

# VEGAS LEX

Аналитический обзор

## КЛЮЧЕВЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ЗАКОН О КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ ПРИНЯТЫ

МОСКВА, 2014



## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВЕХИ РАЗВИТИЯ.....	3
НОВЫЙ ПАКЕТ ПОПРАВOK.....	6
ПОДРОБНЕЕ О КЛЮЧЕВЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ .....	10

## ВЕХИ РАЗВИТИЯ

Концессионное соглашение является в России флагманской формой ГЧП. Именно этим обусловлено активное развитие концессионного и смежного с ним законодательства. Закон о концессионных соглашениях был принят в 2005 году и с тех пор претерпел ряд значительных изменений. Стимулами активного развития концессионного законодательства являются ежегодное увеличение количества концессионных проектов на федеральном, региональном и муниципальном уровнях в различных сферах экономики, а также выявление на практике недостатков и пробелов норм концессионного закона.

В настоящее время выделяются две основные тенденции развития концессионного законодательства: усиление отраслевой специализации и синхронизация концессионного законодательства с иными отраслями.

### УСИЛЕНИЕ ОТРАСЛЕВОЙ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ

В последние годы изменения в концессионный закон характеризуются усилением отраслевой направленности. Такое направление развития объясняется накопленным опытом применения концессий в различных отраслях экономики и необходимостью корректировок законодательства по результатам анализа преимуществ и недостатков применения указанной формы ГЧП.

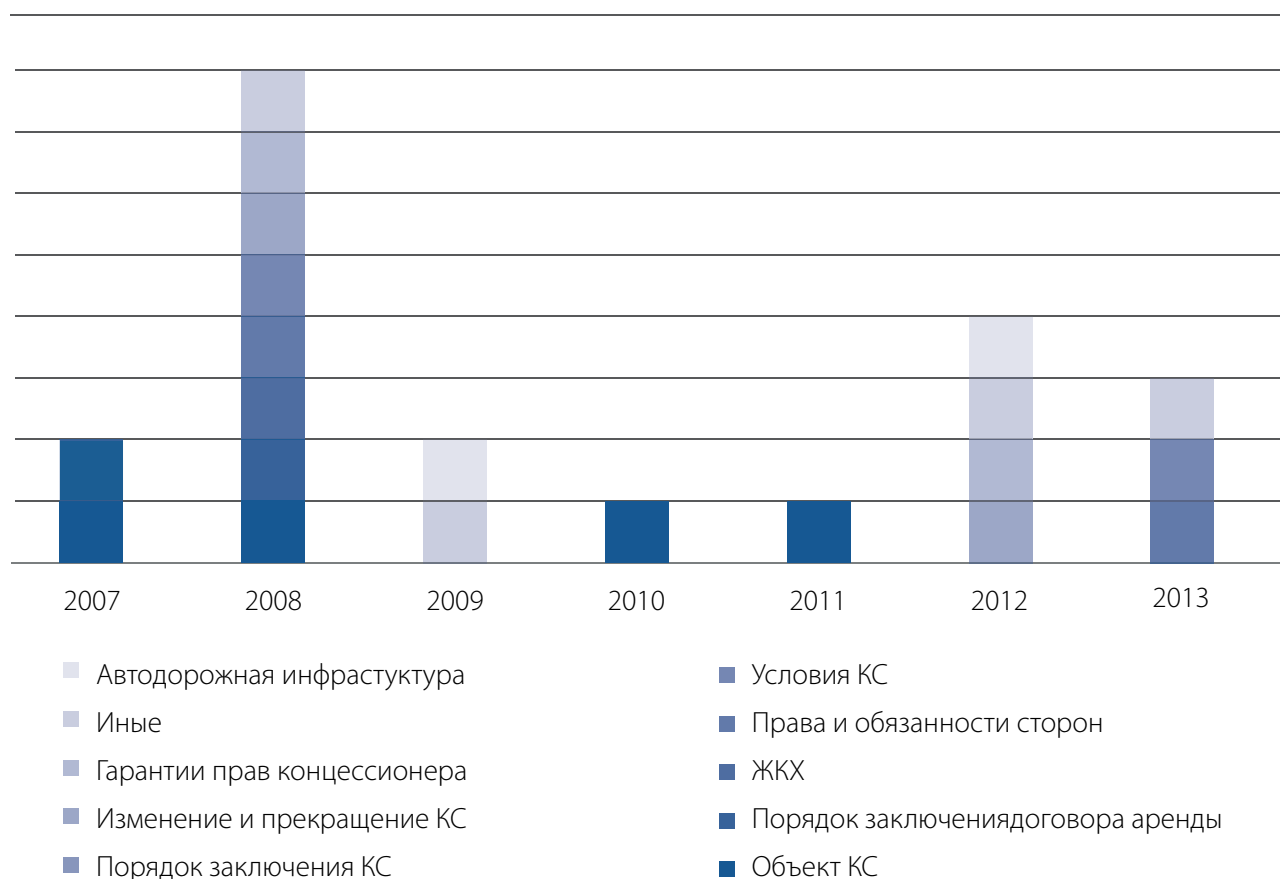
Среди принятых отраслевых поправок можно отметить:

- **первый пакет поправок (КЖЦ на автодорогах)** в сфере дорожной деятельности, в результате которого появилась возможность включать в концессионные соглашения, заключаемые в отношении автодорожной инфраструктуры, условие о предоставлении платы концедента. Кроме того, указанным пакетом поправок была введена возможность заключения прямого соглашения между концедентом, концессионером и кредиторами, предоставившими концессионеру финансирование на реализацию проекта, направленного на обеспечение интересов кредиторов в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером своих обязательств перед концедентом и кредиторами;
- **второй пакет поправок (ЖКХ)** вносит комплексные изменения в действующее законодательство, регулирующее порядок и условия передачи прав владения и пользования объектами ЖКХ представителям частного сектора экономики;
- **третий пакет поправок (автодороги)** в сфере автодорожной инфраструктуры, предусматривающий порядок установления и изменения платы за проезд транспортных средств по платным автодорогам, а также порядок установления и индексации максимальной платы за проезд.

Схема 1. Пиковые периоды принятия отраслевых поправок



Схема 2. Ключевые изменения в концессионный закон



### СИНХРОНИЗАЦИЯ КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА С ИНЫМИ ОТРАСЛЯМИ

Предметом концессионных соглашений являются условия, отношения в рамках которых регулируются не только концессионным, но и иными отраслями законодательства (земельным, бюджетным, градостроительным и др.). В связи с этим работа по синхронизации концессионного законодательства с иными отраслями необходима с целью устранения возможных противоречий в регулировании и предотвращения возникновения правовых ошибок, приводящих к недействительности концессионного соглашения.

Среди последних наиболее значительных изменений необходимо отметить следующие:

- синхронизация концессионного законодательства и отраслевого законодательства в сфере ЖКХ (корректировка ФЗ «О теплоснабжении» и ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»);

- синхронизация концессионного и законодательства о тарифном регулировании. Особенности концессионного законодательства учитываются при определении порядка установления тарифов в сфере электроэнергетики и ЖКХ;
- синхронизация концессионного и бюджетного законодательства. Установлена возможность предоставления субсидий из бюджетов бюджетной системы РФ в целях реализации концессионных соглашений (статья 78 Бюджетного кодекса РФ); ранее бюджетное финансирование предоставлялось только в форме бюджетных инвестиций.

В Таблице 1 представлены основные изменения, которые были внесены в Закон о концессионных соглашениях начиная с 2007 года (первые корректировки в концессионный закон).

Хронология изменений в Закон о концессионных соглашениях	
2007	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ В объект концессионного соглашения включены искусственные земельные участки, предназначенные для создания и (или) реконструкции гидротехнических сооружений портов.</li> <li>■ Установлен предельный срок заключения договоров аренды земельных участков.</li> <li>■ Объекты единой системы организации воздушного движения исключены из перечня объектов концессионного соглашения.</li> </ul>
2008	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Установлен запрет обращения взыскания по долгам концессионера на его права в отношении объекта концессионного соглашения и иного передаваемого концедентом концессионеру имущества.</li> <li>■ Установлена возможность осуществлять отдельные права и обязанности концедента уполномоченными концедентом органами и юридическими лицами.</li> <li>■ Расширен ряд функций, выполняемых конкурсной комиссией.</li> <li>■ Дополнены случаи, при которых концессионная плата по концессионному соглашению может не устанавливаться.</li> <li>■ Скорректированы условия, содержащиеся в решении о заключении концессионного соглашения, и т. д.</li> </ul>
2009	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Установлена возможность осуществления ГК «Автодор» полномочий концедента.</li> <li>■ Установлены случаи изменения проекта концессионного соглашения.</li> </ul>
2010	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства в качестве объекта концессионного соглашения на момент его заключения могут принадлежать государственному или муниципальному унитарному предприятию на праве хозяйственного ведения.</li> <li>■ Установлена возможность заключения прямого соглашения в отношении объектов ЖКХ.</li> <li>■ Установлен порядок замены концессионера в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих обязательств перед кредитором.</li> <li>■ Дополнены существенные условия концессионного соглашения, заключенного в отношении объектов ЖКХ.</li> <li>■ Установлен перечень существенных нарушений условий концессионного соглашения концедентом.</li> <li>■ Установлены случаи изменения условий концессионного соглашения при осуществлении концессионером деятельности по регулируемым тарифам.</li> <li>■ Закреплена обязанность органов регулирования устанавливать тарифы и надбавки к тарифам с использованием долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, установленных в концессионном соглашении.</li> <li>■ Дополнен перечень ситуаций, в которых концессионное соглашение заключается без проведения конкурса, и т. д.</li> </ul>
2011	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ В перечне объектов концессионного соглашения исключено целевое назначение искусственных земельных участков.</li> <li>■ Скорректирован перечень объектов системы коммунальной инфраструктуры.</li> </ul>
2012	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Государственным и муниципальным унитарным предприятиям (имущество находится на праве хозяйственного ведения) и государственным бюджетным учреждениям (имущество находится на праве оперативного управления) разрешено выступать на стороне концедента в концессионных соглашениях по созданию или реконструкции объектов дорожной инфраструктуры.</li> <li>■ Установлена плата концедента в отношении автодорожной инфраструктуры.</li> <li>■ Установлена возможность заключать прямое соглашение в отношении автодорожной инфраструктуры, исключена возможность заключать такие соглашения в отношении объектов ЖКХ.</li> <li>■ Установлен порядок изменения условий концессионного соглашения, определенных на основании решения о заключении концессионного соглашения и содержащихся в конкурсном предложении концессионера, и т. д.</li> </ul>
2013	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Дополнены существенные условия концессионного соглашения, действующие только в отношении объектов тепло- и водоснабжения.</li> <li>■ Установлен порядок возмещения расходов концессионера в случае, если договор был заключен в отношении объектов тепло- и водоснабжения.</li> <li>■ Концессионные соглашения в отношении объектов тепло- и водоснабжения могут изменяться лишь при наличии согласия на это антимонопольного органа, полученного в порядке и на условиях, которые установлены Правительством РФ.</li> <li>■ Установлены дополнительные гарантии прав концессионеров в случае, если концессионное соглашение заключено в отношении объектов тепло- и водоснабжения.</li> <li>■ Возвращена возможность заключать прямое соглашение в отношении объектов ЖКХ.</li> <li>■ В существенные условия концессионного соглашения, объектом которого является автодорожная инфраструктура, включены порядок и условия установления и изменения платы за проезд транспортных средств по платной автомобильной дороге или платному участку автомобильной дороги, порядок взимания такой платы, а также максимальный размер такой платы и порядок ее индексации.</li> <li>■ Установлены случаи изменения условия концессионного соглашения в отношении максимального размера платы за проезд и т. д.</li> </ul>

## НОВЫЙ ПАКЕТ ПОПРАВОК

В июле текущего года Государственной Думой РФ был принят очередной пакет поправок в Закон о концессионных соглашениях<sup>1</sup>. Принятые поправки охватывают различные аспекты реализации концессионных проектов – начиная от этапа подготовки к реализации проекта и заканчивая гарантиями при расторжении

концессионного соглашения. Направленность поправок – дальнейшее стимулирование увеличения числа инфраструктурных проектов, реализуемых с использованием концессии.

В Таблице 2 в формате сравнения представлены основные изменения в Закон о концессионных соглашениях.

Таблица 2

Сравнение изменений в Закон о концессионных соглашениях	
Действующая редакция	Новая редакция
<b>Объект концессионного соглашения</b>	
Перечень объектов концессионного соглашения, установленный статьей 4, является закрытым.	Остановочные пункты включены в перечень объектов концессионного соглашения
Преимущественное право выкупа концессионером объекта соглашения не предусмотрено.	Концессионер обладает преимущественным правом выкупа объекта соглашения по его рыночной стоимости, в случае если он был включен в документы планирования приватизации имущества соответствующего публично-правового образования.
Органы исполнительной власти не обязаны утверждать и публиковать перечень потенциальных объектов, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений.	Органы исполнительной власти всех уровней обязаны ежегодно до 1 февраля текущего года утверждать перечень потенциальных объектов, в отношении которых планируется заключение концессионных соглашений. Данный перечень должен быть размещен в сети Интернет.
<b>Финансирование в рамках концессионного соглашения</b>	
Решение об установлении платы концедента может быть принято, только если объектом концессионного соглашения являются объекты автодорожной инфраструктуры и инфраструктуры ЖКХ.	Решение об установлении платы концедента может быть принято вне зависимости от вида объекта концессионного соглашения.
В случае если принято решение о выплате платы концедента, концессионер не вправе взимать с иных лиц плату за создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения.	Указанное ограничение исключено.
Верхней границы концессионной платы не установлено.	Концессионная плата по концессионному соглашению в отношении объектов ЖКХ не может быть выше расходов концедента на уплату обязательных платежей, связанных с правом владения объектом соглашения.
Структура платы концедента не определена.	Нормативно закреплена структура платы концедента для объектов ЖКХ, а также в случае осуществления концессионером деятельности по регулируемым тарифам. Такая плата включает в себя расходы концедента на создание и (или) реконструкцию объекта соглашения и на его использование (эксплуатацию).

<sup>1</sup> Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (проект № 449127-6).

Сравнение изменений в Закон о концессионных соглашениях	
Действующая редакция	Новая редакция
<b>Заключение концессионного соглашения</b>	
Срок действия концессионного соглашения является существенным условием, устанавливаемым в решении о заключении концессионного соглашения. Изменение указанного срока возможно на основании решения высшего органа исполнительной власти соответствующего публично-правового образования.	Срок действия концессионного соглашения может быть продлен по решению высшего органа исполнительной власти соответствующего публично-правового образования, но не более чем на пять лет. Продление срока действия концессионного соглашения, концедентом по которому является субъект РФ или муниципальное образование, осуществляется по согласованию с антимонопольным органом.
Срок действия концессионного соглашения устанавливается с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, объема инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения и срока окупаемости таких инвестиций, других обязательств концессионера и (или) концедента по концессионному соглашению.	Срок получения концессионером объема валовой выручки включен в перечень оснований для определения срока действия концессионного соглашения.
Прямое соглашение может быть заключено только в случае, если объектом концессионного соглашения является автомобильная инфраструктура или инфраструктура ЖКХ.	Прямое соглашение может заключаться в отношении всех объектов, перечисленных в статье 4 Закона о концессионных соглашениях.
Заключение концессионного соглашения по инициативе концессионера не предусмотрено.	Концессионное соглашение может быть заключено по инициативе концессионера.
Концессионное соглашение может быть заключено без конкурса в порядке, установленном частью 1 статьи 37 Закона о концессионных соглашениях.	Дополнены случаи заключения концессионного соглашения без конкурса: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ концессионное соглашение может быть заключено без конкурса в отношении объектов ЖКХ с лицом, являющимся арендатором государственного (муниципального) имущества на основании нескольких договоров аренды. Такое допущение действует только в отношении объектов ЖКХ и только в случае, если имущество, в отношении которого заключены договоры аренды, может быть объектом концессионного соглашения и иным передаваемым концедентом имуществом; имущество было создано и (или) реконструировано арендатором; арендные отношения были оформлены до 1 января 2010 года; все договоры заключены в установленном законом порядке;</li> <li>■ концессионное соглашение может быть заключено без конкурса с лицом, выступившим с инициативой в заключении концессионного соглашения, при отсутствии в установленном законом срок заявок от иных лиц.</li> </ul>
Вопрос совместного проведения конкурса публично-правовыми образованиями не регламентирован.	В случае, если объект находится или будет находиться в собственности сразу нескольких публично-правовых образований, между ними возможно заключение соглашения о совместном проведении конкурса. Установлены требования к содержанию такого соглашения.
Требования к новому концессионеру при замене прежнего концессионера без конкурса не определены.	Введены требования к новому концессионеру при замене прежнего концессионера без конкурса – он должен соответствовать требованиям к участникам конкурса, установленным Законом о концессионных соглашениях и конкурсной документацией.
Условие об обязанностях концедента или концессионера по подготовке территории относится не к существенным, а к дополнительным условиям концессионного соглашения.	К списку существенных условий концессионного соглашения добавлены условия: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ об обязанностях концедента или концессионера по подготовке территории;</li> <li>■ объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках реализации концессионного соглашения (в отношении объектов ЖКХ).</li> </ul>

Сравнение изменений в Закон о концессионных соглашениях	
Действующая редакция	Новая редакция
<i>Иные условия концессионного соглашения</i>	
Возмещение расходов концессионера без продления срока действия концессионного соглашения на период, достаточный для возмещения указанных расходов концессионера, не предусмотрено.	Установлен срок возмещения расходов концессионера при условии непродления срока действия концессионного соглашения, который не может превышать два года.
Прекращение или приостановление концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, без согласия концедента является существенным нарушением концессионного соглашения.	Не будет существенным нарушением прекращение или приостановление концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, без согласия концедента, если реализация концессионного соглашения стала невозможной в результате: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ непреодолимой силы;</li> <li>■ решений суда или федерального антимонопольного органа, которыми установлена невозможность исполнения закрепленных обязательств вследствие действий органов власти.</li> </ul>
Изменение существенных условий концессионного соглашения осуществляется по соглашению сторон.	Введена обязанность концедента рассматривать требования концессионера по изменению существенных условий концессионного соглашения в случае, если реализация соглашения стала невозможной в результате: <ul style="list-style-type: none"> <li>■ непреодолимой силы;</li> <li>■ существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения;</li> <li>■ решений суда или федерального антимонопольного органа, установивших невозможность исполнения обязательств концессионера по концессионному соглашению;</li> <li>■ решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц.</li> </ul>
Обязанность концедента по предоставлению участнику конкурса, прошедшему предварительный отбор, исчерпывающей информации об объекте соглашения и предоставлению доступа на объект отсутствует.	С момента размещения информации о проведении конкурса на право заключения концессионного соглашения концедент обязан предоставлять исчерпывающую информацию участнику конкурса, прошедшему предварительный отбор, об объекте соглашения, а также предоставить доступ на объект концессионного соглашения.  Порядок предоставления концедентом информации об объекте концессионного соглашения, а также доступа на объект концессионного соглашения должен содержаться в конкурсной документации.
В качестве гарантии концессионеру при ухудшении положения вследствие изменения законодательства устанавливается возможность изменения условий соглашения.	Изменение условий соглашения возможно также при изменении совокупной налоговой нагрузки на концессионера.  В качестве гарантий концессионеру помимо изменения условий концессионного соглашения устанавливается обязанность концедента принять меры, обеспечивающие окупаемость инвестиций концессионера и получение им изначально установленной валовой выручки за счет увеличения платы концедента, срока действия концессионного соглашения, принятия на себя части затрат, предоставления государственных (муниципальных гарантий).



## ПОДРОБНЕЕ О КЛЮЧЕВЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ

### НОВОЕ В ОБЪЕКТАХ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

Принятые поправки сохраняют закрытый перечень объектов концессионного соглашения, однако устанавливают возможность заключения концессионного соглашения в отношении нескольких объектов, перечисленных в статье 4 Закона о концессионных соглашениях, за исключением объектов ЖКХ. Такое нововведение позволит в дальнейшем реализовывать комплексные инфраструктурные проекты, предусматривающие создание различных видов объектов в рамках одного крупного концессионного проекта. В частности, это возможно при создании транспортно-пересадочных узлов, предусматривающих, например, создание объектов автодорожной и железнодорожной инфраструктуры, а также при реализации проектов, направленных на строительство различных объектов в сочетании с необходимостью обеспечения проезда к ним. Также поправки устанавливают возможность проведения совместных конкурсов с несколькими публично-правовыми образованиями в случае, если при заключении концессионного соглашения планируется создание и (или) реконструкция объекта, части которого находятся или будут находиться в их собственности. Такое положение позволит синхронизировать заключение концессионных соглашений несколькими публично-правовыми образованиями.

Еще одной важной поправкой, направленной на стимулирование привлечения инвестиций в инфраструктуру, является установление преимущественного права выкупа объекта концессионного соглашения концессионером по его рыночной стоимости, в случае если объект был включен в документы планирования приватизации имущества соответствующего публично-правового образования в период, соответствующий окончанию срока действия концессионного соглашения. Дальнейшее управление объектом соглашения лицом, осуществлявшим его создание (реконструкцию) и эксплуатацию, повысит эффективность его функционирования и представляет интерес для концессионеров.

Приватизация такого объекта концессионного соглашения будет осуществляться в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества», с учетом особенностей, устанавливаемых рассматриваемыми поправками. Во-первых, установлен пери-

од, в течение которого концессионер обладает преимущественным правом выкупа объекта. Так, объект концессионного соглашения должен быть включен в документ планирования на период, советующий окончанию срока действия концессионного соглашения. Сам договор в случае согласия концессионера на приобретение объекта соглашения должен быть заключен не позднее чем за тридцать дней до окончания срока действия концессионного соглашения. Во-вторых, предложение о приобретении имущества, входящего в объект концессионного соглашения, должно быть направлено концессионеру не позднее тридцати дней со дня принятия решения об условиях приватизации такого имущества. Кроме того, устанавливается ограничение на уступку концессионером права приобретения объекта соглашения.

### РАСПРОСТРАНЕНИЕ ПЛАТЫ КОНЦЕДЕНТА НА ВСЕ ОБЪЕКТЫ

Закона о концессионных соглашениях предусматривает две формы платежей со стороны концедента в пользу концессионера: принятие на себя концедентом части расходов на создание (реконструкцию) объекта концессионного соглашения и плата концедента. Ранее плата концедента предусматривалась только в отношении автодорожной инфраструктуры.

Вносимыми изменениями предоставляется возможность установления платы концедента по концессионному соглашению вне зависимости от вида объекта концессионного соглашения. Плата концедента как механизм обеспечения возвратности инвестиций концессионера наиболее востребована в инфраструктурных проектах с низкой вероятностью окупаемости либо в проектах, не предполагающих получение частным партнером для покрытия своих затрат платежей от пользователей инфраструктурой (бесплатные автомобильные дороги). Распространение платы концедента на все объекты концессионного соглашения позволит реализовывать проекты, которые в настоящее время ввиду отсутствия источников возвратности инвестиций не выгодны инвесторам. В дополнение к этому снятое поправками ограничение в получении концессионером платы с пользователей инфраструктуры позволит реализовывать проекты по концессионной модели с платой концедента и со сбором платы в пользу концессионера.

Кроме того, принятые поправки закрепляют структуру платы концедента в отношении объектов ЖКХ и в случае осуществления концессионером деятельности по регулируемым тарифам или с учетом установленных надбавок к ценам, включающую в себя расходы концедента на создание и (или) реконструкцию объекта соглашения и на его использование (эксплуатацию). Указанное изменение позволит снизить тарифы, в соответствии с которыми концессионер производит товары, выполняет работы и оказывает услуги. Ранее затраты концессионера учитывались при определении размера тарифа, теперь их возмещение будет производиться за счет выплаты платы концедента.

### ЧАСТНАЯ ИНИЦИАТИВА ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

Рассматриваемыми поправками признана допустимой частная инициатива на заключение концессионного соглашения. В настоящее время решение об инициировании процедуры заключения концессионного соглашения принимается государственным партнером. Безусловно, участие частного партнера в подготовке к реализации концессионного проекта позволит с учетом интересов обоих партнеров расширить пул реализуемых проектов, а также сократить сроки подготовительной стадии реализации проекта благодаря возможности использования бесконкурсной процедуры заключения концессионного соглашения.

Рассматриваемыми поправками устанавливаются два способа заключения концессионного соглашения по инициативе частного партнера:

- проведение концессионного конкурса;
- заключение концессионного соглашения без конкурса с инициатором реализации проекта.

По общему правилу, предложение о заключении концессионного соглашения по итогам его рассмотрения органом, уполномоченным соответствующим публично-правовым образованием, в чьей собственности находится объект концессионного соглашения, и принятия положительного решения публикуется в сети Интернет в целях получения предложений от иных

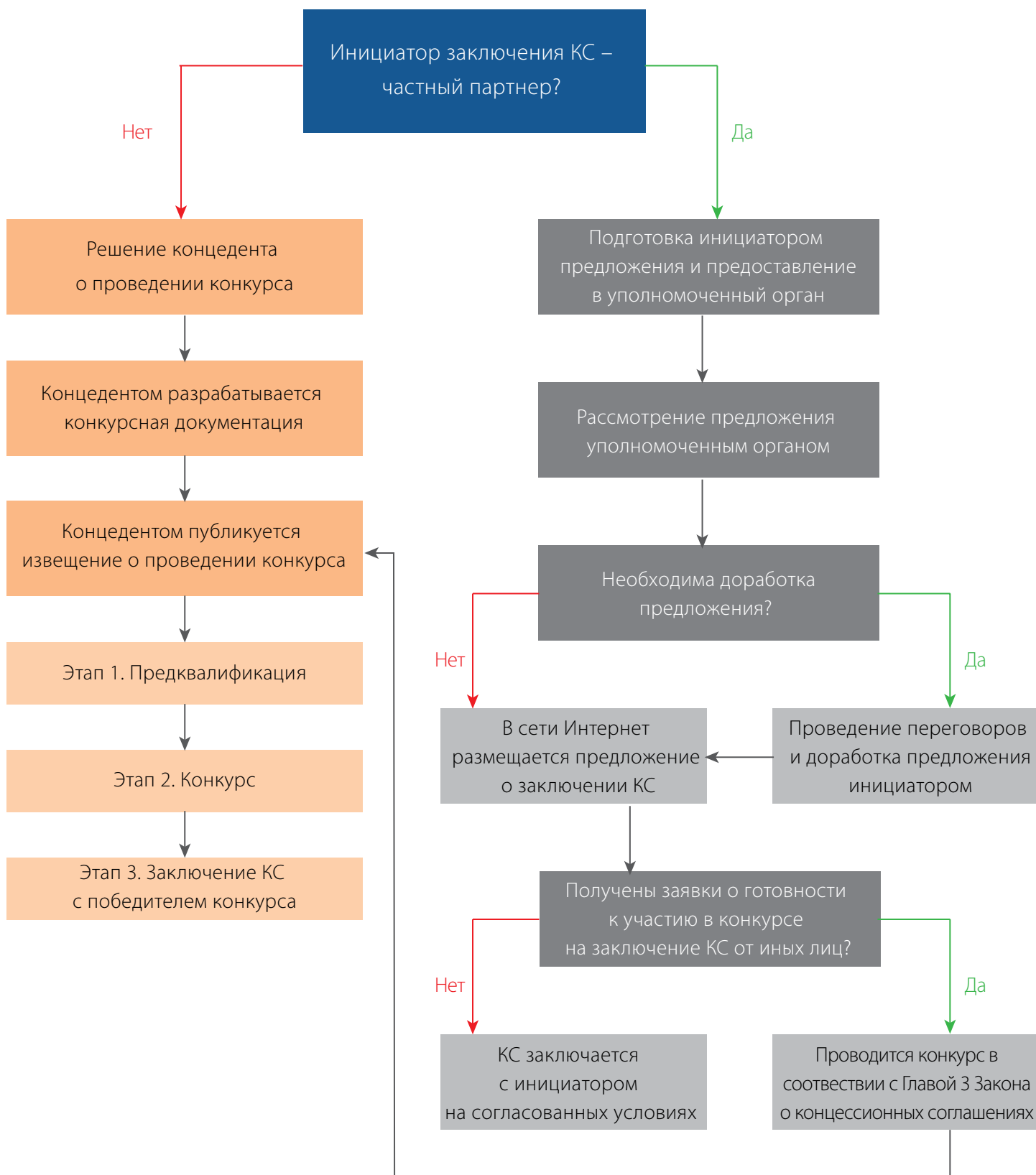
лиц, отвечающих требованиям Закона о концессионных соглашениях к концессионеру. В случае если в установленный законом срок в адрес уполномоченного органа поступили заявки о готовности к участию в конкурсе на заключение концессионного соглашения, заключение такого концессионного соглашения осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном Законом о концессионных соглашениях. При отсутствии заявок концессионное соглашение заключается с инициатором реализации проекта на условиях, содержащихся в предложении, без проведения конкурса.

Новая редакция концессионного закона не конкретизирует перечень документов, предоставляемых инициатором реализации проекта совместно с предложением. Потенциальный концессионер вместе с предложением направляет проект концессионного соглашения, содержащий все существенные условия, перечисленные в статье 10 Закона о концессионных соглашениях. Кроме того, к проекту прикладываются документы, подтверждающие соответствие инициатора требованиям, обычно предъявляемым к участникам конкурсов, и подтверждается наличие финансовых средств или возможности их получения в размере не менее 5% от объема заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций.

При рассмотрении предложения потенциального концессионера уполномоченный орган вправе также предложить заключить концессионное соглашение на иных условиях, согласованных сторонами при дальнейшем проведении переговоров. Далее по результатам такого согласования инициатор корректирует ранее представленное предложение и повторно выносит на рассмотрение уполномоченного органа предложение о заключении концессионного соглашения и скорректированный проект соглашения. Таким образом, внесенные изменения распространяют процедуру проведения переговоров на бесконкурсный порядок заключения концессионного соглашения. Кроме того, стороны вправе проводить переговоры до направления первичного предложения.

Ниже графически представлен порядок заключения концессионного соглашения по инициативе частного партнера.

Схема 3. Порядок заключения концессионного соглашения по инициативе частного партнера



## КОНЦЕССИОННОЕ СОГЛАШЕНИЕ БЕЗ КОНКУРСА

Наряду с заключением концессионного соглашения посредством проведения конкурсных процедур концессионное законодательство содержит также безконкурсный порядок заключения соглашения, например, в случае признания конкурса несостоявшимся или при замене концессионера в порядке, установленном прямым соглашением. Рассматриваемые поправки расширяют возможные случаи заключения концессионного соглашения без конкурса. Как было упомянуто выше, поправками устанавливается безконкурсный порядок для концессионных соглашений, заключаемых по инициативе частного партнера. Кроме того, новый порядок заключения концессионного соглашения без конкурса возможен в отношении объектов ЖКХ на основании уже существующих арендных отношений. Как показывает судебная практика, инвестиционные соглашения, заключенные между юридическими лицами и муниципалитетами и направленные на реконструкцию и (или) создание объектов коммунального хозяйства, наиболее часто подлежат переключению в концессионное соглашение. Это происходит ввиду совпадения предмета регулирования. Часто упомянутые инвестиционные соглашения в дальнейшем признаются недействительными, например, по причине нарушения порядка заключения или несоответствия их условий требованиям концессионного законодательства<sup>2</sup>. С принятием поправок в большинстве случаев заключенные договоры аренды с инвестиционными условиями в отношении объектов ЖКХ могут быть реформированы в концессионные соглашения при соблюдении одновременно следующих условий:

- объектом заключаемого концессионного соглашения является имущество, которое:
  - ▶ было передано арендатору в соответствии с договорами аренды, создано и (или) реконструировано арендатором;
  - ▶ входит в состав системы централизованного теплоснабжения, централизованной системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения и (или) предназначено для использования по общему назначению с объектами теплоснабжения, централизованной системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения и для обеспечения единого технологического процесса и осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

- ▶ может быть объектом концессионного соглашения и иным передаваемым концедентом концессионеру по концессионному соглашению имуществом.

- все договоры аренды, в соответствии с которыми у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения, заключены до 1 января 2010 года в установленном порядке.

Стоит отметить, что концедентом по концессионному соглашению, заключенному на основании нескольких договоров аренды, может быть только одно публично-правовое образование. Это исключает объединение нескольких договоров аренды с различными арендодателями в рамках одного концессионного соглашения. Кроме того, дата окончания срока действия такого концессионного соглашения устанавливается соглашением сторон и не может наступить позднее даты окончания срока действия договора аренды, в соответствии с которым у арендатора возникли права владения и пользования имуществом, являющимся объектом концессионного соглашения (наиболее поздняя из дат окончания срока действия договора аренды).

## ГАРАНТИИ ПРАВ КОНЦЕССИОНЕРА

Изменениями, вносимыми в Закон о концессионных соглашениях, значительным образом расширяется объем гарантий, предоставляемых концессионеру в период действия концессионного соглашения.

При принятии решения об участии в проекте инвесторы обращают внимание не только на инвестиционную составляющую проекта, но и на механизмы, гарантирующие возвратность их вложений, предусмотренные действующим законодательством.

В текущей редакции концессионного закона концессионеру гарантируется изменение условий концессионного соглашения в случае, если изменения законодательства приводят к ухудшению положения концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения. Однако в силу длительного характера реализации проектов по концессионной модели они должны обладать высокой степенью защиты не только от изменений законодательства, но и от иных факторов, значительным образом влияющих на условия реализации концессионного соглашения (например, инфляция, изменение процентных ставок, кур-

<sup>2</sup> Например, в следующих делах суды усмотрели в инвестиционных контрактах признаки концессионных соглашений: № А50-18951/2010, № А50-7082/2011.

сов валют, наступление обстоятельств непреодолимой силы и т. д.), так как стороны концессионного соглашения не обладают механизмами контроля, позволяющими предотвратить наступление таких событий.

Рассматриваемыми поправками устанавливаются два основания для применения положений об обеспечении интересов концессионера:

- изменение совокупной налоговой нагрузки на концессионера. Указанное положение является новым для концессионного законодательства. Ранее риск изменения налоговой нагрузки являлся риском концессионера;
- ухудшение положения концессионера таким образом, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении концессионного соглашения, в том числе вследствие установленного режима запретов и ограничений в отношении концессионера, ухудшающего его положение по сравнению с режимом, действовавшим ранее.

Существенным образом меняются и способы обеспечения интересов концессионера. При наступлении вышеописанных случаев – изменение налоговой нагрузки и ухудшение положения концессионера – концедент не только обеспечивает внесение изменений в концессионное соглашение, но и обязан принять меры, обеспечивающие окупаемость инвестиций концессионера и получение им валовой выручки в объеме не менее объема, изначально определенного концессионным соглашением<sup>3</sup>. К таким мерам могут относиться:

- увеличение размера платы концедента;
- увеличение размера принимаемых на себя концедентом расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения;
- предоставление концессионеру дополнительных государственных или муниципальных гарантий;
- увеличение с согласия концессионера срока действия концессионного соглашения.

При этом требования к качеству и потребительским свойствам объекта концессионного соглашения изменению не подлежат.

Еще один блок гарантий концессионера касается порядка возмещения расходов концессионера, подле-

жащих возмещению в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения и не возмещенных ему на момент окончания срока действия концессионного соглашения. Срок возмещения расходов концессионера при условии непродления срока действия концессионного соглашения не может превышать два года.

Последний блок гарантий касается изменения существенных условий концессионного соглашения по требованию концессионера. Текущая редакция концессионного закона допускает изменение существенных условий концессионного соглашения только по соглашению сторон на основании решения высшего органа исполнительной власти соответствующего публично-правового образования. Существующий порядок изменения условий концессионного соглашения направлен на обеспечение стабильности, а также защиты интересов обеих сторон. Вместе с тем концессионер как сторона, инвестирующая собственные и заемные средства в реализацию проекта и несущая убытки в случае наступления событий, препятствующих реализации проекта или приводящих к задержке его реализации, а также увеличивающих расходы концессионера, должна быть в большей степени обеспечена гарантиями хотя бы частичной возвратности своих вложений. В связи с этим новая редакция концессионного закона устанавливает обязанность концедента рассматривать требования концессионера по изменению существенных условий концессионного соглашения в следующих случаях:

- возникновение обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих реализации концессионного соглашения в установленные в нем сроки;
- существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении соглашения;
- вследствие вступивших в законную силу решений суда или федерального антимонопольного органа, приводящих к невозможности исполнения сторонами обязательств по соглашению;
- вследствие решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц, решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц.

<sup>3</sup> Примечание: обеспечение получения концессионером валовой выручки не производится в случае изменения, корректировки цен (тарифов) концессионера за недостижение концессионером установленных концессионным соглашением плановых значений показателей надежности, качества, энергетической эффективности объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, плановых значений показателей надежности и энергетической эффективности объектов теплоснабжения.

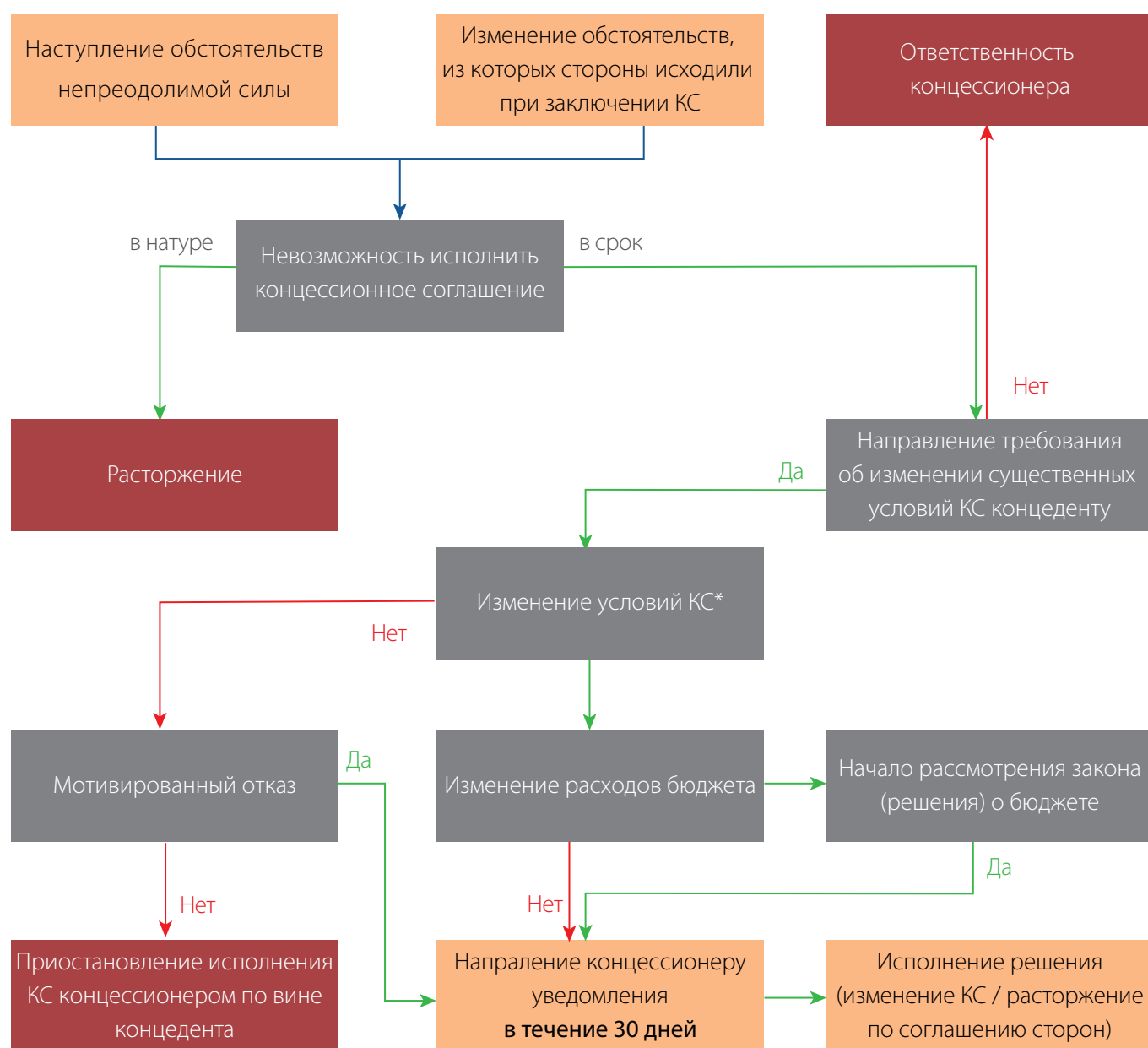
В случае если концедент уклоняется от принятия решения об изменении существенных условий концессионного соглашения или отказывается во внесении таких изменений без мотивированного обоснования своей позиции, концессионер вправе приостановить дальнейшую деятельность по концессионному соглашению.

В случае если изменение существенных условий концессионного соглашения требует внесения изменений в закон о бюджете, концедент в течение 30 дней после поступления требований уведомляет концессионера о начале рассмотрения вопроса в рамках подготовки проекта закона (решения) о соответствующем бюджете.

Изменение существенных условий производится на основании решения высшего исполнительного органа власти соответствующего публично-правового образования по итогам рассмотрения концедентом обращения концессионера. В случае внесения изменений в существенные условия концессионного соглашения, в котором концедентом является субъект РФ или муниципальное образование, требуется предварительное согласование антимонопольного органа.

Ниже схематически представлен новый порядок изменения существенных условий концессионного соглашения.

Схема 4. Изменение существенных условий концессионного соглашения по требованию концессионера



\* Если концедент – субъект РФ или муниципальное образование, требуется согласование с ФАС

Несмотря на проведенную значительную работу по совершенствованию положений концессионного законодательства, внесение поправок в Закон о концессионных соглашениях не устраняет необходимость принятия федерального ГЧП-закона.

В ожидании принятия Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации» ряд субъектов РФ приостановил реализацию проектов по региональным ГЧП-законам, в связи с чем концессия остается единственной нор-

мативно закрепленной формой реализации ГЧП-проектов в России.

Дальнейшая работа должна быть сосредоточена на формировании полноценной нормативной базы реализации проектов государственно-частного партнерства, а также на разработке подзаконных нормативных правовых актов и методологической основы для разграничения как проектов государственно-частного партнерства и иных проектов, реализуемых в схожих сферах, так и самих форм ГЧП.

## КОНТАКТЫ

---



ЕВГЕНИЯ  
ЗУСМАН  
Руководитель Практики  
[zusman@vegaslex.ru](mailto:zusman@vegaslex.ru)



ИРИНА  
ДОЛГИХ  
Младший юрист  
[dolgikh@vegaslex.ru](mailto:dolgikh@vegaslex.ru)

Подробную информацию о продуктах и услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на [vegaslex.ru](http://vegaslex.ru)

К изложенному материалу следует относиться как к информации для сведения, а не как к профессиональной рекомендации.

VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией по любому вопросу.

© Юридическая фирма VEGAS LEX

VEGAS LEX – одна из ведущих российских юридических фирм, предоставляющая широкий спектр правовых услуг. Основанная в 1995 году, Фирма объединяет более 100 юристов, офисы в Москве, Волгограде, Краснодаре и ряд региональных партнеров.

## НАПРАВЛЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ:

- Взаимоотношения с государственными органами. Нормотворчество
- Вопросы конкуренции. Антимонопольное регулирование
- Отраслевое право. Топливо-энергетический комплекс
- Техническое регулирование
- Разрешение споров и досудебное урегулирование конфликтов. Медиация
- Проекты с иностранным элементом. Международный арбитраж. Международные сделки. Локализация
- ГЧП и инфраструктурные проекты
- Недвижимость. Земля. Строительство
- Корпоративные вопросы и M&A. Юридическая экспертиза
- Инвестиции. Проектное финансирование
- Инновационные проекты
- Комплаенс. Антикоррупционный комплаенс и противодействие корпоративному мошенничеству
- Международное налогообложение
- Налоговый консалтинг
- Ценные бумаги, листинг, секьюритизация
- Интеллектуальная собственность
- Отраслевое право. Экологическое право

## ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ:

- Авиация
- ЖКХ
- Информационные технологии
- Инфраструктура и ГЧП
- Машиностроение
- Metallургия
- Нанотехнологии
- Недвижимость
- Недропользование
- Пищевая промышленность
- Страхование
- Строительство
- Телекоммуникации
- Транспорт
- ТЭК
- Тяжелая и легкая промышленность
- Фармацевтика
- Финансы
- Химия и нефтехимия

## ПРИЗНАНИЯ И НАГРАДЫ:

- European Legal Experts 2013
- Best Lawyers 2014
- International Financial Law Review 2014
  - ▷ Реструктуризация и банкротство
  - ▷ Слияния и поглощения
  - ▷ Проектное финансирование
- Chambers Europe 2014
  - ▷ Государственно-частное партнерство
  - ▷ Антимонопольное право
  - ▷ Разрешение споров
  - ▷ Фармацевтика
  - ▷ Энергетика и природные ресурсы
- Chambers Global 2014
  - ▷ Разрешение споров
- The Legal 500 Europe, Middle East&Africa 2014
  - ▷ Государственно-частное партнерство
  - ▷ Разрешение споров
  - ▷ Антимонопольное право
- ▷ Недвижимость
- ▷ Корпоративная практика, M&A
- ▷ Налоги
- ▷ Энергетика и природные ресурсы
- Право.Ru-300 2013
  - ▷ Антимонопольное право
  - ▷ Коммерческая недвижимость/строительство
  - ▷ Природные ресурсы/энергетика
  - ▷ Корпоративная практика/M&A
  - ▷ Налоговое право
  - ▷ Арбитраж
  - ▷ Интеллектуальная собственность
  - ▷ Международный арбитраж
- PLC which lawyer? 2012
  - ▷ Антимонопольное право
  - ▷ Страхование

## НАШИ КЛИЕНТЫ:

Внешэкономбанк, РусГидро, РОСНАНО, СИТРОНИКС, Газпром нефть, Газпром добыча Астрахань, Мосэнергосбыт, МРСК Центра, МРСК Волги, Белон, ФосАгро АГ, РОСНО, Ильюшин Финанс Ко, Русские фонды, РЕСО-Гарантия, Сан ИнБев, МТС, R-Quadrat, НОСНТIEF, MAN, British Airways, Rockwool, MTD Products

## СОТРУДНИЧЕСТВО:

Министерство экономического развития РФ, Министерство транспорта РФ, Министерство регионального развития РФ, Федеральная антимонопольная служба РФ, Федеральная служба по тарифам РФ, Федеральная служба по финансовым рынкам РФ, комитеты Государственной Думы и Совета Федерации, ГК Внешэкономбанк, федеральные агентства (Росморречфлот, Росжелдор, Росавтодор, Госстрой), комитеты по собственности и защите конкуренции, ГЧП и инвестициям РСПП, Комиссия по защите прав инвесторов при НФА, Агентство стратегических инициатив и т. д.

### МОСКВА

Тел.: +7 (495) 933 08 00  
Факс: +7 (495) 933 08 02  
vegalex@vegalex.ru

### ВОЛГОГРАД

Тел.: +7 (8442) 26 63 12/13/14/15  
Факс: +7 (8442) 26 63 16  
volgograd@vegalex.ru

### КРАСНОДАР

Тел.: +7 (861) 274 74 08  
Факс: +7 (861) 274 74 09  
krasnodar@vegalex.ru