

Возмещение расходов концессионера за счет платы концедента в полном объеме: анализ существующих правовых подходов и судебной практики

Громова Алла Александровна

Студент (магистр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Москва, Россия

E-mail: bramblestar@yandex.ru

На данный момент в России одним из наиболее перспективных и активно развивающихся механизмов финансирования процесса создания, реконструкции и эксплуатации объектов инфраструктуры остается механизм государственно-частного партнерства (далее - «ГЧП»), в широком смысле включающий в себя регулирование не только порядка заключения и реализации соглашений о ГЧП (Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») [6], но и концессионных соглашений (Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - «Закон о концессиях») [7].

При этом в данной сфере ключевым остается вопрос о распределении финансовых рисков и затрат между частным партнером (инвестором - концессионером) и публичным партнером (публично-правовым образованием - концедентом) [3, 5]. Особенную актуальность данный вопрос получает в разрезе допустимости установления 100 % платы концедента (возмещения расходов на создание или использование объекта инфраструктуры, создаваемого в рамках концессии) в концессионном соглашении.

Законодательство о концессиях не запрещает полное возмещение расходов частного инвестора, но и не предусматривает его допустимость напрямую. В ч. 13 ст. 3 Закона о концессиях содержатся лишь следующие формулировки: «Концедент вправе принимать на себя часть расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения и предоставлять концессионеру государственные или муниципальные гарантии в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации. . . Решение о выплате платы концедента по концессионному соглашению может быть принято в случае, если установление платы концедента по концессионному соглашению определено в качестве критериев конкурса». В данной норме содержится лишь упоминание платы концедента и принятия концедентом части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, но не указывается их соотношение. В другой норме - в п. 3 ч. 2.1 ст. 15 Закона о концессиях данные понятия перечисляются уже как самостоятельные механизмы возмещения расходов частного инвестора (через союзы «и» \ «или»): «Существенными нарушениями условий концессионного соглашения концедентом являются: 3) невыполнение принятых на себя концедентом обязательств по его расходам на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения или выплате платы концедента по концессионному соглашению».

Согласно ч. 1 ст.1 Закона о концессиях целями данного закона являются привлечение инвестиций в экономику России, обеспечение эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений и повышение качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям. Между тем полное покрытие расходов частного партнера приводит к ситуации, когда экономические взаимоотношения сторон концессионного соглашения сильно сближаются с государственной закупкой, в которой частная сторона выступает не равноправным инвестором проекта, а лишь подрядчиком, создающим инфраструктурный объект по

заказу государства или муниципалитета. При этом законодательство о государственных закупках [8], предусматривает более строгие правила проведения конкурсных процедур, чем правила проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения по Закону о концессиях.

Наличие неопределенности в регулировании платы концедента (одного из существенных условий концессионного соглашения), ставит под угрозу успешность реализации проектов, в которых на данный момент предусмотрена стопроцентная плата концедента. При этом неоднозначность правового регулирования уже вылилась в противоречивую судебную практику:

Так, Девятый арбитражный апелляционный суд первым в практике судов поддержал допустимость стопроцентной платы концедента в мотивировочной части Постановления от 04.09.2017 [10]. Суд пришел к выводу о том, что Закон о концессиях не запрещает концеденту полностью возмещать расходы частной стороны на создание объекта концессионного соглашения через механизм платы концедента на стадии, когда объект, созданный в рамках концессии, уже введен в эксплуатацию.

Однако к противоположному мнению пришел Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в серии дел 2020 года [11, 12, 13]. Руководствуясь тем, что в спорных концессионных соглашениях: 1) строительство объектов осуществлялось полностью за счет бюджетных средств, и 2) полное возмещение затрат концессионера - инвестора производилось сразу после завершения каждого из этапов работ (например, в одном из соглашений оплата производилась в течение 15 рабочих дней с даты подписания актов по форме КС-2 и КС-3, а также по товарным накладным и счетам фактуры) - суд признал рассматриваемые концессионные соглашения притворными сделками, обходящими требования законодательства о государственных закупках. Аналогичный вывод был сделан Арбитражным судом Ханты-Мансийского автономного округа - Югры в решении от 02.07.2021 [14].

Между тем Определением Верховного Суда РФ от 05.05.2022 [15] была поддержана практика полного возмещения расходов концессионера за счет платы концедента.

Аргументируя свою позицию, сторонники 100 % платы концедента обращают внимание на формулировки статей Закона о концессиях (ч. 13 ст. 3, ч. 2.1 ст. 24, ч. 2.1 ст. 15), при толковании которых можно прийти к выводу о наличии двух независимых способов компенсации затрат частной стороны [1, 4]:

- принятие части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, его использование (также именуемое капитальный (эксплуатационный) грант), которое не может покрывать все расходы инвестора-концессионера в полном объеме;

- и плата концедента (для которой ограничение по размеру законом не установлено);

Также разграничение государственных закупок и концессии с полным возмещением расходов частной стороны можно провести по сроку компенсации затрат инвестора государством. В отличие от государственных закупок, компенсация расходов частного партнера - концессионера возможна уже после завершения строительства и ввода объекта соглашения в эксплуатацию. При этом предполагается, что частично данные расходы могут покрываться средствами, получаемыми от использования объекта концессионного соглашения [2, 5].

На данный момент в первом чтении Государственной Думы РФ рассматривается проект Федерального закона № 83061-8 (далее - законопроект) [16], которым предлагается однозначно разграничить капитальный грант, компенсирующий часть расходов частного инвестора, понесенных на стадии строительства или реконструкции объекта концессии (не более 80% расходов) и плату концедента - возмещение расходов концессионера, понесен-

ных на всех стадиях реализации концессионного соглашения, выплачиваемое уже на этапе эксплуатации объекта концессионного соглашения. При этом в ч. 2 ст. 10.1 законопроекта установлено, что плата концедента не может компенсировать расходы частной стороны в полном объеме. Представляется, что такое регулирование соотносится с целью механизма концессии, декларируемой в законе - привлечением инвестиций в экономику России, и немного сближает правовой режим концессии с проектами, реализуемыми на основе соглашений о ГЧП, в которых существенным условием являются значения показателей их сравнительного преимущества перед использованием бюджетных средств путем заключения государственного контракта с аналогичным объектом в рамках законодательства о государственных закупках. Возможно, в рамках наметившейся тенденции обязанность учета показателей сравнительного преимущества в будущем будет внедрена и в Закон о концессиях. В таком случае вероятно, что для расчета таких показателей будет применяться Методика оценки эффективности проектов ГЧП и определения их сравнительного преимущества, утвержденная Минэкономразвития России [9].

В результате проведенного анализа можно сделать вывод о своевременности и необходимости уточнений, предложенных в проекте Федерального закона № 83061-8 и о тенденции к сближению механизмов финансирования концессий и проектов, реализуемых по соглашениям о ГЧП. Отсутствие четких критериев разграничения государственной закупки и концессии со 100% платой концедента в действующем законодательстве, а также неопределенность по вопросу допустимости такого механизма компенсации затрат концессионера требует конкретизации Закона о концессиях, и закрепления определения платы концедента, как платежа направленного на обеспечение возмещения только части расходов концессионера, понесенных в связи с созданием, реконструкцией и эксплуатацией объекта концессионного соглашения.

Источники и литература

- 1) Акоюн О.А., Проблемы разграничения форм бюджетного финансирования смешанной модели концессии // Финансовое право. 2019. № 11. С. 8 – 13.
- 2) Винницкий А.В., Соловьев М.С. Публичные закупки и государственно-частное партнерство как способы удовлетворения публичных нужд: проблемы конкуренции // Российский юридический журнал. 2021. № 6. С. 140 – 156.
- 3) Килинкаров В.В., Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частного партнерства в России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 62 - 103.
- 4) Чибисова Е.И., Государственно-частное партнерство как элемент построения частноправовой системы взаимодействия публичного и частного субъектов с использованием современных подходов в условиях цифровизации // Юрист. 2022. № 8. С. 15 – 23.
- 5) Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / С.А. Белов, Е.В. Гриценко, Д.А. Жмулина и др.; под ред. В.Ф. Попондопуло, Н.А. Шевелевой. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 528 с.
- 6) Федеральный закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 13.07.2015 № 224-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4350.
- 7) Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 25.07.2005, № 30 (ч. II), ст. 3126.

- 8) Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 08.04.2013, № 14, ст. 1652.
- 9) Приказ Минэкономразвития России от 30.11.2015 № 894 «Об утверждении Методики оценки эффективности проекта государственно-частного партнерства, проекта муниципально-частного партнерства и определения их сравнительного преимущества» (Зарегистрировано в Минюсте России 30.12.2015 г. № 40375) // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) 31.12.2015 г.
- 10) Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.09.2017 г. № 09АП-33753/2017, 09АП-34801/2017 по делу № А40-23141/17 // СПС «Консультант Плюс».
- 11) Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.08.2020 г. по делу № А69-3122/2019. [Электронный источник]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/aXCh2B9KBfR/?ysclid=le1rclhqx318221729>.
- 12) Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.02.2020 по делу № А69-2242/2019. [Электронный источник]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/qKp7№mdp295/?ysclid=le1rghll92992100973> (дата обращения: 09.02.2023).
- 13) Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22.06.2020 г. по делу № А69-3115/2019. [Электронный источник]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/QA41Uv№3lrdK/?ysclid=le1rke2d6k161117393> (дата обращения: 09.02.2023).
- 14) Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 02.07.2021 г. по делу № А75 984/2021. [Электронный источник]. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/8VNqJqyyddUj/?ysclid=le1skc0c43994422509> (дата обращения: 09.02.2023).
- 15) Определение Верховного Суда РФ от 05.05.2022 № 304-ЭС22-6061 по делу № А75-19248/2020 // СПС «Консультант Плюс».
- 16) Проект Федерального закона № 83061-8 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования механизмов государственно-частного партнерства для реализации долгосрочных инфраструктурных проектов и повышения их инвестиционной привлекательности для частных инвесторов». [Электронный источник]. Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/83061-8#bh_histras (дата обращения: 09.02.2023).