DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2021-2-96-104>

Сущность концессионного соглашения в американском праве

А. Э. Рыбкин

студент магистратуры факультета международного частного права
Всероссийской Академии Внешней Торговли
при Министерстве экономического развития
Российской Федерации.

Адрес: ФГБОУ ВО «Всероссийская Академия Внешней Торговли
при Министерстве экономического развития
Российской Федерации», 119285, Москва, Воробьевское шоссе, 6А.
E-mail: rabble1234@yandex.ru

Essence of the Concession Agreement in American Law

A. E. Rybkin

Master Student of the Department of the International Private Law
of the Ministry for Economic Development of the Russian Federation.
Address: Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development
of the Russian Federation, 119285, Moscow, Vorobyovskoe shosse, 6A.
E-mail: rabble1234@yandex.ru

Аннотация

Правовая природа института концессионного соглашения до сих пор остается не очевидной. Данный аспект вызван тем, что концессионное соглашение объединяет частно-правовые и публично-правовые начала. В целях более глубокого изучения данного института необходимо обратиться к зарубежному праву. В статье рассматривается понятие концессионного соглашения в праве США. В США сущность концессионного соглашения подчиняется теории «комплексности», т. е. соглашения, находящегося на стыке публичного и частного права. В статье были изучены публично-правовые и частно-правовые элементы теории комплексности и то, как они влияют на регулирование концессионного соглашения в праве США. Изученная судебная практика, доктринальные источники и исторические предпосылки позволяют установить, что институт концессии является разновидностью франшизы в американском праве. Право США подразделяет франшизу на публичную и частную. Причем именно институт публичной франшизы отвечает всем признакам концессии. Рассмотренные в статье нормы Федеральной Системы Закупки США определяют концессионное соглашение как правительственный контракт на «закупку» услуг у концессионера для нужд Правительства США. Концепция концессионного соглашения как один из методов государственной закупки рассматривалась и в российской доктрине и не является особенностью только права США. Также было произведено исследование влияния концепции общественного интереса на институт концессии в американском и российском праве. Автором предложено закрепить понятие «общественный интерес» в отечественном законодательстве о концессиях с учетом американского опыта. Произведенный в статье сравнительно-правовой анализ института концессии с другими схожими институтами в праве США свидетельствует о том, что в американском праве отсутствует единообразие терминов, что в свою очередь вызывает необходимость в более детальном изучении конкретного правового института в законодательстве США. Применительно к концессии и концессионному соглашению сложность в сравнении вызывает существование различных видов концессий, например горная концессия. Также законодательные акты отдельных правительственных ведомств и агентств содержат свою квалификацию понятия концессии и концессионного соглашения.

Ключевые слова: концессионное соглашение, концессия, франшиза, публичная франшиза, право США, общественный интерес, концедент, концессионер, американская судебная практика, правительственный контракт, закупочный контракт, суд, услуги, правительственные органы, горная концессия.

Abstract

The nature of the institute of a concession agreement is still not obvious. This aspect is caused by the fact that the concession agreement combines private law and public law principles. For a deeper study of this institution, it is necessary to refer to foreign law. This article deals with the concept of a concession agreement in US law. In the United States, the essence of the concession agreement is subject to the theory of "complexity", i. e. an agreement at the junction of public and private law. The article explored the public and private legal elements of the theory of complexity and how they affect the regulation of the concession agreement in US law. The studied case law, doctrinal sources and historical prerequisites make it possible to establish that the institution of concession is a kind of franchise. US law divides franchise into public and private. Moreover, the institution of public franchise meets all the features of concession. The rules of the US Federal Procurement System discussed in the article define a concession agreement as a government contract for the "procurement" of services from a concessionaire for the needs of the US Government. The concept of a concession agreement as one of the methods of public procurement was considered in the Russian doctrine and is not a feature of only US law. A study of the impact of the concept of public interest on the institution of concession in American and Russian law was also made. The author proposes to consolidate the concept of "public interest" in the domestic legislation on concessions, taking into account the American experience. The article makes a comparative legal analysis of the institution of concession with other similar institutions in US law, which indicates that there is no uniformity in terms of American law, which requires a more detailed study of a specific legal institute in US law. Applied to a concession and concession agreement, the complexity in comparison is caused by the existence of different types of concessions, for example a mining concession. Also, the legislative acts of separate government departments and agencies contain their own qualifications for the concept of a concession and a concession agreement.

Keywords: concession agreement, concession, franchise, public franchise, US law, public interest, conessor, concessionaire, American case law, government contract, procurement contract, court, services, government agencies, mining concession.

Говоря о сущности концессионного соглашения в праве США, необходимо отметить, что в основе концепций американской концессии лежит теория «комплексности», т. е. применения к регулированию концессионного соглашения норм контрактного права с некоторыми изъятиями в пользу публично-правовых начал. Такое сочетание частно-правовых и публично-правовых начал некоторые отечественные и американские цивилисты, например С. А. Сосна [5. – С. 67], Н. Г. Доронина [3. – С. 22], Marcia H. Armstrong, Scott E. Korzenowski [8. – С. 20] называют «*sui generis*», т. е. договор, находящийся на стыке публичного и частного права.

Характерным признаком «публичности» концессионного соглашения в американском праве, согласно Титулу 2 ч. 2.1 п. (b) Федерального постановления о закупках (FAR – Federal Acquisitions regulations) 1946 г., является квалификация данного соглашения как «закупочного контракта», т. е. закупка публичной властью (федеральным органом или муниципальным органом штата) соответствующих услуг у контрагента, который в данном случае выступает «поставщиком» услуг. Применительно к концессии, это – контракт на проведение общественных работ или оказание услуг населению страны в целом или жителям определенного штата

соответствующим публично-правовым органом. Поэтому концессионное соглашение является правительственным контрактом или, как еще иногда его называют, публичным контрактом (public contract).

Тем не менее, как отмечает А. В. Багдасарова, «Термин «публичный» не определяет правовую природу такого контракта, а используется для обозначения категории контрактов, заключаемых органами публичной власти с частными лицами» [1. – С. 177].

Стоит отметить, что концепция, в которой концессионное соглашение является разновидностью закупочного контракта, не только уникальна для права США. В российской доктрине также высказывались идеи о том, что концессионное соглашение является разновидностью государственной закупки. Например, Ю. В. Звoryкина рассматривала концессионное соглашение как один из методов государственной закупки [4]. Также в различных странах ЕС концессионное соглашение является разновидностью закупочного контракта.

Особый интерес в определении характера американской концессии как правительственного контракта здесь вызывает статус и правоспособность публичного органа как стороны в частно-правовом контракте. Верховный суд США в

деле Clearfield Trust Co. против США (1943 г.)¹ постановил, что когда Соединенные Штаты с помощью своих государственных органов заключают контракт, они имеют те же права и принимают на себя те же обязанности, которые есть у частных контрагентов по данному контракту. Государственные органы вступают в коммерческие правоотношения на равных началах. Тем не менее, поскольку у публичного органа есть исключительные полномочия по регулированию общественных отношений, они не могут быть ограничены договором, заключенным с частными контрагентами. Например, частные контрагенты по контракту не могут подать в суд на государственные органы Соединенных Штатов без согласия самих органов в силу «суверенного иммунитета».

Однако данное положение отражает частно-правовое начало концессионного соглашения в американском праве, поскольку публичный орган выступает на равных в контрактах с частными субъектами. Такое равенство между публичным органом и частным контрагентом обусловлено концепцией двойной правоспособности государства. Данная концепция пришла из английского общего права и называется «*гех поп потест рессаре*», что означает «корона не может сделать ничего плохого». Ее смысл заключается в том, что федеральные органы имеют иммунитет от исков частных лиц в рамках своей юрисдикции, если только федеральные органы сами не откажутся от иммунитета или запрет на иммунитет установлен законом. В силу данной доктрины орган публичной власти имеет двойственный статус в контрактах с частными лицами. Тем самым государство одновременно выступает как частный контрагент по договору и как суверен, чьи полномочия не могут быть ограничены обязательствами, вытекающими из контракта.

К регулированию концессионных соглашений в США применяются общие принципы контрактного права, как и для регулирования обычных контрактов между частными лицами. Однако в силу того, что для государства данные публичные контракты имеют особую значимость (применительно к концессии данное соглашение ка-

сается объектов инфраструктуры или общественной деятельности, которая имеет особую значимость для населения государства), то в общих принципах контрактного права имеются изъятия.

Ярко выраженными изъятиями в пользу публично-правовых начал являются: 1) особый порядок заключения контракта (правительственные контракты заключаются в порядке конкурса); 2) ограничения принципа «свободы договора» (например, концедент вправе включить любое условие в концессионное соглашение); 3) право властного органа на одностороннее изменение или отказ от контракта, если того требует общественный интерес в предусмотренных законом или контрактом случаях при условии, что контрагенту будет выплачена компенсация.

Право государственного органа на отказ или изменение условий контракта получило название в американской доктрине как концепция «*Eminent domain*» и оно подвергается критике среди многих американских юристов, поскольку понятие «общественный интерес» четко не установлено законами США и может служить основанием для злоупотребления своим правом со стороны государства (например, изъятие частной собственности у контрагента в собственность государственного органа в корыстных целях).

Также касательно изъятия частной собственности государством и условия о компенсации применяется пятая поправка Конституции США 1789 г., которая гласит, что «частная собственность не должна изыматься для общественных нужд без справедливого вознаграждения». Однако размер такой «справедливой компенсации» ни в американских законах, ни в американской судебной практике четко не определен.

В докладе общественной организации «Независимый институт просвещения» концепция «*Eminent domain*» сравнивается с незаконной экспроприацией, поскольку государство может просто изъять частную собственность, прикрываясь общественными интересами, и выплатить несоразмерную компенсацию частным контрагентам [7].

Такая неопределенность понятий в концепции «*Eminent domain*» служит, по мнению многих американских цивилистов, основанием для закрепления понятия «общественный интерес» прямо в законе.

¹ См.: Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U. S. 363, 369 (1943) // Sovereignty Education and Defense Ministry 05.030 Rev.8-20-2016.

Следует отметить, что проблема в квалификации понятия «общественный интерес» для концессионных соглашений существует не только в праве США. Например, в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» 2005 г. № 115 также нет четко закрепленного понятия «общественный интерес». Поскольку основной целью концессионного соглашения является удовлетворение общественного интереса посредством деятельности концессионера, закрепление в законе самого понятия «общественный интерес» с учетом специфики института концессии поможет обеспечить более эффективную реализацию соглашения. Например, А. В. Багдасарова предлагает закрепить право концедента в одностороннем порядке изменить условие концессионного соглашения, если того требует общественный интерес, по аналогии с законодательством США [1. – С. 210]. Однако без четко закрепленного понятия «общественный интерес» такое право может стать основанием для злоупотребления со стороны концедента, поскольку, изменяя условия соглашения в одностороннем порядке, концедент будет руководствоваться личными интересами, а не интересами общества.

Еще одним характерным изъятием из общих принципов контрактного права в США является распространение особого режима регулирования на правительственные (публичные) контракты. Специфика данного режима объясняется, во-первых, необходимостью обеспечения общественного интереса, для удовлетворения которого заключаются правительственные контракты; во-вторых, как уже отмечалось ранее, особым статусом властного контрагента, чьи исключительные полномочия по регулированию общественных отношений не могут быть ограничены договором, заключенным с частными лицами.

Под «особым режимом регулирования» понимается применение норм Федерального законодательства, которые регулируют различные аспекты использования государственного имущества, вопросы соотношения юрисдикции федеральных и местных органов власти (муниципальных органов штатов) при заключении указанных контрактов. Поскольку, как уже было упомянуто ранее, концессионное соглашение является закупочным контрактом для государственных нужд, то к нему применяются правила Системы федеральных закупок. Данная система

включает в себя нормы, регулирующие процедуру закупки продукции и услуг для правительственных ведомств, агентств и иных органов, подготовленные Администрацией Генеральных Услуг (General Services Administration) и публикуемые в Федеральном реестре (FR). Данные правила в конечном итоге кодифицируются в Кодекс федеральных правил (Code of Federal Regulations) 1946 г., который пересматривается ежегодно. В Кодекс также входит уже упомянутое Федеральное постановление о закупках.

Кодекс федеральных правил регулирует отношения, вытекающие из правительственных контрактов – на оказание услуг, поставку продукции и осуществление строительных работ для нужд Правительства США.

Следующей особенностью понятия концессионного соглашения в США является квалификация концессионного соглашения в американской судебной практике и в некоторых доктринальных источниках как разновидность «франшизы». Как утверждает американский юрист Marcia H. Armstrong, «исторически франшиза являлась привилегией или прерогативой, предоставленной Британской Короной (Crown). Она могла быть «публичной» или «частной». Неудивительно, что американское право унаследовало данную концепцию» [8. – С. 45].

Согласно своду комментариев к законам США под названием «Американская юриспруденция»¹, правовая природа франшизы выражается в квалификации его как разновидности собственности и, как правило, регулируется теми же нормами в отношении своего использования и защиты, что и иные виды собственности. Соглашение на предоставление публичной франшизы (концессии) является двусторонним договором, подлежащим исполнению в соответствии с предусмотренными в нем условиями.

Причем в понимании американского права именно публичная франшиза схожа с российской концепцией концессии. В подтверждении данного высказывания можно привести в пример п. 8, ст. 522 Свода Федеральных законов (Титул 43 – О телеграфных, телефонных и радиотелеграфных системах) 1989 г., где публичная франшиза определяется как «разрешение

¹ American Jurisprudence (далее – Am. Jur.) // Foreign corporations to Fraternal orders and benefit societies. – 2n ed. – 1968. – Vol. 36. – Franchises. – § 1. – P. 722.

на государственную деятельность в области обеспечения связи населению (включая деятельность, указанную в ст. 546 настоящего Титула), выданную «Государственным агентством» частному оператору независимо от того, выдано ли такое разрешение на основании контракта, сертификата, соглашения или другого разрешения».

Касательно понятия традиционной концессии единого мнения среди российских юристов нет. Например, по мнению И. С. Вахтинского, концессию можно определить как «совокупность отношений, связанную с предоставлением публичной властью (концедентом) частному лицу (концессионеру) в общественном интересе своих прав на эксплуатацию объекта концессии (например, предприятия или месторождения), изъятого из сферы обычной хозяйственной деятельности. Предоставление объекта в концессию обусловлено внесением концессионером платежей за эксплуатацию данного объекта и возможностью компенсации расходов концессионера на исполнение концессионных обязательств за счет сборов, взимаемых концессионером с третьих лиц» [2. – С. 138].

Некоторые цивилисты, например А. В. Багдасарова, отождествляют понятие «концессионное соглашение» и «концессия» во избежание путаницы [1].

Тем не менее, по мнению большинства отечественных цивилистов, концессия – это совместная деятельность государственного и частного элемента по поводу объекта, имеющего общественное значение.

Частная же франшиза в американском праве употребляется для обозначения договора, который в российском праве именуется коммерческой концессией (договор франчайзинга). Это подтверждается Постановлением № 436 «Требования о раскрытии информации, запретах, касающихся франчайзинга, и благоприятных условиях предпринимательства», принятым Федеральной торговой комиссией (ФТК) США еще в 1978 г. Согласно Разделу 436(h) данного Постановления, частная франшиза понимается как разрешение от владельца товарного знака или фирменного наименования, позволяющее другому лицу продавать продукт или услугу под этим именем или товарным знаком.

Для полного раскрытия сущности американской концессии проанализируем процесс фор-

мирования понятия публичной франшизы и его схожести с традиционной концессией.

Впервые в американской судебной практике понятие «публичная франшиза» было упомянуто в деле *Proprietors of Charles River Bridge против Proprietors of Warren Bridge* (1837 г.)¹. В данном деле муниципальный орган Массачусетса заключил контракт со строительной компанией *Charles River Bridge Company* для строительства моста и сбора платы за проезд в 1785 г. В 1828 г. муниципальный орган учредил компанию для строительства различных инфраструктурных проектов в штате под названием *Warren Bridge Company*. Данная компания возвела новый мост для бесплатного проезда рядом с мостом компании *Charles River Bridge Company*. Неудивительно, что жители начали пользоваться новым мостом. Держатели же старого моста начали нести убытки вследствие того, что никто не проезжал через их мост.

Компания *Charles River Bridge Company* подала иск, утверждая, что муниципальный орган нарушил контракт, поскольку деятельность по строительству мостов через данную реку и взыскание сборов за проезд через мост было предоставлено исключительно им. Суд постановил, что по существу договора запрета на строительство еще одного моста на реке в более поздний срок не было. Суд также постановил, что орган не предоставил исключительный контроль над водами реки и не нарушал корпоративных привилегий, препятствуя тем самым извлечению прибыли компанией.

Также в судебном решении было установлено, что властный орган, заключая соглашение на предоставление публичной франшизы, не лишается права на заключение такого же соглашения на осуществление аналогичной деятельности с третьим лицом без выплаты компенсации первому пользователю-концессионеру. Уравновешивая интересы частной компании и интересы штата в экономическом развитии, Суд пришел к выводу, что интерес штата в создании новых путей передвижения и торговли имеет приоритет перед интересами частной компании.

В этом же деле было сформулировано понятие публичной франшизы. Согласно вынесен-

¹ См.: *Charles River Bridge v. Warren Bridge*, 36 U. S. (11 Pet.) 420, 9 L. Ed. 773. – URL: <https://www.oyez.org/cases/1789-1850/36us420>

ному решению, публичная франшиза представляет собой исключительную привилегию на определенную деятельность, ограниченную для других членов в обществе. Под привилегией понимается «своеобразная лицензия или грант», предоставляемые органом суверенной власти для корпорации или физическому лицу на осуществление общественных услуг в целях обеспечения удобства в использовании общественной инфраструктуры, для продвижения общественного процветания или для обеспечения более безопасных и удобных способов транспортировки грузов или пассажиров.

При этом стоит отметить, что в англо-американском праве часто отождествляются институты лицензии и концессии, поскольку они схожи по своему существу обязательствами, а именно: предоставлением одним лицом определенной привилегии другому лицу. Например, американский профессор У. Л. Гуд утверждает, что «Концессия – это право, привилегия, грант или лицензия, дарованная государством частному лицу, корпорации или другому государству с целью осуществления особой экономической деятельности на ее территории» [9. – С. 267]. Тем не менее, институт концессии имеет более комплексную природу, чем лицензия.

Основным отличием лицензии от концессии в американской доктрине является соглашение, которое играет более важную роль, чем в институте лицензии. Как отмечается в Мичиганском правовом журнале, «Лицензионное соглашение – это чаще всего формальность, поскольку условия данного соглашения являются более «мягкими», по сравнению с условиями концессионного соглашения, и не гарантируют защиту прав лицензиата» [6. – С. 706].

Представляется, что условия концессионного соглашения более строгие, нежели условия лицензионного соглашения, поскольку они касаются объектов инфраструктуры, необходимых для благополучия населения. В случае если концессия прекращена в одностороннем порядке публичной властью, и если это произошло не по вине концессионера, то ему выплачивается компенсация. Лицензия же, как правило, может быть досрочно прекращена, приостановлена или ограничена органами, предоставившими лицензию, даже при отсутствии вины лицензиара. Несмотря на приведенные выше аргументы американские суды иногда затрудняются разграничивать данные институты.

Со временем концепция «договора с исключительной привилегией на определенную деятельность» развилась в судебной практике как контракт квази-правительственной природы (quasi governmental nature). Например, в деле WEST COAST DISPOSAL SERVICE, INC. против SMITH (2009 г.)¹ муниципальный совет округа Сарасота, Штата Флорида, заключил концессионное соглашение (публичную франшизу) с транспортной компанией на вывоз мусора в определенной местности с правом на взыскание платы с жителей за оказываемые работы. Однако владелец трейлерного парка г-н Смит был недоволен качеством работы, утверждая, что работники Компании обращались с мусором неумелым образом. Поэтому Трейлерный парк сам стал вывозить мусор, отказываясь при этом платить за услуги Компании. В свою очередь, Компания подала иск в Суд на владельца данного Трейлерного парка за отказ от выплат, а также на то, что вывозя мусор своими силами Трейлерный парк осуществлял тем самым противоправную конкуренцию.

Разрешая это дело, Суд определил, что публичная франшиза – это «контракт с суверенной властью, посредством которого пользователю предоставляется право вести деятельность квази-правительственной природы на соответствующей территории».

Давая такую формулировку, Суд сослался на понятие публичной франшизы, сформулированное в судебном деле 1997 года², в котором небольшая такси-компания обслуживала своих клиентов на той же территории и за те же цены, что и автобусная компания-концессионер. Здесь публичная франшиза была определена как «общее понятие, обозначающие все права, дарованные государством».

Суд также использовал доктринальное понятие публичной франшизы, сформулированное одним из авторитетных судей Верховного суда США Г. Д. Болдуином. Он считал, что «публичная франшиза характеризуется как законное право на определенную государственную дея-

¹ См.: WEST COAST DISPOSAL SERVICE, INC., a Florida Corporation, Appellant, v. Carl E. SMITH and Amy H. Smith, d/b/a Crescent Beach Trailer Park. – URL: <https://www.leagle.com/decision/1962495143so2d3522440>

² См.: Jarrell v. Orlando Transit Company, 1997, 123 Fla. 776, 167 So. 664. – URL: <https://www.leagle.com/decision/1962495143so2d3522440>

тельность, не подлежащее произвольному отзыву властным органом, если только договором не предусмотрено иное» [10. – С. 36].

В своем решении Суд встал на сторону г-на Смита, поскольку вывоз мусора не является осуществлением противоправной конкуренции и ответчик имел законное право на вывоз мусора своими силами и в установленном законом порядке. Предоставляя бесплатную услугу по вывозу мусора для себя и своих арендаторов, ответчик не вмешивался в деятельность транспортной компании и не участвовали в коммерческой конкуренции с истцом.

Из вышеуказанного дела можно сделать вывод, что квази-правительственная природа выражается в праве эксклюзивного или не эксклюзивного характера делать то, что обычно не может осуществляться частными лицами. Следует заметить, что поскольку ответчик занимался той же деятельностью, что и истец-концессионер, при этом не создавал конкуренции и не нарушал закон, это свидетельствует о том, что в некоторых случаях деятельность концессионера может исполняться и другими лицами, если это предусмотрено законом.

Предметом же такого квази-правительственного контракта является осуществление публичной деятельности, например, строительство, эксплуатация, обслуживание публичной инфраструктуры и сбор платежей с пользователей-граждан данной инфраструктуры.

Тем самым прослеживается двойственная природа контракта на предоставление публичной франшизы в американском праве, поскольку имеется частный интерес в получении прибыли, который преследует пользователь франшизы (концессионер), и в то же время общественный интерес, выраженный в различных потребностях населения, для удовлетворения которого орган публичной власти заключает данный договор.

Важной особенностью контракта на предоставление публичной франшизы как концессии является условие о встречном удовлетворении. Здесь необходимо уточнить, что условие о встречном удовлетворении является особенностью англо-американского договорного права. Данное условие свидетельствует о «концессионности» американской публичной франшизы, поскольку согласно судебной практике оказание

концессионером услуг населению считается встречным удовлетворением¹.

Некоторые американские юристы сравнивали публичную франшизу с разновидностью монополии. Поэтому условие о встречном удовлетворении играет ключевую роль в разграничении публичной франшизы от монополии. Marcia H. Armstrong утверждает, что «монополия – это предоставленное без встречного удовлетворения право на торговлю определенным товаром или на производство любого конкретного изделия, исключая любую конкуренцию. Тем самым монополия является изъятием права у членов общества и передачей этого права одному или нескольким лицам, исключая всех остальных» [8. – С. 78].

Также в одном из судебных решений Paine Company против Patrick Company (1965 г.)² приведено различие между публичной франшизой и монополией. Суд постановил, что при предоставлении публичной франшизы или лицензии, которая дает право концессионеру на занятие деятельностью, недоступной для остальных участников рынка в силу публичности такой деятельности (например, постройка паромов, мостов и иных объектов инфраструктуры), требуется эквивалентное встречное удовлетворение в обмен на предоставление публичной франшизы (привилегии). Встречное удовлетворение может быть в виде некоего бремени, выраженное в расходах на создание и содержание объекта для его удобного и безопасного использования населением. В противном случае такой договор является ничтожным, поскольку ущемляет права других участников рынка.

Таким образом, публичная франшиза и традиционная концессия схожи по своей природе, поскольку контракт на предоставление публичной франшизы, заключенный, с одной стороны, концедентом в роли федерального или муниципального органа штата и с другой стороны – концессионером в роли частного лица, который обязуется осуществлять квази-правительственную деятельность в интересах общества, по сути своей обладает всеми признаками подлинной концессии за исключением отдельных отличий

¹ См.: Boise Street Car Company v. Van Avery, 1940, 61 Idaho 502, 103 P. 2d 1107. – URL: <https://www.leagle.com/decision/1962495143so2d3522440>

² См.: Paine v. Patrick (1965 г.), 3 Mod. 289, 294. – URL: <https://famguardian.org/>

(например, условие о встречном удовлетворении). Данные отличия вызваны особенностями самой англо-американской системы права.

Следует подчеркнуть, что само по себе понятие «классической» концессии и концессионного соглашения также имеется в американском праве. Например, ст. 403 Собрания актов об управлении национальными парками 1998 г. гласит, что «Посредством концессионного соглашения должностное лицо, а именно Секретарь, передает физическому, юридическому или иному лицу право оказывать услуги, а также обеспечивать удобствами и средствами обслуживания клиентов, т. е. посетителей территориальных единиц Системы национального парка».

В отдельных федеральных законах США, таких как «О горной аренде» 1920 г.; «О континентальном шельфе» 1953 г.; «Об аренде земель для добычи каменного угля» 1976 г. также содержатся понятия концессионного соглашения. Тем не менее, в данных законах концессионное соглашение понимается как разновидность горной аренды (*mining lease, mineral lease*). По мнению А. В. Багдасаровой, «понятие американской горной аренды в целом соответствует понятию горной концессии, поскольку первая является разрешением на пользование недрами» [1. – С. 132]. Как правило, в праве США отсутствует единство в терминологии, поэтому это приводит к усложнению уяснения сущности конкретного правового института, в данном случае института горной концессии и горной аренды.

Заключение.

Проведенный в данной статье анализ позволяет прийти к выводу о том, что в США концессионное соглашение является правительственным контрактом, предмет которого – предоставление публичной франшизы (концессии). В силу исторических предпосылок и развития судебной практики сформулировалась концепция концессионного соглашения как контракта на осуществление концессионером квази-правительственной деятельности, т. е. деятельности государственного характера, переданное самим же государством в целях удовлетворения общественного интереса.

Тем не менее, само понятие «общественный интерес» не установлено прямо в праве США и служит основанием для многих споров. Необходимость в закреплении данного понятия также есть и в законодательстве РФ.

При этом в силу отсутствия единых терминов в американском праве существует проблема в разграничении института концессии (публичной франшизой) с похожими правовыми концепциями (лицензия, горная аренда и т. д.). Поэтому необходимо анализировать каждый правовой институт детально, чтобы понять суть анализируемого института.

В целом, в США концессионное соглашение является закупочным контрактом для нужд Правительства США. При этом к таким контрактам применяются общие нормы и принципы контрактного права, однако с некоторыми исключениями для обеспечения публичного интереса, что и является еще одним проявлением публично-правовых начал. Поэтому можно утверждать, что американская концессия подчиняется концепции «комплексности», т. е. договора на границе публичного и частного права (*sui generis*).

Список литературы

1. *Багдасарова А. В.* Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : дисс. ... канд. юрид. наук. – Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России. – М., 2009.
2. *Вахтинская И. С.* Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения : дисс. ... канд. юрид. наук. – МГУ. – М, 2008.
3. *Доронина Н. Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций (постановка проблем и варианты решения) : дисс ... д-ра юрид. наук. – Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М., 1996.
4. *Зворыкина Ю. В.* Государственные и муниципальные концессии. – М. : Современная экономика и право, 2002.
5. *Сосна С. А.* Концессионные соглашения: теория и практика. – М. : Нестор Академик Паблшерз, 2002.
6. Corporations: Franchise and License Distinguished. Op. cit. Michigan Law Review. – URL: <https://archive.org/details/jstor-1273930>
7. GOVERNMENT INSTITUTED SLAVERY USING FRANCHISES // Sovereignty Education and Defense Ministry 05.030 Rev.8-20-2016.
8. *Marcia H. Armstrong* UNDERSTANDING AMERICAN PROPERTY RIGHTS Part V – Federal Territorial Legislative Jurisdiction; Public Lands 2000. – URL: <https://famguardian.org/>
9. *Wesly Larson Gould* // Encyclopedia Britannica. – 1967. – Vol. 6. – P. 267.
10. *Justice Baldwin about Proprietors of Charles River Bridge v. Proprietors of,* 36 U. S. 420 (1837) 36 U. S. 420 (Pet.). – URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/36/420/>