду отсутствия начального финансирования, высокой значимости для обеспечения всех слоев населения в соответствии с идеями равного доступа к необходимым благам (вода, энергоснабжение, утилизация отходов и пр.); так и частных предпринимателей: получения высокой прибыли за счет уменьшения своих расходов. Невозможно не заметить, что подобные интересы вступают в фундаментальное противоречие, выражаемое идеей *либо черное, либо белое*. Тем не менее, возникает вопрос: как организовать подобное сотрудничество, гарантируя предпринимателям определенность во взаимодействии с государством, обладающим суверенитетом? Ответ максимально прост: необходимо формализовать отношение посредством регулирования его в нормах права. Так, основной правовой формой для закрепления отношений ГЧП является концессионное соглашение (далее - концессии)[2].

ФЗ № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — ФЗ №115) осуществляет регулирование концессий, определяя понятие, заключение, расторжения, права и обязанности сторон соглашения. Между тем, несмотря на попытку обеспечить новый эффективный механизм взаимодействия частного капитала и государства, законодатель допустил свою главную ошибку: не определил правовую природу концессий.

Вопрос о сущности правовых явлений, институтов представляется чрезвычайно важным, так как именно на основании общих принципов отрасли, к которой относится рассматриваемое явление, правоприменитель способен в соответствии со смыслом, приданным законодателем, понять общую логику развития института. И концессии не являются исключением.

Так, в ч. 1 ст. 2 ФЗ №115 указано, что законодательство о концессиях состоит из ФЗ №115, других федеральных законов. В ч. 2 ст. 3 ФЗ №115 напрямую указано, что применяется гражданское законодательство в части, не противоречащей правовой природе концессий. Однако все-таки, если концессия является смешанным договором (п. 3 ст. 421 ГК РФ), сочетающим в себе другие типы договоров (подряд, аренда, услуги), то о какой самостоятельной сущности имеет место говорить? Законодатель не дает ответа на подобный вопрос, перекидывая проблему на сторону доктрины и правоприменительной практики. Между тем, сформировались 2 основных подхода к пониманию правовой природы концессий [3]:

- 1) Смешанный гражданско-правовой договор;
- 2) Административный договор, или договор публичной службы.

Теория смешанного гражданско-правового договора предполагает, что концессии не являются самостоятельным явлением, а скорее сочетанием различных типов договора. Например, в части создания и реконструкции Объекта недвижимости — подряд; в случае

осуществления деятельности посредством владения и пользования на условиях, определенных в концессиях,—аренда. На основании данной точки зрения, единственными особенностями является **гибкая модель формирования условий** соглашений со стороны государственных служащих, наделяя их дискрецией в определении необходимого сочетания договорных моделей, и **особый порядок заключения Договора** [1].

Согласно теории административного договора, концессия представляет договор публичной службы: государство передает часть своих полномочий частным лицам, которые обязаны осуществлять деятельность без перерывов, в том числе при существенном изменении обстоятельств. В качестве гарантии прав частной стороны рассматривается обязательная *компенсация* расходов ввиду принципа гарантированной доходности [1]. Данная модель разрешает важную проблему политического характера: каким образом государству гарантировать исполнение обязательств концессионером, если в результате непредоставления услуг в чрезвычайной ситуации на основе волеизъявления концессионера, может пострадать репутация государства в лице его чиновников, так и произойти коллапс системы из-за несвоевременного исполнения обязательств выбранного контрагента.

Учитывая модели, названные выше, возникает вопрос: **а что в России?** Исходя из систематического толкования ФЗ №115, можно сделать вывод, что в России действует модель смешанного договора. Так, изменение и расторжение концессий в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 15 ФЗ №115) возможно в общем судебном порядке, определенном в п. 2 ст. 450 ГК РФ. В то время как в модели договора публичной службы подобное условие в целом исключено.

Между тем, принцип компенсации расходов не находит отражения в ФЗ №115. Так, в силу ч. 1.1. ст. 10 ФЗ №115 в качестве условия концессии выступает обязательство концессионера по несению расходов на обслуживание, а также замену оборудования, представляющего из себя инвестицию концессионера в развитие соответствующего Объекта. Тем не менее, сторонники договора публичной службы указывают на понятие *гарантированного дохода* концессионера как доказательства закрепления принципа компенсации в ФЗ-115: концедент вправе нести затраты в части обеспечения минимального гарантированного дохода, в случае если концессионер посредством осуществления своей деятельности не была получена прибыль. Как представляется, с данным доводом невозможно согласиться, так как, во-первых, обеспечение минимального гарантированного дохода является правом, а не обязанностью государства как стороны соглашения, а во-вторых, в данном случае речь идет не о компенсации расходов, не предусмотренных соглашением, а об инструменте, направленном на обеспечение прибыли частного сектора исключительно в случаях, когда им не был дополнен доход самостоятельно.

На основании вышеизложенного, можно сказать, что наиболее привлекательной моделью организации ГЧП посредством концессий является модель смешанного гражданско-правового договора, построенного на основных принципах гражданского права – равенства участников и автономии воли.

Источники и литература

- 1) Багдасарова А. В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2009.
- 2) Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2011. – С. 113
- 3) Широков С. Н. Правовая сущность концессионного соглашения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Челябинск, 2011.