

Механизм осуществления контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения: проблемы теории и практики

А.Ю. Бурова

ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский
государственный университет им. Н.И. Лобачевского», г. Нижний Новгород

В данной статье обосновывается актуальность формирования механизма осуществления контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения. Автором выделяются четыре этапа в исполнении концессионных соглашений, каждому из которых соответствуют цели, определяющие формы и характер проводимых контрольных мероприятий. Порядок и сроки осуществления контроля за концессионером должны быть включены в перечень существенных условий любого концессионного соглашения. Предлагается унифицировать механизм осуществления контроля в концессионных соглашениях в едином нормативно-правовом акте, допуская возможность установления специальных правил для отдельных сфер.

Ключевые слова: концессионное соглашение, контроль, механизм осуществления контроля, концессионер, концедент.

Согласно результатам ежегодного мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений, проводимого Министерством экономического развития РФ, в 2023 г. в России было заключено 316 концессионных соглашений. Большинство соглашений заключаются в коммунально-энергетической сфере (232), меньшее количество – в социальной (70), транспортной (11), иных сферах (3). При этом средний срок действия заключенных в 2023 г. концессионных соглашений составляет 15 лет. В транспортной сфере срок действия концессионных соглашений составляет в среднем 27 лет [6].

Уже только лишь такой продолжительный срок действия концессионных соглашений, на который концедент передает концессионеру права владения и пользования соответствующими объектами, заставляет задуматься о необходимости и важности контроля, осуществляемого публичным партнером в отношении частного.

Существенный объем финансирования исполнения заключенных в 2022 г. концессионных соглашений за счет средств бюджетов бюджетной системы РФ, который согласно результатам мониторинга Минэкономразвития РФ составляет 34,6 % (325 млрд руб.) от общего объема финансирования (937 млрд руб.), а также социально-экономическая значимость концессионных проектов побуждают к более

тщательному контролю за исполнением концессионером принятых на себя обязательств.

Материалы судебной практики свидетельствуют о большом количестве нарушений, допускаемых концессионерами на разных стадиях реализации концессионных соглашений. Поэтому, на наш взгляд, возникает необходимость детально проработать и закрепить механизм осуществления контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения, не умаляя значения контроля, осуществляемого правоохранительными органами [14, с. 62–65].

Следует учитывать, что с 01.10.2023 г. вступили в силу изменения в ч. 3 ст. 8 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях) [1], направленные на установление обязанности концедента по осуществлению контроля за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения. Ранее действующая редакция рассматривала контроль за соблюдением концессионером условий концессионного соглашения как право концедента, а не его обязанность.

Несмотря на доминирующую в настоящее время в науке гражданского права позицию о том, что концессионное соглашение является гражданско-правовым договором [13, с. 186], нам представляется, что обязанность концедента контролировать концессионера не противоречит автономии воли сторон, т. к. обусловлена необходимостью надлежащего исполнения заключенного договора.

После принятия Закона о концессионных соглашениях Правительством РФ было утверждено несколько примерных форм концессионных соглашений в разных сферах, которые существенно не конкретизируют порядок осуществления концедентом контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения, ограничиваясь формулировками из упомянутого закона [3].

Исходя из определения концессионного соглашения, данного в ч. 1 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях, можно выделить два этапа в его исполнении: этап создания или реконструкции определенного соглашением имущества и этап использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения концессионером.

Оба этапа являются длительными и потому требуют регулярного периодического отслеживания их реализации. На наш взгляд, для создания целостного механизма контроля необходимо также учитывать, что этапу создания или реконструкции объекта предшествует этап передачи данного объекта или имущества, образующего единое целое с объектом концессионного соглашения, концессионеру (ч. 4, ч. 4.1 ст. 3 Закона о концессионных соглашениях), а срочный характер действия

концессионного соглашения предполагает возврат имущества концеденту (ст. 14 Закона о концессионных соглашениях).

Так, согласно упоминавшимся результатам проводимого Минэкономразвития РФ мониторинга, по состоянию на конец 2023 г. количество концессионных соглашений на стадии создания (реконструкции) объекта составляет 2 155 шт., на стадии эксплуатации объекта – 1 226 шт. Данные показатели означают, что в обозримом будущем назреет необходимость массового возврата объектов концессионных соглашений концедентам и корректного завершения исполнения договоров сторонами. Полагаем, что этот важнейший этап в исполнении концессионных соглашений также не должен быть оставлен без внимания. Кроме того, законом предусмотрена возможность досрочного расторжения концессионных соглашений на основании решения суда, последствием которого также является необходимость возврата объекта соглашения концеденту.

Таким образом, контроль представляется актуальным на четырех этапах исполнения концессионного соглашения, для каждого из которых свойственны собственные цели, определяющие формы и характер проводимых контрольных мероприятий¹.

1. Контроль на этапе передачи объекта концессионного соглашения и иного имущества концессионеру.

В зависимости от предмета заключаемого концессионного соглашения может потребоваться предоставление концессионеру необходимого земельного участка, прав владения и пользования объектом концессионного соглашения и (или) имущества, необходимого для создания, реконструкции или использования объекта концессионного соглашения.

Целью контроля на этапе передачи является удостоверение в том, что концессионер принял необходимое имущество и созданы условия для дальнейшего исполнения концессионного соглашения.

Контроль на данном этапе можно назвать однократным, поскольку сама передача, как правило, занимает небольшую часть срока действия соглашения по сравнению со следующими двумя этапами. Он выражается в фиксации передачи объекта концессионного соглашения и иного имущества концессионеру, их состояния и состава, отражения технико-экономических показателей объекта при подписании акта приема-передачи сторонами.

¹ Помимо контроля за исполнением концессионного соглашения можно выделить контроль на стадии его заключения, который не является предметом настоящей статьи. Контроль на стадии заключения договора представляет собой самостоятельный контрольный механизм и охватывает мероприятия, связанные с подготовкой соглашения к заключению и отбором концессионера, способного выполнить условия договора надлежащим образом.

Практика показывает, что контроль здесь важен, в первую очередь, во избежание споров, связанных с составом переданного концессионеру имущества и необходимостью обеспечения его обслуживания и содержания. Например, в рассматриваемых делах судами было установлено, что ни концессионные соглашения на реконструкцию сетей водоснабжения и их дальнейшее использование, ни соответствующие акты приема-передачи имущества не содержали условия о передаче концессионерам пожарных гидрантов, вследствие чего концессионеры отказывались нести расходы на их содержание. Для того чтобы установить соответствующую обязанность концессионеров и сделать вывод о том, что пожарные гидранты представляют собой составную часть сложной вещи, являющейся объектом концессионного соглашения, судам пришлось анализировать целую совокупность многочисленных нормативных и технических актов в области пожарной безопасности [8, 9].

Важность фиксации технико-экономических показателей объекта на дату его передачи концессионеру подтверждается законом. Согласно ч. 2.1. ст. 15 Закона о концессионных соглашениях, передача концессионеру объекта концессионного соглашения, не соответствующего условиям концессионного соглашения, при определенных обстоятельствах может быть признана существенным нарушением концессионного соглашения концедентом и повлечь за собой досрочное расторжение соглашения по инициативе концессионера на основании решения суда.

2. Контроль на этапе создания или реконструкции объекта концессионного соглашения.

Предметами контроля концедента на этапе создания или реконструкции объекта являются, прежде всего, соблюдение установленных концессионным соглашением для данного этапа сроков, обеспечение соответствия технико-экономических показателей объекта установленным концессионным соглашением показателям.

В судебной практике встречаются случаи, когда концессионер не выполняет свои обязательства по созданию (реконструкции) объекта, однако приступает к его использованию, извлекая тем самым прибыль для себя. Так, по заключенному концессионному соглашению концессионер обязался осуществить реконструкцию существующего здания (детский сад), строительство пристройки с благоустройством и озеленением территории. После выполнения указанных обязательств концессионер должен был осуществлять организацию учебно-воспитательного процесса и развития детей. По факту концессионер мероприятия по строительству и реконструкции не выполнил, при этом осуществлял воспитательную и образовательную деятельность в переданном здании. Концедентом несколько раз составлялись акты о результатах контроля, в ходе которого были выявлены отсутствие

подготовки проектной документации, осуществленной реконструкции и фактическое осуществление учебно-воспитательной деятельности в объектах без проведения их реконструкции. Концессионное соглашение было расторгнуто в судебном порядке по иску концедента [12].

Представляется, что при относительно коротком сроке этапа создания или реконструкции объекта концессионного соглашения (до трех лет) необходимо более частое проведение контрольных мероприятий (минимум один раз в полгода в целях своевременного выявления нарушений концессионера), не ограничивающихся стандартными проверками отчетных документов, но и предполагающими проведение выездных проверок.

3. Контроль на этапе использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения.

Предметом контроля на данном этапе является соблюдение концессионером целей и порядка эксплуатации объекта, осуществление деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, поддержание объекта в исправном состоянии, обеспечение возможности получения потребителями соответствующих товаров, работ, услуг, предоставление им предусмотренных нормативно-правовыми актами льгот.

Материалы практики свидетельствуют о том, что нарушения, совершаемые концессионерами на данном этапе, являются разноплановыми и могут влечь за собой недополучение части дохода в бюджет, нарушение прав пользователей услугами, оказываемыми концессионерами.

В одном из проанализированных нами дел концессионер нарушил порядок использования объекта концессионного соглашения, эксплуатируя его в целях, не установленных концессионным соглашением, что, согласно пп. 2 ч. 2 ст. 15 Закона о концессионных соглашениях, признается основанием для досрочного расторжения договора по требованию концедента в судебном порядке. Такой иск концедента был удовлетворен судом, поскольку после проведенной реконструкции нежилого здания было установлено, что концессионер не использует данный объект по назначению (организация учреждений клубного типа, организация культурных мероприятий, отдыха и развлечений, деятельность в области спорта), предоставляя помещения внутри реконструированного здания коммерческим структурам для оказания услуг солярия, банкетного зала и проч., а также размещая на фасаде здания рекламные конструкции без согласования с концедентом [7]. Указанные нарушения могли быть выявлены только в ходе осуществления концедентом контрольных мероприятий.

Формы контрольных мероприятий на этапе создания (реконструкции) и этапе использования (эксплуатации) объекта концессионных соглашений являются схожими, поскольку их цель

сводится к подтверждению соответствия действий концессионера условиям соглашения (надлежащий предмет, соблюдение сроков и проч.). Соответственно, контроль может проводиться в формах документарной проверки о ходе выполнения работ на основании представленных концессионером по запросу концедента сведений и документов, визуального комиссионного осмотра объекта, привлечения специалистов и экспертов для установления фактов, требующих специальных технических и иных познаний.

Периодичность контроля представляет собой важнейший вопрос, с учетом длительности указанных этапов¹. Полагаем, что короткие сроки осуществления этапов создания (реконструкции) и эксплуатации (использования) объектов обуславливают более частое проведение контрольных мероприятий в отношении концессионера (минимум один раз в полгода). В случае долгосрочных проектов установление конкретных сроков проведения проверок в законе может быть нецелесообразным, учитывая разнообразие сфер реализации концессионных соглашений, однако установленная обязанность контролировать концессионера, по нашему мнению, обуславливает необходимость включения сроков и порядка осуществления концедентом контроля в перечень существенных условий концессионного соглашения, определенный ст. 10 Закона о концессионных соглашениях.

В любом случае, равномерная периодичность осуществления концедентом контрольных мероприятий должна соблюдаться, поскольку, во-первых, концедент заинтересован в надлежащем исполнении концессионного соглашения, т. к. объект концессионного соглашения находится в его собственности, а во-вторых, исполнение концессионного соглашения улучшает исполнение государством или муниципалитетом публичных функций вследствие социально-экономической значимости концессионной деятельности. Приложением к концессионному соглашению может выступать график проведения плановых выездных или документарных проверок концессионера с обеспечением концессионеру права на присутствие его представителей при проведении проверки и отметки о возможных возражениях к акту о результатах контроля. Однако концедент не имеет права вмешиваться в осуществление хозяйственной деятельности концессионера.

4. Контроль на этапе возврата объекта концессионного соглашения и иного имущества концеденту.

¹ Средний срок создания (реконструкции) объектов концессионных соглашений, заключенных по состоянию на 2023 г., по данным Минэкономразвития РФ, составляет от двух до восьми лет, средний срок эксплуатации объектов концессионных соглашений – от шести до двадцати четырех лет в зависимости от сфер реализации соглашений.

Рассматриваемый этап зачастую остается без внимания поскольку, возможно, срок действия основного объема концессионных соглашений еще не окончен. Однако, как было показано ранее, соглашения могут прекращаться не только по истечении срока их действия, но и по причине досрочного расторжения договора по инициативе одной из сторон. С учетом темпов роста популярности концессионных соглашений в ближайшее время продуманный механизм возврата имущества будет необходим.

Целью контроля на данном этапе является удостоверение в факте передачи объекта концессионного соглашения и иного имущества обратно во владение и пользование концедента. При этом важен не только возврат имущества, но и возврат относящихся к нему документов (документация, необходимая для эксплуатации имущества, сведения о потребителях и т. п.) [11]. В акте приема-передачи имущества отражается не только факт самой передачи имущества, но и его состояние, состав, технико-экономические показатели на дату возврата. Во многих случаях может потребоваться техническая оценка и экспертиза состояния объекта и его показателей.

В судебной практике встречаются проблемы, связанные с несвоевременным возвратом объекта концессионного соглашения и возможностью взыскать предусмотренную соглашением неустойку либо плату за фактическое пользование имуществом после прекращения действия концессионного соглашения [10].

Таким образом, механизм осуществления контрольных мероприятий должен быть различным в зависимости от этапа концессионного соглашения, на котором осуществляется контроль, вследствие разницы в целях и предмете контроля. Сообразно им определяются формы и порядок его осуществления.

Изложенный выше механизм осуществления контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения, по нашему мнению, должен быть конкретизирован в подзаконном правовом акте (постановлении Правительства РФ) по аналогии с порядком, предусмотренным для соглашений о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве (далее – соглашения о ГЧП) [4]. Однако они не могут быть совершенно аналогичными, если отталкиваться от особенностей концессионных соглашений и соглашений о ГЧП. Согласно модели последних, объект соглашения после его создания будет находиться в собственности частного партнера, что закреплено в ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ГЧП) [2]. Концессионное соглашение не предполагает передачу права собственности на объект соглашения, что обуславливает более жесткие

требования к деятельности концессионера и контрольным мероприятиям концедента. Кроме того, использование (эксплуатация) объекта по соглашению о ГЧП может осуществляться публичным партнером (ч. 4.1 ст. 12 Закона о ГЧП), а следовательно, потребность в контроле за частным партнером на этом этапе может отпадать.

В 2022 г. Правительством РФ были утверждены Правила осуществления контроля в концессионных соглашениях, объектом которых являются объекты транспортной инфраструктуры и технологически относящиеся к ним транспортные средства, обеспечивающие деятельность, связанную с перевозками пассажиров транспортом общего пользования, за исключением метрополитена [5]. В данном документе устанавливаются порядок проведения выездных плановых проверок и проверок документов и информации, порядок уведомления о проведении контрольных мероприятий, права и обязанности представителей обеих сторон в ходе осуществления контрольного мероприятия, правила оформления акта о результатах контроля. Периодичность контрольных мероприятий в указанных Правилах не устанавливается. Таким образом, в настоящее время существует единственный нормативно-правовой акт, устанавливающий правила проведения контроля в определенной сфере реализации концессионных соглашений. Единые правила по-прежнему отсутствуют.

По результатам проведенного исследования автор приходит к следующим выводам:

1. Необходимость осуществления контроля концедента за исполнением концессионером концессионного соглашения обусловлена несколькими обстоятельствами: высокой долей числа концессионных соглашений в общем объеме соглашений в области публично-частного партнерства; социально-экономической значимостью проектов, реализуемых в форме концессионных соглашений; существенным объемом бюджетного финансирования исполнения концессионных соглашений; продолжительным сроком действия заключенных концессионных соглашений; сохранением за концедентом права собственности на объект концессионного соглашения при передаче прав владения и пользования им концессионеру; подтвержденным практикой большим количеством нарушений, допускаемых концессионерами на разных этапах реализации концессионных соглашений.

2. Учитывая многочисленность факторов, обосновывающих необходимость контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения, следует позитивно оценить общую политику законодателя, направленную на трансформацию контроля из права концедента в обязанность.

3. Существенным недостатком вышеупомянутой поправки выступает то, что порядок осуществления контроля концедентом по-прежнему недостаточно конкретизируется в нормативно-правовых

актах, что может нарушать интересы как концессионера, так и концедента.

4. В перечень существенных условий концессионного соглашения, определенный в ст. 10 Закона о концессионных соглашениях, целесообразно включить сроки и порядок осуществления контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения.

5. Выделены четыре этапа реализации концессионных соглашений, для каждого из которых свойственны собственные цели, определяющие формы и характер проводимых контрольных мероприятий на каждом из этапов: этап передачи объекта и иного имущества концессионеру, этап создания (реконструкции) объекта, этап использования (эксплуатации) объекта, этап возврата объекта и иного имущества концеденту.

6. Порядок осуществления контроля на каждом этапе следует конкретизировать предпочтительнее в отдельном постановлении Правительства РФ), т. е. выстроить механизм осуществления контроля: определить его предмет, цели, сроки и формы осуществления контрольных мероприятий на каждом этапе реализации концессионного соглашения. Данный нормативно-правовой акт должен содержать унифицированные правила в отношении всех концессионных соглашений в целом. В отношении концессионных соглашений в определенных сферах можно установить специальное регулирование, либо предоставить сторонам право самостоятельно регулировать рассматриваемые вопросы в концессионном соглашении в пределах, установленных постановлением Правительства РФ.

7. Обосновано, что короткие сроки осуществления этапов создания (реконструкции) и эксплуатации (использования) объектов обуславливают более частое проведение контрольных мероприятий в отношении концессионера (минимум один раз в полгода).

8. Несмотря на закономерные концентрацию и усиление контрольных полномочий концедента, важно не нарушать баланс интересов концедента и концессионера, иначе их взаимодействие будет терять частноправовую природу, которая, безусловно, сопутствует концессионным соглашениям.

Список литературы

1. Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ (ред. от 22.07.2024 г.) «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.
2. Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ (ред. от 08.08.2024 г.) «О государственном-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.
3. Постановление Правительства РФ от 14.02.2009 г. № 138 (ред. от 20.01.2015 г.) «Об утверждении примерного концессионного соглашения в

отношении объектов здравоохранения, в том числе объектов, предназначенных для санаторно-курортного лечения» // СЗ РФ. 2009. № 9. Ст. 1106.

4. Постановление Правительства РФ от 30.12.2015 г. № 1490 (ред. от 24.11.2022 г.) «Об осуществлении публичным партнером контроля за исполнением соглашения о государственно-частном партнерстве и соглашения о муниципально-частном партнерстве» // СЗ РФ. 2016. № 2 (часть I). Ст. 365.

5. Постановление Правительства РФ от 24.11.2022 г. № 2138 «Об утверждении Правил осуществления субъектом Российской Федерации, являющимся самостоятельной стороной концессионного соглашения, объектом которого являются объекты транспортной инфраструктуры и технологически связанные с ними транспортные средства, обеспечивающие деятельность, связанную с перевозками пассажиров транспортом общего пользования, за исключением метрополитена, и концедентом по которому выступает муниципальное образование, контроля за исполнением такого концессионного соглашения, а также требований к составу результатов выполнения этапов исполнения условий концессионного соглашения, объектом которого являются объекты транспортной инфраструктуры и технологически связанные с ними транспортные средства, обеспечивающие деятельность, связанную с перевозками пассажиров транспортом общего пользования, за исключением метрополитена» // СЗ РФ. 2022. № 48. Ст. 8506.

6. Результаты 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, за 2023 год. Министерство экономического развития РФ [Электронный ресурс]. URL: https://www.economy.gov.ru/material/file/da0e1ae71d826dca19b593406d9f98e4/resultaty_monitoringa_zh_2023_115-fz.pdf (дата обращения: 01.11.2024).

7. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2017 г. по делу № А41-19359/16 // СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.03.2018 г. по делу № А81-3697/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

9. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.04.2021 г. по делу № А43-22499/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30.05.2022 г. по делу № А78-4798/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

11. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.07.2022 г. по делу № А71-4112/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

12. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.06.2023 г. по делу № А45-22165/2022 // СПС «КонсультантПлюс».

13. Холодкова Ю.С. Понятие и правовая природа концессионных соглашений // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 405. С. 184–189.

14. Хусяйнова С.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере концессионных соглашений // Современная наука. 2022. № 2. С. 62–65.

Об авторе:

БУРОВА Александра Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского» (603950, Россия, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23), SPIN-код: 1509-2740, AuthorID: 866549, e-mail: ayuburova@yandex.ru

Mechanism of supervision over performance of concessionary agreement by concessionaire: problems of theory and practice

A.Yu. Burova

Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Nizhny Novgorod

In the article the relevance of the formation of mechanism of supervision over performance of concessionary agreement by concessionaire is substantiated. The author singles out four stages in the execution of concessionary agreements, each of which corresponds to the objectives that determine the forms and nature of control measures. The procedure and terms for exercising supervision over concessionaires should be included in the list of essential conditions of any concessionary agreement. It is proposed to unify mechanism of supervision in concessionary agreements in a single legal act, while allowing for the possibility of establishing special rules for certain areas.

Keywords: *concessionary agreement, supervision, mechanism of supervision, concessionaire, grantor.*

About author:

BUROVA Alexandra – PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Faculty of Law of Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod (603950, Nizhny Novgorod, 23 Gagarin Avenue), SPIN-code: 1509-2740, AuthorID: 866549, e-mail: ayuburova@yandex.ru

Бурова А.Ю. Механизм осуществления контроля за исполнением концессионером концессионного соглашения: проблемы теории и практики // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2025. № 2 (82). С. 19–29.

Статья поступила в редакцию 25.12.2024 г.

Подписана в печать 16.06.2025 г.