

Концессионные соглашения в России: перспективы применения в сфере трубопроводного транспорта

*Селиверстов С.С.**

В июле 2005 г. был принят Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (далее – Закон), регулирующий отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением концессионных соглашений, и устанавливающий гарантии прав и законных интересов сторон концессионного соглашения.

На предыдущей конференции концессионные соглашения уже были предметом обсуждения в отношении использования недр и добычи полезных ископаемых в России. Тогда дискуссия носила преимущественно теоретический характер, поскольку и закон «О концессионных соглашениях», и проект закона «О недрах» еще находились в стадии разработки. Сейчас представляется небезынтересным рассмотреть перспективы применения в сфере трубопроводного транспорта положений уже вступившего в силу нормативного акта.

Настоящая статья посвящена рассмотрению трех основных аспектов: общая характеристика Закона, предоставляемые режимом концессионных соглашений преференции в сфере трубопроводного транспорта, а также потенциально «узкие места» правового регулирования.

Общие положения ФЗ «О концессионных соглашениях»

Объектами концессионных соглашений в соответствии с ФЗ «О концессионных соглашениях» являются объекты главным образом транспортной и коммунальной инфраструктуры в широком понимании этого термина: дороги, порты, аэродромы, трубопроводы, электро- и теплотсети, а также связанные с их эксплуатацией инженерные сооружения. Указанные объекты охватывают все без исключения сферы деятельности субъектов естественных монополий, как они определены в ФЗ «О естественных монополиях»

К числу объектов концессионного соглашения Законом отнесено недвижимое имущество, входящее, в частности, в состав объектов

* Селиверстов Сергей Сергеевич – аспирант кафедры международных проблем ТЭК МИЭП МГИМО (У) МИД России.

трубопроводного транспорта, а также систем коммунальной инфраструктуры и иных объектов коммунального хозяйства, в том числе объектов тепло-, газо- и энергоснабжения, то есть распределительных систем. Сам список объектов концессионного соглашения является закрытым, и в нем не указаны объекты, связанные с добычей полезных ископаемых и другими видами недропользования. Исходя из этого, можно сделать предположение, что гражданско-правовой режим пользования недрами будет устанавливаться новым законом «О недрах». При этом такой режим, являясь по сути концессионным, вряд ли будет носить общее родовое наименование.

Как указано в Законе, концессионным соглашением является такое соглашение, по которому одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), и осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом соглашения для осуществления указанной деятельности.

Законом особо отмечается, что концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. К отношениям сторон концессии применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, если иное не вытекает из настоящего Закона или существа такого соглашения. Указанными положениями закрепляется двойственная природа концессионного соглашения, которое помимо регулируемых Гражданским кодексом РФ частноправовых положений содержит ряд публично-правовых элементов, выходящих за рамки российского гражданского законодательства.

Концессионером может выступать индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо несколько юридических лиц, действующих по договору простого товарищества. Концедентом, в зависимости от принадлежности права собственности на объект недвижимости, является Российская Федерация, субъект Российской Федерации либо муниципальное образование, то есть органы власти всех уровней. Субъектный состав концессионного соглашения четко отражает государственно-частный характер сотрудничества.

При этом следует отметить, что в отличие от первоначальных проектов закона концессионером могут выступать не только иностранные, но и российские юридические лица и предприниматели, а также национальные и международные консорциумы.

Полагаем, что положения Закона в сфере трубопроводного транспорта могут быть применимы не только действующими собственниками систем магистральных трубопроводов, такими как «Газпром» или «Транснефть», но и рядом других субъектов. Поскольку в России, в отличие от Европейского Союза, нет принудительного организационного разделения таких видов деятельности, как добыча и транспортировка, возможно строительство нефте- и газопроводов отдельными добывающими компаниями. При этом положения Закона не посягают на принцип единства систем магистральных трубопроводов. Скорее наоборот, Законом предоставляется возможность развития региональных систем энергоснабжения.

Большой потенциал представляет коммунальная сфера, в том числе газо- и теплоснабжение. Если проекты в сфере магистральных трубопроводов требуют больших инвестиций и привлечения, таким образом, крупных игроков, то коммунальная сфера может быть полем деятельности среднего бизнеса. Иностранный опыт и, в частности, пример Великобритании свидетельствует в пользу подобных возможностей.

Концессионное соглашение заключается в соответствии с типовым концессионным соглашением в результате проведения конкурса. Исключение могут составлять лишь специально предусмотренные в законе случаи.

Права владения и пользования концессионером объектом концессионного соглашения, а также недвижимым имуществом, предоставленным концессионеру, подлежат государственной регистрации в качестве обременения права собственности концедента. Концессионер несет риск случайной гибели или случайного повреждения объекта концессионного соглашения, если иное не установлено самим соглашением. В случае, если в концессию сдается объект, подлежащий реконструкции, на момент заключения концессионного соглашения он должен быть свободным от прав третьих лиц. Указанные обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что права предпринимателя на объект концессии являются вещными как непосредственно связанные с самим объектом, а не с личностью концедента. Это является очень важным фактором заинтересованности инвесторов.

Потенциальные выгоды концессионных соглашений в сфере трубопроводного транспорта

Выгодной особенностью концессионного режима управления собственностью является, прежде всего, сочетание государственно-властных и частнопредпринимательских начал, обусловленное самим объектом концессии. Государственно-властные начала выражаются в принадлежности права собственности органам федеральной, региональной или местной власти, контроле и финансировании со стороны этих органов, а также выполнении ряда публичных функций концессионером. В данном случае имеется в виду понятие, эквивалентное английскому «public service obligations». Частнопредпринимательские начала находят свое выражение в применении наиболее адекватных и современных методов ведения бизнеса, направленных на максимизацию прибыли от эксплуатации объекта концессии.

Важно отметить, что Закон устанавливает общую презумпцию того, что продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления предусмотренной соглашением деятельности, являются собственностью концессионера. Вместе с тем, концессионным соглашением может быть установлен и иной порядок их распределения.

Закон также предусматривает возможность применения различных форм взимания концессионной платы. Это могут быть определенные в твердой сумме платежи в бюджет соответствующего уровня; установленная доля продукции или доходов, полученных в результате осуществления предусмотренной соглашением деятельности; или передача концеденту в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера. Представляется, что каждая из указанных форм или даже их сочетание могут быть применимы при сдаче в концессию объектов трубопроводного транспорта и распределительных сетей.

Установлен специальный порядок предоставления концессионеру в аренду (субаренду) земельного участка. Законом определено, что земельный участок, на котором располагается объект концессионного соглашения и (или) который необходим для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, предоставляется концедентом концессионеру в аренду (субаренду) на срок действия соглашения. Кроме того, к существенным условиям концессионного соглашения прямо отнесен порядок предоставления концессионеру таких земельных участков и срок заключения с концессионером договоров аренды (субаренды). Максималь-

ный срок заключения договора аренды (субаренды) земельного участка составляет шестьдесят рабочих дней со дня подписания концессионного соглашения.

В этой связи уместно отметить ряд новелл, внесенных в Земельный и Лесной кодексы, а также в Федеральный Закон «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» Федеральным законом от 21.07.2005 № 111-ФЗ, вступившим в силу одновременно с Законом «О концессионных соглашениях» Указанные новеллы предусматривают возможность перевода земель сельскохозяйственного назначения, кадастровая стоимость которых на пятьдесят и более процентов превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), в другую категорию. Ранее такой перевод не допускался; теперь же он допускается в исключительных случаях, связанных, в частности, со строительством нефтепроводов, газопроводов и иных трубопроводов (далее – «линейные объекты»), при наличии утвержденного проекта рекультивации части сельскохозяйственных угодий, предоставляемых на период осуществления строительства линейных объектов.

Также разрешено использование земель сельскохозяйственного назначения и земель лесного фонда, предоставляемых на период осуществления строительства нефтепроводов, газопроводов и иных трубопроводов. Такое использование может осуществляться при наличии утвержденного проекта рекультивации земель без их перевода в земли иных категорий.

Вопросы правовых титулов на земельные участки имеют существенное значение в сфере трубопроводного транспорта. Как отмечает А.И. Перчик, «при сооружении и эксплуатации магистральных трубопроводов приходится иметь дело, как правило, с несколькими субъектами федерации и с многочисленными муниципальными образованиями. Учитывая несовершенство современного земельного законодательства, становится очевидной особая сложность решения проблем отвода и использования земель, характерная именно для трубопроводного строительства»¹ Именно поэтому достаточно четкий, законодательно закрепленный порядок предоставления земельных участков в аренду, а также отсутствие в ряде случаев необходимости перевода земель из одной категории в другую являются существенной преференцией для собственников и операторов трубопроводов на концессионной основе.

¹ Перчик А.И. Трубопроводное право. М.. Нефть и газ, 2002. С. 298-299

Законом «О концессионных соглашениях» также установлены гарантии прав и законных интересов концессионеров. Концессионер, в частности, имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

Недостатки в правовом регулировании

В качестве гарантии в Законе предусматривается наличие стабилизационной оговорки. Так, если в течение срока действия концессионного соглашения законодательством РФ, законодательством субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления устанавливаются нормы, ухудшающие положение концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения, стороны соглашения изменяют его условия в целях обеспечения имущественных интересов концессионера, существовавших на день подписания соглашения. Порядок внесения таких изменений определяется самим соглашением.

Представляется, что приведенная формулировка не может в полной мере защитить интересы концессионера. Более того, она является, скорее, декларативным заявлением, нежели четким правовым предписанием. Данное положение может действовать в качестве общей формулы, подлежащей дополнительному раскрытию в положениях все того же Закона «О концессионных соглашениях». Настоящее содержание этой нормы, то есть отсутствие уточнения понятия «в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать», может, как минимум, служить поводом к попыткам изменить условия практически всех концессионных соглашений в случае внесения изменений в налоговое законодательство, а также при росте инфляции. Как отмечал еще в 2002 г. А.А. Конопляник, «необходимо включение в договор концессии условий (граничных параметров), при достижении которых начало переговоров о возможном пересмотре условий концессионного договора является обязательным для обеих сторон»²

Также следует оговориться, что положение об изменении условий концессионного соглашения не применяется в случае, если вносится изменение в технический регламент, иной нормативный правовой акт

Конопляник А.А. Реформа нефтяной отрасли России (налоги. СРП. концессии) и их последствия для инвесторов. М.: Олита, 2002. С. 124.

РФ, регулирующий отношения по охране недр, окружающей среды, здоровья граждан.

Таким образом, в Законе налицо отсутствие четкой стабилизационной оговорки, которая, в принципе, является одним из основных положений концессионного соглашения. Она служит ключевым элементом системы гарантий концессионера при инвестировании в столь длительные по срокам окупаемости проекты. Подобная нечеткость может значительно уменьшить привлекательность для инвесторов концессионных проектов, в том числе и в сфере трубопроводного транспорта.

Приведенные выше замечания касаются, прежде всего, существующего на настоящий момент законодательного оформления концессионной модели эксплуатации трубопроводов в России. Вместе с тем, Закон содержит положение, согласно которому Правительство РФ утверждает типовые концессионные соглашения для каждого типа объектов. Несомненно, подзаконное регулирование вопросов концессий в трубопроводной сфере внесет дополнительные акценты в общую правовую картину.