



Быковская Елена Анатольевна, кандидат исторических наук, доцент кафедры «Гражданско-правовые дисциплины».

В 1985 г. окончила Алтайский государственный университет, в 1997 — Новосибирский гуманитарный институт, в 2001 г. — Московскую академию экономики и права. В 2003 г. защитила кандидатскую диссертацию по теме «Адвокатура Новосибирской области в 1920–1980 гг.». В СГУПСе работает с 1998 г. Имеет 14 научных публикаций, в числе которых одна монография, 4 учебно-методических пособия, 1 учебное пособие.

УДК 351.712

Е.А. БЫКОВСКАЯ

КОНЦЕССИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РФ. ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННЫЙ МИРОВОЙ ОПЫТ

В настоящее время наблюдается уже четвертая в истории России волна активизации интереса в области концессионных соглашений. Первая пришлась на годы первой промышленной революции конца XIX — начала XX в., вторая — на годы нэпа, третья — на период разработки законопроекта «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами». В настоящее время концессии являются одной из самых комплексных, гибких, действенных и перспективных форм государственно-частного партнерства (ГЧП).

Богатый исторический опыт, накопленный человечеством в данной области, призван стать основой формирующегося российского концессионного законодательства.

Уже с древнейших времен в Европе, Азии, да и в России была известна система откупа — передачи государством за определенную плату и на определенных условиях права взимать налоги, другие государственные доходы. Это своего рода прообраз концессий в современном понимании этого слова, формы договора государства с предпринимателями. Откуп применялся главным образом в условиях неразвитости кредита, финансовых затруднений государства, слабости коммуникаций. Впервые он получил распространение в Древнем Иране (VI в. до н.э.), в Древней Греции и Древнем Риме (IV в. до н.э.). О системе откупов рассказывает и Библия. Мытарь — так называется в Евангелии сборщик и откупщик римских податей и пошлин.

Развитие советской концессионной политики и практики прошло несколько этапов. Начальный этап приходился на момент заключения Брестского мира, когда вопрос о привлечении иностранного капитала стал вопросом серьезного обсуждения. В тот период поступили первые концессионные предложения от крупных иностранных фирм, среди которых были и предложения, касавшиеся проектов привлечения иностранного капитала. Однако Гражданская война, интервенция и экономическая блокада задержали активную проработку концессионных вопросов»

Известно, что первые попытки привлечь внимание представителей зарубежных предпринимательских кругов к работе в Советской России были предприняты уже в ноябре 1917 г. По вопросу заключения концессионных соглашений

велись переговоры с американским консулом в России. Этими переговорами открылся первый этап нашей концессионной политики, завершившийся в 1920 г. изданием Декрета о концессиях.

Концессионного законодательства в прямом смысле в Советской России не существовало. Исключение составлял упомянутый единственный Декрет о концессиях от 23 ноября 1920 г. Если в зарубежных государствах было создано целостное концессионное законодательство, то в СССР именно договоры определяли правовые условия, на основании которых регулировались концессии. Концессионный договор представлял собой как двусторонний коммерческий акт равноправных сторон (государства и концессионера), так и отдельный закон, издаваемый государством в соответствии с его суверенным правом.

До момента издания Гражданского кодекса 1922 г. (вступил в силу с 1 января 1923 г.) понятие концессии употреблялось советским законодательством исключительно в случаях, когда речь шла о привлечении иностранного капитала к хозяйственной деятельности в СССР. С момента вступления в силу Гражданского кодекса понятие «концессия» стало относиться не только к иностранному капиталу, но и к капиталу внутреннему (советскому), которому предоставлялась возможность владеть предприятием выше установленного законом размера (ст. 55 ГК), эксплуатировать предприятия, связанные непосредственно с обслуживанием нужд населения, главным образом, предприятия коммунального характера. Более того, понятия «концессия», «концессионные договоры» были зафиксированы в основном законе государства — Конституции СССР. Литера «з» ст. 1 Конституции Советского Союза относилась к компетенции Союза «заключение концессионных договоров как общесоюзных, так и от имени союзных республик».

Свертывание политики нэпа привело к тому, что и концессионная деятельность была прекращена и предана забвению на многие годы. Между тем, в зарубежных государствах нарабатывался богатейший положительный опыт применения концессионных соглашений. Сейчас для России важно его осмысление.

В настоящее время в современных работах как российских, так и зарубежных авторов наблюдается большое разнообразие в определении термина «концессия», описании природы данного механизма и сфер его применения.

Кроме чисто теоретических разногласий ситуацию существенно осложняет тот факт, что в различных странах в одни и те же термины вкладывается подчас совершенно разный смысл. Так, например, в США и Канаде договоры в области недропользования, которые по сути своей являются концессионными, носят названия договоров аренды (mineral lease, mining lease). Даже однотипные концессии в разных странах определенным образом модифицируются в соответствии с особенностями национального права. Как следствие — концессиями в разных странах именуют широкий спектр самых различных договорных форм¹.

Мировой опыт использования концессионного механизма в различных странах мира имеет неоднозначный характер: недропользовательские концессии имели отрицательную оценку еще в эпоху колониализма, а ряд неудачных примеров использования концессий в области инфраструктурных проектов вызвал недовольство самых разных политических и социальных движений.

¹ Сосна С. Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002. С. 36, 100.

Например, крупнейшие французские коммунальные компании постоянно преследуют коррупционные скандалы, а банкротство аргентинских концессий, казалось бы, служит наглядным доказательством недостатков концессионного механизма. Однако, несмотря на это, построение концессионной модели взаимодействия государства и бизнеса продолжает оставаться перспективным направлением развития законодательства большинства стран мира, так как позволяет достичь максимально эффективного взаимодействия двух сторон этого диалога — бизнеса и государства.

Все концессионные соглашения, заключенные в разных странах мира, начиная с эпохи зарождения этого механизма и заканчивая современными формами концессионных механизмов условно можно поделить на две группы: концессии в области недропользования и концессии в области инфраструктуры.

С экономической точки зрения различие концессий в области недропользования и инфраструктуры состоит в том, что если первые в основном используются в качестве механизма изъятия государством природной ренты, то основной функцией вторых является привлечение частного капитала и управленческого опыта к созданию и управлению экономической инфраструктурой государства.

В странах СНГ также начинает формироваться практика применения концессионных соглашений. Опыт этих стран представляет наибольший интерес, что объясняется как схожими экономическими условиями, так и близостью правовых систем республик бывшего Советского Союза: Молдове, Украине, Таджикистане, Кыргызстане, Туркменистане и Узбекистане, Казахстане и др. В большинстве стран СНГ концессионные отношения регулируются отдельными законами «О концессиях», трактуящее концессионное соглашение именно как гражданско-правовой договор, правда, с некоторыми оговорками. Они касаются особой природы концессионных объектов (исключительные объекты государственной собственности), особого порядка предоставления концессионных прав (разрешение органа публичной власти), государственной монополии на осуществление определенных видов деятельности, передаваемых в концессию, и ряда других характерных особенностей. В то же время новые законы о концессиях, в частности, в бывших советских республиках ни в малейшей степени не увязывают концессионное соглашение с такими традиционными для него понятиями, как публичная служба, административный договор, административная юстиция, концессия как изъятие из общего права.

Мировой опыт не позволяет сделать однозначных выводов о том, каким должно быть российское концессионное законодательство. Наличие богатого исторического опыта дает возможность не изобретать что-то заново, а разумно перенять удачные концепции с корректировкой на современные политико-экономические реалии. Для российского законодателя определенный интерес при построении концессионного правового поля могут представлять интерес следующие положения.

Учитывая длительный срок действия концессионных соглашений в области инфраструктуры, необходимо предусматривать гибкие механизмы адаптации тарифного регулирования к уровню инфляции и изменению валютных курсов, а также предельного объема валютных заимствований. Так, в Аргентине в период высокой инфляции в концессионные соглашения в области инфраструктуры включались условия о поступательной ежегодной индексации тарифов на определенный процент. После осуществления привязки песо к доллару и

последующего резкого снижения уровня инфляции рост тарифов привел к негативному воздействию на экономику и необходимости одностороннего изменения условий соглашений со стороны государства. Впоследствии девальвация песо также оказала на действующие аргентинские концессии крайне негативное воздействие. Дело в том, что многие концессионеры, чьи тарифы были номинированы в песо, осуществляли заимствования в долларах и в результате девальвации оказались не в состоянии обслуживать свои обязательства. Можно привести и такие примеры, когда фиксация в концессионных соглашениях уровня тарифов в твердой валюте приводила к тому, что девальвация делала услуги концессионера недоступными для большей части населения¹.

Проведение конкурсных процедур не всегда является предпочтительным методом заключения концессионного соглашения, так как в определенных ситуациях издержки соблюдения конкурсных процедур могут существенно превышать потенциальные прибыли от реализации проекта. Безусловное требование о проведении конкурсных процедур может сделать заведомо невозможным реализацию многих проектов в коммунальной сфере. Поэтому такого рода соглашения во многих странах заключаются путем проведения прямых переговоров. Ярким примером использования подобного подхода является Франция. Зачастую на реализацию некоторых крупных проектов может существовать только один реальный претендент. Кроме того, проведение конкурсов по таким проектам может занимать несколько лет, а концедент зачастую не располагает столь продолжительным временем. Так, например, на Филиппинах первые соглашения ВОТ в области энергетики были заключены без проведения конкурсных процедур в ситуации, когда стране угрожал острый дефицит электроэнергии.

Необходимо предусмотреть механизм, позволяющий другим инвесторам заявить о своей заинтересованности в участии в подобном проекте, и предложить концеденту лучшие условия.

Необходимо в законодательном порядке предусмотреть неизменность условий концессионных соглашений при смене режимов недропользования в том, что касается защиты прав инвесторов, осуществляющих свою деятельность по старым правилам. Это особенно важно для государств, имеющих нестабильный инвестиционный климат, поскольку подобные гарантии позволят обеспечить большую определенность прав инвесторов, осуществляющих свою деятельность в соответствии с действующим законодательством. Так, в Казахстане после замены лицензионной системы недропользования концессионной в 1999 г. все действовавшие на момент реформы лицензии сохранили свое действие вплоть до окончания их срока с учетом всех возможных продлений. В ФРГ, где в 1980 г. с принятием нового Горного закона лицензионная форма недропользования, напротив, сменила концессионную, концессионные соглашения, заключенные до 1980 г., также сохранили свою силу на весь срок, на который они были заключены, и до сих пор действуют в соответствии со старым законодательством.

Утверждение специальных модельных контрактов для различных отраслей, в которых предполагается использование концессионных механизмов, позволит, с одной стороны, в целях обеспечения прозрачности всех процедур, связанных

¹Начетов К. И. Еще раз о правовой природе концессионных соглашений // Право и политика. 2005. 3. С. 45.

с заключением и выполнением концессионных соглашений, максимально подробно прописать в законодательстве права и обязанности сторон концессионного соглашения, а с другой — уникальность каждого конкретного концессионного соглашения и разнообразие сфер применения концессионных механизмов позволят оперативно утвердить их Правительством РФ или соответствующим ведомством.

Необходимо учесть, что важна не столько степень детализации соглашения, сколько механизмы разрешения конфликтных ситуаций, которые должны прописываться как в самом концессионном соглашении, так и обеспечиваться внешними по отношению к концессии арбитражными механизмами. Это обуславливалось тем, что, как правило, не удастся предвидеть все возможные варианты изменения обстоятельств на весь период действия соглашения в момент его заключения. Такая практика, например, наблюдается в последние годы во Франции, когда многие муниципалитеты стали отказываться от практики заключения так называемых полных контрактов.

Необходимо добиваться того, чтобы стимулирующее воздействие конкуренции ощущалось не только на стадии заключения концессионного соглашения, но и в течение всего срока действия последнего. Одним из механизмов, позволяющих обеспечить сохранение конкурентной среды, является периодическое проведение повторных аукционов, на которых третьи лица могут попытаться занять место концессионера, предложив исполнять его обязанности на лучших для концедента условиях. Серьезной проблемой инфраструктурных концессий является тот факт, что элемент конкуренции присутствует только на стадии заключения соглашения. После того как концессионер уже получил концессию на длительный срок, он оказывается вне рамок конкурентной среды и лишается стимулов к повышению эффективности собственной деятельности.

Адекватная работа подобных механизмов возможна лишь при детальной регламентации всех сопутствующих процедур как в соответствующей нормативной базе, так и в условиях самого концессионного соглашения.