

УДК 346.34

В. А. Завертнева-Ярошенко

старший преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,

кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КОНЦЕССИЯ КАК ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ПРАВОВОЙ, СОЦИАЛЬНЫЙ, ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

В статье рассмотрен институт концессии как формы государственно-частного партнерства — на примере доктринальных подходов и правоприменительной практики Украины и зарубежных стран.

Ключевые слова: концессия, концессионное соглашение, общественные службы.

Постановка проблемы и цель исследования. Сегодня в Украине, на фоне сложившейся тенденции профицита бюджета, сформировалась потребность в оптимизации привлечения новых механизмов инвестирования в экономику, которые позволяли бы более рационально использовать весь потенциал государственной и коммунальной собственности. Не увеличивая налогового давления на население, необходимо прибегнуть к прогрессивному опыту других государств, которые располагают развитой системой категорий, опосредующих взаимодействие государства и частного инвестора, пока не известные украинскому праву.

Учитывая это, исследования правовой природы концессии, особенностей правового регулирования перехода государственного и коммунального имущества частным партнерам представляются одними из наиболее перспективных направлений современной науки. Все это обусловило выбор темы исследования, а также **цели данной статьи**, которая заключается в анализе отдельных аспектов концессии и разработке рекомендаций, которые могут быть использованы при осуществлении правоприменительной деятельности.

Значительный вклад в развитие данной проблематики внесли: Жан-Франк Оби, Х. Безансон, К. Вербаер, Л. Я. Эвентов, М. М. Богуславский, И. Н. Берштейн, Ю. М. Юмашев. Среди украинских и российских ученых следует отметить работы О. А. Медведевой, Я. Усенко, В. Батищева, В. Федорук, И. С. Вахтинской, С. В. Шорохова, А. В. Богдасаровой.

Изложение основного материала. Прежде чем обратиться к исследованию проблем, связанных с использованием объектов государственной и коммунальной собственности, необходимо проанализировать содержание ключевой категории — концессия.

Концепт сотрудничества государственного и частного секторов в области хозяйственной деятельности по строительству новых и управлению уже су-

ществовыми инфраструктурами, которые имеют важное социальное значение, доказал во многих странах мира свои преимущества сравнительно с другими способами привлечения финансовых активов в государственный сегмент экономики. Благодаря такому партнерству появляются дополнительные возможности удовлетворения общественных и социальных потребностей населения без привлечения государственных средств и без дополнительной нагрузки на бюджеты местных органов власти. Большинство государств, в лице своих органов управления, сталкиваются с одной и той же проблемой, а именно: решение вопроса создания новых инфраструктур, обеспечение нормального функционирования служб общественного назначения, при этом не увеличивая ставки налогообложения и дополнительных нагрузок на бюджет.

Привлечение частного капитала часто влечет за собой процедуру приватизации, что не всегда совпадает с экономическими интересами государства. Как свидетельствует практика, процесс приватизации в нашем государстве имеет немало негативных моментов, а кроме этого, далеко не все государственное выгодно передавать в частную собственность. Одновременно, бюджетных средств явно не хватает, чтобы использовать и развивать объекты государственной собственности. В связи с этим имеет место тенденция широкого применения инструментов, которые содержит в себе концессия как форма государственно-частного партнерства. Предоставить концессию совсем не означает приватизировать. При приватизации частная компания становится собственником объекта, в отличие от концессии, при которой государственные и местные органы становятся обладателями производственных мощностей по мере завершения их эксплуатации концессионером, не тратя при этом средств из местного или государственного бюджетов.

Концессионная деятельность требует соблюдения следующих условий: политическая, финансовая, социальная стабильность в государстве; соблюдение условий соглашений всеми сторонами; строгое соблюдение законодательства всеми партнерами; создание благоприятных условий для привлечения национальных и иностранных инвесторов.

Для создания благоприятных условий для инвестирования необходимы: с одной стороны — гарантии прав и интересов частных партнеров государством, а с другой — повышение цен (тарифов) для покрытия затрат на модернизацию объектов общественных инфраструктур не должно влечь дополнительную нагрузку на бюджет населения Украины. В этой связи положения статьи 20 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» являются своевременными и как раз закрепляют: государственные гарантии соблюдения установленных законодательством Украины условий для проведения деятельности частных партнеров, которые связаны с исполнением договоров, заключенных в рамках государственно-частного партнерства; соблюдение прав и законных интересов частных партнеров.

Также достаточно важным является положение статьи, которым закрепляется невозможность вмешательства государства и органов местного са-

моуправления в деятельность частных партнеров при осуществлении ими государственно-частного партнерства. Основания вмешательства являются исключительными и предусмотрены законодательством [1].

Так, при анализе ч. 3 п. 2 этой же статьи можно выделить следующее: если цены (тарифы) на услуги частного партнера подлежат государственному регулированию, такие цены (тарифы) могут включать в себя средства для компенсации стоимости внесенных частным партнером инвестиций (инвестиционная составляющая), если иное не предусмотрено договором, который заключается в рамках государственно-частного партнерства. Размер инвестиционной составляющей должен обеспечить компенсацию на протяжении срока действия договора затрат частного партнера на осуществление инвестиций [1].

Как верно отмечает О. А. Медведева: «Исходя из результатов анализа принципов правового регулирования концессионных правоотношений в Украине, на основании... исследования сути и эволюции применения концессионной формы управления объектами государственной и коммунальной собственности, делается вывод о том, что национальное законодательство относительно концессионной деятельности в целом обеспечивает надлежащие условия привлечения частного капитала для повышения эффективности использования этих объектов. Одновременно с этим определяется, что причины медленного применения концессионной формы использования объектов государственной собственности негосударственными субъектами кроются в его чрезмерном общем характере» [2].

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О концессиях» под концессией понимается предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом государственной власти или органом местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе отечественным или иностранным субъектам хозяйствования (концессионерам) права на создание (строительство) и/или управление (эксплуатацию) объектом концессии при условии принятия концессионером на себя соответствующих обязательств, имущественной ответственности и предпринимательского риска [3].

Обилие трактовок понятия «концессия» в современной отечественной и зарубежной научной литературе и даже в нормативных документах обусловлено, в первую очередь, многоаспектностью концессионных отношений и, как следствие, — отражением в каждом из определений лишь отдельных сторон данной категории. Большую роль играют также особенности законодательства разных стран, место и роль концессий в системе хозяйственного и гражданского права. Даже в странах Европейского Союза, где модели управления государственным имуществом схожи, а концессионное законодательство насчитывает более чем вековую историю, имеются существенные различия в трактовке понятия «концессия». Европейский Союз в своей директиве 2004/18/ЕС от 31 марта 2004 года закрепил понятие концессии, в соответствии с которым — это акт передачи «общественной властью» находящихся в ее собственности объектов инфраструктуры или других общественных служб третьей сто-

роне для осуществления управления при условии принятия последней на себя предпринимательского риска и обязанностей по эксплуатации оборудования [4].

Исходя из норм французской правовой доктрины возможно деление концессии на три категории: концессия возврата; концессия компенсации; концессия собственности.

В основу деления на вышеперечисленные категории вошли правовые последствия, которые наступают после окончания срока концессионного соглашения, относительно оборудования и объектов инфраструктуры, которые были созданы во время действия концессионного соглашения, и порядка их раздела. В первом случае они отходят государству, во втором концессионер имеет все права собственности на оборудование и инфраструктуру только на время действия концессионного договора, но после окончания действия данного обязательства государство вправе потребовать его в качестве компенсации за ущерб. В третьем случае концессионер распоряжается всем имуществом по своему усмотрению даже после окончания контракта, и государство не может претендовать на распоряжение имуществом концессионера [5, с. 10–15].

Существует двойкий подход к правовому статусу имущества, которое передается в концессию. Законодательство ряда стран закрепляет право собственности на объект за государством, а у концессионера данное имущество может находиться только на праве владения и пользования, которое прекращается с моментом окончания действия концессионного соглашения. Представляется, что такой подход основан на французской доктрине. Данную теорию поддерживали в своих трудах Е. Иделович, К. Рингсбок. Представители другого подхода определяют, что имущество, переданное концессионеру, может оставаться у последнего на праве собственности даже после истечения срока действия соглашения с концедентом. Эта модель характерна для англосаксонской системы законодательства [6, с. 4]. Исходя из вышесказанного можно прийти к выводу, что украинский законодатель придерживается французской модели понимания концессии и концессионной деятельности.

Одной из особенностей концессионных соглашений, которая выражает экономическую суть, является то, что они являются способом осуществления государственных закупок для привлечения инвестиций в основные активы государственной и коммунальной собственности. Но в данном случае государство является не покупателем в классическом понимании, а скорее — продавцом. Именно поэтому спектр инструментов для проведения торгов в целях определения претендента на получение концессии шире, чем при стандартной процедуре государственных закупок.

А. В. Багдасарова, например, исследуя доктрину концессионных соглашений, отмечает, что концессионное соглашение обладает комплексной («двойственной») правовой природой, сочетающей частноправовые и публично-правовые элементы.

Частноправовыми элементами являются имущественные эквивалентно-возмездные отношения сторон концессионного соглашения.

Публично-правовые элементы проявляются в наличии в концессионном соглашении значимого общественного интереса. Об особой роли общественного интереса в основе концессионного соглашения свидетельствуют, в частности, закрепленные в праве многих современных государств следующие положения: 1) обязанность концессионера обеспечивать бесперебойное оказание услуг населению; 2) право концедента в одностороннем порядке изменять концессионное соглашение (в том числе вводить прямое управление); 3) право концедента отказываться от соглашения. Вышеуказанные права концедент вправе осуществлять только при условии выплаты справедливой компенсации концессионеру [6, с. 9].

Хотелось бы в продолжение этого вопроса привести мнение О. А. Медведевой, которая указывает в своем диссертационном исследовании, что: «Особенностью концессионных отношений является правовой статус концессиодателя, который выражается в его компетенции относительно детализации концессионного направления управления государственной собственностью. Учитывая данный факт и правовую природу концессионного соглашения, аргументируется, что основным механизмом ограничения властного и одностороннего влияния на осуществление концессионной деятельности концессиодателем является *договор концессии*, который гарантирует стабильность условий осуществления концессионной деятельности» [2].

Заключая с частным лицом концессионное соглашение, государство временно передает часть своих функций в хозяйственной сфере, за счет чего открываются новые возможности эксплуатации объектов государственной и коммунальной собственности, которые сегодня сдерживаются недостатком у государства, а тем более у органов местного самоуправления, финансовых и технологических ресурсов для эффективного ведения хозяйственной деятельности с целью предоставления услуг населению. Поэтому со стороны государства необходимо обеспечить гарантии возврата объекта как минимум без изъятия его части, без уменьшения объема и без потери естественных свойств, присущих объекту исходя из его назначения.

Опыт разных стран, в частности Европейского Союза, показывает, что концессия или делегирование управления публичными службами дает больше положительных результатов, нежели существующая монополия государственных предприятий. Отметим, что часто монополия государственного управления в сфере экономической деятельности является причиной потери эффективности производства. Концессия позволяет совместить политические интересы с возрастающими требованиями в модернизации экономики.

Также очевидным преимуществом концессии является то, что она может быть применена к различным сферам общественных услуг: производство, транспортировка и поставка тепла и распределение природного газа; строительство и/или эксплуатация автострад, дорог, железных дорог, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, дорожных эстакад, туннелей и метрополитенов, морских и речных портов и их инфраструктуры; машиностроение, сбор, очищение и распределение воды; туризм, отдых,

рекреация, культура и спорт; обработка отходов, производство, распределение и поставка электроэнергии; управление недвижимостью; обеспечение функционирования оросительных систем.

Еще одно преимущество концессии заключается в комплексном подходе к процессам проектирования, строительства, эксплуатации и обслуживания объектов общественной инфраструктуры. В связи с этим концессионеры заинтересованы в том, чтобы принять на себя весь комплекс работ и ответственность за весь проект в целом, включая все его этапы. Таким образом, концессионеры, вместе с собственниками объекта (государственные или местные органы), берут на себя весь финансовый риск, связанный с реализацией проекта. Нельзя не учитывать рекомендации Мирового банка, которые касаются непосредственно инвестирования в форме концессионных соглашений. В них говорится, что «если государство ставит предпринимателя в жесткие рамки регламентирования, это снижает эффективность проводимой им деятельности и соответственно будет оправданным шагом со стороны государственных органов предоставить определенную гибкость на законодательном уровне и преференции предпринимателю, который берет на себя финансовый риск» [8]. Кроме того, форма концессии предусматривает возможность участия в ней разных категорий концессионеров (государственные, частные, смешанные), так как и разные формы техники финансирования (традиционные займы, частично возвращенные займы, инвестиционный капитал).

Актуальность концессионной формы использования государственного имущества также подтверждается фактом проведения круглого стола на тему «Украинская концессия — новые правила игры», который проходил в «Укринформе» в конце декабря 2015 года. Целью встречи было обсуждение путей оптимизации правовых концессионных механизмов. Также Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство инфраструктуры Украины и Фонд государственного имущества сейчас работают над новым законом «О концессии». Ожидается, что данный документ будет устанавливать единые универсальные концессионные правила для всех отраслей экономики. Также участниками круглого стола были высказаны мнения о преимуществах концессии, которая предусматривает сохранение объекта в собственности государства или громады. А вот аренда государственного имущества в Украине иногда искажена настолько, что собственно арендой и не является. А вместо этого чаще всего является прикрытой приватизацией, поскольку часто договоры аренды государственного имущества предусматривают, что все улучшения объекта аренды, как правило, остаются у арендатора. Как раз концессия исключает прикрытую приватизацию подобным методом [9].

По мнению автора исследования, не вызывает сомнения тот факт, что применение варианта содружества между государственным и частным сектором в сфере общественной инфраструктуры Украины обещает дать такие же положительные результаты, которые мы можем наблюдать в странах Западной Европы. При этом необходимо заметить, что в отличие от этих стран и несмотря на экономический кризис переходного периода в нашей стране, уже се-

годня в Украине есть потенциальные инвесторы, которые имеют возможность самостоятельно осуществить финансирование в объекты общественной инфраструктуры. Конечно же, крайне важным является момент популяризации опыта европейских стран в этом вопросе с тем, чтобы ускорить позитивные сдвиги, которые зависят сейчас от того, насколько быстро смогут украинские законодатели убедиться в преимуществе такого подхода к решению экономических вопросов и подвести под него необходимую правовую базу.

В завершение данного исследования и отвечая на поставленные задачи, следует отметить, что широкое распространение в мировой практике инструмент концессии приобрел благодаря следующим своим преимуществам: ограничение финансового участия соответствующих бюджетов в осуществлении проектов модернизации и развития предприятий; создание конкурентной среды в монопольной сфере деятельности; приток дополнительных инвестиций в регион; вложение инвестором части денежных средств, используемых для реализации проекта, непосредственно на территории его реализации в виде приобретения части необходимых материалов, найма рабочих; создание дополнительного количества рабочих мест; повышение эффективности затрат, достижение тех же параметров качества при более низком уровне затрат; дополнительное строительство, реконструкция и модернизация объектов коммунального назначения в результате реализации проекта; возможность передачи концессионеру как предприятия в целом, так и отдельных объектов инженерной инфраструктуры, что позволяет расширить круг возможных инвесторов; возврат в собственность государства или местных советов модернизированного и современного оборудования после истечения срока договора.

Автор статьи надеется, что сформулированные преимущества концессии мы в ближайшем будущем увидим в положениях нового Закона Украины «О концессии», и это позволит продолжить дальнейшие научные исследования.

Список литературы

1. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2010 року. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua> — Назва з екрана.
2. Медведєва О. А. Концесія як правова форма використання державного майна в господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / О. А. Медведєва. — Х. : Харківська національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2005. — 18 с.
3. Про концесії [Текст] : Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.
4. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public contracts, public supply contracts and public services contracts [Electronic resource] // OJ L 1 34, 30.04.2004. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://eurlex.europa.eu> — Название с экрана.
5. Bezancon X. Les Service public en France, Du Moyen age a la Revolution [Text] / X. Bezancon. — Press de L'Ecole nationale des Ponts-et-Chaussee, 1995. — 215 с.
6. Idelovitch E. Private Sector Participation in Water Supply and Sanitation in Latin America [Text] / E. Idelovitch, K. Ringskok ; The World Bank. — Washington D. C., 1995. — 25 с.

7. Багдасарова А. В. Концессионные соглашения в гражданском праве России и зарубежных стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Багдасарова. — М. : Моск. гос. ин-т межд. отнош., 2009. — 32 с.
8. Private Participation in Infrastructure: Trends in Developing countries in 1990–2001 [Electronic resource] / The World Bank. — Washington D. C. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://eurlex.europa.eu> — Название с экрана.
9. Короткевич О. Новый закон про концесію [Електронний ресурс] / О. Короткевич. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://www.blog.liga.net> — Назва з екрана.

Стаття постуила в редакцію 14.10.2015

В. А. Завертнева-Ярошенко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**КОНЦЕСІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА:
ПРАВОВИЙ, СОЦІАЛЬНИЙ, ЕКОНОМІЧНИЙ АСПЕКТИ**

Резюме

У статті розглянуто інститут концесії як форми державно-приватного партнерства на прикладі доктринальних підходів та правозастосування в Україні та в інших країнах.

Ключові слова: концесія, концесійна угода, суспільні служби.

V. A. Zavertneva-Yaroshenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**CONCESSION AS FORM OF STATES-PRIVATE PARTNERSHIP:
LAWFUL, SOCIAL, ECONOMIC ASPECTS**

Summary

This article discusses the legal institution of concession as form of states — private partnership on instance of doctrinal approaches and law application practice in Ukraine and foreign countries.

Key words: concession, concession agreement, the public service.