

КОНЦЕССИЯ КАК ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА И МЕТОД ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ЭКОНОМИКОЙ

© 2015 г. Александр Александрович Чепурнов¹

Аннотация: в статье исследована правовая природа концессионных договоров, раскрыт их публично-правовой характер и административно-правовая природа, обосновано, что концессионные соглашения по предмету, субъектному составу и правовым основаниям заключения являются разновидностью административных договоров и выступают в качестве административно-правового метода реализации функций государства и организационно-правовой формы государственного управления в сфере экономики.

Annotation: the paper studies the legal nature of concession contracts, disclosed publicly their legal nature of administrative and legal nature, the author, rightly, that on the subject, set of actors and legal grounds to enter into concession agreements are a form of administrative contracts and act as the administrative and legal method implementing the functions of the state and the legal form of government in the economy.

Ключевые слова: инвестиции, концессия, административные формы, методы, управление, экономика, функции, государство.

Key words: investment, concession, administrative forms, methods, management, economics, features, state.

Привлечение инвестиций в экономику Российской Федерации является одним из основных направлений долгосрочного социально-экономического развития страны. Наличие необходимых финансовых ресурсов в реальном секторе экономики предопределяет предпринимательскую активность граждан и организаций, рост производства и обеспечивает производство материальных благ и услуг. Итогом инвестирования являются укрепление экономики государства и удовлетворение материальных и духовных запросов всех членов общества.

В связи с этим возрастает потребность создания необходимых условий, способствующих формированию в стране благоприятного инвестиционного климата как для иностранных, так и для российских инвесторов. Одним из направлений достижения этих задач является создание институциональной основы для осуществления инвестиционной деятельности посредством установления системы нормативных актов, составляющих правовую базу, и создания специальных правовых конструкций договоров для регулирования отношений, возникающих в процессе экономической и предпринимательской деятельности, если данные отношения уже являются предметом правового регулирования.

Инвестиционные соглашения могут быть осложнены двумя элементами: публичным и иностранным. В таких случаях они регулируются наряду с гражданским правом также и публичным

(в том числе административным и международным правом).

Инвестиционный договор – сложная по своей юридической природе сделка, определяющая взаимоотношения собственников имущества или обладателя имущественных прав, инвестируемых в объекты предпринимательской деятельности. Договор определяет взаимодействие сторон в процессе реализации инвестиционного проекта, порядок эксплуатации объекта, распределения доходов от деятельности, а также регулирует вопросы собственности в отношении получаемых средств и объектов между сторонами².

Сторонами такого договора являются инвестор, заказчик, пользователь объекта, исполнитель работ. Условия инвестиционного договора можно разделить на два вида: общие и специальные. К общим условиям относятся те, которые установлены нормами гражданского законодательства и присущи большинству договоров: предмет, условия действительности договора, срок действия договора, основания прекращения и т.д. К специальным условиям, характерным исключительно только для инвестиционных договоров, можно отнести объект инвестирования; права основных участников на объект; правовой режим имущества, ценностей, создаваемых в рамках реализации

¹ Кандидат юридических наук.

² См.: Перепелкина Е. Инвестиционный договор как отдельный вид гражданско-правового договора // <http://www.lawfirm.ru>; Дементьев А.Ю. Инвестиционные договоры: изменения в классификации // Учет в строительстве. 2011. № 10. С. 49.

инвестиций, порядок управления имуществом; порядок и условия взаиморасчетов и др.

Предусматривается, что инвестиционные договоры следует квалифицировать как предусмотренные законодательством договоры концессии³. В этой связи определение правовой природы концессионных договоров является достаточно актуальным в контексте исследования форм и методов государственного управления российской экономикой, активным развитием различных форм привлечения в нее инвестиций.

Термин “концессия” (от лат. *concession*) означает уступку прав. Одной из разновидностей концессии является договор коммерческой концессии, который не следует путать с концессионным соглашением, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие, не предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (*ноу-хау*)⁴.

По словам Даллоза, “общее понятие концессии заключает в себе все те отношения, в которых что-либо “уступается” или “дозволяется”⁵. Концессия всегда имела достаточно широкую область применения в системах, где для осуществления какого-либо начинания необходимо предварительное получение разрешения органов исполнительной государственной власти.

В современном праве концессионная форма применяется достаточно часто для договорного регулирования отношений, возникающих при государственно-частном партнерстве. Концессия рассматривается публично-правовыми образованиями как форма регулирования отношений при выполнении общественных работ.

Приходится констатировать, что нет однозначных научных подходов к определению правовой природы концессии. Выделяется ряд исследо-

вателей, которые рассматривали свойственный концессии договорный характер с публично-правовыми началами. Так, Г. Каррард считал, что концессия со стороны государства является актом государственного и гражданского права, а со стороны компании, которая ее принимает, – исключительно актом частного права⁶. Уже в начале XX в. российский ученый Л.С. Таль, отмечал, что отнесение концессионного соглашения к двухсторонним договорам гражданского права затрудняется тем, что им устанавливается нечто большее, чем индивидуальное правоотношение между контрагентами. «Концессионный договор охватывает, в сущности, два договора. Первый является административным актом, регулирующим правовое положение концессионера, второй составляет гражданский договор между теми же сторонами, устанавливающий имущественные последствия и условия эксплуатации предприятия»⁷.

Концепция, рассматривающая концессионные договоры в качестве гражданско-правовых, была обоснована Н.Н. Вознесенской, Н.Г. Дорониной и А.А. Костиным⁸, тогда как отнесение концессионных договоров к категории административных актов сформулировано в работах В.П. Мозолина⁹, М.И. Кулагина¹⁰, М.М. Богуславского¹¹, Д.Н. Бахраха¹², а также В.Г. Розенфельда и Ю.С. Старилова¹³. В современной правовой доктрине достаточ-

⁶ См.: *Carrard H.* Consultation sur la nature des concessiins de chemins de fer en general et sur le process intente par la compagnie de la Suisse Occidentale a la confederation Suisse. Bale, 1887. С. 7, 8.

⁷ Таль Л.С. Концессионные договоры городских общественных управлений. Пг., 1915.

⁸ См.: *Вознесенская Н.Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М., 1975; *Доронина Н.Г.* Некоторые организационно-правовые аспекты иностранных инвестиций в развивающихся странах (Совместные организации). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1979; *Костин А.А.* Акционерное законодательство стран Ближнего Востока. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1980.

⁹ См.: *Мозолин В.П.* Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974.

¹⁰ См.: *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987; *Кулагин М.И.* Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и Латинской Америки. Сб. науч. тр. М., 1983. С. 48.

¹¹ См.: *Богуславский М.М.* Перестройка международных экономических отношений и правовая природа концессионных договоров // Международное сотрудничество и международное право. М., 1977. С. 104.

¹² См.: *Бахрах Д.Н.* Административное право. М., 1996. С. 174.

¹³ См.: *Розенфельд В.Г., Стариков Ю.Н.* Современные проблемы формирования теории административного договора // Правовая наука и реформа юридического образования. Сб. науч. тр. Вып. 3. Воронеж, 1995. С. 27.

³ См.: *Овчинников А.А.* Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Щадрина Т.В.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

⁴ См.: *Попондуполо В.Ф.* Концессионное соглашение – правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6. С. 235.

⁵ *Борзенко А.* Гражданские ограничения железнодорожных предприятий. Ч. 2. М., 1883. С. 49.

но распространенным является подход, согласно которому концессионный договор рассматривается как особый, “смешанный” тип договора, соединяющий публично-правовые и гражданско-правовые начала¹⁴. Большинство современных исследователей, признавая наличие гражданско-правовых элементов в концессии, подчеркивают наличие зависимости частных прав концессионера от усмотрения государственной власти, обосновывающей это общественной пользой объектов договора.

В контексте исследования концессии как организационно-правовой формы осуществления управления экономикой интерес представляет анализ особенностей концессионных правоотношений с публично-правовым элементом, одна сторона которых (государство или иное публично-правовое образование – концедент) предоставляет другой стороне (концессионеру) исключительное право на осуществление деятельности – пользование собственностью государства, являющейся его исключительной монополией, что придает этим договорам публично-правовую и инвестиционно-правовую природу.

Инвестиционно-правовая природа таких договоров проявляется в том, что собственник, или правообладатель, концессионного объекта, реализуя имеющийся у него ресурс, получает прибыль в виде выплаты концессионера за пользование объектом. Классифицирующим признаком инвестиционных соглашений является то, что, по сути, инвесторами выступают обе стороны правоотношения, поскольку каждая осуществляет вложение тех или иных ресурсов (в соответствии с условиями договора), а в процессе реализации договора восполняет вложенные ресурсы и приобретает дополнительные. Такие соглашения гарантируют окупаемость вложенных средств, поскольку объектом концессии является государственная собственность, причем ее эксплуатацию может осуществить исключительно государство, т.е. инвестор получает доступ к монопольным прибылям государства.

Существуют два взаимосвязанных элемента, обособляющих инвестиционную деятельность от других видов предпринимательства: вложение ресурсов и получение прибыли в виде возврата средств. Применительно к концессионным соглашениям как в экономической сфере, так и в сфере услуг основным вложением инвестора выступает

реконструкция объекта, которую он осуществляет за счет собственных средств, получая при этом прибыль от его эксплуатации.

Основная задача концессионных договоров – регулирование вопросов взаимодействия, распределения расходов, рисков и доходов между субъектами, которыми выступают публично-правовые и частные коммерческие образования. Характеризуя круг субъектов, следует отметить, что первоначально законодатель не допускал множественности лиц со стороны концедента. В этой связи возникали вопросы о принадлежности крупных проектов, в которые были инвестированы федеральные, региональные и муниципальные средства. Эти вопросы получили свое разрешение в федеральном законодательстве¹⁵. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом “О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации” от 18 июля 2011 г.¹⁶ изменился порядок заключения договора коммерческой концессии.

Публично-правовая природа концессионных соглашений обусловлена тем, что в зависимости от принадлежности имущества, являющегося объектом концессионного соглашения, их субъектами выступают Российская Федерация в лице Правительства РФ или уполномоченного федерального органа исполнительной власти, субъекты Российской Федерации в лице органов государственной власти субъектов или муниципальные образования в лице органов местного самоуправления, а также созданная Российской Федерацией государственная компания.

Второй стороной выступает хозяйствующий субъект, осуществляющий предпринимательскую деятельность. Действующее законодательство не исключает также возможности заключения концессионных соглашений с иностранными юридическими лицами (ч. 1 п. 2 ст. 5 Федерального закона “О концессионных соглашениях” от 21 июля 2005 г.¹⁷). Кроме того, положения Федерального закона “Об иностранных инвестициях” от 9 июля

¹⁵ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О концессионных соглашениях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 30 июня 2008 г. // Росс. газ. 2008. 2 июля; Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон “О концессионных соглашениях” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 21 июля 2014 г. // Там же. 2014. 25 июля.

¹⁶ См.: Росс. газ. 2011. 22 июля.

¹⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (Ч. 2). Ст. 3126.

¹⁴ См.: *Сосна С.А.* Концессионные договоры с иностранными инвестициями // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России. М., 1995. С. 71.

1999 г.¹⁸ (в том числе гарантии, которые он предоставляет) распространяются на деятельность иностранного инвестора, связанную с участием в рассматриваемых соглашениях¹⁹.

Договору предшествует концессия как акт публичной власти, признающий за физическими или юридическими лицами определенные права. Нельзя отрицать того факта, что представление публично-правовым образованием концессии затрагивает и публичные, и частные интересы и порождает как публично-правовые, так и частно-правовые отношения. Вступая в имущественные отношения с частными лицами, публично-правовые образования могут предоставить им только гражданские права, поскольку не вправе передавать им свои властные полномочия. Вопрос соотношения публичных и частных интересов в концессионных отношениях должен решаться, исходя из природы субъектов концессионных отношений. Если субъектом выступает частный инвестор, то, соответственно, он имеет интерес, направленный на получение прибыли от инвестиционного концессионного договора.

С другой стороны, где субъектом выступает публичное образование, присутствует только публичный интерес, направленный на реализацию задач и функций органов государственной власти и местного самоуправления (независимо от организационно-правовой формы субъекта, выступающего в качестве концедента) и удовлетворение потребностей государства и населения. Субъектный состав, общественно значимое целеполагание поведения публичных субъектов при заключении и исполнении концессионных договоров дают основания определить концессионный договор как одну из разновидностей административных соглашений, являющихся одной из организационно-правовых форм реализации полномочий исполнительной власти и методов управленческого воздействия на общественные отношения.

Следует отметить недостатки в правовом регулировании гражданско-правового статуса публичных субъектов концессионных отношений. Это обусловлено отсутствием законодательного закрепления в нормах гражданского права и особенностей статуса юридического лица публичного права. На необходимость законодательного установления особенностей гражданско-правового статуса юридического лица публичного права

обоснованно указывается в юридической литературе. Так, О.А. Ястребов пишет: “Вопрос о возникновении в России института юридического лица публичного права является одной из кардинальных и междисциплинарных проблем современной теории и практики. Для своего решения он требует объединения усилий и государствоведов, и цивилистов, и теоретиков права”²⁰. Введение в гражданский оборот понятия юридического лица публичного права позволит определить особенности его статуса при заключении гражданско-правовых договоров: таких как отсутствие свободы воли и свободы действовать по своему усмотрению, свободы целеполагания поведения, отсутствие ответственности лица, заключившего договор и действующего от лица собственника государственного и муниципального имущества, и ряд других. Это предоставит возможность разрешить противоречия в установленном порядке приобретения и реализации статуса органов государственной власти и местного самоуправления, действующих в гражданском процессе от имени государства, субъектов федерации и муниципальных образований, и имеет большое антикоррупционное значение.

В цивилистической доктрине признано, что некоторые административно-правовые акты могут быть основанием возникновения гражданских правоотношений.

Любая концессия, как бы она ни была ограничена административными правилами, для концессионера всегда устанавливает определенные гражданские права по отношению к публично-правовому образованию. Публично-правовые образования, планируя предоставить концессию, никогда не принуждают и не могут принудить частное лицо ее принять. Концессионер, в свою очередь, принимая концессию, руководствуется исключительно соображениями собственной выгоды, поэтому для него получение концессии – всегда гражданско-правовая цель. Более того, никто не может отрицать, что отношения концессионера с конечным пользователем услуг регулируются частным правом и полностью основываются на гражданско-правовых сделках.

Проведенный анализ дает основания для вывода, что по своему правовому эффекту концессия является административно-правовым актом, влекущим за собой возникновение разного рода общественных отношений административно-пра-

¹⁸ См.: Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

¹⁹ См.: Веселова Е. О некоторых аспектах инвестиционных договоров // Хоз. и право. 2012. № 7. С. 81.

²⁰ Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2010. С. 134.

вового, финансово-правового и гражданско-правового характера. С одной стороны, концессия – это организационно-правовая форма реализации управленческих функций, задач и целей в различных сферах жизнедеятельности общества и государства, например в сфере транспорта, жилищно-коммунального хозяйства и др. В этом значении она является административно-правовым актом – административным договором. С другой стороны, предусматривая инвестиции в выполнении определенного вида работ, она предполагает финансирование публично значимых объектов, находящихся в государственной и муниципальной собственности, и оплату за их пользование в соответствующие бюджеты, что предопределяет ее финансово-правовой характер. Особая административно-правовая природа концессионных соглашений предопределяет особый конкурсный порядок отбора концессионеров. Концессионные соглашения являются основанием, разрешающим конкретному лицу осуществлять определенный вид деятельности в отношении государственной и муниципальной собственности, что является основанием возникновения гражданских правоотношений и субъективного гражданского права концессионера на пользование имуществом, находящимся в публичной собственности.

Таким образом, концессионные правоотношения почти всегда возникают на основе сложного состава юридических фактов: принятия в административном порядке решения выдать концессию на определенный объект, проведения конкурсного отбора концессионеров и заключения концессионного договора с лицом, победившим на специальном конкурсе. Иногда первая стадия законодательством непосредственно не предусматривается, но ее наличие всеми подразумевается.

Правовая природа концессионного соглашения спорна. Не в последнюю очередь это связано с принципиальными различиями между романо-германской и англосаксонской системами права, а также других стран. Отмечаются различные подходы ученых, изучающих разные отрасли права. Особенно принципиальный характер имеют подходы ученых-цивилистов, определяющих концессионное соглашение как гражданско-правовой договор, и представителей науки административного права, считающих концессионное соглашение административным договором.

Действительно, в романо-германской правовой системе, особенно во Франции, концессионное соглашение относится к сфере публичного права и определяется как административно-правовой договор. Например, известный французский

ученый-административист Ж. Ведель описывает концессию как один из способов осуществления публичной властью своих полномочий посредством поручения частному лицу (концессионеру) “заботы об управлении публичной службой под контролем предоставляющего органа при условии уплаты вознаграждения, взимаемого концессионером с клиента службы”²¹. В соответствии с этой точкой зрения правовым основанием для получения инвестором концессионных прав является не сам договор, а властный акт государства (в форме разрешения), “дарующий” концессионеру принадлежащие государству права²².

В англосаксонской системе права, где не проводится деления права на частное и публичное, концессионное соглашение относится к сфере договорного (контрактного) права.

Некоторые исследователи определяют концессионное соглашение как смешанный вид договора, соединяющий как публичное, так и частное начала²³. По мнению О.А. Макаровой, Федеральный закон “О концессионных соглашениях” определяет концессионное соглашение как смешанный договор. Однако договор будет смешанным в том случае, если сам он не предусмотрен законом. Концессионное соглашение определено законом, поэтому не является смешанным в понимании п. 3 ст. 421 ГК РФ. По-видимому, законодатель, полагая его смешанным, имел в виду иное, а именно: концессионное соглашение соединяет в себе как публичное, так и частное начала. Иначе говоря, российский законодатель исходит из гражданско-правовой природы концессионного соглашения. Но, как и всякий договор, концессионное соглашение, будучи результатом согласованной воли двух сторон, характеризуется пределами свободы договора, которых в концессионном договоре у лиц, действующих от имени собственника имущества, нет, поскольку они определяются законом и существом согласования. В этой связи следует отметить, что современная доктрина гражданско-правового регулирования общественных отношений, во многом исходящая из универсальности Гражданского кодекса как регулятора общественных отношений, допускает возможным указать объектом гражданско-правового регулирования общественные отношения, имеющие публич-

²¹ Ведель Ж. Административное право Франции. М., 1973. С. 487.

²² См.: Сосна С.А. Концессионные договоры с иностранными инвесторами // Правовое регулирование иностранных инвестиций в России / Отв. ред. А.Г. Светланов. М., 1995. С. 66.

²³ См.: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. С. 67.

но-правовую природу. К таковым можно отнести отношения по лицензированию, патентные отношения и иные, к которым относятся и концессионные соглашения.

Однако, признавая сложную природу концессионных договоров, далеко не все авторы готовы признать их административно-правовой характер, исходя из того, что данный вид договора регулируется не только специальным законом, но и нормами Гражданского кодекса РФ. Так А.Н. Руסיнова делает вывод о том, что российский законодатель относит концессионное соглашение к частноправовому договору, сочетающему элементы различных договоров, предусмотренных российским законодательством, т.е. смешанному договору (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Такая же противоречивая позиция по рассматриваемому вопросу выражена А.Я. Рыженковым и А.Е. Черноморцем. Они отмечают, что если «концессионный договор между концедентом и концессионером заключается на основе акта государственного органа или органа местного самоуправления, то это вовсе не означает, что он является не гражданско-правовым, а неким административным»²⁴. Авторы указывают, что, конечно, в концессионном договоре, как ни в каком другом, должен соблюдаться баланс публичных и общественных интересов концедента и частных интересов концессионера, что делает его действительно смешанным договором. Такое требование является имманентным признаком данного договора как публично-частного договора гражданского права. В этом, по мнению В.Ф. Попондопуло²⁵, происходит путаница явлений: основания возникновения концессионного правоотношения и его содержания.

Концепция административно-правовой природы концессионного соглашения, по мнению автора²⁶, не выдерживает критики, если иметь в виду те принципы, на которых основано концессионное право. Автор приводит ряд принципов, по его мнению, отрицающих административно-правовую природу концессионных договоров.

Во-первых, принцип добровольности заключения частным инвестором концессионного соглашения и вступления в концессионные отношения. Это проявляется, в частности, в том, что частный инвестор сам принимает решение о заключении

концессионного соглашения и добровольно принимает на себя риски, связанные со вступлением в отношения с государством. Никто, включая государство, не может принудить частного инвестора к вступлению в концессионные отношения.

Во-вторых, против административно-правовой природы концессионных отношений свидетельствуют правила концессионного законодательства, закрепляющие гарантии прав и законных интересов частных инвесторов, например недопустимость одностороннего изменения условий концессионного соглашения. С этой точки зрения можно оценивать эффективность российского концессионного законодательства, его стабильность, достоинства и недостатки, пути дальнейшего совершенствования.

Названные принципы, по мнению автора, предопределяют гражданско-правовую природу отношений, возникающих между государством и частным инвестором в результате заключения концессионного соглашения. В.Ф. Попондопуло считает, что эти отношения не могут быть отнесены к публичным ни по предмету правового регулирования (это имущественно-стоимостные отношения, в которых и частный инвестор, и государство имеют вполне определенный имущественный интерес – стремятся получить доход), ни по методу их правового регулирования, который не имеет ничего общего с властными (односторонне обязывающими) предписаниями²⁷.

По законодательству многих стран концессионное соглашение может содержать административно-правовые нормы. Участие в концессионных отношениях субъекта административного права, выступающего от имени публично-правового образования, служит причиной того, что многие авторы склонны относить концессионный договор (соглашение) всецело к публичному праву. Возражая против такого подхода, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский указывают, что договор может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение. Наличие между сторонами отношений власти и подчинения исключает в принципе возможность применения не только гражданского законодательства, но и самой конструкции договора, как такового²⁸. Однако вторая сторона концессионного договора не находится в отношениях соподчиненности при его заключении, поскольку добровольно принимает участие в конкур-

²⁴ См.: Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Рец. на кн.: Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002. С. 53.

²⁵ См.: Попондопуло В.Ф. Концессионное соглашение – правовая форма государственно-частного партнерства // Правоведение. 2007. № 6. С. 255.

²⁶ См.: там же.

²⁷ См.: Попондопуло В.Ф. Указ. соч. С. 261.

²⁸ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 18.

се на заключение договора. Однако она не вправе определять условия договора, но принимает обязательства, ранее определенные административным актом.

Во-вторых, общепризнано, что наряду с физическими и юридическими лицами участниками отношений, регулируемых гражданским правом, могут являться публично-правовые образования. Принципиальная возможность участия таких субъектов в гражданско-правовых отношениях наряду с коммерческими организациями закреплена в ст. 124 Гражданского кодекса РФ.

В современной отечественной науке гражданского права публично-правовое образование традиционно считается особым субъектом гражданского права, целью создания и деятельности которого не является и не может быть исключительно участие в гражданском обороте для извлечения прибыли. В этой связи обоснованно будет возвратиться к вопросу о необходимости законодательного установления в российском гражданском законодательстве статуса юридического лица публичного права. Это позволило бы отразить его особенности и публично-правовую сущность концессионных договоров.

Исходя из конституционного статуса, государство призвано выступать в качестве выразителя общественных интересов и представлять интересы населения, проживающего на определенной территории. Таким образом, интерес публично-правового образования – всегда интерес “общий” (публичный).

Публично-правовое образование может реализовывать общественный интерес различными путями. В частности, если у него нет возможности совершить все необходимые действия самостоятельно, то оно вынуждено обращаться к представителям и вступать в договорные правовые отношения.

В связи с этим Е.А. Суханов справедливо отмечает, что для решения публичных, общенациональных или иных задач (региональных, местных) во многих случаях необходимо участие публично-правовых образований в имущественных отношениях²⁹. Наделение публично-правовых образований наряду с административной – гражданской правосубъектностью предопределяет их возможность владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащей им собственностью.

²⁹ См.: Гражданское право. Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. В 4-х т. Т. 1. М., 2005. С. 373.

Категорическое утверждение многих авторов об отсутствии в концессионных соглашениях административно-правовых элементов справедливо только в отношении действующего законодательства Российской Федерации. Во многих зарубежных странах концессионный договор до сих пор сохранил административно-правовые элементы, и признание его обычным гражданским договором не позволило бы учитывать наличие в нем вертикальных отношений.

Кроме того, попыткой ответа на вызовы современной экономической ситуации является признание на государственном уровне значимости развития экономики инновационного типа, определяющего необходимость формирования современной инфраструктуры национальной инновационной системы. И на первом плане таких изменений должны стать нормы законодательства о юридических лицах, определяющих конкретные юридические схемы поведения участников гражданского оборота. Поэтому логическим итогом заседания Комиссии при Президенте Российской Федерации по модернизации и технологическому развитию экономики России от 27 июля 2010 г. (протокол от 1 августа 2010 г. № Пр-2279) стало поручение Президента РФ обеспечить “развитие законодательства, регламентирующего способы организации коллективных инвестиций без образования юридического лица”.

Следует особо подчеркнуть то обстоятельство, что в России применяются все формы государственно-частного партнерства, за исключением концессионных соглашений. Однако концессии (согласно консолидированному мнению большинства ученых, специалистов и экспертов) представляют собой в наибольшей степени развитую, комплексную и перспективную форму государственно – частного партнерства³⁰.

Необходимо отметить, что своеобразное “конкурентное преимущество” концессий перед другими формами государственно-частного партнерства заключается в следующем:

концессионные соглашения (договоры), в отличие от арендных и др., имеют долгосрочный характер, что, в свою очередь, дает концессионеру и концеденту возможность осуществлять стратегическое направление своей деятельности;

³⁰ См.: Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство в России: проблемы и перспективы // Отечественные записки. 2004. № 6; Зинченко С.А. Концессионное соглашение – правовая форма взаимодействия бизнеса и государства // Закон. 2007. № 2. С. 65; Мазурок В.В. Некоторые аспекты участия публичных образований в концессионных соглашениях // Закон. 2007. № 2.

в процессе реализации концессионных соглашений (договоров) частный сектор имеет наиболее полную степень свободы в принятии управленческих и административных решений;

у концедента (государственного и муниципального образования) в пределах существенных условий концессионного соглашения (договора) имеется достаточное количество так называемых “рычагов воздействия” на концессионера в случае нарушения условий концессии, а также при возникновении необходимости защиты публичного (общественного) интереса;

концедент (государственное или муниципальное образование) уступает (передает) концессионеру исключительное право владения и пользования объектом своей собственности на возмездной основе, оставляя за собой право распоряжения ею.

Современный мировой опыт государственно-частного партнерства подтверждает реальность перспектив и экономическую эффективность осуществления проектов на его основе (в том числе концессий). Применение принципа полной и открытой конкуренции при заключении государственных контрактов в мире рассматривается как средство, способствующее экономии бюджета, предупреждению коррупции и развитию конкуренции в секторах экономики, ранее находившихся в государственной монополии. Преимущественными признаются методы выбора поставщика, подрядчика или концессионера, которые предусматривают обязанность потенциальных участников соответствующих договорных отношений состязаться за право на получение контракта. Органы, принявшие решение о применении неконкурентных методов выбора концессионера, обязаны придерживаться детально прописанных в законе специальных оснований и процедур.

В мировой практике выработаны процедуры отбора концессионера. Ими могут быть открытый конкурс; закрытый конкурс; переговоры, тогда как в России согласно ст. 21 Федерального закона “О концессионных соглашениях” предусмотрен только конкурс на право заключения концессионного соглашения, который может быть открытым или закрытым. По общему правилу применяется процедура открытого конкурса, а закрытый конкурс проводится в случаях, когда объект концессии составляет государственную тайну или имеет стратегическое значение для обеспечения обороноспособности страны.

Следует отметить, что несмотря на наличие в Российской Федерации специального Закона, регулирующего концессионные соглашения, отсутствие четко выработанной концепции и

соответствующего ей правового регулирования концессионных договоров в настоящее время является одним из факторов, сдерживающих внедрение данной организационно-правовой формы в механизм государственного регулирования отношений в сфере российской экономики как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации и местного самоуправления.

Анализ применения концессионного механизма управления экономикой и сферой услуг в зарубежных странах позволяет выделить ряд направлений совершенствования законодательного регулирования концессии в России. В их числе: обеспечение открытости процедур предоставления концессии, формирование административно-правовой системы управления концессионной деятельностью, создание устойчивого налогового режима и механизма административно-правовой защиты прав инвестора и кредитора, выработка и законодательное установление порядка переустройства прав между финансовыми организациями и концедентом, создание правовых условий осуществления государственного контроля за соблюдением условий концессионного соглашения и использования механизмов внутригосударственного и международно-правового урегулирования споров. Следует признать недопустимым простое заимствование западных моделей концессионных механизмов управления экономикой и форм сотрудничества государства и бизнеса в виде различных видов государственно-частных партнерств без учета отечественного опыта управления экономикой и правового регулирования экономических отношений, принципов российской правовой системы. Выработанные в России современные модели экономического сотрудничества государства и бизнеса нуждаются в четкой правовой регламентации всего комплекса возникающих в рамках взаимодействия общественных отношений. Ограничиваться в данной сфере только программами развития соответствующих направлений совместной деятельности, особенно на уровне субъектов Российской Федерации, явно недостаточно для обеспечения их поступательного экономического развития. Представляется необходимым на федеральном уровне выработать единообразные подходы в понимании правовой природы и сущности концессионных договоров как административно-правовой формы государственного управления экономикой и административно-правового метода управленческого воздействия на экономические отношения, обеспечивающего реализацию функций государства в условиях рыночной экономики и многообразия форм собственности.