

КОНЦЕССИОННАЯ СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ

Е.В. Моргунов, к.э.н.

// Упрва. – 2005. - №9. - С.46-49.

В России в настоящее время в России слабо разработана законодательная база регулирования отношений, связанных с использованием государственной и муниципальной собственности. Одной из форм этого регулирования может быть концессионная система.

Под концессиями подразумевается система договоров между государством (Россия, субъекты РФ) или муниципальными образованиями и частным инвестором в отношении государственной или муниципальной собственности или монопольных видов деятельности. Таким образом, предметом (и одним из отличительных признаков) концессии является государственная или муниципальная собственность, а также вид хозяйственной деятельности, на который распространяется монополия государства (муниципального образования).

Принятие закона о концессиях имеет принципиальное значение для эффективного управления государственной и муниципальной собственностью в разных отраслях экономики и сферах деятельности под контролем собственника без передачи ее в частную собственность, то есть обеспечивает корректировку программы приватизации, разработку природных ресурсов, проведение реальной реформы коммунально-бытового хозяйства, обеспечивает правовую основу для процедуры банкротств и последующего заключения договора с временными управляющими, проводящими санацию предприятия и т.п.

Концессии в Советской России в период НЭПа широко использовались во многих отраслях экономики: в обрабатывающей и добывающей промышленности, сельском хозяйстве, железнодорожном строительстве и т.п. Эффективность концессионной политики была столь велика, что был разработан специальный план, чтобы добиться с их помощью сбалансированного развития различных секторов экономики на основе передовых технологий. По политическим причинам этот план не был реализован.

С 1991 года в России ведется работа по подготовке законопроекта о концессионных договорах. 21 июля 1993 года Верховным Советом Российской Федерации был принят закон «О концессионных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами», который был отклонен Президентом. После принятия Конституции 1993 г. началась работа по подготовке нового законопроекта. 18 августа 1995 года Правительством России (Распоряжение №1157-р) был внесен и 3 апреля 1996 года принят Государственной Думой в первом чтении проект федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами».

В 1998 году закон был подготовлен ко второму чтению. Однако представленный законопроект концептуально противоречил документу, принятому в первом чтении. Рассмотрение закона было отложено, последовало даже обращение Думы к Правительству России с просьбой отозвать принятый в первом чтении закон. Однако весной 1999 года в Комитете по экономической политике Государственной Думы все-таки началась доработка закона на базе текста, принятого Госдумой в первом чтении. 20 апреля 2005 г. Госдума все-таки рассмотрела во втором чтении данный законопроект.

Следует отметить, что многие страны СНГ и страны бывшего социалистического лагеря уже имеют свое концессионное законодательство и даже успешно реализуют на практике проекты на основе концессионных договоров. Законы такого типа приняты

в некоторых государствах СНГ (Казахстан, Кыргызстан, Молдова), ряде стран Балтии (Литва, Эстония) и ближнего зарубежья (Венгрия, Болгария и др.).

Базу закона о концессионных договорах должен составить комплекс основополагающих законодательных актов, в который (как минимум) входят Земельный кодекс, закон о государственной собственности (или имуществах), закон об аренде земли, закон о природных ресурсах. Венчать такую базу должен законодательный акт широкого рамочного (или зонтичного) типа наподобие закона о концессионных договорах.

В законе о концессиях в первую очередь должны быть указаны категории государственной и муниципальной собственности (имущества), которые могут быть предоставлены в пользование частным лицам; сформулированы общие принципы пользования и характер пользовательских прав; определены участники концессионных отношений, в особенности со стороны собственника имущества; выработан порядок предоставления концессионных прав; определены основные условия концессионного договора.

В данной статье мы не будем анализировать конкретные статьи закона, предметом обсуждения будут отдельные положения и принципы закона.

Стороны концессионного договора. Сторонами концессионного договора могут быть государство – Российская Федерация (РФ) и (или) субъект РФ, а также муниципальное образование, с одной стороны, и концессионер (отечественный или иностранный инвесторы), с другой.

Предмет концессионного договора. Предметом концессионного договора могут быть объекты государственной (в том числе субъектов РФ) и муниципальной собственности.

Сфера применения концессионного договора. Перечень объектов государственной и муниципальной собственности, предоставленных в пользование инвесторов в соответствии с законом о концессионных договорах достаточно широк и включает:

- природные ресурсы России (земля, недра, леса и др.), в том числе ресурсы континентального шельфа и исключительной экономической зоны (крупнейшая группа объектов и, как правило, наиболее привлекательная для российских и иностранных инвесторов);
- объекты экономической инфраструктуры, включая автомобильные и железные дороги, трубопроводный транспорт, искусственные транспортные сооружения, энергетические предприятия и линии электропередачи, гидротехнические системы, морские, речные и воздушные порты, линии связи и коммуникации, информационные системы и т.п., объекты, обслуживающие сферу материального производства;
- группа объектов в сфере общественных услуг. Это в основном муниципальная собственность: общественный транспорт, городское хозяйство, коммунальные услуги, зоны производства общественных работ, разного рода местные службы, в т.ч. социальные (занятости, профессиональной подготовки и набора рабочей силы, обустройства мигрантов и т.п.), объекты экологии и др.;
- государственные и муниципальные предприятия. Многие из них – на грани банкротства. И если частные инвесторы докажут, что в состоянии заплатить их долги и управлять ими более эффективно, чем это делает государство (муниципальное образование), значительная часть таких предприятий может быть предоставлена в управление инвесторов на различной пользовательской основе. Таким образом, могут быть решены многие неотложные задачи, связанные с финансовым оздоровлением (санацией), техническим перевооружением или репрофилированием, конверсией или демонополизацией государственных и муниципальных предприятий;

- некоторые виды хозяйственной либо иной общественно полезной деятельности, монополия на осуществление которой принадлежит государству (производство наркотических и спиртосодержащих веществ, табачных изделий, почтовая деятельность и проч.) и которые могут осуществляться частными инвесторами на принадлежащих им или арендованных у государства (муниципального образования) объектах по производству монопольной продукции или услуг могут также служить объектами пользовательских прав.

В законе о концессионных договорах следует предусмотреть, что инвестору может быть предоставлено право не только на использование объектов государственной собственности, но и на строительство и/или эксплуатацию новых объектов, которые впоследствии передаются в собственность государства.

При этом порядок такой передачи может варьироваться у разных категорий объектов по схемам: строительство - управление (т.е. эксплуатация инвестором построенного им объекта) - передача (схема «СУП»); строительство - передача - управление (схема «СПУ»); строительство - передача (схема «СП»).

Подобные схемы с возмещением затрат инвесторов на компенсационной основе (в том числе и с разделом продукции между собственником и инвестором) достаточно широко практикуются в международных экономических отношениях.

Правовая природа концессионного договора. Закон о концессионных соглашениях не должен рассматриваться в буквальном смысле слова как гражданско-правовой. В таком качестве он просто не нужен, потому что в России уже есть достаточно развитое гражданское законодательство.

Подлинное назначение закона состоит в том, чтобы утвердить общие принципы гражданского права (равенство сторон, свободу выбора, защиту интересов, в том числе судебную и др.) в ранее недоступной для них специфической, «пограничной» сфере отношений государственной и муниципальной собственности, внести в эти отношения (насколько это возможно) рыночные и конкурентные начала и тем самым повысить экономическую эффективность использования собственности.

До недавнего времени возможность использования концессионных соглашений для управления государственным или муниципальным имуществом исполнительной властью не рассматривалась. Например, Постановление Правительства РФ №1024 от 09.09.1999 г. («Концепция управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации»), как и прежние Постановления, игнорировало вопрос о предоставлении государственного и муниципального имущества в пользование частных лиц.

Поэтому в законе о концессиях важно разграничить полномочия государственных и муниципальных органов по заключению и контролю за исполнением таких договоров. Сложности могут возникнуть как по причине несовпадения понятия «предмет ведения» субъектов внутри федеральных отношений с понятием «право собственности» на принадлежащие таким субъектам имущества, так и вследствие отсутствия четких критериев разграничения такой собственности между РФ, субъектами РФ и муниципальными образованиями.

Поэтому необходимо разработать федеральный закон о государственной (и муниципальной) собственности (имуществах), в котором разграничение такой собственности между различными субъектами внутри федеральных отношений проводилось бы в соответствии с понятиями гражданского права.

Порядок заключения концессионного договора. Отбор пользователей (инвесторов) должен быть организован, как правило, на состязательной основе (конкурс или аукцион), проводиться открыто и гласно. Главными критериями при отборе инвестора должны быть наличие инвестиционного проекта, доказательства его рациональности и

хозяйственной целесообразности, соответствие общественным интересам. Пользование объектами государственной собственности осуществляется на временной и возмездной основе, за счет инвестора и на его риск.

В отличие от договоров купли-продажи на товарных рынках, концессионный договор носит долгосрочный характер. Поэтому он должен быть способным к адаптации ввиду неизбежных изменений условий его применения, которые нельзя предвидеть в момент его заключения. Все случаи не могут быть предусмотрены заранее, однако, можно предусмотреть оговорку, что в условиях меняющейся конъюнктуры договор подлежит пересмотру.

Поэтому важно составить договор с учётом институциональной и экономической среды до его заключения и возможности развития договора после его заключения. По мере накопления опыта, участники смогут разрабатывать более совершенные законы и более полные контракты. Такая динамика приводит к идее «строительства» рынков.

Пересматриваться могут и «правила игры». Они должны быть с одной стороны стабильными, чтобы сократить риски (избежать ситуации, когда один из участников принимает сильную позицию по отношению к другому партнёру и навязывает свои условия), а с другой стороны - эволюционными, открытыми к пересмотру. Основным условием пересмотра договора должно быть сохранение баланса интересов между концедентом и концессионером.

Из всего вышесказанного следует вывод, что не существует единого «наилучшего» решения, нет единой модели, которую можно использовать для каждого сектора экономики, для каждого города. Чтобы действовать в течение длительного времени, концессионные договоры должны иметь потенциал приспособления к проблемам, условиям, людям.

При разработке закона о концессиях следует учесть опыт использования концессионных механизмов в других странах и, прежде всего, предусмотреть возможность валютных и инфляционных рисков.

Учитывая длительный срок действия концессионных соглашений в области инфраструктуры, необходимо предусматривать гибкие механизмы адаптации тарифного регулирования к уровню инфляции и изменению валютных курсов.

В определенных ситуациях издержки соблюдения конкурсных процедур могут существенно превышать потенциальные прибыли от реализации проекта. В особенности данное утверждение справедливо для небольших проектов на муниципальном уровне. Безусловное требование о проведении конкурсных процедур может сделать заведомо невозможным реализацию многих проектов в коммунальной сфере.

Поэтому в законе о концессиях следует отразить, что существуют ситуации, в которых внеконкурсное заключение концессионного соглашения выглядит предпочтительнее. Для этих случаев необходимо разработать детальные и прозрачные правила, оговаривающие в каких случаях и каким образом можно заключать концессионные соглашения путем прямых переговоров.

В целях обеспечения прозрачности всех процедур, связанных с заключением и выполнением концессионных соглашений, необходимо с одной стороны максимально подробно прописать в законодательстве права и обязанности сторон концессионного соглашения. С другой стороны, уникальность каждого конкретного концессионного соглашения и разнообразие сфер применения концессионных механизмов, не позволяют законодательно утвердить единые универсальные правила, которые будут при этом достаточно детальны.

Решением данной проблемы может послужить до появления подробного отраслевого законодательства о концессиях, утверждение специальных модельных контрак-

тов для различных отраслей, в которых предполагается использование концессионных механизмов, которые может оперативно утвердить Правительство России или соответствующее ведомство.

Серьезной проблемой инфраструктурных концессий является тот факт, что элемент конкуренции присутствует только на стадии заключения соглашения. После того как концессионер уже получил концессию на длительный срок, он оказывается вне рамок конкурентной среды и лишается стимулов к повышению эффективности собственной деятельности. Зачастую в этих условиях концессионеру становится выгоднее вместо снижения издержек максимизировать прибыль путем лоббирования повышения тарифов.

Поэтому, для того, чтобы концессионер работал максимально эффективно необходимо, чтобы стимулирующее воздействие конкуренции ощущалось не только на стадии заключения концессионного соглашения, но и в течение всего срока действия последнего. Одним из механизмов, позволяющих обеспечить сохранение конкурентной среды, является периодическое проведение повторных аукционов, на которых третьи лица, могут попытаться занять место концессионера, предложив исполнять его обязанности на лучших для концедента условиях.

Основную проблему представляет проведение повторных конкурсов в случае, если условия концессионного соглашения предполагают большой объем инвестиций или использование концессионером ноу-хау и уникальных технологий.

Решение данной проблемы может состоять во включении в концессионное соглашение условий о времени организации повторных конкурсов и порядке возмещения инвестиций концессионера, в случае, если он проигрывает подобный конкурс. Возможно также использование системы, при которой не предполагается проведение повторных конкурсов, однако перезаключение концессионного соглашения с третьим лицом происходит в том случае, если предложенные им условия оказываются на определенную величину (от 5% до 10%) выгоднее условий действующего соглашения.

Один из наиболее эффективных механизмов определения справедливой компенсации первоначальному концессионеру состоит в следующем: обязанности концессионера по концессионному соглашению фактически исполняет специально созданное непубличное юридическое лицо – «компания оператор», которому принадлежит все связанное с исполнением соглашения имущество.

При заключении концессионного соглашения, исходя из объема предполагаемых инвестиций, прибыли и прочих коммерческих условий соглашения, устанавливается «цена» «компания оператора» на окончание каждого расчетного периода (обычно 1 год).

В случае если конкурирующая компания предлагает лучшие условия, чем первоначальный концессионер, она обязана выкупить у последнего «компанию оператора» по указанной выше цене. При этом новый концессионер фактически сохраняет кадры и технические наработки предыдущего.

Описанные механизмы позволят значительно повысить уровень конкуренции в сфере инфраструктурных концессий, способствуя более эффективной работе концессионеров и обеспечению, в целом, более выгодных для концедента условий.

Использование повторных конкурсов также снимает остроту вопроса о сроках предоставления концессий. Обычная дискуссия о том, что, с одной стороны, сроки должны быть как можно большими, чтобы достичь окупаемости масштабных инвестиций в инфраструктуру, с другой – как можно меньшими для сохранения концедентом контроля над действиями концессионера, теряет всякий смысл в случае, если концессионер может быть в любой момент заменен более эффективным конкурентом.

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

И последнее, после изменения режима (переход с лицензионного на концессионный) с целью защиты прав добросовестных инвесторов, осуществляющих свою деятельность по старым правилам, следует сохранить действовавшие на момент реформы лицензии вплоть до окончания их срока.

В целом же комментируемый проект закона носит рамочный характер (проект предусматривает распространение общих условий концессии в отношении использования природных ресурсов, в сфере общественных услуг, государственных и муниципальных предприятий, объектов транспорта).

К достоинствам проекта закона о концессиях относится то, что отношения между государством и инвестором строятся на основе принципов гражданско-правовых договоров.

В тоже время необходимо разработать ряд законов, конкретизирующих правовые основы концессионной системы управления государственным (муниципальным) имуществом по сферам применения).