

В. А. Завертнева-Ярошенко

старший преподаватель кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета
имени И. И. Мечникова

ПРОБЛЕМЫ ПРИРОДЫ КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

Понятие концессии и концессионных соглашений (договор) является ключевым для понимания специфики концессионных правоотношений в целом. Рассмотрение ретроспективы данного вопроса может помочь более четко определить структуру исследуемого понятия, а также установить тенденции развития концессионных соглашений.

Сегодня проблематика концессионных соглашений также становится актуальной в связи с развитием различных форм привлечения инвестиций в украинскую экономику.

Подход в правовой доктрине можно условно разделить на три группы.

Сторонники первой теории рассматривают концессию как обычный договор, относящейся к сфере гражданского права.

Ко второй группе относятся учения исследователей, рассматривающих акт предоставления концессии в соотношении с понятием «привилегия» и видящие в нем одностороннее, исходящее от государственной власти признание за концессионером известных субъективных прав.

Третья группа исследователей рассматривает концессионный договор как имеющий «смешанный характер», включающий в себя начала как гражданского, так и публичного права [1, с. 35].

В современной правовой доктрине преобладает мнение, согласно которому концессионный договор является особым, «смешанным» типом договора, соединяющим в себе в непостоянных, меняющихся пропорциях, публично- и гражданско-правовые начала. В основе концессионных договоров лежит со-

четание публичных и частных интересов, что отграничивало эти отношения от других, как в период новой экономической политики, так и в современной теории и практике.

Представляется, что при анализе правовой природы концессионного договора в современном праве следует учитывать несовпадение многих положений, касающихся правового регулирования концессионных отношений в разных странах. В одном из исследований, проведенных под руководством ООН, отмечалось, в частности, что «от страны к стране облик концессий варьируется настолько, что их практически невозможно обобщить или систематизировать» [2, с. 20].

В данном контексте следует более подробно остановиться на действующей во Франции системе положительного права, в рамках которой концессионная модель развивалась на протяжении нескольких столетий. В регулировании концессионных отношений огромное значение имеет судебная практика, формируемая Государственным Советом (*Conseild'Etat*) — Высшим административным судом Франции.

Следует заметить, что ни в одном из французских нормативных актов нельзя встретить четко сформулированного определения концессионного договора. В правовой доктрине его традиционно определяют как долгосрочный договор, по которому государственный орган (правоуступающий орган) поручает другому частному или государственному лицу (концессионеру), выбранному на свободной основе, управлять и распоряжаться на его собственный риск какой-либо деятельностью по предоставлению коммунальных услуг, в том числе осуществлять инвестицию. В связи с тем, что одной из сторон договора является государственный орган, а заключается он для управления какой-либо государственной (коммунальной) службой, концессионный договор во Франции квалифицируется как договор административный. Данное утверждение означает, что все концессионные договоры регулируются французским публичным правом, и споры, возникающие в связи с ними, относятся к компетенции особой системы административных судов. Это обстоятельство имеет очень важное практическое следствие, означающее, что концеденты наделены довольно широкими полно-

мочиями в договорних отношениях с частными инвесторами, такими, как, например, право в одностороннем порядке расторгнуть концессионный договор по соображениям государственных интересов или право изменить положения договора в период его действия. Само словообразование «гражданско-правовая концессия» с позиций французской правовой теории внутренне противоречиво [3, с. 45].

Исторически концессионный договор во Франции имел значение способа «делегации частному лицу миссии, которая по своему предмету бесспорно относится к области администрации». Этому элементу общественной миссии или общественной службы (*service public*) постепенно стали придавать решающее значение. Предметом концессионного договора во Франции на сегодняшний момент признается отправление средствами частного лица «публичной службы», к которой не могут применяться начала гражданского права, поскольку осуществляемая им деятельность направлена на удовлетворение интересов общества. Тем самым концессионер как бы замещает своей фигурой власть публичную, с которой он заключил договор и которая передала ему осуществление своих публично-правовых полномочий [2, с. 46].

Квалификация концессионного договора в качестве административного в странах, где не развита система административной юстиции и отсутствует устоявшееся практика защиты прав концессионера в ее рамках, способна подорвать гарантии неприкосновенности его имущественных прав. Действительно, согласно такому воззрению государство, как институт публичной власти, выполняющий общественные функции, не может бесповоротно ограничить себя договорным обязательством перед частным лицом. В соответствии с теорией, рассматривающей концессионный договор в качестве административного, если общественный интерес требует изменения условий концессионного договора, они должны изменяться в одностороннем порядке, не принимая во внимание нарушение прав и законных интересов частных инвесторов.

В настоящее время такие условия вряд ли покажутся приемлемыми потенциальным концессионерам, потому повсеместно

наблюдается своеобразная «эрозия» административно-правовой концепции концессионного договора, тенденция к смягчению строгости административных правил, все больше приближающая концессионный договор к цивилистической модели.

Все сказанное свидетельствует в пользу того, что французский опыт правового регулирования концессионных отношений следует рассматривать как исключение из общемирового легального подхода, обусловленное историческими особенностями развития концессионных отношений в этой стране. Точка зрения, поддерживаемая автором данного исследования, базируется на сравнении легальных положений современных подходов различных государств, которые имеют существенные различия по ряду принципиальных вопросов, но, несмотря на это, именно нормы гражданско-правовой принадлежности составляют в них основу правового регулирования концессионных отношений. Динамика правового регулирования концессионных отношений предполагает резкое уменьшение в законодательных актах числа императивных норм и одновременно существенное увеличение числа диспозитивных и факультативных норм с целью сделать регулирование концессионных отношений предельно гибким относительно изменившихся экономических реалий. Подобная тенденция обусловлена еще и тем, что в современных условиях концессионные договоры заключаются преимущественно в отношении инфраструктурных объектов, которые, несмотря на присущую им социальную нагрузку и стратегическое назначение в контексте обеспечения общественных интересов, все же являются товарами в политэкономическом понимании.

Литература

1. Auby J. F. La delegation de service public / J. F. Auby. — Dalloz, 1997. — 360 p.
2. Bettinger Ch. Les nouveaux enjeux de la concession / Ch. Bettinger., G. Le Chatelier. — EFE, 1995. — 305 p.
3. Bettinger Ch. La gestion deleguee des services publics dans le monde. Concession ou B. O. T. / Ch. Bettinger. — Berger-Levrault, 1997. — 215 p.
4. Фалкнер С. А. Строение и конъюнктура мирового рынка / С. А. Фалкнер. — М., 1920. — 120 с.