

На правах рукописи

ЛЕВИЦКАЯ ЕЛЕНА АЛЕКСЕЕВНА

КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ В СФЕРЕ
КОММУНАЛЬНОГО ИМУЩЕСТВА МУНИЦИПАЛЬНЫХ
ОБРАЗОВАНИЙ

Специальность 12.00.03 - Гражданское право, предпринимательское право,
семейное право, международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар-2008

Работа выполнена на кафедре гражданско- правовых дисциплин НОУ
ВПО «Институт управления, бизнеса и права»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Лапач Владимир Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Тычинин Сергей Владимирович

кандидат юридических наук, доцент
Рассказов Олег Леонидович

Ведущая организация: ***ФГОУ ВПО «Самарский государственный университет»***

Защита состоится ____ октября 2008 года в __ час. на заседании
объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при Кубанском
государственном аграрном университете по адресу: 350044, г. Краснодар, ул.
Калинина, 13, главный учебный корпус.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского
государственного аграрного университета по адресу: г. Краснодар, ул.
Калинина, 13.

Автореферат разослан «____» сентября 2008 г.

Ученый секретарь
объединенного диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор

В.П.Камышанский

1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. В настоящее время Россия стоит перед решением вопросов о модернизации и стабилизации экономики, поиском способов развития производительных сил и, в конечном итоге, решения социальных задач государства. Особую актуальность представляет поиск методов оптимального управления имуществом, составляющим государственную и муниципальную собственность, которые позволили бы эффективно его использовать, обеспечивая при этом нужды населения.

Суть проблемы состоит в том, что некоторые виды имущества (в том числе системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства) выполняют общезначимую, социальную функцию, призваны удовлетворять важнейшие потребности общества, а потому не могут быть оставлены вне сферы воздействия государства или муниципалитета. Управляя таким имуществом, публичные образования реализуют свои важнейшие социальные функции, для успешного выполнения которых требуются финансовые вложения, средства, навыки и возможности эффективно эксплуатировать собственность в условиях развития рыночных отношений, которыми государство и муниципалитет обладают далеко не всегда.

Вопросы управления государственным и муниципальным имуществом, представляют в настоящее время особый интерес в связи с формированием и развитием новых экономических отношений, становлением муниципальной собственности и провозглашением принципов социально-ориентированного государства, основанного на рыночной экономике, необходимостью органичного включения государственной и муниципальной собственности в систему рыночных отношений.

Несмотря на приватизацию некоторых видов имущества, многие социально-значимые объекты по-прежнему находятся в руках публичного собственника. При этом необходимость повышения эффективности

управления указанными видами имущества с помощью гражданско-правовых средств, расширения сфер применения публично-частного партнерства, в частности, в форме концессии, подчеркивается в президентских посланиях, государственных программах, является предметом обсуждения в комитетах Государственной Думы ФС РФ, на конференциях и круглых столах¹.

Одним из основных видов имущества, необходимого для удовлетворения повседневных потребностей населения, является коммунальное имущество, переданное в настоящий момент в собственность муниципальных образований, одной из основных задач которых является эффективное управление им. В связи с этим исследование способов управления муниципальной собственностью, основанных на правовых возможностях муниципальных образований самостоятельно определять судьбу переданного им имущества, получило сегодня новое звучание.

Актуальность исследования детерминирована и спецификой коммунального имущества муниципальных образований, которое на сегодняшний день находится в такой степени износа, что его восстановление и модернизация требуют значительных финансовых вложений, на которые не рассчитаны муниципальные бюджеты. По данным, полученным Государственной Думой от Госстроя РФ, только на модернизацию сетей и генерирующих мощностей теплоснабжения России сегодня необходимо около полутриллиона рублей, а износ основных фондов отрасли коммунального хозяйства составляет 60% и имеет тенденцию к увеличению².

Необходимость выполнения публичными образованиями своих функций и решения стоящих перед местным самоуправлением социально-экономических задач предопределяет поиск путей, позволяющих сочетать публичные и частные интересы, анализ и оценку эффективности возможных форм привлечения частного капитала в муниципальную экономику на

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26 апреля 2007 года// Российская газета. 27 апреля 2007 года. № 90.

² Подпрограмма «Модернизация объектов коммунальной инфраструктуры» ФЦП «Жилище»// Постановление Правительства РФ от 17.09.2001 № 675 «О федеральной целевой программе «Жилище» на 2002-2010 годы»// Собрание законодательства РФ. 24.09.2001. N 39. Ст. 3770, 2007. № 34. Ст. 4244.

основании гражданско-правовых принципов. Одной из таких форм является концессия.

Научная разработанность темы исследования. Проблемы применения концессионного механизма не получили в современной научной литературе достаточно широкого и полного освещения, что можно объяснить, прежде всего, тем, что данный институт только возвращается в российское законодательство и правоприменительную практику и на сегодняшний день заключение ряда концессионных соглашений находится лишь в стадии подготовки³. И особенно это касается применения концессионных соглашений к находящейся на первоначальном этапе становления муниципальной собственности, тем более к такому ее специфическому объекту, как коммунальное имущество. Указанные обстоятельства предопределили тот факт, что исследованные при подготовке работы научные труды затрагивают лишь общие вопросы, связанные с концессиями, более того, большинство из них относится к дореволюционному периоду и началу советского периода, когда концессии на различные виды имущества имели достаточное распространение. Изучение соответствующего опыта проводилось на основании работ Б.А. Ландау, А.А. Борзенко, Д.Д. Семенова, Л.С. Таля, Н.В. Курысь.

Особый интерес при изучении правовой природы концессий и перспектив их внедрения в современной России представляли комплексные монографические исследования и иные публикации С.А. Сосны и М. Субботина. С момента принятия ФЗ «О концессионных соглашениях» от 21 июля 2005 года⁴ можно отметить лишь несколько статей, в которых рассматриваются некоторые особенности концессионных отношений, а именно статьи С.А.Зинченко, О.Г. Ломидзе и В.В. Галова, И. Дроздова, Д.Г.

³ Распоряжение Правительства РФ от 24 апреля 2007 года № 512 – р// СЗ РФ. 2007. N 18. Ст. 2263; Распоряжение Правительства РФ от 31 мая 2007 года № 695 – -р// СЗ РФ.2007. N 24. Ст. 2930; Распоряжение Правительства РФ от 31 октября 2006 года № 1494 – р// СЗ РФ. 2006. N 45. Ст. 4726; Распоряжение Правительства РФ от 24 апреля 2007 года № 511 – р// Собрание законодательства РФ. 2007. N 18. Ст. 2262.

⁴ Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21 июля 2005 г. № 115 – ФЗ (в ред. Федеральных законов от 08.11.2007 г. № 261- ФЗ; от 04.12.2007 г. № 332- ФЗ, от 30.06.2008 № 108-ФЗ)// Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст.3126; 2007. № 50. Ст. 6245; 2008. № 27. Ст. 3126.

Приходько, К.И. Налетова. Экономические аспекты концессий анализируются в работах В.Г. Варнавского, В.С. Букатина.

Особое назначение коммунального имущества предопределило изучение природы публичного имущества, которой уделялось внимание еще в трудах классиков российской цивилистики, в частности, Г.Ф. Шершеневича, К.П. Победоносцева, К. Кавелина. В настоящее время отдельные аспекты, связанные с природой «публичной» собственности, рассматривают такие авторы, как В.Д. Мазаев, В.М. Шупыро, Т.Ю. Жмакина, А.А. Баукен, Е. В. Товарова.

Общие вопросы, связанные с муниципальной собственностью, спецификой ее приватизации, объектного состава, управления ею, исследуются в работах И.Ю. Аккуратова, Е.Л. Слепнева, В.А. Кряжкова и других авторов.

Изучение особенностей аренды и доверительного управления с целью последующей оценки возможностей их применения в сфере управления коммунальным имуществом и сравнения с концессионными соглашениями проводилось с использованием работ Е.А. Суханова, А.А. Иванова, Л.Ю. Михеевой, Н.Д. Егорова, В.А. Дозорцева, З.Э. Беневоленской, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского.

Таким образом, комплексного анализа теоретических и практических аспектов применения концессионных соглашений в сфере управления коммунальным имуществом муниципальных образований не проводилось, в то время как проблема поиска наиболее эффективной формы использования данного имущества обозначается в качестве одной из приоритетных проблем социально-экономического характера на государственном уровне.

Цели и задачи исследования. Целью диссертационного исследования является комплексный анализ на основе научных разработок, законодательства и практики его применения особенностей применения концессионных соглашений в сфере муниципального коммунального имущества, изучение проблемы соблюдения баланса публичных и частных

интересов при использовании данной формы, возможностей реализации публичных интересов муниципальных образований в рамках инструментария гражданского права, формулирование предложений по совершенствованию правового механизма управления коммунальным имуществом.

Данная цель предопределила постановку и решение следующих задач исследования:

- выявление специфики коммунального имущества, предопределяющей постановку проблемы поиска оптимальных форм его использования;
- рассмотрение особенностей содержания концессионных соглашений, отражения в их условиях публичных и частных интересов;
- сравнительный анализ концессионных соглашений и иных форм управления муниципальным имуществом, в частности, договоров аренды и доверительного управления имуществом, выявление преимуществ и недостатков каждой из указанных форм;
- выработка и обоснование предложений по совершенствованию законодательства и практики его применения в соответствующей области.

Объектом исследования являются отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения концессионных соглашений и особенности их правового регулирования.

Предметом исследования являются непосредственно нормы гражданского законодательства, регулирующие порядок заключения и исполнения концессионных соглашений, применение иных форм управления муниципальным имуществом, существующая практика применения соответствующих норм, а также теоретические разработки и взгляды ученых относительно правовой природы и перспектив применения института концессий в России.

Методологическую основу диссертационного исследования составили общенаучные (историко-логический, системно-аналитический, диалектический, социологический), а также специальные методы (исторический, формально-юридический, сравнительно-правовой,

индуктивный и дедуктивный).

Теоретическая и эмпирическая основы исследования. Диссертация выполнена на основе анализа и обобщения научных трудов различных авторов, в том числе классиков русской юриспруденции. Особенности предмета исследования предопределили необходимость обращения к исследованиям концессионных отношений некоторыми учеными-экономистами, работы которых также вошли в теоретическую базу исследования.

Эмпирическую основу исследования составили нормативно-правовые акты Российской Федерации и ее субъектов, акты органов местного самоуправления (в частности, действующие на территории г. Ростова-на-Дону и других городов Ростовской области⁵); практика рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с арендой, доверительным управлением коммунальным имуществом муниципальных образований. В числе основных правовых актов, составивших основу исследования, следует назвать Гражданский кодекс РФ, Федеральный закон РФ «О концессионных соглашениях», на основании которых проводилось изучение особенностей различных форм управления коммунальным имуществом муниципальных образований и, в первую очередь, вновь внедряемых в России концессионных соглашений.

В соответствии с Федеральным законом РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» освещались вопросы, связанные с полномочиями органов местного самоуправления в сфере использования муниципального имущества.

Среди нормативных актов других государств проанализированы конституции и законы стран СНГ, некоторых европейских стран (Испании, Португалии, Болгарии, Франции) в части выделения категории публичного имущества и особенностей управления им.

⁵ См., например: Решение Ростовской - на - Дону городской Думы от 28.08.2007 № 294 «О концессионных соглашениях в отношении муниципального имущества города Ростова-на-Дону»// Ростов Официальный. 05.09.2007. N 35.

Научная новизна исследования. Научная новизна диссертационного исследования заключается в проведении комплексного анализа, системном изучении особенностей концессионных соглашений в сфере коммунального имущества и выражается в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Установлено, что коммунальное имущество принадлежит к категории имущества публично-правовых образований, в качестве основного квалифицирующего признака которого предлагается рассматривать его особое назначение, цель его использования. Сохранение коммунального имущества в муниципальной собственности обосновывается необходимостью соответствия состава имущества функциям органов местного самоуправления, содержанию вопросов местного значения, установленным в ст. 14 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ».

2. Предложено рассматривать коммунальное имущество как составную часть, вид муниципальной собственности. В его состав включается имущество, предназначенное для электро-, газо-, тепло-, и водоснабжения населения, водоотведения и очистки сточных вод, снабжения населения топливом, для освещения улиц; имущество, предназначенное для сбора и вывоза бытовых отходов и мусора, для утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов при условии, если оно расположено (полностью или частично) в границах территорий муниципальных образований и предназначено для нужд населения территории. В соответствии с п. 11 ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях» указанное имущество названо в числе возможных объектов концессионных соглашений и объединено термином «системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства».

3. Сделан вывод о том, что отношения в сфере концессионного использования муниципального имущества принадлежат к предмету регулирования гражданского права, поскольку являются отношениями имущественного характера и субъекты этих отношений обладают

обособленным имуществом и организационной автономией. Принцип автономии воли сторон, предполагающий приобретение прав и обязанностей своей волей и в своем интересе, с определенными оговорками тоже можно применить к отношениям с участием публичных образований, так как в данном случае они выступают и как носители публичной власти, и как собственники имущества.

Само наличие публичного интереса и общественно полезной цели не может являться основанием для исключения концессионного соглашения из сферы гражданского права.

4. Решение публичного образования о заключении концессионного соглашения как односторонний властный акт является одним из оснований концессионного правоотношения, в качестве которого следует рассматривать сложный юридический состав, включающий в себя одновременно и решение, и договор, что не противоречит принципам гражданского права, в частности, принципу свободы договора.

5. Особая компетенция концедента в концессионных соглашениях, проявляющаяся в ряде односторонних распорядительных и контрольных правомочий в отношении формирования, развития и прекращения концессионного правоотношения, вытекает из особенностей правового положения концедентов как субъектов гражданского права (п. 2 ст. 124 ГК) и прямого указания закона. Однако в целом начала юридического равенства сторон концессионного правоотношения соблюдаются в качестве ведущего частно-правового принципа.

6. Предлагается закрепить право концедента на односторонний внесудебный отказ от договора и п. 5 ст. 13 ФЗ «О концессионных соглашениях» дополнить подпунктом 4 следующего содержания: «в случае отказа концедента от договора при наличии угрозы жизни, здоровью и имуществу граждан, необходимости предотвращения и ликвидации последствий стихийных бедствий при условии возмещения концессионеру причиненных убытков».

7. Дополнить п. 3 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях» следующим положением: «Обязательства концессионера по реконструкции не могут считаться выполненными, если результаты его деятельности выразились в улучшении характеристик и эксплуатационных свойств только движимого имущества, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения».

8. В работе обосновывается тезис о том, что во взаимодействии сторон концессионного соглашения органически сочетаются социально значимые интересы муниципальных образований (концедентов), состоящие в обеспечении эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и повышении качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям, и частные интересы концессионеров, поэтому его можно рассматривать в качестве наиболее эффективной формы управления коммунальным имуществом муниципальных образований.

9. Предлагается дополнить Главу 53 ГК РФ статьей 1026.1 «Доверительное управление коммунальным имуществом» в следующей редакции:

«При передаче в доверительное управление коммунального имущества в договоре должны быть указаны права и обязанности доверительного управляющего по управлению этим имуществом.

Долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением коммунальным имуществом, не могут погашаться за счет этого имущества. В случае возникновения долгов, они погашаются за счет доходов от использования этого имущества. При их недостаточности взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление и не относящееся к коммунальному.

Договор доверительного управления коммунальным имуществом должен предусматривать предоставление доверительным управляющим

залога или банковской гарантии в обеспечение обязательств доверительного управляющего перед третьими лицами».

Во избежание противоречий между статьями ГК РФ, указанная редакция статьи 1026.1 влечет необходимость дополнения п. 3 ст. 1022 ГК РФ словами: «Данные правила применяются, если иное не предусмотрено настоящим кодексом».

10. Автором предлагается:

- П. 1 ст. 295 и п. 2 ст. 296 ГК РФ дополнить фразой: «Собственник вправе изъять закрепленное за предприятием (учреждением) имущество, в отношении которого в соответствии с решением собственника и по результатам проведенного конкурса заключено концессионное соглашение».

- П. 1 ст. 20 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002г. № 161-ФЗ⁶ дополнить подпунктом 16.1: «Принимает решение об изъятии из хозяйственного ведения имущества, в отношении которого заключено концессионное соглашение».

- П. 4 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях» дополнить фразой: «Заключение концессионного соглашения в соответствии с решением концедента и результатами конкурса является основанием для изъятия имущества из хозяйственного ведения или оперативного управления».

11. В п. 2 ст. 11 ФЗ «О концессионных соглашениях» предложено закрепить запрет на передачу концессионером в залог арендных прав на земельный участок, переданный ему для осуществления концессионной деятельности.

Теоретическая значимость и практическое применение результатов диссертационного исследования. Проведенный в работе анализ концессионных соглашений и иных форм управления именно коммунальным имуществом муниципальных образований дополняет существующие теоретические разработки общего характера в указанной сфере, позволяет на

⁶ Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4746 (в редакции Федерального закона от 01.12.2007 г. № 318-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6079.

теоретическом уровне выявить преимущества и недостатки существующих форм публично-частного партнерства, оценить возможность реализации не только частного, но и публичного интереса в рамках гражданского права. Практическая значимость диссертационного исследования заключается в возможности использования сделанных в работе выводов при дальнейшем совершенствовании законодательства, регламентирующего концессионные отношения в коммунальном комплексе, а также для повышения эффективности правоприменительной практики в соответствующей сфере. Кроме того, выводы, к которым пришел диссертант, могут быть использованы в системе повышения квалификации работников муниципальных служб, в процессе преподавания учебных курсов гражданского права и спецкурсов, касающихся особенностей гражданско-правовых форм управления коммунальным имуществом, а также при дальнейших научных исследованиях указанной проблематики.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Институт Управления, бизнеса и права». Основные положения настоящего исследования обсуждались на международных научно-практических конференциях (г. Ростов-на-Дону, 2005 - 2006 гг.) и нашли отражение в восьми опубликованных статьях. Результаты исследования внедрены в практику преподавания спецкурсов, связанных с современным правовым регулированием государственно (муниципально)- частного партнерства.

2. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационной работы, обозначаются цели и задачи исследования, определяются объект и предмет, методологическая основа исследования, указываются публикации, материалы, сведения, данные, составившие теоретическую базу диссертации, обосновывается научная новизна, практическая и теоретическая значимость исследования, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Глава 1. «Институт управления имуществом публично-правовых образований: история и современное состояние», состоящая из трех параграфов, посвящена исследованию особой природы коммунального имущества, истории развития концессий как способа управления им, становлению современных правовых основ владения, пользования и распоряжения коммунальным имуществом муниципальных образований.

В параграфе 1.1. «Публичная природа коммунального имущества» проводится анализ особенностей муниципального коммунального имущества, выделяются правовые основания определения его состава.

На основе анализа норм ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (ст. 50), ФЗ «О концессионных соглашениях» (ст. 4), ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»⁷ (ст. 1, 2) в качестве вида муниципального имущества выделяются системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, расположенные (полностью или частично) в границах территорий муниципальных образований и предназначенные для нужд потребителей этих муниципальных образований (имущество, предназначенное для электро-, газо-, тепло-, и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом, для освещения улиц; имущество, предназначенное для сбора и вывоза бытовых отходов и мусора), которые представляют собой один из возможных объектов концессионных соглашений.

Проблема поиска особых форм управления коммунальным имуществом муниципальных образований при сохранении права собственности на данное имущество за публичным собственником предопределяется особым назначением данного имущества, его социальной значимостью. Именно необходимость соблюдения при его использовании общественных интересов указывает на его особую «публичную» природу, особенности которой

⁷ ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» от 30 декабря 2004 г. № 210 – ФЗ (в ред. Федерального закона от 29.12.2006г. № 258 – ФЗ)// Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 36; 2007. № 1 (часть 1). Ст. 21.

учитывались еще в Древнем Риме и в дореволюционной России при определении видов имущества, которые требовали особого подхода, особого правового регулирования в силу их общественной, государственной значимости.

На основе анализа законодательства, теоретических разработок и законопроектов автор приходит к выводу о том, что необходимость сохранения коммунального имущества в муниципальной собственности и поиска путей эффективного управления им без перехода в частные руки основано на принципе соответствия состава имущества функциям органов местного самоуправления, необходимости этого имущества для удовлетворения интересов населения и решения ими вопросов местного значения, перечень которых содержит статья 14 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». В связи с этим в сегодняшней России «вопросы эффективного управления вышли на первый план по сравнению с вопросами приватизации»⁸ муниципального имущества.

Одной из широко практикуемых в мире и новых для сегодняшней России форм муниципально - частного партнерства в сфере управления публичным имуществом являются концессионные соглашения.

Параграф 1.2. «Концессии как форма управления собственностью публично-правовых образований в дореволюционной России и в советский период» посвящен исследованию особенностей исторического развития института концессий в дореволюционной и советской России.

Анализ работ различных авторов (И.Н. Бернштейна, А. Борзенко, Б.А. Ландау К.А. Пажитова, А. Рисса, Д.Д. Семенова, Л.С. Таля и других) указывает на то, что концессии как «специфический вид хозяйственно-предпринимательской деятельности»⁹ существовали как в дореволюционной России, так и в советский период, при этом концессии (от лат. – *concession* - разрешение, уступка) в рассматриваемые периоды не могут быть определены

⁸ Аккуратов И.Ю. Общетеоретические и гражданско-правовые проблемы приватизации муниципальной собственности: Дис...канд. юрид. наук. М.: 2000. С.109.

⁹ Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. М.:2002. С.6.

однозначно, поскольку на протяжении веков объединяли различные юридические конструкции. В качестве концессии рассматривали разрешения на занятия определенной деятельностью, исходящие от административной власти, в пользу частных лиц¹⁰, «особую форму предоставления частному лицу на временной основе права на хозяйственное использование государственных или муниципальных имуществ, взамен чего такое лицо уплачивает государству или муниципальному образованию установленные налоги, сборы и иные платежи по результатам такого хозяйственного использования имущества»¹¹, допуск частного капитала в сферу деятельности публичных образований по владению и пользованию имуществом, изъятым из оборота, которое представляет обоюдную выгоду для публичного образования, имеющего возможность «придать новые импульсы развитию экономики, облегчить бремя бюджетных расходов, и предпринимателя-концессионера, извлекающего прибыль из данной деятельности»¹².

Автор анализирует различные этапы развития «концессионного права»¹³, которое свое развитие в России получило еще в 16 веке (Иван Грозный в 1569 году предоставил английской компании возможность построить завод и вести поиск и добычу на Вычегде железной руды с правом вывоза ее в Англию) и впоследствии распространялось в таких сферах, как добыча угля, металлов, нефти, в городском хозяйстве.

В работе отмечается, что развитием концессионного способа управления коммунальным имуществом, вызванным возникновением новых отраслей городского хозяйства, совершенствованием существующих имущественных комплексов (так появилось электрическое освещение, конно-железные дороги, совершенствовались водопровод и канализация) характеризуется конец 19 – начало 20 века. Так, Городовые положения 1870

¹⁰ Борзенко А. Гражданские ограничения железнодорожных предприятий. Концессия железнодорожного права. М.: Демидовский юридический лицей. 1883. С.49.

¹¹ Борзенко А. Указ. соч. С.6.

¹² Дроздов И.А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов. Учебно-практическое пособие. М.: «Проспект». 2001. С.101.

¹³ Ландау Б.А. Концессионное право СССР. М.: «Право и жизнь». 1925.

и 1892 допускали в качестве форм управления коммунальным имуществом в том числе и концессию¹⁴.

Автор на основании анализа работ Д.Д. Семенова, К.А. Пажитова и других исследователей в качестве основных тенденций развития концессионного способа управления выделяет недостаточность средств местного самоуправления и «недостаток частной инициативы»¹⁵, не позволяющие развивать соответствующие отрасли, а тем самым и удовлетворять непосредственные нужды населения, отсутствие разумного баланса интересов частных инвесторов, основная цель которых состояла в извлечении прибыли, и интересов публичного порядка, заключавшихся в необходимости обеспечения потребностей населения, поиск концессионерами для вложения средств объекты не наиболее социально значимые, а выгодные с точки зрения вложения капитала, недостаточное отражение в условиях концессионных договоров местных особенностей и специфики отраслей хозяйства, первоначальным предоставлением наиболее льготных условий и максимальных гарантий вложения частного капитала, постепенным ужесточением условий соответствующей деятельности и введением для нее разрешительного порядка с установленными условиями.

Исследования дореволюционных ученых отражали взгляд на концессию как соединение гражданско-правового договора и публичного, административного акта, закреплявшего определенную привилегию¹⁶, а в «сенатской практике господствовала теория исключительно цивилистической природы концессий»¹⁷.

Коммунальные концессии всегда рассматривались в качестве особой разновидности в связи с необходимостью обеспечения при реализации их условий разумного баланса частных интересов предпринимателя и публичных интересов третьих лиц, поскольку именно коммунальные концессии

¹⁴ Семенов Д.Д. Городское самоуправление. Очерки и опыты. СПб.:1901. С. 241.

¹⁵ Наше городское общественное управление/ Под ред. Пажитова К.А. СПб.: 1901. С. 215.

¹⁶ Таль Л.С. Концессионные договоры городских общественных управлений. Пг.: «Общественная польза». 1915. С.32.

¹⁷ Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. М.:2002. С.109.

неразрывно связаны с повседневными нуждами широких слоев населения; однако в Советском Союзе, в отличие от дореволюционной России, их практически не было. В числе особенностей концессий в сфере коммунального хозяйства можно выделить форму, в которой они предоставлялась, оставление части залога в казне даже в случае, если сумма инвестиций в строительство и переоборудование предприятия его превышает, замена возмещения недополученной прибыли в случае досрочного выкупа концессии уплатой процента к сумме непогашенных затрат концессионера. В отличие от дореволюционной практики, в советский период не практиковалось взыскание штрафов за нарушение условий договора, однако в отношении коммунальных концессий они были предусмотрены.

Автором освещаются причины, которые привели к досрочному расторжению многих концессионных договоров в конце 20-х годов, возникновению ряда судебных споров и лишению многих концессионеров их имущества без возмещения, что в значительной степени определило дальнейшие негативные оценки инвестиционного климата в России и возможность возврата к данной форме отношений публичных образований и частного капитала только спустя 80 лет.

В параграфе 1.3. «Правовые основы управления коммунальным имуществом муниципальных образований» рассматриваются основные этапы перехода коммунального имущества в собственность муниципальных образований, а также правовые основы управления этим имуществом.

В параграфе проводится комплексный анализ правовых актов, определяющих судьбу коммунального имущества в процессе приватизации, а также полномочия органов местного самоуправления в отношении указанного имущества.

Автор анализирует положения нормативных актов, закладывавших основы приватизации, преобразования форм собственности и становления муниципальной собственности. Подчеркивается роль Постановления ВС РСФСР от 27.12.1991г. № 3020 – 1 «О разграничении государственной

собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность»¹⁸, в соответствии с которым муниципалитет на законных основаниях приобретает право на определенное имущество, в частности и на имущество коммунального назначения. Перечень этого имущества содержится в Приложении № 3 «Объекты, относящиеся к муниципальной собственности» к указанному Постановлению.

Рассматриваются положения актов о приватизации, государственных программ приватизации, которыми полномочия по решению вопроса о возможности и способах приватизации коммунального имущества были переданы в руки муниципалитета.

Действующий в настоящее время Федеральный закон «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹⁹ от 21.12.2001г. устанавливает право органов местного самоуправления самостоятельно осуществлять приватизацию муниципального имущества в порядке, предусмотренном указанным законом (п. 3 ст. 2). Особенности коммунального имущества нашли свое отражение и в данном законе, статья 30 которого закрепляет особенности приватизации объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения.

Таким образом, результатом процесса перераспределения собственности стало сосредоточение в руках муниципалитета «традиционно «неподъемных» для бюджета»²⁰ объектов коммунальной инфраструктуры, составлявших на протяжении десятилетий расходную часть бюджетов, в то время как в дореволюционной России доходы от деятельности предприятий ЖКХ составляли 1/3 городских доходов²¹.

¹⁸ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 16.01.1992. №3. Ст.89.

¹⁹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

²⁰ Кондрашева Е. «Деньги ищут Россию...Надо им помочь»// Парламентская газета. № 195(1812). 8 ноября 2005.

²¹ Хмельницкий В. «Если иначе нельзя»// Бизнес. №42 (561). 20 октября 2003.

Возможность привлечения частного капитала в коммунальную сферу основана на нормах, закрепляющих, помимо права муниципалитета на соответствующие объекты, еще и полномочия органов местного самоуправления в области владения, пользования и распоряжения данным имуществом, целью которых является сочетание экономической эффективности и социальной ответственности за обеспечение жизнедеятельности населенных пунктов и социально-экономических интересов населения. В связи с этим в работе проведено рассмотрение правовой базы деятельности органов местного самоуправления.

На сегодняшний день полномочия органов местного самоуправления по определению судьбы муниципальной собственности (в том числе, передаче ее по договорам концессии, аренды, доверительного управления) вытекают из закрепления их правового статуса и компетенции действующим законодательством о местном самоуправлении, определяющим также перечень вопросов местного значения и состав муниципального имущества, предназначенного для их решения.

Глава 2 «Правовая природа и содержание концессионных соглашений» посвящена анализу правовой природы концессионных соглашений, возможности сочетания в них публичных и частных начал, основным условиям концессионных соглашений.

В параграфе 2.1. «Правовая природа концессионных соглашений» анализируется проблема применения к концессионным соглашениям основных принципов и норм гражданского права, реализации публичного и частного интереса в концессионном механизме.

Автор рассматривает отражение признаков отношений, составляющих предмет гражданского права, в концессионных отношениях, степень реализации в них принцип автономии воли сторон, свободы договора, влияние статуса участников отношений и цели их вступления в концессионные отношения на правовую квалификацию данных отношений.

На основании этого делается вывод, что отношения, возникающие из концессионных соглашений на коммунальное имущество, могут принадлежать к предмету регулирования гражданского права, поскольку являются отношениями имущественного характера и субъекты этих отношений обладают обособленным имуществом и организационной автономией. Особый статус публично-правовых образований, наличие публичного интереса, общественно полезной цели их вступления в отношения, издание одностороннего акта (решения о заключении концессионного соглашения), наличие у концедента ряда односторонних распорядительных и контрольных правомочий не должны предопределять их отраслевую принадлежность.

Диссертант делает вывод о том, что рассмотренные признаки концессионных соглашений не являются достаточными для того, чтобы констатировать их особую природу, не имеющую отношения к гражданско-правовой сфере, и исключить концессии из сферы действия гражданского права и многие особенности концессии могут быть реализованы и в рамках гражданско-правовых норм, допускающих возможность модификации соответствующих правил с учетом интересов сторон.

В параграфе 2.2. «Содержание концессионных соглашений» рассматриваются основные условия концессионных соглашений, права и обязанности концессионера и концедента.

Автор проводит анализ содержания концессионных соглашений, направленность их условий на реализацию публичных и частных интересов сторон, соблюдение баланса экономических интересов сторон. В рамках рассмотрения предмета концессионного соглашения раскрывается суть обязательств концессионера по созданию и реконструкцию муниципальной недвижимости, гарантии концедента по ее сохранению в муниципальной собственности, соблюдению сроков выполнения обязательств концессионера и сохранению целевого назначения объекта соглашения, а также обязанности концессионера осуществлять деятельность и использованием объекта

соглашения, обеспечивать возможность получения потребителями соответствующих услуг и не прекращать (не приостанавливать) концессионную деятельность без согласия концедента, оценивается значение гарантии прав концессионера при неблагоприятном для него изменении законодательства.

В параграфе предпринимается попытка поиска путей, делающих возможной передачу в концессию имущества, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении, отсутствие которых может значительно затруднить внедрение концессионных соглашений в практику управления коммунальным имуществом. В связи с указанными обстоятельствами диссертантом предлагается внести ряд изменений и дополнений в действующие нормативные акты.

По мнению автора, определение реконструкции, данное статьей 3 «О концессионных соглашениях», не совсем удачно для целей концессионного соглашения и не вполне соответствует его сути, отраженной в определении. Так, концессионное соглашение предполагает создание и (или) реконструкцию недвижимого имущества, которое и является объектом концессионного соглашения, в то время как из легального определения реконструкции следует, что результат деятельности концессионера может выражаться, в том числе и в новом оборудовании, в изменениях движимого имущества. В связи с этим корректнее было бы в определении реконструкции сделать акцент на том, что она не может ограничиваться только модернизацией, заменой, иными изменениями движимого имущества.

Автор обосновывает связь договора концессии и аренды земельного участка, который предоставляется концессионеру лишь в связи с осуществлением концессионной деятельности и необходим для ее осуществления позиция, в связи с чем представляется недопустимым и залог права аренды земельного участка, что должно быть отражено в п. 2 ст. 11 ФЗ «О концессионных соглашениях».

В главе 3 «Соотношение концессионных соглашений с иными

формами управления коммунальным имуществом муниципальных образований» проводится сравнительный анализ концессионных соглашений с известными на практике формами договорного сотрудничества муниципальных образований и частных инвесторов – арендой и доверительным управлением.

В параграфе 3.1. «Аренда и концессия как формы публично-частного партнерства в управлении коммунальным имуществом муниципальных образований» освещается возможность достижения целей муниципальных образований и частных инвесторов в случае использования аренды коммунального имущества, а также проводится сравнение ее с концессионными соглашениями.

Аренда коммунального имущества предполагает несколько иные основы муниципально-частного партнерства, иное распределение прав и обязанностей публичного собственника и его контрагента, нежели концессионное соглашение. В частности, следует обратить внимание на различные цели заключения рассматриваемых договоров, их субъектный состав, предмет, способы устранения коллизий прав арендаторов, концессионеров и третьих лиц на объект соглашения, особенности изменения и расторжения соответствующих договоров.

Особое внимание уделяется положениям закона, представляющим риск утраты муниципальной собственности в случае передачи имущества в аренду. Так, с серьезной проблемой может столкнуться публичный собственник, если в результате деятельности арендатора по ремонту или реконструкции имущества будет фактически создана новая вещь, которая не являлась первоначальным объектом договора аренды и право на которую может быть признано за арендатором при определенных условиях (п. 1 ст. 218 ГК РФ).

Автор выделяет ряд преимуществ концессионного соглашения по сравнению с договором аренды для муниципального образования и его населения, к которым относятся:

- закрепление обязанности концессионера осуществлять деятельность с использованием объекта концессионного соглашения, не прекращать (не приостанавливать) ее без согласия концедента; предоставлять потребителям соответствующие товары, работы, услуги; рассмотрение данных нарушений в качестве существенных, служащих основаниями для расторжения договора в одностороннем порядке;

- возможность модернизации коммунальной инфраструктуры, обновления оборудования и технологий, повышения качества предоставляемых коммунальных услуг без привлечения средств бюджета;

- дополнительные гарантии качества созданного и (или) реконструированного недвижимого имущества, невозможность перемены лиц в обязательстве до момента введения объекта в эксплуатацию;

- сохранение (или приобретение) права собственности муниципального образования на концессионное имущество и его целевого назначения, а также приобретение права собственности на недвижимое имущество, не являющееся объектом соглашения и созданное без согласия концедента;

- обязательное закрепление в договоре способов обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению;

- независимость выполнения концессионером своих обязательств от его правоотношений с третьими лицами (так, запрещен залог прав концессионера и обращение взыскания по долгам концессионера на его права в отношении объекта концессионного соглашения).

Концессионер также получает ряд дополнительных правовых возможностей реализации своих интересов по сравнению с арендатором:

- концедент, в отличие от арендодателя, не имеет права передать концессионеру объект, который обременен правами третьих лиц;

- зависимость срока действия договора от срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций и срока их окупаемости, то есть, в том числе, и от экономических интересов концессионера;

- гарантии компенсации концессионеру предоставляемых потребителям в соответствии с законодательством льгот;

- возможность изменения условий соглашения в интересах и по требованию концессионера в случае установления правовых норм, ухудшающих положение концессионера и изменений регулируемых цен (тарифов) и надбавок к ним.

Все вышесказанное позволяет сделать общий вывод о том, что концессионное соглашение, в отличие от договора аренды, позволяет в большей степени учитывать как частные интересы концессионера, так и публичные интересы концедента и потребителей коммунальных услуг, поэтому его можно рассматривать в качестве наиболее эффективной формы управления коммунальным имуществом муниципальных образований.

В параграфе 3.2. «Пределы применения доверительного управления к коммунальному имуществу муниципальных образований» рассматриваются особенности доверительного управления коммунальным имуществом.

Учитывая социально-экономические функции органов местного самоуправления и назначение муниципального имущества, в работе оцениваются перспективы доверительного управления с точки зрения возможностей решения в рамках указанной формы задач, стоящих как перед публичным собственником, так и перед предпринимателями, выступающими в качестве управляющих по договору.

Так, рассматривается вопрос о сохранении права собственности муниципального образования на коммунальное имущество, переданное в доверительное управление (с учетом правил ГК РФ о погашении долгов, возникших в связи с управлением имуществом), а также проблема определения размера вознаграждения доверительного управляющего и зависимость его от наличия и размера доходов от использования имущества. Автор подчеркивает, что в случае применения договоров аренды и концессии данный вопрос вообще не стоит, так как доходы арендаторов и концессионеров принадлежат только им и находятся в зависимости от их

собственной деятельности, причем без ущемления интересов публичного образования, которое независимо от результатов последней получает арендную или концессионную плату или определенные капиталовложения в имущество.

С точки зрения реализации интересов собственника и управляющих невыгодно отличает доверительное управление от концессии независимость срока действия договора от факторов, влияющих на деятельность управляющего и ее результативность, от достижения им целей управления имуществом; возможность наличия коллизий прав доверительного управляющего с правами третьих лиц на имущество, находящееся в управлении; отсутствие обязанности управляющего по введению созданных или модернизированных объектов в эксплуатацию до перехода прав и обязанностей по договору.

Представляется, что формулировки закона, не позволяющие четко определить объем и характер прав и обязанностей управляющего, могут стать одной из основных проблем в процессе практической реализации норм гл. 53 ГК РФ и являются серьезным препятствием для внедрения доверительного управления в практику управления коммунальным имуществом муниципальных образований, поскольку не дают предпринимателям надлежащих гарантий и повышают риск предъявления к ним исков, вытекающих из договора, а в некоторых случаях неудобны и для публичного собственника. Автор обосновывает необходимость при квалификации действий доверительного управляющего исходить не только из формулировки «действия в отношении имущества», а из смысла договора, его целей и предмета, из широкого понимания управления имуществом в интересах собственника, осуществлении в установленных пределах правомочия собственника в отношении имущества. В этом смысле доверительное управление менее выгодно как для предпринимателей, так и для собственника по сравнению с концессионным соглашением, так как

могут возникнуть споры, связанные с оценкой характера действий доверительного управляющего, определением направленности его действий.

Необходимо напомнить, что при заключении договора концессии не возникает не только проблема определения сущности обязательств, но и судьбы приобретенных по ним прав и обязанностей, так как плоды, продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются его собственностью.

Особенности ответственности по договору предопределили вынесение автором предложения о необходимости предоставления доверительным управляющим залога или банковской гарантии в обеспечение обязательств доверительного управляющего перед третьими лицами.

Некоторые из указанных проблем применения изученного института предлагается устранить путем дополнения главы 53 ГК РФ статьей 1026.1 «Доверительное управление коммунальным имуществом».

В заключении подводится итог проведенному исследованию особенностей концессионных соглашений в сфере коммунального имущества, сравнению их с иными формами управления указанным имуществом.

По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы (всего 2,68 п.л.):

В рецензируемых изданиях:

1. Аренда и концессия как формы публично-частного партнерства в управлении коммунальным имуществом муниципальных образований// Юрист. 2007. № 9. С. 17-20. 0,32 п.л.
2. Договоры аренды и концессии: вопросы изменения и прекращения.// Закон. 2007. № 12. С. 221-225. 0, 28 п.л.

В других изданиях:

1. Концессии в дореволюционном праве России. Сборник научных трудов «Образование и наука – основной ресурс социально-экономического

развития». По материалам Международной научно-практической конференции. Г. Ростов-на-Дону, ноябрь 2005./ Науч. редактор С. С. Светашев. РнД: ИУБиП, 2006. С. 405-408. 0, 28 п.л.

2. Особенности регулирования концессионных отношений в 20-е – 30-е годы 20 века. Сборник научных трудов «Образование и наука – основной ресурс социально-экономического развития». По материалам Международной научно-практической конференции. Г. Ростов-на-Дону, ноябрь 2005./ Науч. редактор С. С. Светашев. РнД: ИУБиП, 2006. С. 409-412. 0, 28 п.л.

3. Судьба коммунального имущества в свете законодательства о приватизации. Сборник материалов международной научно-практической конференции «Образование и наука – основной ресурс социально-экономического развития в третьем тысячелетии». 13-14 ноября 2006 года. РнД: ИУБиП. 2006. С. 353-359. 0, 32 п.л.

4. Защита права собственности муниципальных образований при инвестировании в муниципальную недвижимость. // Судебно- арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2007. № 4. С. 89-94. 0, 48 п.л.

5. О проекте Федерального закона «Об инвестиционных соглашениях в сфере коммунального обслуживания»./ Вестник Южно- Российского университета. Выпуск 2. Апрель 2007.- РнД: ЮРУ. 2007. С.28-34. 0, 36 п.л.

6. Гарантии соблюдения публичного и частного интереса в Федеральном законе «О концессионных соглашениях»./ Сборник научных работ аспирантов, соискателей и молодых ученых. Часть 2. РнД: ИУБиП. 2007. С.77- 85. 0, 36 п.л.