

УДК 340.14

ИНСТИТУТ КОНЦЕССИИ: МИРОВАЯ ПРАКТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

О. В. Становая

преподаватель кафедры правовых дисциплин
Могилевский институт МВД Республики Беларусь

В статье рассмотрены основные стадии возникновения и развития концессионных отношений, как одной из наиболее экономически эффективных форм государственно-частного партнерства, начиная с институтов откупа и прекариума, применявшихся в Древней Греции и Древнем Риме в IV в. до н.э., до этапа возникновения классических концессионных схем в Англии и Франции в XIX в. На каждом этапе раскрыта правовая природа концессионного соглашения, опосредующего форму государственно-частного партнерства, основанную на концессии, особое внимание уделено исследованию процесса эволюции концессии из публично-правового института в частноправовой.

Ключевые слова: концессия, прекариум, откуп, концессионные отношения, концессионные соглашения, государственно-частное партнерство.

Введение

Как показала мировая практика, одной из наиболее эффективных форм государственно-частного партнерства, способствующих привлечению инвестиций для реализации общественно-значимых проектов, является концессия. Однако в Республике Беларусь концессионные отношения не получили широкого распространения вследствие отсутствия должного юридического обеспечения, наличия законодательных пробелов и несовершенства правового регулирования в целом. Совокупность данных факторов говорит о необходимости изучения мирового исторического опыта становления и развития концессий, сложившейся практики их правового регулирования и дальнейшего внедрения в экономику. Выявление тенденций и закономерностей развития концессионных отношений, использование как позитивного, так и негативного опыта внедрения концессий в различных странах, в разнообразных условиях экономического развития, позволят определить место института концессии в национальном праве, а также усовершенствовать законодательство о концессиях на современном этапе.

Основная часть

Как было сказано И.И. Янжулом, “при отсутствии твердых научных принципов и положений только одно сравнение и сопоставление исторических фактов, углубление в опыт прошлого дает нам возможность рационально оценивать правильность, целесообразность и применимость того или другого финансового мероприятия, того или другого источника государственных доходов” [1, с. 51].

История возникновения и развития концессионных соглашений уходит своими корнями в далекое прошлое, до того момента как концессия приобрела форму узаконенных договорных отношений был пройден довольно длительный путь. Анализ различных источников в сфере правового регулирования концессионных отношений позволил сделать вывод о наличии трех исторических этапов в развитии концессионных отношений, с момента возникновения до формирования института концессии в классическом понимании. Первый этап берет свое начало с возникновения прообразов концессии в IV в. до н.э. в праве Древнего Рима и Древней Греции: института откупа, прекариума, выдаваемых регалий, заповедных прав. Каждая из данных про-

форм привнесла в институт концессии определенные черты, которые впоследствии были названы “врожденными” для концессии. Второй этап относится к эпохе великих географических открытий и связан с возникновением договора концессии в XV в., так как Испания была вынуждена договариваться с колонизаторами новых земель о пополнении своей казны за счет их хозяйственной деятельности. Третий этап связан с возникновением концессии, близкой к современному пониманию, так называемый этап железнодорожных концессий, возникших в Англии и Франции в XVII в., именно в данный период произошло формирование концессии в классическом понимании.

Концессия как форма хозяйствования в различных видах, интерпретациях существует примерно столько же, сколько существует само государство.

По мнению В.Н. Шретера, если вдуматься в сущность концессии, то окажется, что концессия известна всякому экономическому строю, где государственная власть монополизировала в свою пользу известную доходную деятельность, которую они, по соображениям той же доходности, затем считали возможным в виде особой привилегии или исключительной льготы предоставлять отдельным лицам [2, с. 53–54].

Схема **откупа** известна с древнейших времен. В Европе, Азии, России механизм откупа использовался государством при передаче за обусловленную плату и на определенных условиях права взимать налоги или другие государственные доходы. Впервые откуп был применен и далее получил свое распространение в Древней Греции и Древнем Риме (IV в. до н.э.). Упоминание об откупе имеется и на страницах в Библии. Мытарем в Евангелии назывался сборщик римских податей и пошпин.

На Руси государство передавало право взимать налоги и другие государственные пошлины. Этот механизм в средневековой России назывался сдача на “кормление”, а также отдача на “откуп”. Например, имели широкое распространение откуп на “держание” литейных заведений, пушной промысел или иной промысел в царских лесах, на выжигание древесного угля, устройство рудников, на промысел морского зверя [3, с. 78].

Таким образом, если говорить об откупе как проформе концессии, то зарождение подобных отношений связано с передачей права осуществлять принадлежащий государству вид деятельности на платной основе частному субъекту, данный признак нашел свое отражение и в современном понимании концессионных отношений.

Понятие “концессия” восходит к римскому праву, где оно служило обозначением способа установления **прекариума**. Понятие “прекариум” содержится у Ульпиана, *Li pr. D. De praesagio 43.26*: прекариум есть безвозмездная концессия пользования до тех пор, пока концедент это терпит [4, с. 11]. В Римской империи передавались в управление частным лицам объекты античной инфраструктуры: порты, рынки, бани, почтовые станции, в силу установленного прекариума, предмет предоставлялся в пользование на неопределенный срок, до истребования такого предмета обратно лицом, его представившим.

Сторонами прекариума являлись *rogatus* – лицо, предоставляющее в пользование имущество, и *precarist* – лицо, получившее имущество в пользование. Прекарист приобретал право владения вещью и ее неограниченного использования.

Прекариум и концессия имеют определенные общие черты, например, концессия, в силу специфики своего термина, первоначально являлась формой предоставления вещей в пользование, т. е. установлением прекариума. Однако данные институты обладают различными целями. Концессия преследует общественную цель, а прекариум устанавливается в частных интересах. Определенные признаки концессии, которые называют “врожденными” были свойственны римскому прекариуму.

Во-первых, прекариум являлся односторонним актом дозволения, но по мере преобладания обязательственной стороны соглашения, постепенно за прекариумом стали признавать характер договора. В настоящее время нет единого мнения о правовой природе концессионного соглашения. А.И. Попов рассматривает концессию как публично-правовой акт, однако, И.С. Вахтинская, Р.М. Жемалетдинов, И.Г. Майор сходятся во мнении о наличии гражданско-правовой природы концессионных соглашений.

Во-вторых, прекариум являлся бессрочным, но основывался на безусловном праве предоставившего его в любое время возвратить предмет прекариума. С течением времени прекариум

стал срочным, и, если в указанные сроки предмет прекариума не был возвращен, виновник должен был возместить убыток прекариста. Концессия в настоящее время опосредуется срочным договором, заключаемым на достаточно длительный срок (в Республике Беларусь до 99 лет).

В-третьих, с достаточно широким рассмотрением термина “прекариум”, и использованием подобных отношений, прекаритами стали называться все те, кто владеет за другого: арендатор, секвестрователь, залогодержатель, поверенный, фактический представитель. Сложности в правовом разграничении концессионного соглашения и иных договоров (аренды, подряда, доверительного управления имуществом и др.) имеются и сейчас, так как корни этого смещения идут непосредственно от истоков – установления прекариума.

Еще одним прообразом концессии является институт **регалий**. Флейцер считал, что историческим корнем всех исключительных прав государства является понятие регалии (монополия, принадлежность правительству).

Понятие регалии возникает в XII в., когда Римский император Фридрих Барбаросса сформулировал положения, согласно которым, лицо не вправе заниматься горным делом, не получив прежде от императора на это концессии, за которую обязуется вносить определенную плату [5, с. 29]. В ст. 35 кн. 1 “Саксонского зеркала” (1220-е гг.), в которой говорилось о земском праве, было закреплено право монарха на недра [6, с. 318–319], т. е. фактически идет речь о горной регалии.

На территории Русского государства, прообразом концессии являлись **заповедные права**, которые по своей сути аналогичны предоставлению регалий. Под заповедными правами понималось предоставление феодальным владельцам монополии на занятие определенными видами промысла: горный промысел, соляной промысел, почтовая регалия, чеканка монет, регалия на зверину и птичью ловлю.

Средневековая регалия или заповедное право определялись как публично-правовой акт, а концессионные отношения в этом случае воспринимались как предоставление такой правоспособности, которая возникала только с дозволения верховной власти государства, которое необходимо было получить для осуществления определенной деятельности или получения определенной вещи. Понятие исключительных прав и собственности государства было привнесено в современное понимание концессии именно институтами регалий и заповедных прав.

В эпоху просвещенного абсолютизма в Португалии, Испании, Англии право частной торговли со странами, торговый путь к которым был закрыт мореплавателям, предоставлялось частным лицам на основе концессий, начиная с XIV в. Переселенцы, которые приезжали на новые земли, закрепляли свое право пользования данной территорией с помощью хартий (Англия) и резолюций (Испания) [7, с. 15]. В этот период, к концу XV в., был сформирован и закреплен на практике **договор концессии**. Первым концессионным договором было соглашение от 17 апреля 1492 г. между королем Испании Фердинандом, королевой Изабеллой Кастильской и Христофором Колумбом, в соответствии с которым, Колумб был назначен вице-губернатором всех открытых земель, которые переходили под власть испанской короны [8, с. 18–23]. Таким образом, земля принадлежала короне, однако, компании получили право нанимать местное население, осуществлять хозяйственную деятельность, и, соответственно, получать прибыль с надлежащими отчислениями в казну.

Понятие концессионного договора данного периода заложило в современные концессионные отношения тезисы о земле, как исключительной собственности государства, которая не может находиться в собственности частного субъекта, и за ее использование на законных основаниях необходимо платить. В современном концессионном законодательстве Российской Федерации предусмотрена плата за использование концессионного объекта. В Республике Беларусь при заключении концессионного договора, необходимо оплатить разовый платеж за передачу в концессию объекта.

Появление первых инфраструктурных концессий, близких к современному пониманию, во многом было связано с кризисом государственного финансирования. С подобной проблемой в XVII в. столкнулись Франция и Великобритания, пытаясь построить новые дороги для расширения собственных внутренних и внешних торговых связей, а также для беспрепятственного передвижения национальных вооруженных сил внутри страны. В сфере строительства новых дорог и решения различных вопросов, связанных со строительством иных объектов инфраструктуры, государство было вынуждено использовать опыт, навыки и средства частных инвесторов.

Таким образом, Великобритания и Франция стали родоначальниками двух основных альтернативных концепций правового регулирования концессионных отношений, которые впоследствии стали основой законодательства о концессиях в различных странах. Данный этап в историческом развитии концессионных отношений связан с возникновением термина “концессия”, и был назван как **этап железнодорожных концессий** в Англии и Франции.

В Великобритании первые зачатки правового регулирования концессионных отношений появились уже в XVII в. По решению британских властей, все вопросы, связанные со строительством новых объектов инфраструктуры, передавались в ведение частных субъектов. Государство лишь оказывало содействие инфраструктурному строительству, а частные предприниматели самостоятельно решали, что, где, и когда им строить. Властные полномочия проявлялись лишь в предоставлении официальных разрешений на строительство платных дорог с пунктами сбора платы за проезд.

В период прогрессивного развития железнодорожных концессий в Великобритании сложилась основная концепция английской концессионной схемы, которая послужила фундаментом для концессионного законодательства в большинстве англосаксонских стран. Основной отличительной чертой этой схемы является достаточно высокая степень самостоятельности концессионера при создании и эксплуатации концессионного объекта: компании-монополисты, действуя как общественные перевозчики, самостоятельно устанавливали размер провозной платы, не несли ответственности за несчастные случаи при перевозке, самостоятельно решали вопрос о принятии либо непринятии грузов к перевозке (хотя договор являлся публичным). Впоследствии подобные недостатки английской концессии были устранены.

Инфраструктура Великобритании вплоть до первой половины XIX в. создавалась за счет и силами независимых частных инвесторов, что все же доказало эффективность “английской схемы”. В англосаксонских странах, по общему правилу, концессионные отношения базируются на принципах частного права, но с некоторыми исключениями в пользу публично-правовых начал. Однако в данных странах не имеется четкого разграничения права на публичное и частное. Применительно к приводимым понятиям анализ достаточно условен и проводится по аналогии с континентальной системой права.

Диаметрально противоположный путь развития концессий избрала Франция. Первая концессия была предоставлена Адаму де Крапону в долине Кроу городе Салон-де-Крапон в 1554 г. для строительства канала [9, с. 34], который существует до сих пор и носит его имя. Другим масштабным концессионным объектом Франции стал Южный канал, построенный в XVII в., соединивший побережье Атлантики (Гаронну) со Средиземным морем.

Железнодорожные концессии во Франции начали активно развиваться в период с 1842 по 1847 год. В отличие от Великобритании, Франция ориентировалась на преобладание интересов среднего и малоимущего класса над интересами крупнопромышленных объединений.

Во “французской” концессионной схеме ни одна железная дорога не могла быть учреждена без разрешения правительства и без соглашения с ним. Условия концессии подчинялись определенным правилам, которые носили название “Тетрадь ограничений”, где закреплялись обязанности концессионера относительно третьих лиц и права последних: “концессионер обязан соорудить железную дорогу за свой счет и страх, содержать на ней движение, удовлетворяющее требованиям удобного, безопасного, непрерывного движения пассажиров и грузов, не оказывая при этом никому исключительного личного предпочтения” [5, с. 39]. Концессионер нес ответственность перед своими рабочими за производственные травмы и увечья в результате неосторожности последних, за всякую кладь, принятую от пассажира, расширенная ответственность концессионера предполагалась за выполнение своих обязательств по перевозке пассажиров и грузов в любых случаях, кроме форс-мажора.

Во французской схеме был закреплён особый статус концессионера, как должностного лица, обязанного перед правительством правильно содержать движение, осуществлять публичную службу, т. е. общепользную деятельность, руководимую администрацией, совершаемую в общественно значимых интересах, обыкновенно в сфере публичного имущества, т. е. имущества, которое не может принадлежать кому-то конкретно, а принадлежит всему обществу в целом в силу своей стратегической надобности и служит для удовлетворения общественных интересов.

Таким образом, во французской схеме закрепились публичность концессии, в связи с чем, государство могло действовать так как ему представляется полезным, однако, убытки, понесенные концессионером, подлежат обязательному возмещению.

На основе анализа практики регулирования концессионных отношений во Франции, можно сделать вывод о сформированной “французской” схеме правового регулирования концессий. Данную схему впоследствии приняли страны романского права, например, Германия, Бельгия, Швейцария, Италия, страны с правовой системой смешанного типа: Аргентина, Венесуэла, отдельные французские колонии, например, Марокко, Тунис. Во “французской” схеме концессионный договор рассматривался как административный акт, отличительной чертой которого, являлся приоритет публично-правовых начал при регулировании концессионных отношений.

Исторический анализ правового регулирования концессионных отношений, показал, что широкомасштабное использование концессий в развитых зарубежных странах пришлось на вторую половину XIX в. На основе концесий функционировали инфраструктурные комплексы национального значения: железные дороги, каналы, мосты и т. д., объекты городского хозяйства. На основе концесий были также созданы такие грандиозные сооружения, как Суэцкий канал в 1869 г., Панамский канал в 1914 г. и Эйфелева башня в 1889 г.

Заключение

Эволюция форм правового обеспечения взаимодействия государства и частных инвесторов, как фундамента концессионных отношений, прошла путь от административного акта к гражданско-правовому договору (соглашению), а сама концессия трансформировалась из публично-правового института в частноправовой. Тенденции исторического развития правовой природы концессионного соглашения показали, что применение договорных форм сотрудничества при осуществлении концессионной деятельности является более перспективным и эффективным. Договорная форма концессии занимала и занимает доминирующее положение, что отмечается на современном этапе развития правового регулирования концессионных отношений в большинстве развитых стран Европейского союза, США, Китая, Японии, России и других стран СНГ.

Используя положительный исторический опыт применения концессий на основе английской и французской схем для Республики Беларусь, концессионное соглашение необходимо включить в систему гражданско-правовых договоров национального права. Для этого необходимо внести в Гражданский кодекс Республики Беларусь отдельную главу, посвященную концессионным соглашениям, где закрепить понятие данного договора, разделить и обозначить предмет и объект (что в законодательстве в настоящее время отсутствует), определить: существенные условия для каждого из видов концессионного соглашения, права и обязанности сторон с точки зрения гражданско-правовой природы концессионного соглашения, а также ответственность сторон и гарантии прав участников (что также в законодательстве в настоящее время отсутствует). Внесение данных изменений сделает возможным применение гражданско-правовых начал при заключении концессионных соглашений, тем самым совершенствуя регулирование концессионных отношений, и как вывод, делая инвестиционный климат в Республике Беларусь более привлекательным для частного капитала.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. **Янжул, И. И.** Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И. И. Янжул. – Москва : Статут, 2002. – 555 с.
2. **Шретер, В. Н.** Система промышленного права СССР / В. Н. Шретер. – М. ; Л. : Экон. жизнь, 1924. – 82 с.
3. **Сосна, С. А.** Концессии в России: между прошлым и будущим / С. А. Сосна // Право и политика. – 2004. – № 1. – С. 73–91.
4. **Азаревич, Д. И.** Прекариум по римскому праву / Д. И. Азаревич. – Ярославль : Тип. Губ. правл., 1877. – 130 с.
5. **Багдасарова, А. В.** Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Багдасарова. – Москва, 2009. – 244 с.

6. История государства и права зарубежных стран. Часть 2 : учебник для вузов. / О. А. Жидков [и др.] ; под общ ред. О. А. Жидкова. – 2-е изд., стер. – Москва : Норма, 2001. – 712 с.
7. *Аптекер, Г.* История американского народа. Колониальная эра / Г. Аптекер. – Москва : Изд. иностр. лит-ры, 1961. – 201 с.
8. История США : в 4 т. / редкол.: Н. Н. Болховитинов (отв. ред.) [и др.]. – Москва : Наука, 1983. – Т. 1 : 1607–1877 гг. – 687 с.
9. *Раднаев, Б. В.* История правового регулирования концессионных отношений / Б. В. Раднаев // Вестник СПбГУ. Сер. 14. – 2015. – № 1. – С. 31–44.

Поступила в редакцию 08.05.2018 г.

Контакты: institutemvd@tut.by (Становая Ольга Владимировна)

Stanovaya O. CONCESSION: WORLD PRACTICE OF LEGAL REGULATION USE AND ITS IMPROVEMENT IN THE REPUBLIC OF BELARUS.

The key stages of concession relations as one of the most effective economic forms of state-private partnership are viewed from the time of lease and precarium applied in ancient Greece and Rome in the IV century B.C. till the appearance of the classic concession schemes in England and France in the XIX century. Each stage is viewed with the regard to the legal nature of concession agreement. Special attention is given to the evolution of concession.

Keywords: concession, precarium, lease, concession relations, concession agreement, state-private partnership