

Кузнецова А.В.

студент магистратуры

2 курс, «Институт права»

Челябинский государственный университет

Россия, г. Челябинск

Научный руководитель: Новокшионова Нина Александровна

КОНЦЕССИЯ И ЕЕ ОТЛИЧИЕ ОТ ДРУГИХ ФОРМ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Аннотация: В статье раскрываются все формы государственно-частного партнерства. Проводится сравнение каждой из форм, существующих в настоящее время в Российской Федерации, выделяются их положительные и отрицательные стороны. Раскрывается понятие концессии и проводится ее сравнение с договором аренды, и иными формами государственно-частного партнерства. Делается вывод о том, в каких случаях необходимо заключать концессионное соглашение и анализируется судебная практика.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, контракт, соглашение о разделе продукции, концессионное соглашение, частный партнер, публичный партнер.

*Kuznetsova A.V.,
Master student
second course "Institute of Law"
Chelyabinsk State University
Chelyabinsk, Russia
Academic advisor: Nina Aleksandrovna Novokshonova*

***Annotation:** The article reveals the forms of public-private partnership. A comparison is made of the forms of public-private partnership that currently exist in the Russian Federation, their positive and negative sides are highlighted. The notion of concession is revealed and its comparison is made with a lease agreement and other forms of public-private partnership. The conclusion is made about when it is necessary to enter into a concession agreement and judicial practice analyzed.*

***Key words:** public-private partnership, contract, production sharing agreement, concession agreement, private partner, public partner.*

На протяжении нескольких лет в мире происходят значительные изменения именно в отраслях права. Если раньше в государственной собственности и в государственном управлении находились объекты таких сфер как электроэнергетика, коммунальное хозяйство, автодорожные, железнодорожные, то теперь объекты указанных сфер передаются во временное или долгосрочное пользование бизнес-компаниям, при этом за государством остается право регулирования и контроля за указанной деятельностью.

По мнению В.Г. Варнавского, в современном понимании «ГЧП — это институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных и локальных, но всегда общественно значимых проектов в широком спектре сфер деятельности: от развития стратегически важных отраслей

промышленности и научно-исследовательских конструкторских работ (НИОКР) до обеспечения общественных услуг. Как правило, каждый такой альянс является временным, поскольку создается на определенный срок в целях осуществления конкретного проекта и прекращает свое существование после его реализации»¹.

Беляева Ю.В., Орлов В.В. и В.В. Чекмарев в своей работе указывают, что «государственно-частное партнерство выражает отношения, возникающие между его субъектами по поводу возложенной и воспринятой экономической ответственности за устойчивое социально-экономическое развитие общества на основе формализованной кооперации государственных и частных капиталов, позволяющей формировать общий экономический интерес власти, бизнеса и населения, что, в свою очередь, является условием формирования нового качества экономических отношений как характеристик гражданского общества»².

Проанализировав вышеупомянутые высказывания по поводу того, что обозначает термин государственно-частное партнерство, можно сформулировать определение следующим образом: «Государственно-частное партнерство (далее — ГЧП) - это отношения, которые возникают между государством и частным партнером в достаточно объемной сфере деятельности, где государство наделяет полномочиями на какой-то конкретный срок частное лицо правом принимать участие в функциях, предоставленных государством для определенной сферы в отношении государственной и муниципальной собственности.

Государственно-частное партнерство по своей сущности имеет различные формы.

¹ Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления [Электронный ресурс] // URL: <http://www.strana-oz.ru/2004/6/gosudarstvenno-chastnoe-partnerstvo-v-rossii-problemy-stanovleniya> (Дата обращения: 01.09.2019).

² Беляева, Ю. В. Государственно-частное партнерство в системе экономических отношений / Ю.В. Беляева; В.В. Орлов, В.В. Чекмарев.// Монография. Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова. — 2010. - С.98-99.

В.Г. Варнавский выделяет следующие формы государственно-частного партнерства. К ним относятся разнообразные контракты, которые государство предоставляет частным компаниям: на выполнение работ и оказание общественных услуг, на управление, на поставку продукции для государственных нужд, контракты технической помощи и т. д, арендные (лизинговые) отношения, соглашения о разделе продукции (СРП), концессии¹.

В России на сегодняшний день широко используются все формы государственно-частного партнерства.

Если рассматривать такую форму государственно-частного партнерства как концессии, то на сегодняшний день они применяются на всей территории Российской Федерации.

Что же представляет собой концессия. Концессия - это форма привлечения частного капитала в те сегменты собственности, где приватизация ее невозможна, носящая долгосрочный характер, что позволяет сторонам осуществлять стратегическое планирование своей деятельности, где у государства в рамках концессионного соглашения имеется воздействие на концессионера, если им нарушаются условия договора, а также, если возникает необходимость защищать общественные интересы, и когда у государства остается право собственности при передаче концессионеру только права владения и пользования объектом своей собственности.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон о концессионных соглашениях) по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной

¹ Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления//Отечественные записки. 2004. №6.

концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности¹.

По договору концессии публичный партнер (концедент) предоставляет частному партнеру право владения и пользования существующим объектом или вновь построенным объектом недвижимости, при этом право собственности на указанный объект уже принадлежит или будет принадлежать после его постройки частным партнером публичному партнеру. Частный партнер в свою очередь сохраняет за собой право на усовершенствование объекта в течение срока действия концессионного соглашения². Самым главным и обязательным условием концессионного соглашения является инвестирование, таким образом, все инвестиционные риски ложатся на концессионера.

Концессии, в отличие от других форм государственно-частного партнерства используются на сегодняшний день наиболее активно. Это связано, в первую очередь с тем, что концессии носят долгосрочный характер. Также концессионер имеет полную свободу для принятия управленческих решений, а государство имеет воздействие на концессионера в случае им нарушений концессионного соглашения или законодательства и в том числе, при защите публичных интересов в рамках концессионного соглашения.

В Российской Федерации, как и в зарубежных странах, которые также используют данную форму государственно-частного партнерства, концессии имеют статус нормативно-правового акта. Концессионное соглашение может

¹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 27.12.2018) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – 25 июля. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.

² Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство: теория и практика: учебное пособие / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, А. М. Воротников, А. В. Баженов, В. А. Королев // М: Издательский дом Государственного университета Высшей школы экономики, 2010. – 287 с.

быть заключено на федеральном уровне, и в таком случае будет являться либо распоряжением Правительства, либо постановлением.

Также концессионное соглашение имеет некоторые недостатки, которые не характерны для других форм государственно-частного партнерства.

Концессионные соглашения могут заключаться на длительный срок и могут приводить к значительным рискам при взаимодействии между партнерами. Недостатком является и длительный срок возврата инвестиций. Проведение долгосрочных параметров регулирования по объектам вызывает неточности, что впоследствии может привести к невыполнению условий концессионного соглашения, что тоже является одним из недостатков концессии.

Следующей формой государственно-частного партнерства являются контракты между государством и бизнесом на выполнение работ, управление, оказание услуг, поставку продукции и оказание технической помощи. Контракт на управление - это тот случай, когда компания получает под свое управление государственную собственность на установленный период, в данном случае инвестирует государство. То есть, государство оплачивает услуги частного бизнеса и само же несет операционные риски.

Контрактные отношения между органами власти и частными предприятиями в России регулируются Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ, где прямо указывается на контрактную сферу формы государственно-частного партнерства, и другими законами.

Необходимо заметить и то, что не все контракты на закупку товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд относятся к государственно-частному партнерству. Это связано с тем, что данные контракты не предполагают, что финансирование также будет и за счет частной компании. В таких контрактах устанавливаются многие

характеристики деятельности частного партнера, но которые отсутствуют в контрактах государственно-частного партнерства. Например, это перечни используемых и закупаемых материалов и оборудования, организация рабочего процесса.

Схожесть с концессионным соглашением контракта заключается в том, что при заключении концессионного соглашения права собственности на предмет контрактных отношений не передаются государством частному предпринимателю.

Другой формой государственно-частного партнера, которая в большей степени, чем контрактная близится к концессии - это соглашение о разделе продукции.

Согласно Федеральному закону от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» соглашение о разделе продукции (далее - СРП) - это договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (далее - инвестор) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с использованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения ¹.

В отличие от концессии, где концессионер является собственником изданной продукции, в соглашении о разделе продукции инвестору принадлежит часть произведенной продукции.

Следующей формой в сфере государственно-частного партнерства являются арендные отношения. Они регулируются Гражданским Кодексом

¹ Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (ред. от 27.06.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 1 января. – № 1. – ст. 18.

Российской Федерации, Федеральным законом «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ.

Согласно статье 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование¹. Если провести сравнение с концессиями, то по юридической природе, концессионеру передается объект, т.е. имущество не полностью для его распоряжения, а именно только для пользования. А вот арендатор становится титульным владельцем арендованного имущества. Если имущество передается только во временное пользование, его владельцем становится арендодатель. Так же произведенные арендатором улучшения неотделимые от вещи (имущества), которое является объектом договора, то в таком случае арендатор имеет все права на возмещение органом власти стоимости этих улучшений.

Отличительные признаки договора аренды от концессии касаются практически всех характеристик договоров, так как при заключении договора концессии инвестор и государство находятся в сложных отношениях.

Вообще, существует несколько важных отличий концессии от арендных отношений.

Концессия распространяется только на определенные объекты, которые установлены законом. Арендные отношения регулируются нормами гражданского права и в такие отношения могут вступать юридические лица и физические лица. Если же в рамках концессионного соглашения момент перехода прав происходит при передаче имущества концедентом концессионеру, то есть концедент предоставляет право пользования концессионеру, а концессионер обретает свои права с момента заключения (или регистрации) соглашения, то по договору аренды арендодатель обязуется

¹ Гражданского кодекса РФ (часть вторая): Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) [Текст] // Собрание законодательства РФ – 1996. – 29 января – № 5 – Ст. 410.

предоставить имущество арендатору, а арендатор обретает свои права с момента реальной передачи арендованного имущества, которое не связано с моментом заключения договора.

Схожесть договора аренды и концессионных соглашений заключается в том, что объект договора подлежит возврату. Также в том, что имущество может быть изъято у арендатора как и у концессионера его собственником в течение срока действия договора в любой момент в случае, если не исполнены обязательства по договору.

Таким образом, приведенная в данной работе классификация В.Г. Варнавского, является актуальной.

Стоит отметить, в каких же случаях заключается концессионное соглашение.

По указанным признакам концессионное соглашение существенно отличается от того же договора аренды.

Арендатор не обязан использовать арендованное им имущество. На него возложена лишь обязанность соблюдать условия, установленные договором аренды и назначением этого имущества. А концессионер наоборот, не может приостановить деятельность, осуществляемую им с использованием объекта концессионного соглашения или прекратить ее без согласия концедента.

Так, кроме указанных различий, существуют также различия и по кругу лиц, которые могут заключать договор аренды и концессионное соглашение, так и по составу имущества, являющегося предметом этих договоров.

То есть, если субъектный состав договора аренды ограничен тем, что арендодателем по такому договору может выступать только собственник имущества, либо лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду, то в концессионном соглашении на стороне концедента могут выступать только Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, а на стороне концессионера — индивидуальные предприниматели и юридические лица.

Зачастую на практике при выборе формы ГЧП при заключении договора, стороны приходят к ошибочному мнению о том, в каком случае заключать договор аренды, а в каком концессионное соглашение. Чтобы сделать вывод о том, какой способ применять в таких случаях, необходимо обратиться к судебной практике.

Администрация Межозерного городского поселения Верхнеуральского муниципального района Челябинской области (далее - Администрация) заключила договор аренды муниципального имущества в отношении объектов водоснабжения и водоотведения с ООО «Родник». Прокуратура обратилась в суд о признании сделки недействительной и в обоснование заявленных требований сослалась на то, что договор аренды муниципального имущества является ничтожной сделкой, как не соответствующий требованиям закона.

Арбитражный суд при принятии решения приходит к следующему выводу. С момента ввода в эксплуатацию сетей и инженерных сооружений, переданных по спорному договору, прошло более 5 лет. Таким образом, передача прав владения и (или) пользования спорными объектами, находящимися в муниципальной собственности, должна была осуществляться по концессионному соглашению, которое подлежало заключению по итогам проведения конкурса на право заключения данного соглашения.

Таким образом, заключению договора аренды с ООО «Родник» не предшествовали конкурсные процедуры. Из системного толкования норм части 1 статьи 3, пункта 11 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях следует, что в рамках концессионного соглашения объекты коммунального хозяйства подлежат реконструированию силами и средствами концессионера. Но, однако, предусмотренные пункты договора аренды обязанности арендатора по содержанию объектов коммунального хозяйства не позволяют отнести этот договор к концессионным соглашениям. Установленный законом порядок проведения конкурса и заключения концессионных соглашений не был соблюден сторонами, в нарушение

требований ст. 422, 449 ГК РФ, ст. 17.1 Закона о защите конкуренции, ст. ст. 3, 4, 13 Закона о концессионных соглашениях, что является основанием для признания торгов и заключенной сделки недействительными.

Таким образом, заключение договора аренды муниципального имущества не обеспечивает достижения целей Закона о концессионных соглашениях, в том числе, экономически эффективного использования муниципальной собственности, и, следовательно, не удовлетворяет публичные нужды.

Заключение договора аренды не будет способствовать развитию объекта теплоснабжения, а также целям, которые преследовал законодатель при внесении изменений в Закон - привлечение инвестора, заинтересованного в длительной эксплуатации муниципального имущества, вкладывающего денежные средства в его развитие. Учитывая особое регулирование концессионных соглашений, в том числе связанное с государственным регулированием цен (тарифов) на оказание услуг с использованием спорного имущества, проведение торгов с нарушением норм Федерального закона о концессионных соглашениях является нарушением публичных интересов, которое влечет ущемление прав неограниченного круга лиц, в том числе интересов Администрации. Поскольку заключен договор аренды, а не концессионное соглашение, указанное нарушение является существенным, поскольку нарушает требования законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях.

Таким образом, договор аренды муниципального имущества заключенный между Администрацией и ООО «Родник» суд признал недействительным (ничтожным). С учетом признания судом недействительными договора аренды муниципального имущества ООО

«Родник» обязано вернуть Администрации переданное в рамках указанного договора имущество¹.

Практика показывает, что Администрация, применяя другой способ передачи имущества, нарушает нормы ФЗ «О концессионных соглашениях», а также нормы, предусмотренные ФЗ «О защите конкуренции». В указанном случае должно заключаться концессионное соглашение.

Подводя итоги вышесказанного, стоит отметить, что:

Во-первых, необходимо применять положения и правила, которые будут регулировать отношения сторон по концессионному соглашению. Отрегулировать порядок передачи в концессионное управление объектов государственной и муниципальной собственности, разработать методики платы за концессию, и другое. Необходимо также вносить изменения в сферу гражданско-правового и административного регулирования хозяйственных отношений, а также в законодательство о внешнеэкономической деятельности.

Во-вторых, заниматься развитием концессионной деятельности. То есть, формированием в стране соответствующей институциональной среды.

Еще одна задача, стоящая перед органами власти в России в сфере концессий - это подготовка общественного мнения к передаче частным компаниям функций владения и пользования объектами государственной и муниципальной собственности, обеспечение доверия общественности и населения к этому новому для современной России типу хозяйственных отношений.

Таким образом, делая вывод, и сравнивая концессионное соглашение с другими формами ГЧП, можно сказать, что концессия – это модель, позволяющая получить оптимальное соотношение контроля со стороны

¹ По делу № А76-18844/2018: Решение Арбитражного суда Челябинской области от 12.04.19 г. [Электронный ресурс]: // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6260fd10-b712-4b44-8b0b-038175b2388c> (дата обращения: 12.09.2019)

государства за частными предприятиями, предоставляющим свободу бизнесу на объекте государственной собственности и, которая, является одной из эффективных форм государственно-частного партнерства на сегодняшний день.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ИСТОЧНИКИ

1. Беляева, Ю.В. Государственно-частное партнерство в системе экономических отношений / Ю.В. Беляева; В.В. Орлов, В.В. Чекмарев. // Монография. Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова. — 2010. - С.98-99.
2. Гражданского кодекса РФ (часть вторая): Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) [Текст] // Собрание законодательства РФ – 1996. – 29 января – № 5 – Ст. 410.
3. Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления [Электронный ресурс] // URL: <http://www.strana-oz.ru/2004/6/gosudarstvenno-chastnoe-partnerstvo-v-rossii-problemy-stanovleniya> (Дата обращения: 01.09.2019).
4. Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы становления//Отечественные записки. 2004. №6.
5. Варнавский, В.Г. Государственно-частное партнерство: теория и практика: учебное пособие / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, А. М. Воротников, А. В. Баженов, В. А. Королев // М: Издательский дом Государственного университета Высшей школы экономики, 2010. – 287 с.
6. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ред. от 27.12.2018) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 2005. – 25 июля. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126.
7. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (ред. от 27.06.2018) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 1 января. – № 1. – ст. 18.

8. По делу № А76-18844/2018: Решение Арбитражного суда Челябинской области от 12.04.19 г. [Электронный ресурс]: // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6260fd10-b712-4b44-8b0b-038175b2388c> (дата обращения: 12.09.2019).