

О. В. Становая

*преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности
факультета милиции Могилевского института МВД*

**ИЗМЕНЕНИЕ, РАСТОРЖЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ
КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ:
ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО
КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**AMENDMENT AND TERMINATION
OF CONCESSIONAL AGREEMENTS:
BASIC DIRECTIONS FOR IMPROVING
NATIONAL CONCESSIONAL LAWS**

***Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы гражданско-правового регулирования концессионных соглашений. Проанализированы и разграничены основания изменения, расторжения и прекращения концессионных соглашений с позиции основных принципов гражданского права. На основании проведенного исследования внесены предложения по совершенствованию правовых норм концессионного законодательства Республики Беларусь.*

***Ключевые слова:** концессионное соглашение, концедент, концессионер, инвестиции, гарантии прав инвесторов, государственно-частное партнерство.*

***Annotation.** The article discusses the issues of civil law regulation of concession agreements. The grounds for changing, terminating and terminating concession agreements from the position of the basic principles of civil law are analyzed and delimited. Based on the study, proposals were made to improve the legal norms of the concession legislation of the Republic of Belarus.*

***Keywords:** concession agreement, concessor, concessionaire, investment, guarantee of investor rights, public-private partnership.*

Одним из основополагающих начал гражданско-правового регулирования договорных отношений является добросовестность и разумность их участников, т. е. соблюдение договорной дисциплины и правовой культуры, что включает в себя исполнение принятых на себя обязательств в соответствии с заключенным договором либо законом. Стабильность договорных отношений обеспечивает устойчивость гражданского оборота, в основе которого принцип неизменности договора — *pacta sunt servanda* [1, с. 869]. Данный принцип трактуется как факт, что заключенные

договоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон, и эти условия изменяться не должны. Однако в гражданском обороте возможны такие обстоятельства, когда претворение данного принципа противоречит интересам участников договора, а игнорирование подобных ситуаций снижает эффективность взаимодействия, а иногда просто губительно для экономики в целом. Таким образом, изменение либо расторжение договора гражданским законодательством не приветствуется, но признается в качестве исключительной, но все же возможной стадии развития договорных отношений.

В ч. 1 ст. 34 Закона Республики Беларусь № 63-З от 12 июля 2013 года «О концессиях» (далее — Закон о концессиях) определено, что изменение, прекращение и расторжение концессионного договора (соглашения) осуществляются в соответствии с гражданским законодательством. В ч. 3 ст. 34 Закона о концессиях лишь незначительно детализированы основания прекращения концессионного соглашения, без отсутствия их систематизации и уточнений, необходимых для дальнейшей возможности их применения к концессионным соглашениям. Таким образом, Закон о концессиях фактически обозначил их отсылочный характер. Однако, во-первых, следует учитывать сложность, многоструктурность предмета концессионного соглашения, включающего в себя три составляющих условия: 1) обязательства концессионера по созданию и/или реконструкции определенного соглашения имущества (объекта соглашения); 2) обязательства концессионера по осуществлению деятельности с использованием (эксплуатацией) объекта соглашения; 3) обязательства концедента предоставить на установленный срок право владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности; во-вторых, тот факт, что в концессионные отношения вступает субъект частных капиталов, инвестирующий в долгосрочный инфраструктурный проект, обусловленный публичным интересом, заинтересован в эффективном, рациональном использовании своих вложений, с максимальной отдачей, учитывая предпринимательские риски, рассчитывает на определенные гарантии своей стабильной деятельности, в том числе и конкретные основания ее изменения либо прекращения, которые не будут требовать расширенного толкования и, соответственно, будут закреплены на законодательном уровне; в-третьих, концессионером в большинстве случаев является иностранный инвестор (т. к. национальные инвесторы, учитывая опыт применения концессий в Республике Беларусь, предпочитают иные формы государственно-частного партнерства), который должен видеть концессионное законодательство как систему норм, обеспечивающих четкое правовое регулирование всех сторон

концессионного механизма, без необходимости изучения «тонкостей» всего законодательства Республики Беларусь. Таким образом, Закон о концессиях должен разграничивать и закреплять основания изменения, расторжения и прекращения концессионного соглашения, для чего необходимо обратиться к цивилистической доктрине.

Изменение условий договора имеет своим результатом не полное и безусловное прекращение правовой связи между его участниками, а лишь изменение содержания договорных обязательств, дополнение его новыми правами и обязанностями, т. е. изменяются конкретные условия договора, но не сама модель в целом, юридическое действие самого договора сохраняется. Прекращение договора влечет прекращение неисполненных договорных обязательств, т. е. содержание этих обязательств, а именно права и обязанности сторон отпадают. Изменение либо прекращение договора возможно в отношении полностью либо частично неисполненного договора. Надлежащее исполнение обязательств является самостоятельным основанием прекращения договорных обязательств и ликвидирует правовую связь между контрагентами (ст. 379 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК)).

Статья 420 ГК закрепляет следующие способы изменения или прекращения договора: 1) по соглашению сторон; 2) по требованию одной из сторон по решению суда; 3) в случае одностороннего отказа от договора. С. А. Соменков отмечает, что, говоря о прекращении договора и, следовательно, вытекающих из него обстоятельств, мы подразумеваем, что расторжение — это частный случай прекращения обязательств [2, с. 11]. Таким образом, понятия прекращения договора и расторжения требуют разграничения в законе о концессиях, а следовательно, и уточнения оснований для данных стадий развития концессионных правоотношений.

С учетом положений ГК и норм Закона о концессиях прекращение концессионного соглашения возможно по следующим основаниям:

1. По истечении срока его действия.

Сущность концессионного соглашения предполагает, что обязательства сторон выполняются на протяжении всего срока его действия, в связи с чем, истечение срока его действия является нормальным способом прекращения обязательств.

2. В случае расторжения концессионного соглашения.

Расторжение договора — акт, направленный на досрочное прекращение его действия [3, с. 82]. По общему правилу расторжение (как и изменение его условий) договора возможно только по соглашению сторон, что базируется на началах договорной свободы. Те, кто обладают правом по собственной воле заключать договор, должны быть в принципе столь

же свободны в вопросах его прекращения или изменения отдельных договорных условий [4, с. 348]. Расторжение (изменение) по соглашению сторон возможно по различной мотивации сторон, это могут быть причины экономического, политического и правового характера. Также стороны могут прийти к соглашению о дальнейшей нецелесообразности реализации проекта, что в принципе допускает характер концессионного соглашения. Пределы прав контрагентов по концессионному соглашению будут ограничены ГК.

По требованию одной из сторон соглашение может быть расторгнуто (либо изменено) только по решению суда в случае существенного нарушения условий концессионного соглашения другой стороной, существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении, а также по иным основаниям, предусмотренным соглашением.

Существенность нарушений условий соглашения является оценочной категорией и основывается на применении экономического критерия. Применительно к концессионным соглашениям термин «ущерб» нельзя толковать отдельно от других положений ст. 420 ГК и рассматривать его в качестве основного критерия существенности нарушения, что зачастую наблюдается в судебной практике, где требуется доказать факт наличия ущерба и его размер. Убытки могут отсутствовать либо быть существенно малы, но сторона соглашения в значительной степени лишится того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Опыт Российской Федерации для национального законодательства в данном случае является весьма полезным. Так, в ст. 15 Федерального закона № 115-ФЗ от 21 июля 2005 года «О концессионных соглашениях» дан открытый перечень существенности нарушенных условий. Для концессионера: нарушение сроков создания и/или реконструкции объекта по его вине; использование объекта соглашения не по целевому назначению, нарушение порядка использования концессионного объекта, неисполнение обязательств по осуществлению концессионной деятельности, предусмотренной соглашением. Для концедента: невыполнение в срок обязательств по передаче объекта соглашения, либо передача объекта, не соответствующего условиям, невыполнение принятых концедентом обязательств по расходам на создание либо реконструкцию объекта. При этом перечень оснований для существенности нарушений является открытым и может быть дополнен непосредственно условиями соглашения.

Существенным изменением обстоятельств, в соответствии с которым договор расторгается на основании решения суда, является такое изменение, что если бы стороны могли бы его разумно предвидеть, договор

вообще не был бы заключен либо заключался на значительно отличающихся условиях. Гражданско-правовая природа концессионного соглашения подтверждается на данном этапе еще одним элементом, а именно, при определении существенного изменения обстоятельств при расторжении концессионного соглашения необходимо руководствоваться общими условиями признания их таковыми, которые указаны в ст. 421 ГК.

В случае расторжения концессионного соглашения по требованию одной из сторон, огромное значение имеет определение расходов, понесенных каждой стороной, и их распределение между участниками соглашения. Таким образом, как концедент, так и концессионер вправе рассчитывать на определенную справедливую компенсацию своих затрат, уже понесенных при реализации концессионного проекта. Если основанием расторжения послужило существенное нарушение договора одной из сторон, то другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных расторжением соглашения. Такая практика широко распространена в других странах, помимо Российской Федерации, например, в Болгарии, если концессионер не виноват в возникновении указанных обстоятельств, то он может получить соответствующую компенсацию [5, с. 142].

В соответствии с п. 11 ст. 11 ГК прекращение либо изменение правоотношений является способом защиты нарушенных субъективных прав. Таким образом, юридическая природа изменения либо расторжения договора является трансформационной, так как правоотношение модифицируется либо прекращает свое существование, а требование о расторжении либо об изменении договора представляет собой преобразовательный иск. Выносимое судом решение в данном случае является юридическим фактом, влекущим прекращение (изменение условий) концессионного соглашения, отношения будут прекращены (изменены) с момента вынесения такого решения.

В доктринальных исследованиях ставится вопрос о необходимости предоставления концеденту права на одностороннее расторжение (либо изменение) соглашения в случае общественной необходимости. Д. Г. Приходько утверждает, что, отказывая государству в праве действовать в одностороннем порядке в интересах общества, оно лишено возможности защищать должным образом права и свободы граждан, основы конституционного строя, обеспечить личную и общественную безопасность [6, с. 28]. В. Н. Лисица придерживается позиции, что государство, реализуя свои внешние функции, действует от имени и в интересах общества [7, с. 31]. Подобное основание для расторжения соглашения присуще для стран с публично-правовым характером концессионного

соглашения. Для белорусского законодательства, склоняющегося к гражданско-правовой природе концессионного соглашения, не установлено отдельного права концедента в одностороннем порядке расторгнуть соглашение, в случае если его дальнейшее исполнение противоречит публичным интересам. Однако, учитывая сложность и многогранность отношений, возникающих при реализации концессионного проекта, выделение такого исключительного права для концедента все же является целесообразным, несмотря на его административный характер. Примером подобной негативной ситуации, когда были затронуты интересы населения, является добыча сланцевого газа на Украине, которая в настоящий момент полностью остановлена. Непоправимый вред был нанесен экологии, во-первых, из-за попадания химических реагентов в пласты, содержащие артезианскую воду, полностью непригодной стала вода, которую используют для питья, во-вторых, помимо грунтовых вод, загрязняются огромные территории земных пород, проживание населения на загрязненной территории становится невозможным. Таким образом, интересы общества требуют всесторонней охраны и защиты, а реализация права концедента требовать расторжения соглашения либо изменения его условий, связанная с изменением общественных интересов, должна происходить не в императивном порядке, как предлагают определенные исследователи, а в соответствии с общими положениями гражданского законодательства. Данное основание для расторжения концессионного соглашения, с целью гарантированности деятельности концессионера, должно применяться только по решению суда. Бремя доказывания факторов, нарушающих публичные интересы, интересы общества в целом, несет заявитель — концедент.

3. В случае одностороннего отказа Республики Беларусь или ее административно-территориальной единицы от исполнения концессионного соглашения.

Основания для одностороннего отказа концедента от исполнения соглашения предусмотрены частью пятой ст. 34 Закона о концессиях: в случае реорганизации концессионера — юридического лица, изменения собственника его имущества, изменения состава его участников более чем наполовину, в случае наличия возражений по данным обстоятельствам у концедента. В данном случае односторонний отказ не связан с нарушениями со стороны концессионера, скорее, он выступает дополнительной гарантией для концедента, предоставляемой законом. Гарантией осуществления концессионера в случае наличия возражений концедента по вышеуказанным вопросам выступают нормы ст. 35 Закона о концессиях, обеспечивающие ему право сначала в досудебном порядке провести

переговоры и урегулировать вопросы продолжения деятельности либо обратиться в суд.

Законодатель также решил ввести отдельные основания прекращения концессионного соглашения:

4. В случае ликвидации концессионера — юридического лица или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя.

5. В случае смерти, признания безвестно отсутствующим, объявления умершим, признания недееспособным концессионера — физического лица.

Если ликвидация юридического лица либо прекращение деятельности индивидуального предпринимателя без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства предусматривает процедуру расчетов с кредиторами, которая детально регламентируется законодательством Республики Беларусь (подобные нормы имеются в законодательстве многих стран, в связи с чем не требуется их расширенного толкования), то при прекращении концессионного соглашения в связи со смертью физического лица, признания безвестно отсутствующим либо умершим возникает ряд вопросов, связанных с правопреемством по обязательствам и гарантией права на наследование в соответствии со ст. 1031 ГК. Учитывая длительность сроков, на которые могут заключаться концессионные соглашения, смерть физического лица, ликвидация юридического, равно как и объявление умершим либо признание безвестно отсутствующим, могут являться весьма актуальными событиями и повлечь определенные последствия для инвестиционной деятельности в целом. Подобные основания прекращения концессионных соглашений, с одной стороны, ведут к ущемлению интересов концессионера и его правопреемников, а с другой — оставляют ряд невыполненных обязательств для концедента, что является экономически неэффективным и может прекратить реализацию концессионного проекта вовсе. Таким образом, основание прекращения концессионного договора по случаю смерти, признания безвестно отсутствующим, объявления умершим физического лица — концессионера как безусловное прекращение обязательств по соглашению является нецелесообразным, так как для концессионера и его правопреемников ведут к определенным потерям финансовых вложений, а для концедента — к ряду неоконченных процедур, в том числе связанных с заключенными договорами по реализации концессионного проекта (например, договоры подряда, трудовые контракты и т. д.), а процедура их завершения, в случае наступления вышеуказанных событий, законодательно не урегулирована. Рациональным видится исключить данные основания из перечня и в случае возникновения подобных ситуаций руководствоваться общими

правилами, установленными ГК. Второй вопрос, возникающий в данном случае, это возможность участия физического лица в концессионном механизме в качестве концессионера, учитывая, что реализация проекта предусматривает целый комплекс мероприятий, а практика их внедрения — крупномасштабные капиталовложения. Каким образом в данном случае физическое лицо, не зарегистрированное в качестве предпринимателя, сможет осуществлять данный вид деятельности? Учитывая, что нормы Закона о концессиях при определении статуса концессионера имеют отсылочный характер к инвестиционному законодательству, то возникает необходимость в уточнении субъектов, обладающих правом заключения концессионных соглашений как концессионеров — инвесторы, являющиеся юридическими лицами либо зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, за исключением государственных юридических лиц, заключившие концессионное соглашение с Республикой Беларусь или ее административно-территориальными единицами.

На основании вышесказанного ч. 3 ст. 34 Закона о концессиях должна быть изложена в следующей редакции:

Действие концессионного соглашения прекращается в случае:

1. Истечения срока его действия.
2. Расторжения концессионного соглашения.

Концессионное соглашение может быть расторгнуто по соглашению сторон до истечения срока его действия.

Концессионное соглашение может быть расторгнуто на основании решения суда:

– по требованию стороны концессионного соглашения в случае существенного нарушения условий концессионного соглашения другой стороной концессионного соглашения;

– существенного изменения обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении;

– по требованию концедента, в случае противоречия публичным интересам, интересам национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения.

3. Одностороннего отказа Республики Беларусь или ее административно-территориальной единицы от исполнения концессионного соглашения по основаниям, предусмотренным ч. 5 ст. 34 настоящего закона и (или) концессионным соглашением.

В Законе о концессиях следует детализировать и сделать открытым перечень существенных нарушений условий концессионного соглашения.

Изменение договора сохраняет его силу в целом, однако отдельные условия, в том числе связанные с исполнением договорных обязанностей,

формулируются по-новому, по сравнению с тем, как это было оговорено первоначально при заключении соглашения. Изменение концессионного соглашения возможно только по основаниям, предусмотренным ГК, а именно: по соглашению сторон; на основании решения суда по требованию стороны концессионного соглашения в случае существенного нарушения условий концессионного соглашения; существенного изменения обстоятельств, из которых стороны концессионного соглашения исходили при его заключении; по требованию концедента, в случае противоречия публичным интересам, интересам национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения.

Следует заключить, что подобный перечень оснований изменения, расторжения и прекращения концессионного соглашения в полной мере отвечает гражданско-правовым принципам. В свою очередь, распространение данных принципов на процедуру изменения, расторжения и прекращения концессионного соглашения является наиболее оправданным и целесообразным в современных условиях развития экономики, так как предоставляет концессионеру гарантии стабильности условий соглашения, что делает инвестиционный климат в Республике Беларусь более привлекательным.

Список основных источников

1. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Е. Н. Абрамова [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. — М. : РГ-Пресс, 2011. — Т. 1. — 1008 с.
2. Соменков, С. А. Расторжение договора в гражданском обороте : теория и практика / С. А. Соменков. — М. : МЗ-Пресс, 2002. — 228 с.
3. Гражданское право : учебник : в 3 т. / Т. В. Авдеева [и др.] ; под ред. В. Ф. Чигира. — Минск : Амалфея, 2010. — Т. 2. — 960 с.
4. Брагинский, М. И. Договорное право : в 5 т. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — 2-й завод. — М. : Статут, 2004. — Т. 1. Общие положения. — 848 с.
5. Попов, А. И. Концессионные соглашения (гражданско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. И. Попов. — Рязань, 2007. — 175 л.
6. Приходько, Д. Г. Концессия как форма привлечения инвестиций в российскую экономику / Д. Г. Приходько // Банковское право. — 2005. — № 3. — С. 26–42.
7. Лисица, В. Н. О проекте Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами» / В. Н. Лисица // Законодательство и экономика. — 2002. — № 9. — С. 28–31.