



**Татьяна Петровна
АХРЕМ,**

доцент кафедры
предпринимательского и
корпоративного права
Университета
имени О.Е. Кутафина
(МГЮА),
кандидат юридических наук
tpahrem@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ОБЪЕКТЫ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ: ПРАВООПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Аннотация. В статье предлагается анализ правовых норм действующего законодательства в части определения объектов концессионных соглашений. Дается краткая оценка изменений Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» в части включения объектов информационных технологий в перечень объектов концессионных соглашений. Рассматривается соотношение общих и специальных норм при заключении концессионных соглашений в отношении нескольких объектов. Обоснована позиция о наличии пробела в правовом регулировании и необходимости на уровне подзаконного нормативного правового акта установить перечень случаев, дающих основания оценивать заключение концессионного соглашения по нескольким видам объектов на предмет возможного недопущения, ограничения или устранения конкуренции. Выявлены особенности при передаче по концессионному соглашению объектов коммунального назначения в части государственной регистрации права собственности на данные объекты и срока ввода их в эксплуатацию. По всем рассматриваемым вопросам автор приводит примеры из судебной практики.

Ключевые слова: концессионное соглашение, объекты концессионного соглашения, концедент, концессионер, информационные технологии.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.71.7.146-152

T. P. AKHREM,

Associate Professor of the Department of Business and Corporate Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Cand. Sci. (Law)

tpahrem@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

OBJECTS OF CONCESSION AGREEMENT: LAW ENFORCEMENT PROBLEMS AND WAYS TO OVERCOME THEM

Abstract. The article offers an analysis of the legal norms of the current legislation regarding the definition of the objects of concession agreements. A brief assessment of the amendments to the Federal Law No. 115-FZ "On Concession Agreements" dated July 21, 2005, regarding the inclusion of information technology objects in the list of objects of concession

agreements is given. The correlation of general and special norms at the conclusion of concession agreements in respect of several objects is considered. The position on the presence of a gap in legal regulation and the need to establish a list of cases at the level of a sub-legislative regulatory act giving reasons to evaluate the conclusion of a concession agreement for several types of objects for possible prevention, limitation or elimination of competition is substantiated. Peculiarities during the transfer of communal facilities by concession agreement regarding state registration of ownership of these facilities and the term for putting them into operation were revealed. On all issues considered, the author gives examples from judicial practice.

Keywords: concession agreement, concession agreement objects, con-
cessor, concessionaire, information technologies.

Концессия (от лат. *concessio* — разрешение, уступка) является основной формой реализации проектов государственно-частного партнерства — 2 815 проектов реализуются по концессионным соглашениям (85 % от общего количества проектов). Объем частных инвестиций в концессионных проектах превышает 1 трлн руб. (47 % от общего объема)¹.

Легальное определение понятия концессионного соглашения дано в ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»² (далее — Закон о концессионных соглашениях).

Основным критерием отнесения объектов, указанных в ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, к объектам концессионного соглашения является то, что такая недвижимость нуждается в создании или реконструкции. В случае несоответствия объектов этому критерию существует риск признания концессионного соглашения незаключенным. Так, по одному из дел суд указал, что работы по обваловыванию грунтом, устройству изолирующего слоя, предусмотренные в отношении полигона твердых бытовых отходов, не могут быть отнесены к работам по реконструкции, модернизации объекта, поскольку такие работы фактически направлены на приведение полигона в рабочее состояние, пригодное для использования его по назначению в соответствии с установленными санитарными требованиями³.

По другому делу суд отказал в удовлетворении требования о признании недействительным (ничтожным) договора аренды муниципального имущества (полигона твердых бытовых отходов), так как данный полигон функционировал менее половины срока эксплуатации, установленного в проектной документации. По-

¹ Просто и честно об инвестициях в инфраструктуру и государственно-частном партнерстве в России : аналитический обзор / АНО «Национальный центр ГЧП». М., 2019. С. 19. URL: <https://pppcenter.ru/upload/iblock/0e4/0e47bb71822ded76d93c0de43386dfb9.pdf> (дата обращения: 30.04.2020).

² СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

³ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 25.07.2019 № Ф10-2642/2019 по делу № А62-8040/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



этому у арендодателя отсутствовала необходимость в реконструкции полигона, оснований для заключения концессионного соглашения не имелось⁴.

Исчерпывающий перечень объектов концессионного соглашения приведен в ст. 4 Закона о концессионных соглашениях. Объектами концессионного соглашения являются автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, объекты железнодорожного транспорта, объекты трубопроводного транспорта, морские и речные порты, метрополитен и другой транспорт общего пользования, аэродромы, гидротехнические сооружения и другое имущество⁵.

Мониторинг заключения и реализации заключенных концессионных соглашений осуществляет Минэкономразвития РФ⁶. Правила проведения мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений утверждены постановлением Правительства РФ от 04.03.2017 № 259⁷.

Концессионное соглашение может быть заключено как в отношении одного объекта, так и в отношении нескольких объектов концессионных соглашений, указанных в ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях.

В отношении нескольких объектов заключение концессионного соглашения допускается, если эти действия (бездействие) не приведут к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. При применении данной нормы необходимо учитывать специальное правило, предусмотренное ч. 21 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях, в соответствии с которым не допускается заключение концессионного соглашения одновременно в отношении нескольких видов объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем (далее — объекты коммунального назначения), а также в отношении объектов коммунального назначения и других объектов концессионного соглашения, в случае реализации концессионером производимых товаров, выполнения работ и ока-

⁴ Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.06.2019 № Ф01-2191/2019 по делу № А82-14294/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Инвестиционное право : учебник для магистратуры / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Пятраков. М. : Проспект, 2020. С. 304.

⁶ Постановление Правительства РФ от 04.03.2017 № 258 «Об определении федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений, а также федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на утверждение формы предоставления сведений для участия в конкурсе на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем, указанных в части 1 статьи 48 Федерального закона «О концессионных соглашениях»» // СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1575.

⁷ Постановление Правительства РФ от 04.03.2017 № 259 «Об утверждении Правил проведения мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений, в том числе на предмет соблюдения сторонами концессионного соглашения взятых на себя обязательств по достижению целевых показателей, содержащихся в концессионном соглашении, сроков их реализации, объема привлекаемых инвестиций и иных существенных условий концессионного соглашения» // СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1576.

зания услуг по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам).

Согласно разъяснениям ФАС России⁸ и указаниям Минэкономразвития РФ⁹, в Законе о концессионных соглашениях не установлен прямой запрет на передачу в рамках одного концессионного соглашения объектов коммунального назначения, а также обязательное требование о наличии технологической связи между такими объектами. Поэтому допускается в рамках одного концессионного соглашения передача нескольких объектов коммунального назначения, являющихся самостоятельными объектами отдельных концессионных соглашений. В этом случае соблюдение требований, установленных ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁰, является обязательным.

При этом ФАС России не разъяснила, в каких случаях такое сочетание нескольких объектов концессии в одном соглашении приведет или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, лишь указав, что принятие антимонопольным органом решения о необходимости применения мер антимонопольного реагирования будет осуществляться исходя из условий и обстоятельств конкретного случая.

В связи с этим следует согласиться с позицией В. В. Килинкарова о наличии пробела в правовом регулировании и необходимости на уровне подзаконного нормативного правового акта установить перечень случаев, дающих основания оценивать заключение концессионного соглашения по нескольким видам объектов на предмет возможного недопущения, ограничения или устранения конкуренции¹¹.

Судебная практика подтверждает позицию ФАС России по данному вопросу. Так, в удовлетворении требования об оспаривании решения антимонопольного органа отказано, поскольку формирование единого предмета (лота) концессионного соглашения посредством объединения в нем объектов, различных по своему коммунальному назначению и функционирующих на различных товарных рынках, неправомерно¹². Суд указал, что по смыслу ст. 4 Закона о концессионных соглашениях главным условием запрета заключения концессионного соглашения

⁸ Письмо ФАС России от 22.11.2017 № ВК/81314/17 «Разъяснения по применению антимонопольного законодательства при заключении концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем в соответствии с положениями Федерального закона от 03.07.2016 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях»». П. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Рекомендации по реализации проектов государственно-частного партнерства. Лучшие практики. 2018. П. 27.4 // URL: <https://www.economy.gov.ru/material/file/cd482f73c03b658fa97a2d844c7e39d9/metodic2018.pdf> (дата обращения: 30.04.2020).

¹⁰ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

¹¹ Килинкаров В. В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частного партнерства в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 62—103.

¹² Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 23.03.2018 № Ф07-844/2018 по делу № А66-2732/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



в отношении нескольких объектов концессионных соглашений является негативное влияние на определенную конкурентную среду. Поэтому включение в один лот в целях заключения концессионного соглашения имущества, даже если оно технологически связано и предназначено для нужд потребителей конкретного муниципального образования, возможно только при соблюдении такого условия.

Передача по концессионному соглашению нескольких объектов допускается и в случае, если объектом концессионного соглашения наряду с иными объектами концессионного соглашения являются объекты, предусмотренные п. 21 ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, а именно объекты информационных технологий или объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий. Подготовка, заключение, исполнение и прекращение концессионного соглашения в части, относящейся к таким объектам, осуществляются с учетом особенностей, установленных гл. 4.1 Закона о концессионных соглашениях.

Учитывая то, что значительная часть норм Закона о концессионных соглашениях не применяется в отношении данных объектов и при наличии в концессионном соглашении одновременно как объекта, предусмотренного п. 21, так и иного объекта из перечня, содержащегося в ч. 1 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях, по мнению Н. Л. Платоновой может иметь место «расщепление» правового регулирования договорных отношений в рамках единого соглашения¹³.

Концессионным соглашением может быть предусмотрено, что объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий входят в состав объекта концессионного соглашения. В таком случае возникает один объект, в отношении которого будет учитываться специфика данных технологий.

Также объект концессионного соглашения может быть составным производением, включающим в себя помимо программ для ЭВМ и (или) баз данных, созданных концессионером, также программы для ЭВМ и (или) базы данных, право использования которых предусмотрено открытой лицензией. Как указывает О. А. Городов, данный объект является в таком случае также и объектом концессионного соглашения, юридически значимое понятие которого по составу входящих в него элементов шире понятия объекта информационных технологий, поскольку в него могут входить также и технические средства обеспечения функционирования последних¹⁴.

Судебная практика еще не выработала правовые подходы в отношении передачи по концессионному соглашению объектов информационных технологий, так как данные объекты были включены в Закон о концессионных соглашениях сравнительно недавно¹⁵.

¹³ Платонова Н. Л. Новое в законодательном регулировании концессионных соглашений в Российской Федерации // Право и экономика. 2019. № 1. С. 16—21.

¹⁴ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019. С. 376.

¹⁵ Федеральный закон от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 27. Ст. 3956.

На официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов¹⁶ имеются сведения о проведении трех конкурсов на право заключения концессионных соглашений, объектом которых являются совокупность объекта информационных технологий и технических средств, подлежащих созданию и использованию (эксплуатации).

По одному из этих конкурсов УФАС по Волгоградской области признало Комитет информационных технологий Волгоградской области нарушившим нормы Закона о концессионных соглашениях на том основании, что в конкурсной документации не содержится установленное в п. 2 ч. 2 ст. 53.2 Закона о концессионных соглашениях условие об обязательстве концедента по предоставлению концессионеру права использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, информации, необходимой для реализации прав и обязанностей концессионера, средств законного устранения ограничений использования результатов интеллектуальной деятельности, срок их передачи концессионеру¹⁷.

Еще одним важным аспектом при передаче объектов по концессионному соглашению является наличие у концедента права собственности на данные объекты.

По общему правилу объект концессионного соглашения, подлежащий реконструкции, должен находиться в собственности концедента на момент заключения концессионного соглашения (ч. 4 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях). Однако в отношении объектов коммунального назначения допускается возможность передачи на условиях концессионного соглашения имущества, не прошедшего государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, сведения о котором отсутствуют в Едином государственном реестре недвижимости. Передача таких объектов осуществляется только при выполнении условий, перечисленных в п. 5 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях.

Данное положение нашло отражение в судебной практике. Так, отказано в удовлетворении требования о признании недействительным концессионного соглашения на том основании, что в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие право собственности муниципального образования на объекты водоотведения. Суд указал, что концессионное соглашение содержит все существенные условия, концессионером исполняется обязательство по проведению реконструкции переданных ему объектов водоотведения, указанные объекты идентифицированы и включены в перечень муниципального имущества. Отсутствие государственной регистрации права собственности муниципального образования на объекты концессионного соглашения не означает отсутствия у муниципального образования права собственности на эти объекты недвижимости¹⁸.

При определении возможности передачи по концессионному соглашению объектов коммунального назначения имеет значение срок их ввода в эксплуата-

¹⁶ URL: <https://torgi.gov.ru/lotSearch1.html?bidKindId=6> (дата обращения: 30.04.2020).

¹⁷ Решение УФАС по Волгоградской области от 17.03.2020 по жалобе № 034/01/18.1-162/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.04.2019 № Ф09-294/19 по делу № А76-25281/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



цию. Данная норма закреплена в ч. 3 ст. 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»¹⁹ (далее — Закон о водоснабжении), договор аренды таких объектов и (или) систем, заключенный с нарушением этих требований, является ничтожным (ч. 33 ст. 41.1 Закона о водоснабжении). Следовательно, нормами законодательства установлен специальный порядок передачи прав владения и пользования объектами коммунального назначения, в соответствии с которым передача таких объектов возможна исключительно по концессионным соглашениям, если иное не установлено законом.

Как разъясняет Федеральная антимонопольная служба России, выбор способа передачи прав владения и (или) пользования объектами коммунального назначения (аренда или концессионное соглашение) напрямую связан с датой ввода таких объектов в эксплуатацию²⁰.

По данному вопросу сложилась судебная практика, согласно которой суды удовлетворяют иски о признании недействительными договоров аренды, заключенных с нарушением требований, установленных ч. 3 ст. 41.1 Закона о водоснабжении²¹.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Инвестиционное право : учебник для магистратуры / отв. ред. И. В. Ершова, А. Ю. Петраков. — М. : Проспект, 2020. — 304 с.
2. *Килинкар В. В.* Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частного партнерства в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 4. — С. 62—103.
3. *Платонова Н. Л.* Новое в законодательном регулировании концессионных соглашений в Российской Федерации // Право и экономика. — 2019. — № 1. — С. 16—21.
4. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А. В. Белицкая, В. С. Белых, О. А. Беляева [и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. — М. : Юстицинформ, 2019. — 376 с.

¹⁹ СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

²⁰ Письмо ФАС России от 26.02.2018 № ВК/12509/18 «О направлении разъяснений» // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 02.09.2019 № Ф03-3734/2019 по делу № А59-4642/2018 ; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.04.2019 № Ф01-1475/2019 по делу № А39-4318/2018 // СПС «КонсультантПлюс».