

УДК 346.32

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

О. В. Становая

аспирант

Белорусский государственный экономический университет

В статье проводится сравнительный правовой анализ концессионного соглашения и договора аренды по законодательству Республики Беларусь, выделены основные отличительные особенности концессионного соглашения, позволяющие четко отграничить данный институт от договора аренды. Констатируется невозможность замены концессионного соглашения договором аренды ввиду его функциональной недостаточности для эффективной реализации механизма концессии. Автором сделан вывод о необходимости закрепления концессионного соглашения как самостоятельного института гражданского права Республики Беларусь.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, концессионное соглашение, концедент, концессионер, концессия, объект концессии, предмет концессионного соглашения, договор аренды.

Введение

В настоящее время поступательное формирование и развитие инновационной политики в Республике Беларусь направлено на повышение уровня ресурсосбережения, рост производительности труда, снижение материалоемкости, энергоемкости, капиталоемкости продукции и достижение ее конкурентоспособности на мировом рынке, что позволит качественно повысить уровень жизни населения. Решение данных задач невозможно без привлечения в экономику страны частных капиталов, в связи с чем, создание благоприятных условий для национальных и иностранных инвесторов является приоритетным направлением государственной политики в сфере предпринимательства и инвестиционной деятельности. В соответствии с Программой социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 гг., утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 15 декабря 2016 г. № 466 [1], необходимым условием развития инвестиционной активности в рамках европейской интеграции является принятие согласованных мер и гармонизация законодательства в указанной области [2, с. 130]. Как показало исследование зарубежного и российского опыта государственно-частного партнерства, одним из наиболее эффективных механизмов привлечения инвестиций при реализации крупномасштабных инфраструктурных проектов является сотрудничество государства и частного бизнеса на основе концессионных соглашений.

В Республике Беларусь концессионный механизм государственно-частного партнерства не получил должного распространения, что обусловлено определенными субъективными факторами, которые создают достаточно серьезные препятствия на пути данного процесса: во-первых, отсутствие системы управления концессиями, во-вторых, “слабость” нормативной базы, легитимирующей концессионные отношения в целом и отдельные стороны концессионного процесса.

Отсутствие единства научных взглядов при определении правовой природы концессионного соглашения и соответствующей регламентации в действующем законодательстве не позволяет определить, какие нормы, публичного либо частного права, необходимо применять к регулированию концессионных отношений. Совершенствование законодательной базы должно начинаться с определения места концессионного соглашения в системе гражданско-правовых договоров Республики Беларусь. В связи с чем необходимо провести отграничение концессионного соглашения от иных смежных договоров, что позволит доказать его самостоятельность и невозможность взаимозамены смежными правовыми конструкциями.

Основная часть

Наибольшее количество параллелей проводится между концессионным соглашением и договором аренды. Исследование отличительных особенностей аренды и концессии проводилось учеными еще с начала XX в., т. к. в 1920-е гг. вопрос о юридической природе концессионного соглашения являлся дискуссионным, единства мнений по данному вопросу не существовало. Концессионные согла-

шения определялись и как гражданско-правовой договор, как административный акт, и как смешанная гражданско-правовая конструкция с элементами различных договоров.

В.И. Ленин в своих трудах говорил о концессии как о “своего рода арендном договоре. Капиталист становится арендатором части государственной собственности по договору на определенный срок, но не становится собственником” [3, с. 176]. По мнению Н.И. Бухарина, концессия представляла собой по существу ту же аренду, “но здесь мы будем иметь перед собой капиталистических арендаторов более высокой марки, которым придется ввозить и части основного капитала, машинное оборудование, постройки и др.” [4, с. 28].

Основоположники нэпа придерживались точки зрения В.Н. Шретера, который был против уравнивания концессии и аренды, он определял сущность концессии как предоставление права на осуществление определенной предпринимательской деятельности, а аренда являлась эксплуатацией определенного имущества. В.Н. Шретер отмечал: “Арендатор должен вернуть именно то оборудование и то имущество в натуре, которое он получил. Концессионер, получающий концессию на десятки лет, в отличие от арендатора, своевременно должен вернуть правительству, во всяком случае, уже не тот завод и не то оборудование” [5, с. 14].

Н.И. Бернштейн, отмечая юридическую самостоятельность концессии, говорил, что в содержание обязательств концедента в большинстве случаев входит предоставление прав владения и пользования концессионным объектом концессионеру, и концессионный договор в этой части является договором имущественного найма (аренды) [6, с. 34].

В настоящее время мнения по данному вопросу также не однозначны. А.В. Венедиктов относил концессию к договорам аренды [7, с. 475]. С.А. Сосна отмечал, что существует два вида отличий концессионного договора от договора аренды, одни из них не выходят за рамки общего для них гражданско-правового пространства. Другие связаны с публично-правовыми особенностями концессии, и, как следствие, не имеют сопоставимых, сравнимых понятий и условий не только в арендном, но и в других гражданско-правовых договорах [8, с. 17]. В.В. Котов предлагает рассматривать концессию в качестве специфической формы аренды. Тем не менее он отмечает, что совпадая по родовым признакам, концессия и аренда имеют некоторые видовые отличия [9, с. 33]. По мнению О.Н. Савиновой, концессия отличается от аренды целью использования, у концедента – удовлетворение общественного интереса, у арендодателя – в целях удовлетворения частного интереса [10, с. 26–27]. Ж.Р. Нигматуллина, являясь приверженцем более распространенной идеи о самостоятельности договора аренды и концессии, отмечала, что рассматриваемые договоры заключаются для разных целей [11, с. 10].

Гражданский кодекс Республики Беларусь [12] (далее – ГК) в ст. 577 определяет аренду как договор, согласно которому арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью.

Общим признаком аренды и концессии является то, что концессионер, как и арендатор, обладает правом владения и пользования имуществом по соответствующему договору. Отличительными чертами договора аренды и концессионного соглашения, с точки зрения гражданско-правовых особенностей, являются:

Во-первых, арендодатель заключает договор аренды, чтобы передать в пользование имущество, принадлежащее ему на праве собственности, концедент заключает договор, чтобы впоследствии приобрести имущество в собственность.

Во-вторых, момент возникновения права пользования в исследуемых конструкциях определяется по-разному. Арендодатель обязуется предоставить арендуемое имущество, которое имеется в наличии на момент заключения договора, т.к. предмет договора аренды (владение и пользование объектом) является единственным существенным условием. Не могут быть предметом договора аренды несуществующие объекты имущества. Согласно п. 3 ст. 578 ГК в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве объекта аренды. При отсутствии этих данных договор считается не заключенным. Соответственно, право пользования у арендатора возникает с момента реальной передачи данного объекта. В соответствии с абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З “О концессиях” [13] (далее – Закон о концессиях), концедент предоставляет концессионеру право пользования объектом, который на момент заключения соглашения может еще не существовать, т.е. концессионер приобретает свое право пользования (эксплуатации) с момента строительства либо реконструкции концессионного объекта.

В-третьих, субъектный состав концессионного соглашения и договора аренды имеет определенные отличия. Согласно ст. 579 ГК арендодателями имущества могут быть собственники либо лица,

управомоченные законодательством или собственником сдавать имущество в аренду, в том числе лица, которым предоставлено право распоряжаться имуществом, принадлежащим Республике Беларусь или административно-территориальным единицам. Сторонами концессионного соглашения являются концедент и концессионер; концедент – это публичный собственник, от имени которого выступает уполномоченный орган, и, несмотря на то, что публичное образование вступает в концессионные отношения на равных началах, отказываясь от своих иммунитетов и привилегий, это не исключает того факта, что, заключая концессионное соглашение, подразумевается обязательное участие государства в гражданском обороте. Концессионное соглашение – это не просто договор публично-правового образования с частным инвестором, подобный договору аренды. Особенностью соглашения является то, что государство, вступая в данный вид отношений, является не только договаривающейся стороной, но и гарантом соблюдения всех условий соглашения и надлежащей реализации концессионного проекта. Подобного механизма ни один поименованный в ГК договор обеспечить не может.

Таким образом, субъектный состав аренды гораздо шире, чем у концессионного соглашения, участником-концедентом которого может быть только публичное образование.

В-четвертых, п. 1 ст. 578 ГК указывает на то, что объектом аренды может быть, как недвижимость, так и иное непотребляемое имущество, законом не установлен запрет либо ограничения на арендуемое имущество. Концессионное законодательство ограничивает круг объектов, которые могут быть переданы в концессию. Это исключительная собственность государства, а также виды деятельности, на которые распространяется исключительное право государства. Положения ст. 8 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 169-З “Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства” [14] (далее – Закон об объектах), предусматривают, что это особый вид имущества, который является ограниченно оборотоспособным. Согласно п. 5 ст. 8 Закона об объектах, в случаях, предусмотренных законами или актами Президента Республики Беларусь, объекты, находящиеся только в собственности государства, могут передаваться негосударственным организациям, иностранным государствам, международным организациям, физическим лицам в аренду без права выкупа или в безвозмездное пользование. Но при этом необходимо учитывать положения ГК, о наличии данного объекта, т. е. передача объекта, который необходимо реконструировать либо вновь создавать, не возможна.

В-пятых, предметом договора аренды является передача имущества (соответствующего объекта), но не само использование как вид деятельности арендатора. Обязанностью арендатора является пользование имуществом в соответствии с его назначением, а само пользование как вид деятельности арендатора не интересует арендодателя. Для арендодателя не имеют значения объемы продаж, полученная прибыль, цены на реализуемые товары, качество услуг, которые оказывает арендатор, используя арендованное имущество. Предмет концессионного соглашения, как одно из существенных условий, является структурно сложным, и включает в себя строительство либо реконструкцию объекта концессии, использование его концессионером с целью получения прибыли и последующую передачу его в собственность концедента. Принципиальным отличием концессионного соглашения от договора аренды является обязанность концессионера осуществлять деятельность с использованием концессионного имущества (объекта), данную деятельность он осуществляет за свой счет и на свой риск, а также в своих интересах. Обязанность концессионера корреспондируется с правами концедента – требовать осуществления такой деятельности в соответствии с условиями соглашения. Такой элемент конструкции является исключительным, и неизвестен для иных договоров, закрепленных ГК. В данном случае говоря о правах и обязанностях в отношении предмета соглашения, необходимо отметить повышенную социальную нагрузку объекта и предмета концессионного соглашения.

В-шестых, при использовании имущества арендатор обязан сохранять имущество, использовать по назначению в соответствии с условиями договора, не ухудшать его состояние (ст. 587 ГК). Аренда имеет своей целью использование имущества с обеспечением его сохранности, а арендатор вправе производить улучшения, но это не является его обязанностью, он обязан поддерживать состояние переданного имущества (п. 2 ст. 587 ГК). Согласно пп. 1-2 ст. 594 ГК произведенные отделимые улучшения арендованного имущества являются собственностью арендатора, если производимые улучшения были произведены без вреда для имущества, арендатор имеет право после прекращения договора на возмещение стоимости этих улучшений, если иное не предусмотрено договором аренды. Концессионер в свою очередь обязан создать (реконструировать) имущество. Сущность концессии проявляется именно в этом, необходимо создавать либо совершенствовать объект с использованием прогрессивных технологий, т. е. такое использование, которое ведет к развитию имущества, его положительному изменению. Таким образом, концессионер принимает на себя обязательство о передаче концеденту имущества, отличного от того, которое он получил в концессию, строительство или реконструкция

которого входят в предмет концессионного соглашения. В последующем, все улучшения производятся за счет концессионера и не подлежат возмещению концедентом (наличие проектно-сметной документации, предоставленной для участия в конкурсе (аукционе), рассматривается как уведомление концедента о производимых работах). Все имущество, включая отдельные и неотделимые улучшения, после прекращения концессионного соглашения становятся собственностью концедента.

В-седьмых, в соответствии с ч. 2 ст. 577 ГК плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. В концессионных соглашениях концедент, в зависимости от вида договора, приобретает право собственности на часть либо всю продукцию, полученную от использования объекта концессии. Даже если заключается полный концессионный договор, обязанность концессионера реализовать часть продукции на внутреннем рынке может быть расценена в какой-то мере как вид концессионной платы, которая остается у концедента, а концессионер не обладает полномочием распоряжаться в отношении всей произведенной продукции.

В-восьмых, ст. 595 ГК предусматривает, что арендованное имущество по истечении срока аренды может быть выкуплено арендатором по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены. В отличие от ГК, Закон о концессиях не предусматривает передачи в собственность концессионера объекта соглашения в связи с особым статусом данного имущества, которое является исключительной собственностью государства (абз. 6 ч. 3 ст. 30 Закона о концессиях).

В-девятых, согласно ст. 584 ГК передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество. Исходя из очевидной социальной значимости концессионных отношений в сравнении с арендой государственного имущества, концессионное законодательство стремится к исключению коллизий прав концессионера с правами третьих лиц на передаваемое имущество, в связи с чем передача в концессию объекта, обремененного правами третьих лиц невозможна (ч. 3 ст. 29 Закона о концессиях).

В-десятых, п. 2 ст. 586 ГК предусмотрена возможность субаренды с согласия арендодателя, передача в безвозмездное пользование, а также передача арендных прав в залог и возможность вносить их в качестве вклада в уставный фонд хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. Закон о концессиях содержит полностью противоположные дефиниции. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 30 Закона о концессиях, концессионер не вправе передавать объекты концессии в субконцессию, передавать свои права и обязанности по концессионному договору другому лицу, предоставлять объекты концессии в аренду, в том числе финансовую аренду (лизинг), безвозмездное пользование (ссуду), залог, а также закладывать свои права по концессионному договору, вносить их в качестве вклада в уставный фонд юридического лица и иными способами обременять их правами третьих лиц.

Также необходимо отметить, что некоторые условия сопоставляемых правовых конструкций, формально присутствуя, имеют все же различную правовую значимость, что особенно проявляется при установлении срока действия соглашения. В данном случае концессионное соглашение, заключаемое на срок до 99 лет, изыскивает компромисс между публичным и частным интересом, который обусловлен: 1) объемами привлекаемых частных капиталов и сроками их возврата, 2) длительностью создания либо реконструкции объекта концессионного соглашения, 3) особой социальной значимостью инфраструктурного проекта, положенного в основу концессионной схемы.

Заключение

Таким образом, концессионное соглашение существенно отличается от договора аренды, как по своей функциональной сущности, так и по формальным признакам. Правовая конструкция концессионного соглашения позволяет совмещать интересы частного инвестора и государства, которое, выполняя свои функции, заинтересовано в строительстве, реконструкции и эффективной эксплуатации социально значимых объектов государственной собственности. Сфера применения договора аренды значительно шире, чем концессионного соглашения, но его функциональности недостаточно для эффективной реализации механизмов концессии. Практическая действенность концессионного соглашения как правового инструмента позволяет не только нормативно, но и практически решать вопросы о привлечении и использовании частного капитала в инфраструктурные проекты, не прибегая к применению суррогатных схем, что исключает дополнительные правовые и процедурные риски. Однако в экономическом плане аренда не соответствует требованиям, предъявляемым к инвестиционным проектам, которым полностью соответствует современная концессия. Подлинный инвестиционный проект может быть реализован только в концессионной форме с предоставлением концессионеру индивидуальных льготных режимов [8, с. 15], где государство является гарантом его исполнения.

Концессия – это независимая от аренды экономическая и правовая категория, которая обладает особой правовой конструкцией и индивидуальными признаками, что позволяет вести речь о самостоятельном месте концессионного соглашения в системе предпринимательских договоров, и доказывает необходимость его закрепления как самостоятельного института гражданского права Республики Беларусь, к которому смогут применяться, в соответствующих частях, правила гражданского законодательства, что станет важным шагом для окончания становления концессионных отношений в национальном законодательстве.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Об утверждении программы социально-экономического развития Республики Беларусь на 2016–2020 годы [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 15 дек. 2016 г. № 466 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 30.11.2017 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
2. Шахрай, И. С. Особенности правового регулирования инвестиционной деятельности в отношении природных ресурсов в странах ЕАЭС / И. С. Шахрай // Журнал Белорусского государственного университета. Право. – 2019. – № 1. – С. 129–136.
3. Вахтинская, И. С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. С. Вахтинская. – М., 2008. – 292 л.
4. Бухарин, Н. И. Избранные произведения / Н. И. Бухарин. – М. : Политиздат, – 1988. – 499 с.
5. Шретер, В. И. Концессионное право / В. И. Шретер // Вестник промышленности, торговли, транспорта. – 1923. – № 9–10. – С. 1–15.
6. Бернштейн, И. Н. Очерк концессионного права СССР : учебное пособие / И. Н. Бернштейн [и др.] ; под ред. М. О. Рейхель. – М. : Л. : Госиздат, 1930. – 128 с.
7. Венедиктов, А. В. Организация государственной промышленности в СССР : в 2 т. / А. В. Венедиктов. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1957–1961. – Т. 2. – 865 с.
8. Сосна, С. А. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве / С. А. Сосна // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С. 14–24.
9. Котов, В. В. Государственные и муниципальные концессии в системе отношений собственности / В. В. Котов // Экономика строительства. – 2004. – № 9. – С. 32–35.
10. Савинова, О. И. Договорное регулирование концессионных отношений по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. И. Савинова. – Казань, 2006. – 201 л.
11. Нигматуллина, Ж. Р. Аренда или концессия: что выбрать? / Ж. О. Нигматуллина // Журнал “ЖКХ”. – 2009. – № 1. – С. 10–13.
12. Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г. № 218-3 : принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.12.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
13. О концессиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г., № 63-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
14. Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства [Электронный ресурс] : 15 июля 2010 г., № 169-3 : в ред. Закона Респ. Беларусь от 15.11.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

Поступила в редакцию 10.12.2019 г.

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

Stanovaya O. CONCESSION INSTITUTE: WORLD PRACTICE AND WAYS TO IMPROVE LEGAL REGULATION IN THE REPUBLIC OF BELARUS.

The article provides a comparative legal analysis of the concession agreement and the lease agreement according to the legislation of the Republic of Belarus. The author highlights the main distinctive features of the concession agreement which allow to clearly separate this institution from the lease agreement. It is stated that it is impossible to replace the concession agreement with the lease contract because of its functional insufficiency for the effective implementation of the concession mechanism. The author concludes that it is necessary to consolidate the concession agreement as an independent institution of civil law of the Republic of Belarus.

Keywords: public-private partnership, concession agreement, conessor, concessionaire, concession, subject of concession agreement, lease agreement.