

Роль прокуратуры в арбитражном судопроизводстве

Нарушения законодательства в концессионных соглашениях

Ольга БОБРОВА

От редакции

Редакция журнала предлагает вниманию читателей материал по концессионным соглашениям в сфере ЖКХ – сфере, касающейся всех. Именно поэтому применение процедур концессионных соглашений следует рассматривать как правовой элемент, направленный на создание благоприятного экономического и инвестиционного климата, способствующего укреплению как национальной безопасности страны, так и выстраиванию международных партнёрских отношений.

Если кто-нибудь захочет изучить все законы, то у него не будет времени нарушать их.

И. Гёте

Генеральной прокуратурой России надзор за качественным оказанием населению коммунальных услуг и надлежащим функционированием жилищной инфраструктуры определён как один из приоритетных.

По поручению Генерального прокурора И. В. Краснова продолжают системные надзорные проверки в сфере ЖКХ.

Важнейшим фактором развития инфраструктуры в этой сфере явля-

БОБРОВА Ольга Викторовна – кандидат юридических наук, заведующий отделом научной информации и издательской деятельности Университета прокуратуры Российской Федерации, старший советник юстиции. *E-mail:* Bogomazova.olga2013@yandex.ru

Ключевые слова: прокурор, арбитражный суд, концессионное соглашение, сделка.

ется привлечение частных инвестиций в коммунальную отрасль. В этой связи прокурорами продолжены проверки в сфере исполнения законодательства о концессионных соглашениях. Принятые в 40 регионах меры позволили прекратить неправомерное использование государственного и муниципального имущества не в концессионной форме без финансирования его модернизации (Республики Башкортостан, Мордовия, Приморский край), способствовали надлежащему исполнению концессионерами своих обязательств [1].

Выступая 23 апреля 2021 г. в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с докладом о состоянии законности и правопорядка в 2020 г. и о проделанной работе по их укреплению, И. В. Краснов подчеркнул, что в прошедшем году не останавливалась работа прокуроров по обеспечению законности в сфере ЖКХ. Решению многих проблем отрасли могло бы способствовать формирование стабильной, цивилизованной практики вовлечения государственного и муниципального имущества в концессионный оборот [2].

Закономерным итогом заключения подобных соглашений должна стать скорейшая модернизация и замена устаревшей инфраструктуры и оборудования в данной области, повышение качества жизни людей.

В то же время проведенные прокурорами в 2020 г. проверки показали, что коммунальные сети неред-

ко используются концессионерами исключительно в целях наживы, без финансирования их содержания. Это приводит как к износу коммунаций (около 60%), так и к росту тарифов на услуги для населения.

В связи с этим нами предложено определить централизованного оператора в данной сфере, формирующего единую информационную систему, с предоставлением доступа к ней органам прокуратуры. При этом включить в неё данные как об объектах, подлежащих передаче в концессию, так и о ходе её реализации [3].

Как отметил в своём выступлении Генеральный прокурор России на XXIV Петербургском международном экономическом форуме, важным элементом проявления доверия является инвестиционная активность. В свою очередь, её действенным инструментом выступают территории с преференциальными экономическими режимами. Прокуроры в рамках компетенции отслеживают, чтобы их резиденты имели реальную возможность в приоритетном порядке подключаться к объектам инфраструктуры, пользоваться недвижимым имуществом по сниженным ставкам арендной платы.

Новацией надзорной деятельности прошлого года стали проверки исполнения законов о концессионных соглашениях, которые помимо развития бизнес-процессов имеют важное социальное значение.

Уже в прошлом году они способствовали вовлечению в концессионный оборот порядка

¹ <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=64735946>

² <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=66374319>

³ <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=61267146>

1,2 тыс. объектов в 16 регионах, а объём привлечённых частных инвестиций составил свыше 2 млрд руб.

Эта работа по обеспечению законности в сфере ЖКХ продолжается и в этом году [4].

Договориться можно всегда, если обе стороны получают равные преимущества.

Г. Грин. Путешествия с тётушкой

Применение прокурором мер судебного принуждения в арбитражном судопроизводстве посредством оспаривания прокурором концессионных соглашений является достаточно молодым направлением прокурорской практики.

Это обусловлено в том числе тем, что данный юридический инструмент – концессионное соглашение – является новым и на практике начал осваиваться лишь последние пять лет, с той или иной активностью в зависимости от субъекта Российской Федерации, а поскольку ранее сложившиеся традиции обслуживания сферы ЖКХ устарели, то следовало пересмотреть в соответствии с новациями в законодательстве.

Одной из ключевых причин, побудившей законодателя принять Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (ЗКС), явилась неспособность бюджетов публично-правовых образований содержать и улучшать состояние объектов инфраструктуры жилищно-коммунального хозяйства.

Нельзя не отметить, что положения ЗКС, его отдельные нормы не

были предметом рассмотрения Конституционного Суда России, что не свойственно формированию современной правоприменительной практики.

Во взглядах на состоянии этого сектора экономики мы не одиноки.

Так, в одной из работ было проанализировано современное состояние жилищно-коммунального хозяйства страны и сделан вывод, что сферу ЖКХ в Российской Федерации в общем и целом можно описать как кризисную. Сложившаяся в жилищно-коммунальном хозяйстве ситуация достаточно застарелая, что только усугубляет её.

Правительством России рассматриваются разные меры решения проблем в ЖКХ, но ни одна из предлагаемых мер обеспечить выход отрасли из кризиса не может. Как показывает практика, жилищно-коммунальной сфере страны необходим целый комплекс мер по оздоровлению и восстановлению.

Автором приведена динамика оборота предприятий ЖКХ России в 2005–2017 гг.: 2005 г. – 1864,3; 2011 г. – 5483,7; 2013 г. – 6424,1; 2014 г. – 6627,4; 2015 г. – 7187,2; 2016 г. – 7648; 2017 г. – 7789,2 млрд руб. (фактически в действовавших ценах) [5].

⁴ <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=62464051>

⁵ Сериков В. Е. Анализ современного состояния ЖКХ в России // Молодой учёный. 2018. № 18.

Нельзя добиться экономического процветания налётами на государственную казну.

Г. Гувер

Обеспокоенность отраслью выразил и президент В. В. Путин.

С позиции президента России, «переход на концессионные соглашения, частные инвестиции, реальная конкуренция – всё это должно оздоровить сферу ЖКХ» [6].

Каково содержание основных инструментов, регулируемых ЗКС, и как законодатель закрепил правовые механизмы воздействия в сфере поддержания и развития ЖКХ?

Целями принятия ЗКС и вытекающим регулятивным средством правового контроля являются правоотношения по привлечению инвестиций в национальную экономику, обеспечению эффективного использования имущества, находящегося в собственности публично-правовых образований (их организаций) на условиях концессионных соглашений для повышения качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям.

Это говорит об особой социально значимой направленности закона, обязательным элементом которого являются публичные интересы.

По условиям концессионного соглашения одна сторона (концессионер) обязуется за свой счёт создать и (или) реконструировать* определённое этим соглашением имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадле-

жать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования данным объектом для осуществления указанной деятельности.

При этом в условиях эксплуатации объекта (объектов) концессионного соглашения изменение целевого назначения реконструируемого предмета сделки запрещается.

Концессионером осуществляется ввод в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения.

К числу, среди иных поименованных в ЗКС, объектов концессионного соглашения относятся:

– объекты по производству, передаче и распределению электрической и тепловой энергии;

– системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в частности, объекты тепло-, газо- и энергоснабжения;

– централизованные системы горячего, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем;

– объекты социального обслуживания граждан и др. (п. 10, 11, 18, 19, 20 ч. 1 ст. 4).

⁶ <https://tass.ru/obschestvo/589079>

* К реконструкции объекта концессионного соглашения относятся мероприятия по его переустройству на основе новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта концессионного соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств объекта концессионного соглашения.

Полномочия концедента также вправе осуществлять созданные Российской Федерацией структуры: государственная компания «Российские автомобильные дороги» (на основании ФЗ «О Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и государственная корпорация «Росатом» (на основании ФЗ «О Государственной компании «Росатом»).

В случае, если при заключении концессионного соглашения планируется создание и (или) реконструкция объекта, части которого находятся или будут находиться в собственности разных публично-правовых образований, то эти образования до объявления о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения должны подписать соглашение о проведении совместного конкурса.

ЗКС возлагает на органы публичной власти каждый год (до 1 февраля текущего календарного года) утверждать перечень объектов, по которым планируется заключение концессионных соглашений. Указанный перечень после его утверждения подлежит размещению органами публичной власти федеральной территории и органами местного самоуправления на официальном сайте Российской Федерации в сети «Интернет» с информацией о проведении торгов по правилам, установленным правительством Российской Федерации, а также на официальном сайте концедента в Интернете или в случае отсутствия у муниципального образования официального сайта в Интернете на официаль-

ном сайте в Интернете субъекта Федерации, в границах которого расположено данное муниципальное образование. Указанный перечень носит информационный характер. Отсутствие в перечне какого-либо объекта не является препятствием для заключения концессионного соглашения с лицами, выступающими с инициативой заключения концессионного соглашения, в соответствии с ч. 4.1 ст. 37 и ст. 52 ЗКС.

Необходимо отметить, что при наличии такой обязанности законодатель не предусмотрел ответственность для органов публичной власти за невыполнение данного требования закона.

Чтобы мотивировать инвесторов в части улучшения и модернизации объектов, переданных по концессионным соглашениям, законодатель предусмотрел право приобретения в собственность определённого вида объектов, включённых в подобные соглашения.

Так, в случае включения имущества, входящего в объект концессионного соглашения, в прогнозные планы (программы) приватизации государственного и муниципального имущества на период, соответствующий окончанию срока действия концессионного соглашения, концессионер имеет преимущественное право на выкуп этого имущества при условии добросовестного исполнения условий соглашения.

Порядок реализации преимущественного права на выкуп определяется Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ст. 30² «Особенности приватизации объектов концессионного соглашения»).

В этом случае имущество отчуждается по его рыночной стоимости, определяемой в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности. При этом закон не допускает передачу уступки преимущественного права на приобретение имущества.

Одновременно ЗКС содержит ряд запретов, в том числе на приватизацию объектов, являющихся предметом таких соглашений.

Например, в соответствии с ч. 7 ст. 42 по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего, холодного водоснабжения, а также водоотведения, отдельные объекты таких систем, не допускается:

- передача концессионером прав владения и (или) пользования объектами в субаренду;
- уступка права требования; перевод долга по концессионному соглашению в пользу иностранных физических и юридических лиц, а также иностранных структур без образования юридического

лица; передача прав по концессионному соглашению в доверительное управление;

– передача объекта концессионного соглашения в собственность концессионера и (или) иных третьих лиц, в том числе в порядке реализации преимущественного права на выкуп имущества, переданного в соответствии с концессионным соглашением.

Учитывая проводимую государством политику, направленную на защиту прав субъектов предпринимательской деятельности [7], где в том числе ключевая роль отводится органам прокуратуры, нельзя не отметить, что главным критерием вмешательства прокурора в правоотношения по заключению и исполнению концессионных обязательств является соблюдение баланса интересов публичной власти и инвесторов, вкладывающих свои средства в проекты, в частности, пресечение злоупотреблений правом с обеих сторон сделки.

Главное правило делового мира: читай всё, включая напечатанное мелким шрифтом.

Б. Жаклин. Непристойное предложение

Рассуждая о природе концессионных соглашений, необходимо остановиться на их особенностях, отличающих их от иных видов гражданско-правовых отношений.

Итак, концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами.

К отношениям сторон концессионного соглашения применяют-

ся в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из ЗКС или существа концессионного соглашения, применительно к объекту обязательства и условий его использования (модернизации).

В вопросах о последствиях, влекущих для сторон концессион-

⁷ <https://ria.ru/20190411/1552596820.html>

ных соглашений, отличных от иных правоотношений, следует выделить наиболее существенные.

Для органов публично-правовых образований:

- расходы на исполнение обязательств по концессионному соглашению несёт концессионер;

- ввод в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта концессионного соглашения осуществляет концессионер, он же на длительный период принимает на себя бремя обслуживания, содержания, эксплуатации объекта;

- правовое образование участвует в управлении переданным инвестору имуществом, контроле за его функционированием.

Для инвесторов:

- доходы, полученные концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются его собственностью;

- снижаются инвестиционные риски (бюджетное сопровождение);

- появляется возможность приобретения права собственности на объекты соглашения.

Необходимо обратить внимание на следующее: Законом «О концессионных соглашениях» устанавливается, что, в случае если концессионное соглашение заключено в отношении объектов по производству, передаче и распределению электрической

энергии, принадлежащих государственному или муниципальному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения, такое предприятие может участвовать на стороне концедента в обязательствах по концессионному соглашению и осуществлять отдельные полномочия концедента.

Аналогичное правило предусматривается также и для указанных объектов, принадлежащих государственным бюджетным учреждениям на праве оперативного управления.

Помимо этого, ЗКС к числу существенных условий названного концессионного соглашения отнесён объём валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации такого соглашения [8].

С учётом сказанного необходимо рассмотреть *материально-процессуальные особенности данных сделок*.

Согласно ч. 1 ст. 13 ЗКС концессионное соглашение заключается по результатам проведения конкурса по правилам, установленным ст. 21 данного закона.

Исключения составляют определённые в ст. 37 случаи, когда такие сделки совершаются без проведения конкурсных процедур.

К заключённым по результатам конкурса сделкам с учётом их отраслевого регулирования (в зависимости от предмета сделки) применяются общие положения гражданского законодательства о торгах.

⁸ <http://www.kremlin.ru/acts/news/64584>

Суть бизнеса заключается не в соблюдении формальностей, поиске выгоды, практическом результате, получении прибыли, стремлении продать, коммерческой игре или чём-то ещё. Бизнес – это прежде всего то, что вам не безразлично.

Р. Брэнсон

Согласно положению п. 1 ст. 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключён путём проведения торгов*.

Поскольку в законодательстве не прописано понятие торгов, то в научной литературе высказываются различные предложения по его толкованию. Можно считать, что торги представляют собой поэтапное прозрачное состязание участников экономической деятельности, результатом которого является гарантированное (обязательное) заключение договора с заказчиком (приобретателем товаров, услуг, имущества) торгов.

Отличительная особенность участия прокурора в таких делах состоит в том, что он, не являясь носителем материально-правового требования, может инициировать соответствующий иск (материально-правовое требование) в течение года со дня проведения торгов только в интересах заинтересованного лица [9].

Согласно п. 70 постановления Пленума Верховного Суда Россий-

ской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» (Постановление № 50) заинтересованными лицами могут быть:

- участники торгов;
- лица, не имевшие возможности участвовать в публичных торгах** из-за допущенных, по их мнению, нарушений правил их проведения;
- иные лица, обосновавшие свой интерес в оспаривании публичных торгов [10].

Ответчиками по требованиям о признании публичных торгов недействительными по общему правилу являются организатор торгов и (или) привлекаемые им специализированные организации и лицо, выигравшее публичные торги.

Как указано в п. 71 Постановления № 50, приведённый в п. 1 ст. 449 ГК РФ перечень оснований для признания публичных торгов недействительными не является исчерпывающим. Такими основаниями, среди индивидуальных (*автор*

⁹ Боброва О. В. Конституционно-правовой статус прокурора в арбитражном судопроизводстве // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2021. № 3.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378656/

* Конкурсные процедуры.

** В соответствии с п. 1 ст. 449 ГК РФ под публичными торгами понимаются торги, проводимые в целях исполнения решения суда или исполнительных документов в порядке исполнительного производства, а также в иных случаях, установленных законом. Правила, предусмотренные ст. 448 и 449 ГК РФ, применяются к публичным торгам, если иное не установлено данным кодексом и процессуальным законодательством.

ское отступление), могут быть, в частности:

- публикация информации о проведении публичных торгов в ненадлежащем периодическом издании (с учётом объёма тиража, территории распространения, доступности издания);

- нарушение сроков публикации и полноты информации о времени, месте и форме публичных торгов, их предмете и др.

Нарушения, допущенные организатором публичных торгов, признаются существенными, если с учётом

конкретных обстоятельств дела судом будет установлено, что они повлияли на результаты публичных торгов.

При этом практика оспаривания прокурором концессионных соглашений начала складываться лишь последние три года.

Например, в Верховном Суде Российской Федерации (ВС РФ) пересматривалась законность принятых судебных актов всего по шести таким спорам, притом что прокуроры по двум делам не инициировали иск, а вступили в процесс с целью обеспечения законности*.

Расплата в этом мире наступает всегда. Есть два генеральных прокурора: один – тот, кто стоит у ваших дверей и наказывает за проступки против общества, другой – сама природа. Ей известны все пороки, ускользающие от законов.

Д. Дидро

Можно привести примеры, в которых представлено видение высшего органа судебного контроля по конкретным делам с участием прокурора.

Так, заместитель прокурора **Приморского края** обратился в арбитражный суд в защиту интересов муниципального образования Сибирцевское городское поселение к обществу с ограниченной ответственностью «Бизнес Строй», администрации Сибирцевского городского поселения о признании недействительным концессионного соглашения от 12 сентября 2018 г., заключённого между администрацией и обществом, о применении последствий недействительности концессионного соглашения в виде возложения на общество обязанности возратить администрации имущество, указанное в иске.

Решением Арбитражного суда Приморского края от 9 июля 2019 г. по делу № А51-8003/2019, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 8 октября 2019 г. и постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23 декабря 2019 г., иск удовлетворён.

Соглашаясь с позицией нижестоящих судов, ВС РФ в определении от 15 апреля 2020 г. № 303-ЭС20-4397 указал, что решение о возможности заключения концессионного соглашения на условиях, предложенных ООО «Бизнес Строй», в отношении всех объектов, вошедших в состав переданного имущества по спорному соглашению, администрацией не принималось. Принятие администрацией постановления от 27 июля 2018 г. № 604 о возможности заключения с обществом концесси-

* Определения Верховного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. № 305-ЭС20-12804 по делу № А41-70117/2016; от 7 июня 2019 г. по делу № А41-34517/2017; от 4 апреля 2019 г. по делу № 310-ЭС19-2602 и по делу № А35-4681/2017.

онного соглашения исключительно в отношении двух объектов при указании в предложении общества от 26 июля 2018 г. тринадцати различных объектов недвижимого имущества, включая приведённые, не является фактом, свидетельствующим о соблюдении ответчиком порядка, регламентированного ч. 4⁴ ст. 37 ЗКС.

Также судами отмечено, что постановление администрации от 12 сентября 2018 г. № 718 в нарушение п. 3 ч. 4¹⁰ ст. 37 ЗКС принято в отсутствие сведений об источниках финансирования деятельности общества по исполнению концессионного соглашения, а также документов, подтверждающих возможность их получения.

При этом суды исходили из неподтверждённости переданного в концессию имущества требованиям ч. 1 ст. 3 ЗКС применительно к критерию технологической связанности объектов между собой и предназначенности для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

В другом случае заместитель прокурора **Республики Мордовия** обратился в защиту публичных интересов Торбеевского городского поселения Торбеевского муниципального района Республики Мордовия в лице его администрации в Арбитражный суд Республики Мордовия с исковым заявлением к муниципальному предприятию Торбеевского городского поселения Торбеевского муниципального района Республики Мордовия «Коммунальник», обществу с ограниченной ответственностью «Энергия» о признании недействительным договора аренды зданий котельных и теплотрасс от 1 апреля 2020 г. № 01.

Руководствуясь положениями ст. 166, 167, 168, 422 ГК РФ, ст. 51 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (Закон об организации местного самоуправления), ст. 17.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Закон о защите конкуренции), ст. 28.1 Федерального закона от

27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (Закон о теплоснабжении), ст. 1, 3, 4, 13 ЗКС разъяснениями, изложенными в п. 75 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», установив, что в отношении муниципальных объектов теплоснабжения, имеющих значительный период эксплуатации (более 5 лет), предусмотрен специальный порядок передачи прав владения и пользования по концессионным соглашениям; признав, что сделка по передаче спорного имущества в аренду нарушает требования закона и посягает на публичные интересы, суды пришли к выводу о ничтожности заключённого договора аренды зданий котельных и теплотрасс.

С позицией нижестоящих судов в определении от 1 июля 2021 г. № 301-ЭС21-9676 по делу № А39-5957/2020 ВС РФ согласился, отказав в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам ВС РФ.

Следующий пример. Заместитель прокурора **Ямало-Ненецкого автономного округа** обратился к Управлению муниципальным имуществом администрации Красноселькупского района, обществу с ограниченной ответственностью «Энергетическая компания «Тепло-Водо-Электро-Сервис» с требованием о признании договора от 22 ноября 2018 г. № 03-09/80 недействительным и применении последствий его недействительности в виде обязанности Общества возратить муниципальное имущество Управлению по окончании отопительного сезона 2019–2020 гг.

Решением Арбитражного суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 5 декабря 2019 г., оставленным без изменения постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 5 июня 2020 г. и постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа 23 сентября 2020 г., иск удовлетворён в части признания договора аренды недействительным, в удовлетворении остальной части требований отказано.

Суды, установив, что сторонами при заключении договора аренды нарушен выраженный в Законе о теплоснабжении и ЗКС соглашения запрет на совершение сделки вне конкурса, договор затрагивает интересы неопределённого круга лиц – участников правоотношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности путём ограничения их участия в предусмотренных законом конкурсных мероприятиях на право заключения договоров пользования спорным имуществом и, соответственно, посягает на публичные интересы, пришли к выводу о том, что прокурор вправе оспорить такую сделку, которая в данном случае является недействительной в силу ничтожности.

Определением ВС РФ от 2 декабря 2020 г. № 304-ЭС20-19032 по делу № А81-6483/2019 в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ отказано.

Заместителя прокурора **Магаданской области** в защиту интересов субъекта Российской Федерации – муниципального образования Ольский городской округ в лице администрации Ольского городского округа и неопределённого круга лиц к Комитету по управлению муниципальным имуществом администрации муниципального образования Ольский городской округ, открытому акционерному обществу «ОлаИнтерКом», муниципальному унитарному предприятию муниципального образования Ольский городской округ «ОлаЭлектротеплосеть» (предприятие) о признании недействительным (ничтожным) соглашения от 26 марта 2018 г. о замене стороны по концессионному соглашению от 19 марта 2011 г.; о применении последствий недействительности сделки, в виде обязанности предприятия возратить обществу «ОлаИнтерКом» муниципальное движимое имущество, перечисленное в акте от 10 апреля 2018 г. приёма-передачи имущества, являющемся приложением к соглашению от 26 марта 2018 г. о замене стороны по концессионному

соглашению от 19 марта 2011 г., а также о применении последствий недействительности сделки, в виде обязанности предприятия возратить администрации муниципального образования Ольский городской округ недвижимое имущество, перечисленное в акте от 10 апреля 2018 г. приёма-передачи имущества, являющемся приложением к соглашению от 26 марта 2018 г. о замене стороны по концессионному соглашению от 19 марта 2011 г.

Решением Арбитражного суда Магаданской области от 26 сентября 2019 г., оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2019 г. и постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22 мая 2020 г., искивые требования удовлетворены в полном объёме.

Суды указали, что замена концессионера по концессионному соглашению от 19 марта 2011 г. с общества «ОлаИнтерКом» на предприятие должна была быть произведена с предварительного согласования антимонопольного органа, поскольку первоначальному концессионеру предоставлялась муниципальная преференция, а в отсутствие у предприятия муниципальной преференции права на муниципальное имущество, являющееся предметом концессионного соглашения, могли быть переданы ему исключительно по результатам проведения конкурсов или аукционов, суд, руководствуясь ст. 166–168, п. 1 ст. 422 ГК РФ, п. 11 ч. 1 ст. 4, ст. 13, ч. 7 ст. 42 ЗКС, ч. 20 ст. 4, п. 8 ч. 1 ст. 15, п. 9 ч. 1 ст. 17.1, ч. 3 ст. 19, ст. 20 Закона о защите конкуренции, ст. 28¹ Закона о теплоснабжении, ст. 41¹ Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (Закон о водоснабжении).

Определение ВС РФ от 8 сентября 2020 г. № 303-ЭС20-11561 по делу № А37-609/2019 в передаче дела в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ отказано.

На основе анализа правоприменительной практики мы выделили три основные категории дел, по которым прокуроры предъявляли иски в суды.

1. Наиболее распространённая группа – **дела о передаче в аренду имущества коммунального комплекса публично-правового образования без проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения**, что влечёт нарушение права муниципального образования на эффективное и рациональное использование имущества, получение доходов, развитие добросовестной конкуренции*.

Прекрасно сказано, что в споре двух сторон суд обе стороны обязан выслушать.

Еврипид

Заместитель прокурора **Хабаровского края** обратился в Арбитражный суд Хабаровского края с иском к администрации Комсомольского муниципального района Хабаровского края и обществу с ограниченной ответственностью «ЖилТэк» о признании недействительным заключённого между ответчиками договора аренды муниципального имущества от 14 сентября 2018 г. № 2 и применении последствий недействительности ничтожной сделки, путём возложения на общество обязанности возвратить администрации спорное имущество жилищно-коммунального назначения.

Решением суда от 5 февраля 2021 г., оставленным постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 20 апреля 2021 г., постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 июля 2021 г. № Ф03-3700/2021 по делу № А73-19626/2020 без изменения, заявленные требования удовлетворены в полном объёме.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, между администрацией (арендодатель) и ООО «ЖилТЭК» (арендатор) заключён договор аренды, по условиям которого администрация на основании постановления от 14 мая 2018 г. № 476 «Об утверждении муниципальной программы “Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в Комсомольском муниципальном районе на 2019–2030 годы”» пере-

дала обществу во временное владение и пользование на срок с 1 января 2019 г. по 31 декабря 2028 г. (10 лет) муниципальное движимое и недвижимое имущество, согласно приложению № 1, имеющее целевое назначение тепло- и водоснабжение, расположенное в п. Снежный и п. Гурское.

Согласно п. 2.2.2 договора арендатор обязуется эксплуатировать имущество в целях и в порядке, которые установлены договором, предоставлять потребителям товары, оказывать услуги в сфере теплоснабжения и водоснабжения в Хабаровском крае Комсомольском районе п. Снежный и в п. Гурское; энергоснабжения в Хабаровском крае Комсомольском районе п. Снежный, п. Гурское, п. Кенай, п. Уктур; осуществлять подвоз воды в Хабаровском крае Комсомольском районе п. Снежный.

Между тем указанное имущество могло быть передано в пользование общества только на условиях концессионного соглашения, в связи с чем спорный договор аренды является ничтожной сделкой.

Муниципальное имущество, относящееся к объектам коммунальной инфраструктуры, может быть передано по договору аренды по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров, за исключени-

* Дела № А81-11367/2019, № А81-9778/2020, № А12-4614/2019, № А59-4643/2018, № А02-2160/2018, № А27-6879/2018, № А39-4316/2018, № А39-4318/2018, № А39-4316/2018, № А39-4316/2018, № А02-2160/2018.

ем объектов, в отношении которых **разница между датой ввода объекта в эксплуатацию и датой опубликования извещения о проведении конкурса превышает пять лет**, в этом случае передача права владения и (или) пользования осуществляется только по концессионным соглашениям, также заключаемым путём проведения конкурсных процедур.

Например, судами по делу № А67-1977/2017 установлено, что основанием для заключения, оспариваемого прокурором **Томской области**, договора аренды послужили решение комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности администрации г. Томска, а также приказ начальника департамента.

Поскольку в состав муниципального имущества, переданного ООО «ВИГК» по договору аренды, входят здания, сооружения, движимое имущество, необходимые для осуществления деятельности по организации теплоснабжения на территории муниципального образования город Томск, то суды указали, что орган местного самоуправления имел возможность передать юридическому лицу данное имущество лишь по концессионному соглашению. Довод ответчика о том, что передача объектов теплоснабжения в порядке, установленном ЗКС, привела бы к отсутствию теплоснабжения в зимний период, судом отклонён, так как мер, направленных на начало конкурсных процедур, подготовку конкурсной документации и проведение технического обследования объектов теплоснабжения с целью исключения возможности возникновения угрозы жизни и здоровью граждан, проживающих в посёлке, в новый отопительный сезон департаментом принято не было.

2. Дела об истребовании объектов коммунальной инфраструктуры из чужого незаконного владения, признании ничтожными договоров купли-продажи имущества в связи с проведением торгов с нарушением закона*.

Важно не имущество, которое мы имеем, а способность создать это имущество.

Р. Фейнман. Вы, конечно, шутите, мистер Фейнман!

Заместитель прокурора **Кемеровской области** оспорил концессионное соглашение в отношении объектов теплоснабжения и горячего водоснабжения, находящихся в собственности муниципального образования.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, проанализировав условия концессионного соглашения и документы по процедуре его заключения между сторонами, в постановлении от 27 июня 2019 г. по делу № А27-20592/2018 установил, что оно заключено посредством проведения конкурсных процедур с нарушением ЗКС.

Так, извещение о проведении открытого конкурса на право заключения концессионного соглашения опубликовано комиссией с нарушением десятидневного срока с даты принятия постановления от 30 мая 2017 г. При этом прикреплённые к нему файлы подписаны с нарушением срока, установленного ч. 410 ст. 37 ЗКС, что ограничивает 45-дневный срок для возможности подачи заявок со стороны заинтересованных лиц. Постановление принято администрацией с нарушением требований ч. 41 ст. 37, поскольку на момент заключения концессионного соглашения у общества «СТГК»

* Дела № А27-28030/2017, А27-20592/2018.

отсутствовал документ, подтверждающий наличие у него денежных средств в размере не менее 5% от объёма заявленных в проекте инвестиций. Обществом «СТГК» с уставным капиталом 50 тыс. руб. не доказано наличие у него собственных денежных средств, о чём им заявлено в предложении о заключении концессионного соглашения, а также не подтверждён источник финансирования деятельности по исполнению соглашения, банковская гарантия получена обществом «СТГК» после заключения концессионного соглашения, при этом срок её действия определён по 31 декабря 2018 г., тогда как она должна действовать в течение срока реконструкции объекта, составляющего десять лет.

Имели место и другие нарушения.

Установленные обстоятельства позволили судам прийти к выводам о допущении сторонами существенных нарушений при заключении концес-

сионного соглашения, неподтверждении обществом «СТГК» своего соответствия требованиям, установленным ч. 4¹¹ ст. 37 ЗКС, соглашений, что явилось правовым основанием для признания соглашения недействительным (ничтожным), как нарушающим требования закона и при этом посягающим на публичные интересы, права и охраняемые законом интересы третьих лиц, и для применения последствий его недействительности в соответствии со ст. 167, 168 ГК РФ.

Одновременно судом отмечено, что само по себе исполнение сделки её сторонами в течение длительного времени может свидетельствовать о наличии коммерческого интереса у сторон и направленности их воли на совершение такой сделки, что, однако, не исключает возможности оценки действительности сделки по требованию заинтересованного или иного уполномоченного на то лица.

3. Дела о признании недействительными торгов и концессионного соглашения*.

Говоря о законности того или иного юридически значимого действия, обличённого в текст соглашения, мы прежде всего оцениваем его на соответствие закону и последствиям, влекущим его подписание и исполнение.

О. Боброва

Арбитражный суд **Восточно-Сибирского округа** в постановлении от 13 марта 2018 г., оставляя в силе судебные акты нижестоящих судов по иску прокурора Забайкальского края по делу № А78-5357/2017, указал, что по результатам конкурса в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения между администрацией поселения и обществом заключено концессионное соглашение, по условиям которого концедент передаёт концессионеру во временное пользование сроком на три года движимое и недвижимое имущество коммунальной инфраструктуры, подлежащее реконструкции и модернизации.

Судами установлено, что в связи с отсутствием в конкурсной документации всех необходимых сведений, предусмотренных ст. 23 ЗКС, организатором конкурса 19 октября 2016 г. внесены соответствующие изменения в конкурсную документацию, а также изменена дата вскрытия заявок и определения прошедших предварительный отбор заявителей с 19 на 20 октября 201 г. При этом при внесении изменений в конкурсную документацию не был продлён срок представления заявок на участие в конкурсе на 30 рабочих дней.

Поскольку в нарушение ч. 6 ст. 23 ЗКС конкурсная комиссия нарушила порядок проведения кон-

* Дела № А80-206/2018, А78-5357/2017.

курса, чем ограничила доступ к торгам потенциальных участников конкурса (хозяйствующих субъектов), и нарушила запрет, установленный ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, суды удовлетворили иск прокурора.

В другом случае прокурор **Красноярского края** в интересах муниципального образования посёлка Краснокаменск Курагинского района Красноярского края обратился в Арбитражный суд Красноярского края с иском о признании недействительным в силу ничтожности договора безвозмездного пользования № 25 от 27 августа 2018 г., заключённого между ответчиками, и применении последствий недействительности ничтожной сделки в виде возложения на общество обязанности по возврату администрации переданного по договору имущества.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 12 ноября 2020 г., оставленным без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 1 марта 2021 г., постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 мая 2021 г. № Ф02-1789/2021 по делу № А33-25258/2020 исковые требования удовлетворены.

Суды, удовлетворяя исковые требования, исходили из того, что передача спорного объекта теплоснабжения, находящегося в муниципальной собственности, возможна только на условиях концессионного соглашения, заключённого на основании установленных законом публичных процедур.

Выводы судов соответствуют положениям ст. 12, 153, 166, 167, 168, 422 ГК РФ; ст. 17¹. Закона о

защите конкуренции; ст. 28¹ Закона о теплоснабжении; ст. 3, 4 ЗКС.

Ещё пример. Постановление Арбитражного суда **Восточно-Сибирского округа** от 24 мая 2021 г. № Ф02-1685/2021 по делу № А33-5258/2020 о признании незаконным бездействия органа местного самоуправления, выразившегося в непринятии мер, направленных на возврат муниципального имущества, переданного по договорам аренды муниципального имущества, непроведении публичных процедур на право заключения концессионного соглашения в отношении муниципального имущества, обязанности совершить действия, направленные на возврат муниципального имущества.

Имеются и другие единичные требования, например, по иску заместителя прокурора **Архангельской области** о признании недействительной сделки по изъятию из хозяйственного ведения МУП «Холмогорский Водоканал» 65 объектов недвижимости, оформленной актом приема-передачи.

Постановление Арбитражного суда **Северо-Западного округа** о признании недействительными сделок по изъятию из хозяйственного ведения МУП объектов недвижимости, по передаче объектов в хозяйственное ведение и аренду третьим лицам. Прокурор ссылался на то, что сделка по изъятию у МУП объектов совершена в отсутствие на то правовых оснований от 17 сентября 2020 г. № Ф07-8887/2020 по делу № А05-11858/2019.

Судом в удовлетворении требования отказано, поскольку право хозяйственного ведения МУП на объекты не было зарегистрировано в установленном законом порядке; не подтверждён факт нарушения прав и интересов муниципального образования вследствие заключения договоров аренды.

Таким образом, можно отметить, что практику оспаривания в арбитражном суде концессионных соглашений следует рассматривать как процессуальный инструмент, способствующий разумному вторжению прокурора в хозяйственную деятельность субъектов публичной власти и предпринимательской деятельности и обеспечивающий посредством применения мер судебного принуждения устранения нарушений закона.

Библиография • References

Боброва О. В. Конституционно-правовой статус прокурора в арбитражном судопроизводстве // Вестник Университета прокуратуры Российской Федерации. 2021. № 3. С. 5–15.

[Bobrova O. V. Konstitucionno-pravovoj status prokurora v arbitrazhnom sudoproizvodstve // Vestnik Universiteta prokuratury Rossijskoj Federacii. 2021. № 3. S. 5–15]

Сериков В. Е. Анализ современного состояния ЖКХ в России // Молодой учёный. 2018. № 18. С. 368–371.

[Serikov V. E. Analiz sovremennogo sostoyaniya ZHKKH v Rossii // Molodoy uchyonyj. 2018. № 18. S. 368–371]

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 марта 2021 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378656/

[Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 4 marta 2021 g. № 2 «O nekotoryh voprosah, voznikayushchih v svyazi s primeneniem sudami antimonopol'nogo zakonodatel'stva» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_378656/]

<http://www.kremlin.ru/acts/news/64584>

<https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=64735946>

<https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=61267146>

<https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news/archive?item=62464051>

<https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/mass-media/news?item=66374319>

<https://ria.ru/20190411/1552596820.html>

<https://tass.ru/obschestvo/589079>

Статья поступила в редакцию 9 ноября 2021 г.