

УДК 338

DOI: 10.37279/2413-1733-2020-6-2-142-147

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ КАК ЭФФЕКТИВНОЙ МОДЕЛИ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ В ТРАНСПОРТНОЙ ОТРАСЛИ**

*Ланцева В. Ю., Ятченко Л. В.*

*Государственный морской университет имени адмирала Ф.Ф. Ушакова*

Статья посвящена теоретическому анализу проблем, возникающих в процессе заключения и исполнения концессионного соглашения, которые связаны с неразвитостью отечественного правового поля. В статье проводится анализ договора, выступающего преобладающей формой государственно-частного партнерства в транспортной отрасли – концессионного соглашения. Уделяется внимание распределению рисков – ключевому требованию в рамках упорядочивания отношений сторон в проектах государственно-частного партнерства. Одной из основных выявленных проблем на стадии заключения концессионного соглашения является пробел в конкретизации его элементов. Действующее законодательство содержит признак комплексности концессионного соглашения, при этом не уточняя перечня видов договоров, составляющих его содержание, в то время как установление природы отдельных элементов концессионного соглашения имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение на каждом этапе его заключения, исполнения и прекращения.

**Ключевые слова:** концессионное соглашение, государственно-частное партнерство, инвестиции, договор, риски, конкурс, объекты транспортной инфраструктуры.

Тенденция привлечения частных инвестиций в финансирование общественно значимых проектов предполагает возможность эффективно их реализовывать даже в условиях нехватки бюджетных средств без увеличения долговой нагрузки в текущем периоде. Кроме того, государство получает возможность использовать различные ресурсы и компетенции концессионера для повышения качества социально значимых услуг и привлечения инновационных технологий.

Для частной стороны в свою очередь является преимуществом то, что она получает дополнительные гарантии и сокращает риски от инвестиций, в том числе такие гарантии как достижение минимальной доходности.

В кругу экспертов нет единого мнения о том, какие формы сотрудничества и взаимодействия государственной власти и бизнеса относятся к государственно-частному партнерству (далее – ГЧП). Договор о ГЧП имеет долгосрочный характер, в среднем по статистике договор в форме концессионного соглашения (далее – КС) заключается на срок не менее 13 лет. Это связано с тем, что сотрудничество между государством и бизнесом направлено на решение капиталоемких задач с комплексным характером таких проектов. При этом бизнесу необходимы гарантии прибыли от его инвестиций. На точность измерения показателей издержек и прибыли при планировании проекта влияют различные риски, которые могут негативно повлиять на результаты деятельности экономических агентов. Здесь необходимо уточнить, что риски распределяются между государством и частным инвестором не только в

процессе создания объекта, но и на стадии его последующей эксплуатации. Распределение рисков – ключевое требование в рамках упорядочивания отношений сторон в проектах государственно-частного партнерства, и вероятные трудности на этапе подготовки такого проекта проявляются именно при поиске оптимального распределения рисков. Инвесторы стремятся к минимизации рисков посредством делегирования ответственности на государство, игнорируя баланс интересов в рассматриваемой сфере, что скажется на реализации проекта в целом. Соответственно принципиальным элементом ГЧП является обязательное участие в финансировании проекта концессионера.

Прежде чем перейти к анализу непосредственно концессионного соглашения, необходимо изучить нормативно-правовую базу, регулирующую вопросы в сфере ГЧП. Законодательство РФ о ГЧП состоит из федеральных законов и различных нормативно-правовых актов РФ, нормативно-правовых актов субъектов государства, в частности, Закона о ГЧП [1, с. 4350], Закона о концессионных соглашениях [2, с. 3126] и др.

Первым нормативным актом, регулирующим отношения в сфере ГЧП, является Федеральный закон «О концессионных соглашениях». Исходя из легального определения КС можно сделать вывод, что рассматриваемое соглашение позволяет привлекать частный капитал в объекты, которые принадлежат государству, не приватизируя их.

Более поздний Федеральный закон о государственно-частном партнерстве расширил перечень применимых моделей рассматриваемого явления. При этом Законом о ГЧП предусмотрен механизм обеспечения устойчивости существенных условий договора, действовавших на момент его заключения. Пересмотру подлежат лишь сроки реализации проекта и перераспределение объема финансирования проекта государством в условиях экономических или юридических преобразований, непосредственно затрагивающих реализуемый проект.

Эти меры призваны создать комфортные условия, привлекательные для частных инвестиций, и сократить возможное влияние рисков, с которыми могут столкнуться стороны при реализации проекта. Существует ряд ключевых отличий между СГЧП и КС:

1. В КС публичная сторона всегда оставляет за собой право собственности на объект.
2. В КС концессионер осуществляет эксплуатацию объекта.
3. В СГЧП публичный партнер может осуществлять эксплуатацию.
4. В СГЧП у частной стороны возникает право собственности на объект соглашения.

Анализируя практику применения ГЧП в реализации различных проектов, можно выделить именно концессионное соглашение, как наиболее часто встречающуюся форма ГЧП. Вследствие этого, в рамках нашего исследования наибольший интерес имеет концессионные соглашения на транспорте. Законодательство, регулирующее данные вопросы применительно к транспортной отрасли, накладывает ряд особенностей на реализацию КС. Соглашения по данной модели так же заключаются на долгосрочную перспективу (20-30 и более лет). В таких проектах инвестиции от строительства и последующей эксплуатации окупаются за счет выручки от сбора платы за проезд на инфраструктурных объектах. В данном случае риск ин-

вестора заключается в низком уровне спроса на данный объект из-за низкого пассажиропотока и низкой платежеспособности населения. Поэтому на предшествующей проекту стадии следует выполнить оценку обеспеченности данного объекта необходимым уровнем интенсивности движения автомобильным транспортом, также необходимо учитывать динамику социально-экономического развития и другие факторы, оказывающие влияние на возможность возврата инвестиций.

При проведении прогнозной деятельности необходимо учитывать возможную погрешность, а уровень интенсивности дорожного движения может оказаться ниже предполагаемого, поэтому необходимо оставлять маржу в 20-30% в структуре финансирования от прогнозной выручки.

Легальное определение концессионного соглашения представлено в ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях». Как видно из определения, действующее законодательство содержит признак комплексности КС, при этом не уточняя перечня видов договоров, составляющих его содержание, в то время как установление природы отдельных элементов КС имеет не столько теоретическое, сколько практическое значение на каждом этапе его заключения, исполнения и прекращения. В частности, правильная оценка потенциальных рисков невозможна без точного понимания сущности предполагаемых правоотношений. На каждом этапе реализации КС природа возникших правоотношений различна и определение применимых правовых норм необходимо для урегулирования правоотношений сторон.

Перечень объектов соглашения обозначен в ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях», причем перечень является открытым. Обращает на себя внимание превалирование именно объектов в сфере транспорта в общем перечне объектов КС.

Следует отметить, что легально уставлен перечень существенных условий для всех КС без исключения, перечень существенных условий для КС в отношении отдельных объектов транспортной инфраструктуры и примерный перечень факультативных условий КС. Несмотря на окончание перечня существенных условий для всех КС формулировкой «иные предусмотренные федеральными законами существенные условия», перечень нельзя считать открытым, т.к. норма является бланкетной на данный момент к двум нормативным правовым актам: Закону о морских портах [3, с. 5557] и Закону об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности [4, с. 5553].

Отказ в заключении КС допускается в случае, если:

- 1) деятельность лиц, выступивших с инициативой заключения КС, с использованием (эксплуатацией) объекта КС не допускается нормативными правовыми актами всех уровней;
- 2) объект КС изъят из оборота или ограничен в обороте;
- 3) у публично-правового образования отсутствуют права собственности на объект КС;
- 4) и др.

Подводя итоги, следует отметить, что государственно-частное партнерство как вновь возникшее явление современной правовой действительности в Российской Федерации не лишено ряда недостатков.

Анализ легального порядка заключения концессионного соглашения и примерных концессионных соглашений [5, с. 5349; 6, с. 5350; 7, с. 5348] в отношении объектов транспортной инфраструктуры позволил обратить внимание на следующие

проблемы отечественного правового регулирования заключения концессионных соглашений.

Во-первых, концептуальной недоработкой можно считать неоднозначность юридической природы концессионного соглашения и отсутствие закрепленного перечня видов договоров, составляющих содержание КС. Как показывает практика, стороны КС крайне редко указывают в тексте конкретного соглашения на применимость правил определенного вида договора к тем или иным отношениям. В примерных концессионных соглашениях в отношении объектов транспортной инфраструктуры подобное указание также отсутствует. При этом каждый новый этап заключения и исполнения КС по своей юридической природе отличается от предшествующего. Результатом являются систематические ошибки в определении применимого права, причем, как сторонами, так и судами при разрешении споров.

Соответственно, представляется целесообразным на законодательном уровне обязать стороны четко указывать в договоре применимость правовых норм к конкретным этапам реализации КС с обязательной ссылкой на определенную главу Гражданского кодекса РФ. А в перспективе, безусловно, требуется легальная конкретизация данного вопроса, без которой невозможно достижение единообразной практики применения КС.

Во-вторых, многоаспектной проблемой представляется отсутствие законодательного закрепления минимального срока КС. С одной стороны, у концессионера, осуществляющего строительство транспортных инфраструктурных объектов, отсутствует мотивация на качественное выполнение своих услуг без перспективы долгосрочной эксплуатации объекта. По исследованиям аналитиков, инвестиционная прибыль по заключенным КС может быть получена не менее чем через 15 лет с момента начала эксплуатации объекта. Соответственно при небольшом сроке действия КС используются наиболее дешевые и быстро реализуемые методы строительства.

С другой стороны, установление долгосрочных обязательств выходит далеко за рамки бюджетного планирования и сроков реализации целевых государственных программ.

Таким образом, считаем целесообразным внесение изменений в ФЗ «О концессионных соглашениях», посредством изложения статьи 6 в следующей редакции: «Срок действия концессионного соглашения устанавливается концессионным соглашением с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, срока окупаемости таких инвестиций, срока получения концессионером объема валовой выручки, определенных концессионным соглашением, срока исполнения других обязательств концессионера и (или) концедента по концессионному соглашению, но не менее пятнадцати лет». Одновременно требует согласования с современными реалиями бюджетное законодательство РФ.

В-третьих, следует указать на дефекты закрепления субъектного состава КС. В частности, закон о ГЧП исключает возможность участия иностранных организаций в качестве инвесторов. В тоже время, иностранные организации могут выступать в качестве концессионера в соответствии со ст. 5 закона о КС. При этом если учесть, что КС является одной из форм ГЧП, то законодательство о КС должно конкретизировать основополагающий нормативный правовой акт данной сферы, которым яв-

ляется закон о ГЧП, и не может ему противоречить. В данном случае корректнее внести изменения в закон о ГЧП, расширив круг потенциальных инвесторов.

Таким образом, первостепенной задачей на пути к эффективному функционированию и привлекательности КС для широкого круга инвесторов в Российской Федерации является устранение рассмотренных правовых барьеров.

#### **Список литературы**

1. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4350. – Текст : непосредственный.

2. О концессионных соглашениях : Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 30 (ч. II). – Ст. 3126. – Текст : непосредственный.

3. О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 08.11.2007 № 261-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 46. – Ст. 5557. – Текст : непосредственный.

4. Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 08.11.2007 № 257-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 46. – Ст. 5553. – Текст : непосредственный.

5. Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении морских и речных портов, гидротехнических сооружений портов, объектов производственной и инженерной инфраструктур портов : Постановление Правительства РФ от 05.12.2006 № 745 (ред. от 20.01.2015) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5349. – Текст : непосредственный.

6. Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении морских и речных судов, судов смешанного (река-море) плавания, судов, осуществляющих ледокольную проводку, гидрографическую, научно-исследовательскую деятельность, паромных переправ, плавучих и сухих доков : Постановление Правительства РФ от 05.12.2006 № 746 (ред. от 20.01.2015) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5350. – Текст : непосредственный.

7. Об утверждении примерного концессионного соглашения в отношении объектов железнодорожного транспорта : Постановление Правительства РФ от 05.12.2006 № 744 (ред. от 20.01.2015) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5348. – Текст : непосредственный.

**Lantseva V., Yatchenko L. Legal regulation of the concession agreement as an effective model of state property management in the transport sector / V. Lantseva, L. Yatchenko // Scientific notes of V. I. Vernadsky crimean federal university. Juridical science. – 2020. – Т. 6 (72). № 2. – P. 142-147.**

The article is devoted to a theoretical analysis of the problems that arise in the process of concluding and implementing a concession agreement, which are associated with the underdevelopment of the domestic legal field. The article analyzes the agreement, which is the prevailing form of public-private partnership in the transport industry - a concession agreement. Attention is paid to the distribution of risks - a key requirement in the framework of streamlining the relations of the parties in public-private partnership projects, and the probable difficulties at the stage of preparing such a project are manifested precisely in the search for an optimal risk distribution. One of the main problems identified at the stage of concluding a concession agreement is a gap in the concretization of its elements. The current legislation contains a sign of the complexity of the concession agreement, while not specifying the list of types of contracts that make up its content, while establishing the nature of the individual elements of the concession agreement is not so much theoretical as practical at each stage of its conclusion, execution and termination.

**Key words:** concession agreement, public-private partnership, investment, contract, risks, tender, transport infrastructure facilities.

#### **Spisok literatury**

1. Federal'nyj zakon ot 13.07.2015 № 224-FZ (red. ot 26.07.2019) «O gosudarstvenno-chastnom partnerstve, municipal'no-chastnom partnerstve v Rossijskoj Federacii i vnesenii izmenenij v otdel'ny'e za-

konodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii» [Tekst] // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 20.07.2015, № 29 (chast' I), st. 4350.

2. Federal'ny'j zakon ot 21.07.2005 № 115-FZ (red. ot 27.12.2018) «O koncessionny'x soglasheniyax» [Tekst] // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 25.07.2005, № 30 (ch. II), st. 3126.

3. Federal'ny'j zakon ot 08.11.2007 № 261-FZ (red. ot 27.12.2018) «O morskix portax v Rossijskoj Federacii i o vnesenii izmenenij v otdel'ny'e zakonodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii» [Tekst] // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 12.11.2007, № 46, st. 5557.

4. Federal'ny'j zakon ot 08.11.2007 № 257-FZ (red. ot 02.08.2019) «Ob avtomobil'ny'x dorogax i o dorozhnoj deyatel'nosti v Rossijskoj Federacii i o vnesenii izmenenij v otdel'ny'e zakonodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii» [Tekst] // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 12.11.2007, № 46, st. 5553.

5. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 05.12.2006 № 745 (red. ot 20.01.2015) «Ob utverzhdenii primernogo koncessionnogo soglasheniya v otnoshenii morskix i rechny'x portov, gidrotexnicheskix sooruzhenij portov, ob`ektov proizvodstvennoj i inzhenernoj infrastruktur portov» // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 11.12.2006, № 50, st. 5349.

6. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 05.12.2006 № 746 (red. ot 20.01.2015) «Ob utverzhdenii primernogo koncessionnogo soglasheniya v otnoshenii morskix i rechny'x sudov, sudov smeshannogo (reka-more) plavaniya, sudov, osushhestvlyayushhix ledokol'nuyu provodku, gidrograficheskuyu, nauchno-issledovatel'skuyu deyatel'nost', paromny'x pereprav, plavuchix i suxix dokov» // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 11.12.2006, № 50, st. 5350.

7. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 05.12.2006 № 744 (red. ot 20.01.2015) «Ob utverzhdenii primernogo koncessionnogo soglasheniya v otnoshenii ob`ektov zheleznodorozhnogo transporta» // «Sobranie zakonodatel'stva RF», 11.12.2006, № 50, st. 5348.