

На правах рукописи

Широков Сергей Николаевич

**ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ КОНЦЕССИОННОГО
СОГЛАШЕНИЯ**

**Специальность 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Челябинск – 2012

Работа выполнена на кафедре предпринимательского и коммерческого права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет» (национальный исследовательский университет).

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Кванина Валентина Вячеславовна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Долинская Владимира Владимировна
кандидат юридических наук, доцент
Ельникова Елена Васильевна

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»**

Защита состоится «29» февраля 2012 г. в 13-00 часов на заседании диссертационного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций Д.002.002.06 при Учреждении Российской академии наук Института государства и права РАН по адресу: 119991, г. Москва, ул. Знаменка, д.10.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Учреждения Российской академии наук Института государства и права РАН.

Автореферат разослан «_____» января 2012 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук
И.Н. Лукьянова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Несмотря на приватизационные механизмы, продолжающие действовать в российской экономике, государство и муниципальные образования в Российской Федерации и на сегодняшний день остаются наиболее крупными собственниками различного имущества¹. Данная ситуация обусловлена тем, что, во-первых, указанное имущество призвано обеспечивать общественные, социальные нужды, а, во-вторых, значительная часть этого имущества может находиться только в государственной или муниципальной собственности, т.е. не подлежит передаче частным лицам.

Однако, использование государственного и муниципального имущества, его развитие, модернизация, а также строительство новых объектов существенно затрудняются тем, что проведение данных мероприятий возлагает на бюджеты всех уровней большую финансовую нагрузку при одновременном росте расходов на исполнение социальных обязательств публичных образований², а также тем, что доступные публичным образованиям механизмы управления принадлежащим им имуществом с экономической точки зрения малоэффективны.

В связи с этим возрастает роль институтов, которые позволяют сократить бюджетные расходы публичных образований, связанные с созданием, модернизацией, развитием и поддержанием в надлежащем состоянии объектов государственной и муниципальной собственности, привлечь негосударственные инвестиции и управленческие кадры в сферы, которые обычно остаются закрытыми для частного капитала, сохранив при этом право собст-

¹ Так, по состоянию на 1 декабря 2011 г. в реестре федерального имущества поставлено на учет 1 623 440 различных объектов // Статистические данные официального сайта Федерального агентства по управлению государственным имуществом. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rosim.ru> (дата обращения – 01.12.2011).

² Например, доля расходов федерального бюджета на социальную политику в 2012–2013 гг. составит более 70% от общего объема бюджетных расходов // Заключение на проект Федерального закона «О федеральном бюджете на 2011 г. и на плановый период 2012 и 2013 годов». [Электронный ресурс]. URL: http://www.council.gov.ru/kom_home/kom_budg/budget/section7/item116/index.html (дата обращения – 09.05.2011).

венности публичных образований на принадлежащее им имущество и обеспечив его использование в общественных интересах.

Одним из таких институтов в современном российском праве выступает концессионное соглашение, которое, по оценке специалистов, является наиболее значимой и перспективной формой сотрудничества публичных образований и бизнеса в рамках развития инфраструктурных проектов российской экономики¹.

Вместе с тем, привлечение частных инвестиций в государственное и муниципальное имущество связано с созданием благоприятного инвестиционного климата, одним из факторов которого являются правовые условия функционирования капитала². К сожалению, на сегодняшний день эффективное правовое регулирование концессионного соглашения затрудняется рядом проблем теоретического и практического характера: существуют сложности с установлением правовой природы концессионного соглашения, в том числе его правовой квалификации; с определением предмета концессионного соглашения и перечня его существенных условий; с применением к отношениям сторон данного соглашения положений о других гражданско-правовых договорах, а также с правовым положением и гарантиями деятельности субъектов, которые могут выступать сторонами концессионного соглашения.

Кроме того, имеются коллизии между нормами Федерального закона «О концессионных соглашениях» и других нормативных правовых актов, в частности ГК РФ, Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Недостаточная разработанность в научной литературе ряда проблем, связанных с содержанием концессионного соглашения и его правовым регулированием, также обуславливает необходимость более глубокого исследования данного правового института.

¹ См.: Греф Г. Проблемы и перспективы развития государственно-частного партнерства в России // Закон. – 2007. – № 2. – С. 5.

² Вознесенская Н.Н. Инвестиционный климат // Закон. – 2011. – № 7. – С. 30.

Степень научной разработанности темы исследования. Развитие научных взглядов на концессионное соглашение в отечественной доктрине прошло три исторических этапа.

Первый из них, дореволюционный, связан с именами таких ученых как А.А. Борзенко, Л.С. Таль, М. Тривус. Основное внимание данных ученых привлекал смешанный характер концессионных соглашений, особенности сочетания цивилистических и публично-правовых начал в их правовой природе. Советский этап научных исследований в данной области перенес акцент на публично-правовые черты концессионных соглашений и освещался в фундаментальных трудах таких юристов как С.П. Аскназий, И.Н. Бернштейн, А.В. Венедиктов, А.В. Каррасс, Б.А. Ландау, В.Н. Шретер и др.

Современный этап исследований различных аспектов концессионных соглашений инициирован в первую очередь принятием Федерального закона «О концессионных соглашениях». Данному вопросу посвящен ряд работ таких экономистов, как В.Г. Варнавский, П.Л. Виленский, А.Л. Вихрян, Ю.В. Зворыкина. В юриспруденции общая проблематика концессионного соглашения нашла свое отражение в трудах С.А. Сосны, В.Ф. Попондопуло, Н.Г. Дорониной, А.Н. Русиновой, Я.О. Золоевой. Правовой природе, содержанию и процедурам заключения концессионного соглашения посвящены монографии и диссертационные исследования А.И. Попова и О.Н. Савиновой, диссертационные исследования И.С. Вахтинской, Р.М. Жемалетдинова, В.М. Савельевой. Сравнительный анализ концессионного соглашения в России и за рубежом был проведен А.В. Багдасаровой, Е.А. Левицкая посвятила часть своего диссертационного исследования концессионным соглашениям в сфере ЖКХ.

Однако следует отметить, что на сегодняшний день в юридической литературе неразрешен ряд проблемных вопросов. В частности, за пределами внимания исследователей остались проблемы, связанные с субъектным составом концессионного соглашения, а также вопросы, касающиеся правового регулирования концессионного соглашения как смешанного гражданско-

правового договора. Кроме того, усложняет ситуацию то обстоятельство, что по основополагающим вопросам исследуемого института не совпадают существующие научные позиции.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является выявление на основе социально-экономической роли концессионного соглашения его правовой сущности и определение его содержания, а также связанных с этим проблем правового регулирования концессионного соглашения и выработка предложений по их решению.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

- дать понятие и выявить основные признаки государственно-частного партнерства;
- исследовать вопрос о соотношении категорий «концессия» и «концессионное соглашение»;
- выявить правовую сущность и основные признаки концессионного соглашения;
- определить предмет и другие существенные условия концессионного соглашения;
- рассмотреть особенности концессионного соглашения как договора, опосредующего ведение инвестиционной деятельности;
- выработать предложения по определению состава имущества, в отношении которого может заключаться концессионное соглашение;
- исследовать влияние субъектного состава концессионного соглашения на особенности его заключения, исполнения, изменения и расторжения;
- проанализировать гражданско-правовые договоры, элементы которых составляют концессионное соглашение, с целью наиболее эффективного и юридически непротиворечивого применения к нему норм о данных договорах;
- сформулировать предложения по совершенствованию законодательства о концессионных соглашениях и путях его дальнейшего развития.

Объект и предмет исследования. Объектом диссертационного исследования выступают правоотношения, возникающие в связи с заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионного соглашения.

Предметом исследования являются гражданско-правовые нормы российского и зарубежного законодательства, регулирующие отношения, связанные с концессионными соглашениями, нормы международного права, практика применения этих норм, а также доктринальные исследования по заявленной теме.

Методологическую основу исследования составляют как общие методы научного познания, включая диалектический, исторический, системный, анализа и синтеза, так и частно-научные: историко-сравнительный, сравнительно-правовой, формально-юридический, системного анализа правовых явлений и др.

Теоретическую основу исследования составили положения и выводы, содержащиеся в трудах Т.Е. Абовой, М.М. Агаркова, В.К. Андреева, Е.А. Батлера, В.С. Белых, Г.Н. Богдановской, М.И. Брагинского, В.Г. Варнавского, И.С. Вахтинской, В.В. Витрянского, Н.Н. Вознесенской, В.В. Долинской, С.Э. Жилинского, С.С. Занковского, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, В.В. Кваниной, Н.И. Клейн, Е.А. Левицкой, В.Н. Лисицы, Л.Ю. Михеевой, И.Б. Новицкого, В.Ф. Попондопуло, Ю.В. Романца, Л.В. Санниковой, С.А. Сосны, М.К. Сулейменова, Е.А. Суханова, Л.С. Таля, Г.Ф. Шершеневича и др.

Нормативную базу исследования составили нормативные правовые акты Российской Федерации, посвященные концессионному соглашению, отдельным видам договоров, элементы которых входят в данное соглашение, инвестиционной деятельности, а также нормы международного, зарубежного законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации о государственно-частном партнерстве и концессионных соглашениях.

Эмпирическую базу исследования составили акты Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федера-

ции, решения арбитражных судов федеральных округов, апелляционных арбитражных судов, арбитражных судов субъектов Российской Федерации, концессионные соглашения, решения о заключении концессионных соглашений, а также условия конкурсов на их заключение.

Научная новизна. В работе впервые дается теоретическое обоснование концессионному соглашению как смешанному гражданско-правовому договору. На основе анализа положений законодательства и правовой доктрины автором определены договоры, элементы которых включаются в концессионное соглашение в качестве обязательных и факультативных, исследуются и разрешаются проблемы соотношения самостоятельного правового регулирования концессионного соглашения и применения к отношениям его сторон норм о договорах, элементы которых составляют данное соглашение. Представление о концессионном соглашении как о смешанном договоре позволило диссертанту определить предмет и другие существенные условия, а также объект данного договора.

Автором, кроме того, глубоко исследован субъектный состав концессионного соглашения, в том числе впервые рассмотрены проблемы участия на стороне концедента нескольких юридических лиц по договору простого товарищества, заключения концессионного соглашения на осуществление деятельности, требующей наличия у концессионера лицензии, а также предложены способы решения данных проблем.

В диссертации сформулированы и выносятся на защиту следующие положения, отражающие научную новизну исследования.

1. Концессионное соглашение выступает как многоаспектное явление, представляющее собой форму государственно-частного партнерства, основанную на особом способе управления имуществом публичного образования в интересах потребителей товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) с использованием такого имущества, а также смешанного гражданско-правового договора. Квалифицирующими признаками данного договора выступают: а) особый субъектный состав (в качестве конче-

дента выступает публичное образование, а на стороне концессионера – индивидуальный предприниматель или юридическое лицо); б) заключение соглашения в отношении имущества, в том числе ограниченно оборотоспособного, которое находится или будет находиться в собственности публичного образования; в) особая правовая цель – обеспечение управления имуществом публичного образования в общественных интересах; г) получение прибыли концессионером не за счет контрагента по договору, а за счет конечных потребителей товаров, работ, услуг, производимых, выполняемых или оказываемых с использованием объекта концессионного соглашения; д) осуществление инвестиций в объект концессионного соглашения преимущественно концессионером.

2. В диссертации сформулирован авторский подход к предмету концессионного соглашения, который обусловлен его смешанным характером и включает в себя имущество, подлежащее созданию или реконструкции концессионером, работы по его созданию или реконструкции, а также деятельность, осуществляемую концессионером с использованием этого имущества.

3. Автором предлагается расширить перечень существенных условий концессионного соглашения за счет условий о: а) составе имущества, подлежащего передаче концессионеру для его последующей реконструкции; б) минимальном объеме инвестиций, которые концессионер обязуется вложить в объект соглашения; в) порядке возмещения концессионеру дополнительных расходов, вызванных исполнением им функций публичного образования по предоставлению льгот отдельным категориям потребителей и по обязательному осуществлению концессионером деятельности в условиях убыточности производства.

4. В целях обеспечения возможности заключения концессионных соглашений на реконструкцию имущества публичных образований, которое закреплено за государственными и муниципальными унитарными предприятиями и учреждениями на правах хозяйственного ведения или оперативного

управления, предлагается законодательно разрешить государственным и муниципальным органам принимать решения о заключении данных соглашений в отношении такого имущества. Права указанных государственных и муниципальных предприятий и учреждений на данное имущество должны прекращаться с момента заключения концессионного соглашения.

5. В целях расширения практики заключения концессионных соглашений в социальных сферах (образование, здравоохранение и т.п.) предлагается в рамках гл. 55 ГК РФ разрешить участвовать в договоре простого товарищества, целью которого является извлечение прибыли, некоммерческим юридическим лицам, которым закон и учредительные документы позволяют осуществлять соответствующий вид предпринимательской деятельности.

6. В отличие от распространенной точки зрения на наличие в концессионном соглашении элементов договора доверительного управления имуществом, автор доказывает, что обязанность концессионера по эксплуатации и осуществлению деятельности с использованием объекта соглашения не относится к числу элементов данного договора, в силу чего к концессионному соглашению не применимы нормы гл. 53 ГК РФ.

7. Диссертантом разработан и предложен механизм перехода от концессионера к концеденту исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученных концессионером за свой счет при исполнении обязанностей по концессионному соглашению. В том случае, если концессионер приобретает указанные права по договору об отчуждении исключительных прав у другого правообладателя, данный договор должен признаваться заключенным в пользу третьего лица (концедента). Если же концессионер сам выступает в качестве создателя результата интеллектуальной деятельности, то к переходу этих прав к концеденту должны применяться по аналогии нормы п. 2 ст. 1371 ГК РФ.

При этом автором предлагается применять данный механизм только в тех случаях, когда эксплуатация концедентом имущества, создаваемого или

реконструируемого на основе концессионного соглашения, будет невозможно без использования таких результатов интеллектуальной деятельности. В иных случаях права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером при исполнении концессионного соглашения, должны принадлежать ему.

Теоретическая и практическая значимость исследования определяется системным исследованием концессионного соглашения как многоаспектного правового явления. Выводы и предложения, сформулированные диссертантом, вносят определенный вклад в учение о концессионном соглашении и в нормативное регулирование концессионного соглашения как смешанного гражданско-правового договора.

Отдельные выводы диссертационного исследования могут быть использованы для:

- правотворчества при формировании нормативной правовой базы концессионных соглашений;
- правоприменительной деятельности государственных органов;
- практической деятельности сторон при заключении и реализации концессионного соглашения в различных сферах деятельности;
- практики преподавания гражданского и предпринимательского права, а также специальных курсов, посвященных инвестиционной деятельности и формам государственно-частного партнерства.

По итогам проведенного исследования автором были также сделаны конкретные предложения по совершенствованию законодательства, посвященного концессионному соглашению, а также гражданского и образовательного законодательства.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли свое отражение в опубликованных автором научных работах, а также использованы в рамках ведомственной научной программы Министерства образования и науки Российской Федерации на 2009 – 2010 годы по проекту № 6868 «Исследование и разработка

предложений по совершенствованию правовых форм экономических отношений с участием образовательных учреждений» (программа зарегистрирована в ГУП ВНИИЦ Федерального агентства по науке и инновациям Министерства образования и науки Российской Федерации за № 01.2.00.951585 от 24.03.2009 г.). Рекомендации, сделанные диссертантом, апробированы при проведении занятий по курсу «Российское предпринимательское право» на Юридическом факультете ФГБОУ ВПО «Южно-Уральский государственный университет» (НИУ).

Результаты диссертационного исследования докладывались автором на международных, общероссийских, межрегиональных, межвузовских, вузовских конференциях, семинарах, в том числе на: Межрегиональной научно-практической конференции «Проблемы правоприменения в современной России» (г. Омск, Омский государственный университет, 13–14 марта 2008 г.); IV Всероссийской с международным участием научно-практической конференции молодых исследователей «Современные проблемы юридической науки» (г. Челябинск, Южно-Уральский государственный университет, 21–22 апреля, 2008 г.); Всероссийском VIII научном форуме «Актуальные проблемы частноправового регулирования» (г. Самара, Самарский государственный университет, 24–25 апреля 2009 г.); I научной конференции аспирантов и докторантов ЮУрГУ (г. Челябинск, Южно-Уральский государственный университет, 28–30 апреля, 2009 г.); X международной научной студенческой конференции IsLaCo «Правовые коллизии и пробелы в законодательстве» (г. Санкт-Петербург, Санкт-Петербургский государственный университет, 19–21 марта 2010 г.); II научной конференции аспирантов и докторантов ЮУрГУ (г. Челябинск, Южно-Уральский государственный университет, 13–16 апреля 2010 г.); Межрегиональной конференции «Частногосударственное партнерство и профессиональное образование» (г. Москва, Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации, 19 ноября 2010 г.), XIII Международной научно-практической конференции с элементами научной школы «Актуальные проблемы права России и стран

СНГ-2011» (г. Челябинск, Южно-Уральский государственный университет, 1–2 апреля 2011 г.).

Структура работы. Работа состоит из введения, трех глав, включающих в себя десять параграфов, заключения и библиографического списка.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении обосновывается актуальность темы диссертации, указывается степень ее научной разработанности, определяются цель, задачи, объект и предмет исследования, его теоретическая и методологическая основы, излагается научная новизна, теоретическая и практическая значимость, приводятся сведения об апробации результатов исследования, а также о структуре диссертации.

В первой главе «Концессионные соглашения как форма государственно-частного партнерства», состоящей из двух параграфов, раскрывается сущность концессионного соглашения как правового института, являющегося формой сотрудничества публичных образований и частных лиц в экономической и социальной сферах.

В первом параграфе «Понятие государственно-частного партнерства» государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) рассматривается как способ привлечения публичными образованиями частных лиц к совместной реализации общественно-значимых проектов на взаимовыгодной основе.

Анализ высказываемых в литературе экономистами и юристами взглядов на ГЧП, а также зарубежного законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации в данной области позволил сделать вывод о том, что под ГЧП понимается взаимодействие публичных образований и частного сектора экономики по планированию и реализации проектов в области создания, реконструкции, технического перевооружения, эксплуатации объектов транспортной, коммунальной, социальной инфраструктуры, а также иных объектов, находящихся в сфере публичного интереса, направленное на достижение общественно значимой цели. Приведенное понятие ГЧП свиде-

тельствует о том, что отношения между его участниками носят имущественный характер.

Автором доказывается, что на стороне публичного партнера могут выступать только государство и муниципальные образования, от имени которых действуют соответственно государственные и муниципальные органы. Кроме того, на основе анализа ст.ст. 124–125 ГК РФ и законодательства о различных формах ГЧП следует вывод о возможном участии в нем государственных и муниципальных предприятий и учреждений, государственных компаний и корпораций, а также других юридических лиц с преобладающим государственным участием при осуществлении ими ряда прав и выполнении некоторых обязанностей публичного образования.

Частный партнер в силу необходимости вложения им инвестиций в объекты ГЧП должен иметь статус индивидуального предпринимателя или юридического лица. При этом обосновывается возможность и необходимость участия на стороне частного партнера, в том числе, и некоммерческих организаций (например, учреждений), с целью реализации ГЧП в социальной сфере. В силу этого частный партнер должен определяться как хозяйствующий субъект, поскольку данный термин объединяет не только коммерческие организации и индивидуальных предпринимателей, но и некоммерческие организации, которые ведут разрешенную законом и их учредительными документами предпринимательскую деятельность.

Несмотря на разный правовой статус сторон ГЧП, в его рамках они выступают как равноправные субъекты, поскольку их совместная деятельность основана на принципе добровольности участия частного партнера, объединении указанными партнерами материальных и иных ресурсов для достижения цели партнерства, а также распределении между ними рисков, связанных с реализацией проекта ГЧП. Вместе с тем, следует отметить ведущую роль публичного партнера в ГЧП: его организатором всецело выступает публичное образование, которое определяет объекты, осуществляемую деятельность и условия, на которых частный партнер будет допущен к участию в ГЧП, а

также формы и порядок контроля за исполнением частным партнером взятых на себя в рамках партнерства обязательств. Однако, современные тенденции развития правового регулирования ГЧП показывают, что вышеуказанные условия и формы контроля закрепляются законодательством, и публичный партнер действует при организации ГЧП не произвольно, а в рамках правил, которые установил для себя в законе и которые заранее известны частному партнеру.

На основании вышеизложенного сделан вывод о том, что отношения сторон ГЧП должны оформляться при помощи гражданско-правового договора как института, который наиболее полно соответствует основным признакам и сущности данного партнерства. Одним из таких договоров будет являться концессионное соглашение.

Во втором параграфе «Понятие и сущность концессии и концессионного соглашения» исследуются содержание и соотношение категорий «концессия» и «концессионное соглашение».

Проводимое в литературе разграничение концессионного соглашения и концессии зачастую приводит к выводу о том, что эти явления имеют разную правовую природу: концессия носит административный характер, а концессионное соглашение представляет собой договорную конструкцию и, следовательно, относится к сфере частного права. Однако представляется, что такой подход к концессии сужает ее правовую сущность.

На основе анализа сущности концессии и существующих в науке точек зрения на понятие концессии, автор приходит к выводу о том, что она представляет собой многоаспектное явление и выступает, прежде всего, как односторонний административно-правовой акт публичного образования, которым частному лицу предоставляются исключительные права владения и пользования имуществом, которое по общему правилу ограничено в обороте или изъято из него, либо право на осуществление хозяйственной деятельности, находящейся в исключительном ведении публичных образований. Концессию следует рассматривать, кроме того, и как систему административных и

гражданских правоотношений, складывающихся между концедентом и концессионером в процессе определения имущества, подлежащего передаче в концессию, заключения, реализации, изменения и прекращения концессионного соглашения, а также осуществления контроля за деятельностью концессионера при исполнении им своих обязанностей.

Кроме того, при сопоставлении положений Федерального закона «О концессионных соглашениях» с принципами концессии публичной службы в зарубежном законодательстве сделан вывод о том, что концессия в российском праве выступает как способ управления имуществом публичного образования в интересах потребителей товаров, работ и услуг, производимых, выполняемых или оказываемых с использованием этого имущества. На основании вышеизложенного сделан вывод о том, что деятельность, которую концессионер будет осуществлять с имуществом, в отношении которого заключается концессионное соглашение, имеет для концедента значение, превышающее интерес от создания или реконструкции этого имущества концессионером.

Концессионное соглашение, в свою очередь, также выступает как сложное явление. Во-первых, оно является одним из юридических фактов, влекущих возникновение концессионных правоотношений. Во-вторых, рассматривается как составная часть концессии в виде гражданско-правовых отношений концессионера и концедента. В-третьих, представляет собой одну из правовых форм концессии в виде двустороннего договора между публичным образованием и хозяйствующим субъектом, по которому публичное образование передает данному субъекту на определенных условиях и на ограниченный срок исключительные права по использованию имущества, который находится или будет находиться в собственности публичного образования, а хозяйствующий субъект, в свою очередь, обязуется осуществить инвестиции в указанное имущество, а также принять на себя функции публичного образования по управлению им и по осуществлению деятельности по пре-

доставлению товаров, работ, услуг определенного качества конечным потребителям.

Автором подчеркивается гражданско-правовой характер концессионного соглашения в российском праве. Помимо уже выделявшихся в литературе признаков гражданско-правовой природы концессионного соглашения – юридического равенства его сторон и порядка его изменения и расторжения, аналогичного порядку, предусмотренному для гражданских договоров, – диссертантом приведен ряд дополнительных аргументов в пользу указанной природы: 1) концессионное соглашение оформляет отношения ГЧП, которое по своей сущности требует гражданско-правовых механизмов регулирования; 2) управление имуществом публичного образования всегда осуществляется при помощи гражданско-правовых институтов, а концессионное соглашение выступает лишь одним из них; 3) механизм допуска концессионера к участию в концессионном соглашении носит не административный, а гражданско-правовой характер; 4) способы и методы контроля концедента за действиями концессионера по исполнению концессионного соглашения устанавливаются самим соглашением; 5) концессионер стимулируется к исполнению своих обязанностей по концессионному соглашению способами гражданско-правового характера – предоставлением какого-либо обеспечения исполнения по договору; 6) ответственность концессионера за неисполнение концессионного соглашения является гражданско-правовой.

Во второй главе «Общая характеристика концессионного соглашения», состоящей из четырех параграфов, исследуются элементы концессионного соглашения.

В первом параграфе «Юридическая квалификация, предмет и иные существенные условия концессионного соглашения» концессионное соглашение рассматривается как двусторонний, консенсуальный, возмездный договор, направленный на извлечение концессионером прибыли за счет осуществляемой им деятельности.

Несмотря на уже имеющуюся практику заключения концессионных соглашений, в научной литературе до сих пор нет единого мнения касательно предмета данных соглашений. Одни авторы трактуют его как деятельность концессионера по созданию (реконструкции) имущества с целью его последующей эксплуатации (О.Н. Савинова, Р.М. Жемалетдинов). Другие понимают под предметом концессионного соглашения работы концессионера по созданию (реконструкции) имущества, материальный результат данных работ, а также мероприятия по эксплуатации данного имущества и действия по его передаче (В.М. Савельева).

Для определения предмета концессионного соглашения, на основе анализа общетеоретических представлений о предмете договора, предлагается, во-первых, отграничить его от объекта концессионного соглашения как договорного обязательства, под которым следует понимать действия сторон данного соглашения, направленные на достижение его основной правовой цели. В связи с этим предлагается отказаться от использования введенного Федеральным законом «О концессионных соглашениях» термина «объект концессионного соглашения» применительно к имуществу, передаваемому по такому соглашению, и именовать его как «имущество, в отношении которого заключается концессионное соглашение».

Во-вторых, следует иметь в виду, что в российском праве осуществление концессионером деятельности неразрывно связано с использованием имущества концедента.

В-третьих, разнонаправленность обязательств сторон концессионного соглашения определяют сложный состав его предмета.

Изложенный подход позволяет отнести к предмету концессионного соглашения имущество, подлежащее созданию или реконструкции концессионером, работы по его созданию или реконструкции, а также деятельность концессионера, осуществляемую с использованием данного имущества. При этом в концессионном соглашении, которое заключается на создание имущества, оно должно определяться как результат работ. Если же концессионное

соглашение заключается по поводу реконструкции имущества, то его предмет будет включать в себя как результат работ по реконструкции данного имущества, так и его состав на момент передачи от концедента к концессионеру, поскольку без этого невозможно определить предмет исполнения обязанности концедента передать имущество концессионеру, предусмотренной п. 4 ст. 8 Федерального закона «О концессионных соглашениях».

Кроме того, в целях обеспечения интересов сторон концессионного соглашения, исходя из его понимания как формы ГЧП и способа управления имуществом публичного образования в общественных интересах, следует дополнить перечень его существенных условий, содержащихся в законе, условиями о минимальном объеме инвестиций, подлежащих вложению концессионером в имущество концедента и о порядке возмещения концессионеру расходов, понесенных им в связи с исполнением функций публичного образования по предоставлению льгот отдельным категориям потребителей и осуществлению деятельности в условиях убыточности производства без согласия концедента на ее прекращение.

Во втором параграфе «Концессионное соглашение как вид инвестиционного договора» исследуется правовая природа действий концессионера по исполнению концессионного соглашения и делается вывод о том, что характер этих действий позволяет признать деятельность концессионера инвестиционной деятельностью. В связи с этим концессионное соглашение, опосредующее такую деятельность, должно рассматриваться как инвестиционный договор.

На инвестиционный характер концессионного соглашения указывает то, что оно носит долгосрочный характер, устанавливает обязанности инвестора по вложению инвестиций в имущество, в отношении которого заключается данное соглашение, и определяет механизм их возврата на основе инвестиционного проекта, который излагается в конкурсном предложении концессионера в соответствии с требованиями и сведениями, содержащимися в

решении о заключении концессионного соглашения и в конкурсной документации.

Данный вывод обуславливает необходимость внесения в число существенных условий концессионного соглашения условия о минимальном объеме инвестиций, подлежащих вложению концессионером в имущество, в отношении которого заключается концессионное соглашение. Определение объема инвестиций конкретизирует его обязанности по реализации инвестиционного проекта, позволяет установить оптимальный срок действия концессионного соглашения, обеспечивающий концессионеру возврат вложенных им средств, гарантирует права последнего при тарифном регулировании цен на товары, работы, услуги, производимые, выполняемые или оказываемые концессионером с использованием имущества, передаваемого ему по соглашению. Также следует расширить перечень критериев конкурса на право заключения концессионного соглашения за счет объема инвестиций, который концессионер обязуется вложить в имущество, в отношении которого заключается данное соглашение.

Диссертантом выявлена специфика субъектного состава концессионного соглашения как вида инвестиционного договора, заключающаяся в том, что в нем отсутствует четко выраженное распределение функций участников инвестиционной деятельности. Так, концессионер выступает одновременно в роли инвестора и заказчика по договору, участие же концедента сводится к предоставлению концессионеру прав владения и пользования принадлежащим концеденту объектом инвестирования, а также права на осуществление деятельности с его использованием. В то же время концедент приобретает права инвестора по контролю за вложением инвестиций в объект, а также приобретает право собственности на вновь созданное имущество, либо сохраняет право на имущество, переданное для реконструкции. Кроме того, концедент может выступить в качестве соинвестора, приняв на себя в соответствии с п. 13 ст. 3 Федерального закона «О концессионных соглашениях» часть расходов на создание (реконструкцию) и эксплуатацию имущества, в

отношении которого заключается концессионное соглашение. Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что концедент является особым субъектом инвестиционной деятельности, не упомянутом в действующем законодательстве, существование которого, однако, допускается его положениями, оставляющими открытым перечень данных субъектов.

Признание концессионного соглашения инвестиционным договором позволяет применять к нему положения законодательства об инвестиционной деятельности. Однако в силу того, что Федеральный закон «О концессионных соглашениях» гарантирует равноправие концессионеров, ограничивается действие норм Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», устанавливающих дополнительные гарантии для иностранных инвесторов. Кроме того, положения Федерального закона «О концессионных соглашениях» ограничивают действие законодательства об инвестиционной деятельности в тех случаях, когда их нормы вступают в коллизии по вопросам предоставления гарантий инвесторам. При этом формулируется тезис о том, что нормы Федерального закона «О концессионных соглашениях» предусматривают более широкие гарантии осуществления концессионером его деятельности, нежели инвестиционное законодательство.

В третьем параграфе «Имущество, в отношении которого заключается концессионное соглашение» рассматриваются вопросы, связанные с определением состава имущества, передаваемого концессионеру в рамках концессионного соглашения.

Автор предлагает отказаться от поименного перечисления в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» видов имущества, в отношении которого заключается концессионное соглашение (п. 1 ст. 4, ст. 11). Совокупный анализ норм ГК РФ и Федерального закона «О концессионных соглашениях» позволил установить, что имущество, передаваемое по концессионному соглашению, не образует сложной вещи, а является случайным соединением вещей для целей такого соглашения.

Иными словами, в состав такого имущества могут включаться любые объекты, которые отвечают определенным признакам и предназначены для ведения видов деятельности, которая требует привлечения частного капитала для ее эффективного осуществления. Состав имущества для каждого концессионного соглашения будет индивидуальным и будет определяться органами государственной власти и местного самоуправления при принятии ими решения о заключении такого соглашения.

Кроме того, из норм Федерального закона «О концессионных соглашениях» неясно, какое недвижимое имущество относится к объектам общественного транспорта, что законодатель понимает под объектами образования, здравоохранения, культуры, туризма.

В связи с изложенным имущество, в отношении которого может заключаться концессионное соглашение, должно определяться в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» общей дефиницией. Для определения же сфер, в которых может действовать институт концессионного соглашения, предлагается ввести в законодательство перечень видов деятельности, которые могут осуществляться концессионером с использованием вышеуказанного имущества. Определение конкретных видов деятельности, которая может осуществляться концессионером, непосредственно в законе необходимо также в связи с тем, что такая деятельность входит составной частью в предмет соглашения, и что ее осуществление будет удовлетворять определенные общественные потребности.

В результате исследования состава имущества, в отношении которого может заключаться концессионное соглашение, автор также приходит к выводу о том, что оно не может быть заключено в отношении предприятия как имущественного комплекса, поскольку земельные участки, а также права требования и долги, входящие в его состав, не могут передаваться по концессионному соглашению. Однако концессионное соглашение может быть заключено в отношении части объекта недвижимости, без юридического выделения данной части в качестве самостоятельной недвижимой вещи. Это воз-

можно, поскольку права концессионера не являются самостоятельным вещным правом на объект недвижимости, а регистрируются лишь в качестве обременения права собственности концедента.

На основе анализа положений гражданского законодательства сделан вывод о том, что на сегодняшний день отсутствует возможность заключения концессионного соглашения в отношении имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения или оперативного управления у государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также учреждений в связи с невозможностью изъятия у них этого имущества по основаниям, предусмотренным законом.

Автором предлагается законодательно разрешить государственным и муниципальным органам принимать решения о заключении концессионного соглашения в отношении вышеуказанного имущества. При этом заключение концессионного соглашения должно являться юридическим фактом, влекущим прекращение прав государственных и муниципальных предприятий и учреждений на данное имущество.

В четвертом параграфе «Субъектный состав концессионного соглашения» исследуются проблемы участия субъектов гражданского права на стороне концессионера и концедента.

Характер концессионного соглашения как договора, направленного на извлечение прибыли за счет инвестиций, вложенных в имущество, в отношении которого заключается данное соглашение, ставит вопрос о возможности участия на стороне концессионера некоммерческих организаций. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» не содержит формального запрета на заключение таких соглашений с данными организациями, однако их специальная правоспособность зачастую не соответствует целям осуществления предпринимательской деятельности. Также в силу положений п. 2 ст. 1042 ГК РФ исключается возможность указанных организаций в договоре простого товарищества, заключаемого юридическими лицами, действующими на стороне концессионера. Вместе с тем, без участия некоммерческих ор-

ганизаций на стороне концессионера невозможна реализация концессионных соглашений в ряде сфер деятельности (например, в образовании, здравоохранении). В связи с изложенным требуется законодательно закрепить возможность участия некоммерческих организаций в договоре простого товарищества, заключаемого между юридическими лицами, действующими на стороне концессионера.

Также вопрос о возможности концессионера заключать концессионное соглашение возникает в тех случаях, когда осуществление деятельности, предусмотренной таким соглашением, требует наличия у него лицензии. Ее отсутствие влечет невозможность исполнения концессионером своих обязанностей и, как следствие, досрочное расторжение концессионного соглашения с возмещением концессионеру произведенных расходов на создание или реконструкцию имущества, в отношении которого было заключено данное соглашение, в силу п. 5 ст. 15 Федерального закона «О концессионных соглашениях». Во избежание подобных ситуаций необходимо законодательно возложить риск несения убытков, связанных с неполучением лицензии на осуществление деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, на концессионера.

Соотношение норм Федерального закона «О концессионных соглашениях» с положениями гл. 55 ГК РФ о договоре простого товарищества позволило установить, что участие нескольких юридических лиц на стороне концессионера путем заключения такого договора затруднено, в первую очередь, отсутствием гарантий юридическому лицу на возмещение своих расходов при прекращении его участия в указанном договоре. В связи с этим предлагается введение правила о необходимости возмещения в этом случае данному лицу его доли расходов, произведенных им на создание или реконструкцию имущества концедента. Вместе с тем, обосновывается вывод об обязательном расторжении концессионного соглашения в связи с расторжением договора простого товарищества между юридическими лицами, действующими на стороне концессионера, поскольку в данном случае концессионер перестает

соответствовать требованиям, предъявляемым ст. 5 Федерального закона «О концессионных соглашениях» и положениям, заявленным в конкурсной документации.

Проблема множественности лиц характерна и для концедента. Так, Федеральный закон «О концессионных соглашениях» не содержит ясности в вопросе об участии на стороне концедента нескольких субъектов. Автор полагает, что отсутствуют препятствия к участию на стороне концедента нескольких публичных образований, однако представляется ошибочной точка зрения, высказанная рядом исследователей о том, что изменения, внесенные в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» Федеральным законом от 2 июля 2010 г. № 152-ФЗ, разрешают участие на стороне концедента юридических лиц. Исходя из сущности концессионного соглашения как формы ГЧП и концессии, следует признать, что законодатель неудачно избрал формулировку закона, вводя государственные и муниципальные предприятия в круг субъектов, участвующих на стороне концедента. Они могут выполнять только часть его прав и обязанностей и только в рамках, которые установлены концессионным соглашением.

Учитывая особый правовой статус концедента, который одновременно является носителем публичной власти, следует разграничивать осуществление им контрольных функций в рамках концессионного соглашения с проведением контроля органами государственной власти и органами местного самоуправления, представляющими концедента при исполнении им своих административных полномочий. В случаях сомнения в природе прав концедента при проведении контроля, они должны толковаться в пользу проведения им контрольных мероприятий как стороны по договору и регулироваться его положениями и нормами Федерального закона «О концессионных соглашениях».

В третьей главе «Элементы гражданско-правовых договоров в концессионном соглашении и их сочетание» рассматривается смешанный характер концессионного соглашения и его соотношение с договорными институтами, существующими в гражданском законодательстве.

В первом параграфе «Концессионное соглашение как смешанный договор» диссертантом на основе разграничения понятий смешанного и непоименованного договоров сделан вывод о том, что самостоятельное правовое регулирование концессионного соглашения не препятствует признанию его смешанным договором. Специальные нормы о данном соглашении не исключают применения к нему норм о гражданско-правовых договорах, элементы которых входят в его состав, а призваны упорядочить их применение и исключить противоречащие друг другу положения.

В пользу смешанного характера концессионного соглашения свидетельствует следующее: 1) обязательства сторон по данному соглашению характерны для уже закрепленных в законе договоров; 2) отсутствие детального регулирования правоотношений сторон по целому ряду вопросов в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» обуславливает применение к ним норм о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении; 3) концессионное соглашение в качестве одного из существенных условий предполагает включение в договор элементов акцессорного обязательства – договора об обеспечении исполнения обязательств концессионером; 4) Федеральный закон «О концессионных соглашениях» предусматривает возможность включать в него существенные условия, предусмотренные другими федеральными законами (п. 1 ст. 10); 5) к налоговым правоотношениям, связанным с исполнением обязанностей сторон по концессионному соглашению, применяются нормы налогового законодательства, касающиеся налоговых правоотношений, вытекающих из других договоров, предусмотренных гражданским правом (например, из договора аренды).

На основе толкования п. 3 ст. 421 ГК РФ, рассматривающего договор как сделку, под элементами договоров, которые входят в концессионное со-

глашение, понимаются условия об основных правах и обязанностях сторон, которые являются характерными для того или иного договора и определяют его существо. Анализ концессионного соглашения позволяет выделить в его составе элементы договоров строительного подряда, аренды, об обеспечении исполнения обязательств концессионера (например, о залоге прав концессионера по банковскому депозиту), а в некоторых случаях и лицензионного договора на использование результатов интеллектуальной деятельности (РИД). Помимо названных элементов договоров, поименованных в законодательстве, выделен специфический элемент, не характерный для договоров, закрепленных в ГК РФ, и состоящий в условии об обязанности концессионера эксплуатировать имущество, в отношении которого заключается концессионное соглашение, и осуществлять деятельность с его использованием в целях удовлетворения общественных потребностей.

Включение последнего элемента в концессионное соглашение не нарушает его смешанного характера, поскольку буквальное толкование п. 3 ст. 421 ГК РФ, а также анализ теоретических взглядов на природу смешанного договора свидетельствует о том, что смешанный договор может включать в себя помимо элементов договоров, предусмотренных законодательством, и иные элементы.

Автором отмечается несоответствие положений п. 2 ст. 3 Федерального закона «О концессионных соглашениях» определению смешанного договора, данного в ГК РФ, и в целях устранения двойственного толкования указывается на необходимость корректировки его положений. Кроме того, в силу признания концессионного соглашения смешанным договором предлагается придать Типовым концессионным соглашениям рекомендательный характер.

Во втором параграфе «Элементы договора строительного подряда как основа концессионного соглашения» подвергается исследованию обязанность концессионера по созданию или реконструкции имущества, в отношении которого заключается концессионное соглашение.

Концессионное соглашение является смешанным договором, в котором каждый из его элементов является равнозначным и не может быть выделен в качестве главного элемента, определяющего существо, направленность и содержание данного соглашения. Однако, на основе анализа элементов концессионного соглашения и его моделей, которые существуют в зарубежном праве, автор приходит к выводу о том, что элементы договора строительного подряда имеют базовое значение для указанного соглашения в силу того, что только надлежащее исполнение концессионером обязанности по созданию или реконструкции имущества, в отношении которого заключается соглашение, влечет возникновение иных обязательств его сторон.

Диссертантом в концессионном соглашении выделяется целый ряд элементов договора строительного подряда в виде условий об обязанностях концессионера: создать или реконструировать объект недвижимости (в ряде случаев совместно с технологически и функционально связанными с недвижимостью движимыми вещами); концедента: предоставить концессионеру в аренду земельные участки, участки недр, лесные участки, водные объекты для размещения на них имущества, в отношении которого заключается концессионное соглашение; обеспечить предоставление концессионеру имущества, не принадлежащего концеденту, но необходимого для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением; выдать концессионеру проектную документацию на создаваемое или реконструируемое имущество.

На основании вышеизложенного обосновывается, что к концессионному соглашению применимы нормы о договоре строительного подряда, изложенные в главе 37 ГК РФ. Отмечено, что такое применение имеет важное значение, т.к. в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» остается неурегулированным вопрос о моменте возникновения у концессионера прав по владению и пользованию созданным или реконструированным имуществом концедента. Поскольку данное имущество остается в фактическом владении концессионера после его создания или реконструкции, таким мо-

ментом должен считаться момент подписания концедентом акта приемки-передачи выполненных концессионером работ. Данный вывод обосновывается системным анализом ст.ст. 741, 753 ГК РФ, ст. 55 Градостроительного кодекса РФ и ст. 14 Федерального закона «О концессионных соглашениях».

Одновременно автором подчеркивается, что в силу смешанного характера концессионного соглашения и его принадлежности к инвестиционным договорам на концессионера по такому соглашению не будут распространяться требования законодательства об обязательном наличии у лица, осуществляющего строительные работы, разрешения на допуск к соответствующему виду работ, выдаваемого саморегулируемыми организациями строителей, при условии привлечения концессионером к выполнению таких работ третьих лиц, имеющих такой допуск.

В параграфе третьем «Элементы договора аренды в концессионном соглашении» на основе анализа условий концессионного соглашения об обязанности концедента предоставить концессионеру права по владению и пользованию имуществом, в отношении которого заключается данное соглашение, об обязанности концессионера вносить концессионную плату, а также с учетом срочного характера концессионного соглашения делается вывод о наличии в соглашении элементов договора аренды (в первую очередь, норм о договоре аренды зданий и сооружений).

Данные элементы выступают связующим звеном между элементами договора подряда и элементами договора об управлении имуществом публичного образования в общественных интересах, выступая в качестве своеобразной платы концедента за исполнение концессионером своих обязанностей по созданию или реконструкции имущества концедента, а также за эксплуатацию данного имущества в последующем и осуществления концессионером деятельности с его использованием для удовлетворения нужд потребителей. Вместе с тем, отмечается, что на элементы договора аренды оказывает сильное влияние сущность концессионного соглашения как формы ГЧП

и способа управления имуществом публичного образования, что существенно изменяет применение к соглашению норм о договоре аренды.

Во-первых, это касается прав концессионера по владению и пользованию имуществом концедента, исследование которых не позволяет признать их правом аренды, поскольку данные права неразрывно связаны с обязанностью концессионера использовать данное имущество для осуществления определенного вида деятельности и эксплуатировать его в течение срока действия концессионного соглашения. Кроме того, на концессионера переносится и риск случайной гибели имущества концедента, предоставляются права ограниченного распоряжения им в соответствии с разрешением концедента и условиями соглашения. Указанные особенности сближают права концессионера с вещными правами, однако анализ Федерального закона «О концессионных соглашениях» и Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» приводит к выводу об обязательственной природе этих прав. Однако отмечается, что интерес концессионера в имуществе, в отношении которого возникают такие права, гораздо выше интереса обычных арендаторов, поскольку это имущество создается или реконструируется за счет средств концессионера.

Во-вторых, ограничивается применение к концессионному соглашению ряда норм о договоре аренды в силу того, что: 1) данное соглашение совершается в простой письменной форме и не требует государственной регистрации как договор аренды зданий и сооружений; 2) концессионное соглашение опосредует реализацию проекта ГЧП по привлечению частных лиц в сферу исключительного хозяйствования публичного образования и не подлежит возобновлению на новый срок; 3) интерес концедента в концессионном соглашении, в отличие от арендодателя по договору аренды, состоит в управлении имуществом концессионером путем его эксплуатации и осуществления деятельности с его использованием, что обуславливает исключение из числа оснований для расторжения договора невнесение концессионером концессионной платы.

Вышесказанное не препятствует применению к концессионному соглашению положений ст. 621 ГК РФ об обязанности арендатора вернуть арендованное имущество по окончании срока договора аренды. Аналогичная обязанность концессионера отсутствует в Федеральном законе «О концессионных соглашениях», но срочный характер концессионного соглашения подразумевает наличие такой обязанности. При этом диссертант приходит к выводу о том, что концессионер обязан возратить концеденту имущество, в отношении которого заключалось соглашение, в том состоянии, в котором оно находилось на момент подписания акта приемки-передачи работ по его созданию или реконструкции.

В параграфе четвертом «Концессионное соглашение и другие смежные гражданско-правовые договоры» концессионное соглашение сопоставляется с договором доверительного управления и лицензионным договором на использование РИД.

В научной литературе распространена точка зрения о наличии в концессионном соглашении элементов договоров доверительного управления, которые выражают обязанность концессионера осуществлять деятельность с использованием имущества, в отношении которого заключается данное соглашение, и эксплуатировать это имущество. Диссертантом на основе проведенного анализа норм ГК РФ о договоре доверительного управления и Федерального закона «О концессионных соглашениях» доказывается несоответствие данной научной позиции действительному положению вещей.

Во-первых, характер концессионного соглашения как инвестиционного договора, по которому прибыль от вложенных инвестиций (т.е. материальный интерес) должен получать концессионер, исключает фигуру выгодоприобретателя, являющуюся ключевой в договоре доверительного управления. Все плоды, продукция, доходы, а также имущество и права (за исключением прав на РИД), полученные концессионером в процессе использования имущества, принадлежат ему. При этом одним из признаков концессионного соглашения является получение доходов за счет конечных потребителей това-

ров, работ, услуг, производимых, выполняемых или оказываемых концессионером в соответствии с условиями соглашения, заключающих самостоятельные договоры с концессионером. В связи с этим они также не могут быть признаны выгодоприобретателями по данному соглашению.

Во-вторых, концессионное соглашение лишено фидуциарного характера, который присущ договору доверительного управления в силу наличия специальных оснований для расторжения этого договора, личного исполнения управляющим своих функций, совместной субсидиарной ответственности учредителя управления и доверительного управляющего по обязательствам, связанным с имуществом, переданным в управление.

В-третьих, субъектный состав на стороне концессионера шире по сравнению с тем, кто может выступать доверительным управляющим.

Вместе с тем, поскольку концессионное соглашение является правовой формой концессии и имеет своей целью не только создание или реконструкцию имущества, но и последующее управление им с целью удовлетворения общественных потребностей, диссертант делает вывод о наличии в концессионном соглашении элементов договора на управление имуществом публичного образования в общественных интересах, не предусмотренного ГК РФ.

Тесно связанным с концессионным соглашением является и лицензионный договор, элементы которого являются факультативными для данного соглашения, но входят в его состав в том случае, если концессионером в процессе осуществления управления имуществом, в отношении которого заключается такое соглашение, приобретаются права на РИД. По условиям соглашения такие права принадлежат концеденту. Ввиду отсутствия в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» механизма перехода данных прав к концеденту, автором на основе конструкций ГК РФ предложен такой механизм.

В том случае, если концессионер приобретает права на РИД путем заключения договора об отчуждении исключительного права с правообладателем

лем, такой договор должен признаваться договором, заключенным в пользу третьего лица (концедента), поскольку в противном случае, согласно положениям ст. 1234 ГК РФ, такие права возникнут непосредственно у лица, заключившего договор (концессионера). Когда же концессионер сам является создателем РИД, то к отношениям сторон концессионного соглашения должны применяться по аналогии положения п.2 ст. 1371 ГК РФ, согласно которым обладателем права признается лицо, состоящее в соответствующих договорных отношениях с создателем РИД, а также положения п. 2 ст. 1357 ГК РФ, устанавливающие, что право на получение патента может перейти к лицу, не являющемуся создателем РИД, по основаниям, предусмотренным законом.

Вместе с тем, в целях защиты прав концессионера при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, в данное соглашение должны включаться элементы лицензионного договора, по которому на безвозмездной, срочной основе концессионеру предоставляется право использовать РИД в строго определенных целях, связанных с исполнением им своих обязанностей.

Кроме того, принимая во внимание, что порядок осуществления публичным образованием своих прав на РИД законодательством на сегодняшний день не установлен, а также то, что именно получение РИД может составлять интерес концессионера при заключении им концессионного соглашения в определенных сферах деятельности (например, в образовании), автором предлагается установить для прав на РИД режим, аналогичный режиму продукции и доходов, получаемых концессионером от использования концессионного соглашения, т.е. признать их собственностью концессионера.

В Заключении подведены итоги и сформулированы основные выводы диссертационного исследования.

Научные статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации результатов кандидатских диссертационных исследований:

1. Широков, С.Н. Некоторые проблемы передачи и использования исключительных прав в рамках концессионного соглашения / С.Н. Широков // Закон. – 2009. – № 4. – С. 175–178. – 0,4 п.л.

2. Широков, С.Н. Перспективы и основные проблемы реализации института концессионных соглашений в области образования / С.Н. Широков // Ежегодник образовательного законодательства. – 2009. – Том 4, вып. 2. – С. 114–124. – 0,8 п.л.

3. Широков, С.Н. Концессионное соглашение как разновидность инвестиционного договора / С.Н. Широков // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. – 2011. – № 5. – В печати. – 0,5 п.л.

Публикации в прочих изданиях:

1. Широков, С.Н. Объект концессионного соглашения и понятие недвижимого имущества / С.Н. Широков // Вестник Омского университета. Серия Право. – 2008. – № 3. – С. 192–195. – 0,3 п.л.

2. Широков, С.Н. Природа прав концессионера на объект концессионного соглашения / С.Н. Широков // Современные проблемы юридической науки. Материалы IV Всероссийской с международным участием научно-практической конференции молодых исследователей, часть I. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2008. – С. 213–217. – 0,4 п.л.

3. Широков, С.Н. Объект концессионного соглашения и понятие недвижимого имущества / С.Н. Широков // Бюллетень нотариальной практики. – 2008. – № 6. – С. 2–5. – 0,4 п.л.

4. Широков, С.Н. Юридическая природа концессионного соглашения в российском праве / С.Н. Широков // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы Всероссийского VIII научного форума. (Самара,

24-25 апреля 2009 г.). – Самара: «Самарский университет», 2009. – С. 485–487. – 0,3 п.л.

5. Широков, С.Н. Проблемы реализации обязанности концессионера на осуществление деятельности с использованием объекта образования / С.Н. Широков // Научный поиск. Материалы первой научной конференции аспирантов и докторантов. Экономика. Управление. Право. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2009. – С. 137–140. – 0,3 п.л.

6. Широков, С.Н. Некоторые проблемы реализации концессионного соглашения в области образования / С.Н. Широков // Сборник трудов X международной студенческой научной конференции IsLaCo «Правовые коллизии и пробелы в законодательстве» (Санкт-Петербург, 19–21 апреля 2011 г.). – В печати. – 0,4 п.л.

7. Широков, С.Н. Обязанность концессионера по управлению объектом концессионного соглашения / С.Н. Широков // Проблеми модернізації господарського законодавства. Збірник наукових праць. За матеріалами круглого столу, м. Київ, 1 грудня 2010 р. – Київ, 2011. – С. 40–44. – 0,3 п.л.

8. Широков, С.Н. Концессионное соглашение как вид предпринимательского договора / С.Н. Широков // Договоры в сфере предпринимательской и профессиональной деятельности: теория и практика. Материалы круглого стола, посвященного 10-летию кафедры предпринимательского и коммерческого права ЮУрГУ, проводимого в рамках XIII Международной научно-практической конференции с элементами научной школы «Актуальные проблемы права России и стран СНГ–2011» (Челябинск, 1–2 апреля 2011 г.) / отв. ред. В.В. Кванина. – Челябинск: «Два попугая», 2011. – С. 157–162. – 0,4 п.л.