

Комышан Яна Викторовна
Komyshan Yana Viktorovna

Научный руководитель: к.ю.н., профессор **Рузанова В.Д.**
Supervisor: Cand. Sci. (Jur.), prof. **Ruzanova V.D.**

магистрант Самарского университета
a student of the Samara University

**Сравнительно-правовой анализ концессионного соглашения и государственного
(муниципального) контракта**
**Comparative and legal analysis of the concession agreement and government
(municipal) contract**

In article the comparative and legal analysis of the concession agreement and the government (municipal) contract is carried out. The disputable aspect which arose in practice is considered and the option of its permission is offered.

В статье проводится сравнительно-правовой анализ концессионного соглашения и государственного (муниципального) контракта. Рассматривается спорный аспект, возникший на практике и предлагается вариант его разрешения.

В условиях рыночной экономики государство неизбежно сталкивается с необходимостью взаимодействия с субъектами предпринимательской деятельности. Разработка форм такого взаимодействия требует кропотливой работы, в ходе которой должны быть учтены особенности обоих субъектов сотрудничества. На сегодняшний день законодатель разработал ряд правовых конструкций, позволяющих государству на определенных условиях реализовывать свои интересы.

Так, в 2015 году законодатель внёс системность в регламентацию сферы взаимодействия государства и бизнеса, приняв закон о государственно-частном партнерстве (далее – ГЧП)⁷⁵. В доктрине выделяют три модели ГЧП: контрактную, институциональную, корпоративную⁷⁶. Контрактная модель предполагает схемы взаимодействия государства с инвестором в рамках ГЧП-соглашений. В российском законодательстве из многообразия договорных форм ГЧП закрепление получили, к примеру, концессионные соглашения. Подробнее остановимся на вопросе почему к данной модели не относятся государственные (муниципальные) контракты (далее – контракты).

Правовые конструкции концессионного соглашения и контракта достаточно схожи. На практике возникают трудности в правильной квалификации договоров. Проведем сравнительно-правовой анализ по критерию финансирования деятельности по договору.

За выполнение работ, оказание услуг, поставку товаров по контракту заказчик в полном объеме возмещает затраты контрагенту по принципу quantum meruit, т.е. контрагент по договору получает справедливое вознаграждение за выполненную работу.

Федеральный закон «О концессионных соглашениях» предусматривает несколько иной порядок возврата затрат инвестора⁷⁷:

1) бюджет соответствующего уровня (плата концедента):

Закон допускает финансирование создания (реконструкции) объекта концессионного соглашения. При этом, законодатель не определил размер такой платы. Обращаем внимание, что в тексте закона разграничены понятия «часть расходов на создание и (или)

⁷⁵ См.: Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

⁷⁶ Эл. ресурс: [URL: www.cyberleninka.ru/article/v/problemy-gosudarstvenno-chastnogo-partnerstva-v-rossii](http://www.cyberleninka.ru/article/v/problemy-gosudarstvenno-chastnogo-partnerstva-v-rossii) (дата обращения 17.09.2018).

⁷⁷ Зусман Е.В., Долгих И.А. Концессия: анализ ключевых новелл // Закон. 2015. № 3. С. 50.

реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения» и «плата концедента»⁷⁸. Сложившаяся неопределенность представляется отнюдь небезынтересной, что именно законодатель имел ввиду однозначно ответить нельзя: отсутствуют как понятие, так и какие-либо разъяснения Высшего суда. Смеем предположить, что в термин «плата концедента» законодатель заложил полное возмещение затрат, но данное утверждение является лишь домыслами автора, роль в понимании разграничения указанных понятий должен сыграть законодатель.

2) концессионер самостоятельно взимает плату с конечных пользователей.

Ни первый, ни второй вариант нельзя в полной мере назвать возмещением по принципу *quantum meruit*, скорее *quasi-quantum meruit*, так как частичное покрытие расходов или даже возможность концессионера получать выгоду в дальнейшем трудно назвать справедливой платой за выполненную работу.

Ярким примером дискуссии, разгоревшейся на практике, является дело № А40-23141/2017, в рамках которого суд первой инстанции признал законным⁷⁹ решение ФАС по конкурсу на заключение концессионного соглашения в сфере дорожного строительства. Одной из причин для аннулирования итогов конкурса стала стопроцентная компенсация расходов концедентом на строительство автодороги. Однако, в суде апелляционной инстанции данное решение было отменено⁸⁰ в связи с тем, что Федеральный закон «О концессионных соглашениях» не содержит запрета концеденту производить в пользу концессионера выплаты в размере, равном расходам на создание объекта концессионного соглашения.

Логика в решении суда первой инстанции определенно прослеживается. Если концессионное соглашение заключается в целях привлечения частных инвестиций, то зачем тогда компенсировать затраты концедента за счет бюджетных средств? Однако, позиция суда вышестоящей инстанции на сегодняшний день исходя из положений закона представляется более обоснованной. Во-первых, явного запрета из анализа статей закона не усматривается, а во-вторых, полагаем, что при разграничении двух рассматриваемых правовых конструкций предпочтение стоит отдавать предмету соглашения и его объекту. Их границы определены в законе, не стоит при малейшем нарушении порядка заключения договора говорить о том, что «это не концессия, а государственный заказ» или наоборот. При столь великой схожести двух институтов они в той же мере и различны между собой.

Представляется, правовая неопределенность в разграничении двух институтов возникла в большей мере из-за отсутствия ясности в понятиях «часть расходов на создание и (или) реконструкцию (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения» и «плата концедента». Исходя из законодательно закреплённой цели заключения концессионного соглашения: привлечение в экономику страны частных инвестиций, считаем целесообразным не вводить правоприменителя в заблуждение и исключить из текста закона такое понятие как «плата концедента», а также чётко определить размер расходов, который может понести концедент, который явно должен быть менее 50 процентов от суммы заключаемого концессионного соглашения.

Подводя итог, отметим, что на сегодняшний день ряд вопросов, касающихся как государственно-частного партнёрства в целом, так и заключения концессионных соглашений, как его части, остается открытым и свой вклад в их разрешение по прошествии времени сыграет законодатель, а быть может и судебная практика.

⁷⁸ Например, см. п. 2.1. ст. 24 Федерального закона «О концессионных соглашениях».

⁷⁹ Эл. ресурс: URL: www.kad.arbitr.ru/Card/ef448cd8-eb0d-48d7-8c1c-c472fb6bbdb3 (дата обращения 17.09.2018).

⁸⁰ См.: Там же.