

СУБСИДИРОВАНИЕ НЕДОПОЛУЧЕННОГО ДОХОДА КОНЦЕССИОНЕРА: РЕАЛИЗАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Обзор подготовлен
юристами практики партнера

Юрия Туктарова

email: yury.tuktarov@lecap.ru

Концессионный проект, базируясь на принципах государственно-частного партнерства, подразумевает перераспределение рисков между его участниками – концедентом и концессионером. Одним из ключевых проектных рисков для концессионера, как инвестора, является риск недополученного дохода, в результате возникновения которого первоначальные инвестиции в создание того или иного концессионного объекта не окупаются в необходимый срок...

СУБСИДИРОВАНИЕ НЕДОПОЛУЧЕННОГО ДОХОДА КОНЦЕССИОНЕРА: РЕАЛИЗАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Концессионный проект, базируясь на принципах государственно-частного партнерства, подразумевает перераспределение рисков между его участниками – концедентом и концессионером. Одним из ключевых проектных рисков для концессионера, как инвестора, является риск недополученного дохода, в результате возникновения которого первоначальные инвестиции в создание того или иного концессионного объекта не окупаются в необходимый срок.

На практике риск возникновения недополученного дохода является стандартным и закрывается посредством принимаемого концедентом обязательства по его возмещению концессионеру путем субсидирования.

Указанный способ исключения риска недополученного дохода с точки зрения законодательного регулирования не вызывает вопросов и выглядит достаточно надежным. Однако в судебной практике некоторых регионов стали появляться решения о признании принимаемого концедентом обязательства по возмещению недополученного дохода путем субсидирования не соответствующим требованиям бюджетного законодательства, и как следствие, недействительным (ничтожным).

Рассмотрим подробнее такие решения:

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 07 СЕНТЯБРЯ 2015 ГОДА ПО ДЕЛУ № А45-8307/2015*

*

Информация по делу и
решение представлены в
сети «Интернет» по
адресу:

<http://kad.arbitr.ru/Card/b7fc6991-d89c-4b1f-a885-ddaa5bf1637b>

Концессионер (истец) обратился с иском о взыскании денежных средств на основании концессионного соглашения с целью компенсации расходов, возникших при эксплуатации системы теплоснабжения, при применении регулируемых тарифов, в связи со снижением полезного отпуска ниже определенного соглашением гарантируемого минимума полезного отпуска тепловой энергии в размере 36 тыс. Гкал в год.

Концедент (ответчик) признал заявленные требования в полном объеме, однако суд не принял признание ответчиком иска, так как, по мнению суда, при включении в концессионное соглашение положений о предоставлении субсидии из средств бюджета муниципального образования не был соблюден порядок расходования бюджетных средств, предусмотренный частью 2 статьи 78 БК РФ.

По результатам рассмотрения иска в его удовлетворении судом было отказано на основании следующего:

- 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 РФ;
- из буквального толкования пункта 3 части 2 статьи 78 БК РФ следует, что предоставление субсидий осуществляется по решению представительного органа муниципального образования о местном бюджете и принимаемому в соответствии с ним муниципальному правовому акту местной администрации;
- *предоставление субсидий возможно только при наличии двух правовых актов (решения о бюджете и акта местной администрации, регламентирующего предоставление субсидий), которые в материалах дела отсутствуют.*

Кроме того, в связи с тем, что муниципальный правовой акт, регулирующий предоставление субсидий с целью компенсации расходов концессионера, на момент действия концессионного соглашения отсутствовал, суд признал положения концессионного соглашения в части обязательства концедента путем предоставления субсидий компенсировать расходы концессионера, возникающие при эксплуатации системы теплоснабжения, ничтожными.

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 11 СЕНТЯБРЯ 2015 ГОДА ПО ДЕЛУ № А45-7720/2015*

*

Информация по делу и
решение представлены в
сети «Интернет» по
адресу:

<http://kad.arbitr.ru/Card/615e4721-f9a6-468d-b5c4-420c4dcfeb7e>

Концессионер (истец) обратился с иском о взыскании субсидии в целях компенсации убытков концессионера, возникших в результате эксплуатации и обслуживания объектов концессионного соглашения по причине снижения годового отпуска тепловой энергии ниже 36000 Гкал. Указанное право концессионера предусмотрено пунктом 8.10 концессионного соглашения.

Концедентом (ответчиком) заявлено встречное исковое заявление со ссылкой на статью 78 БК РФ о признании указанного пункта 8.10 концессионного соглашения недействительным. По мнению концедента, предоставление субсидии возможно лишь после соответствующего решения представительного органа, которое как при заключении концессионного соглашения, так и в последующем принято не было.

Суд удовлетворил встречные исковые требования концедента на основании следующего:

- 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 РФ;
- пунктом 8.10 концессионного соглашения предусмотрено предоставление субсидий на компенсацию убытков концессионера, однако *данный вид возмещения не установлен ни нормами Закона о концессионных соглашениях, ни нормами БК РФ, ни муниципальными правовыми актами представительного органа местного самоуправления о местном бюджете, ни муниципальными правовыми актами исполнительного органа местного самоуправления о порядке предоставления такого рода субсидий;*
- из буквального толкования пункта 3 части 2 статьи 78 БК РФ следует, что предоставление субсидий осуществляется по решению представительного органа муниципального образования о местном бюджете и принимаемому в соответствии с ним муниципальному правовому акту местной администрации. Соответственно, предоставление субсидии возможно *только при наличии двух правовых актов (решения о бюджете и акта местной администрации, регламентирующего предоставление субсидий).*

Однако указанные правовые акты в материалах дела отсутствуют, в связи с чем исковые требования о признании недействительным пункта концессионного соглашения являются обоснованными и подлежащими удовлетворению, так как при указанных выше обстоятельствах *стороны не могли включить в текст концессионного соглашения условия, касающиеся предоставления субсидий, которые не предусмотрены ни решением представительного органа, ни актом органа местного самоуправления.*

Так как муниципальный правовой акт, регулирующий предоставление субсидий с целью компенсации расходов концессионера, на момент действия концессионного соглашения отсутствовал, суд пришел к выводу о ничтожности положений пункта 8.10 концессионного соглашения.

В этой связи (учитывая, что пункт 8.10 концессионного соглашения был признан судом ничтожным и, как следствие, не влекущим никаких юридических последствий) в удовлетворении исковых требований концессионера судом было отказано.

*

Информация по делу и решение представлены в сети «Интернет» по адресу:

<http://kad.arbitr.ru/Card/da204340-574c-4f95-82b0-d6b5ee1643ed>

**

См., например, постановление Правительства РФ от 01 июля 2014 года № 603 «О порядке расчета размера возмещения организациям, осуществляющим регулируемые виды деятельности в сферах коммунального комплекса, электроэнергетики, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, недополученных доходов, связанных с осуществлением ими регулируемых видов деятельности, за счет средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации и определения размера компенсации за счет средств федерального бюджета расходов бюджета субъекта Российской Федерации или местного бюджета, возникших в результате возмещения недополученных доходов».

РЕШЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ ОТ 04 ФЕВРАЛЯ 2014 ГОДА ПО ДЕЛУ № А60-36908/2013*

Концессионер (истец) обратился с иском о взыскании денежных средств на покрытие расходов, связанных с неучтенными потерями при организации мероприятий по обеспечению населения округа услугами холодного водоснабжения.

В удовлетворении исковых требований судом было отказано. В качестве одного из оснований для принятия такого решения суд указал на то, что из буквального толкования пункта 3 части 2 статьи 78 БК РФ следует, что предоставление субсидий осуществляется по решению представительного органа муниципального образования о местном бюджете и принимаемому в соответствии с ним муниципальному правовому акту местной администрации. Следовательно, предоставление субсидии только на основании решения о местном бюджете без муниципального правового акта недопустимо и возможно только при наличии двух правовых актов (решения о бюджете и акта местной администрации, регламентирующего предоставление субсидий). Между тем, муниципальный правовой акт, регулирующий предоставление субсидий в округе на момент действия концессионного соглашения, отсутствовал.

По результатам анализа формирующейся судебной практики следует сделать вывод о возможном риске практической невозможности взыскания концессионером с концедента задолженности по недополученному доходу в случае, если на период действия концессионного соглашения не будут соблюдены требования части 2 статьи 78 БК РФ, а именно:

- в случае если концедентом является РФ – не будут включены соответствующие положения в федеральный закон о федеральном бюджете и не будут приняты соответствующие нормативные правовые акты Правительства РФ о порядке субсидирования недополученного дохода концессионера**;
- в случае если концедентом является субъект РФ – не будут включены соответствующие положения в закон субъекта РФ о бюджете и не будут приняты соответствующие нормативные правовые акты высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ о порядке субсидирования недополученного дохода концессионера;

- в случае если концедентом является муниципальное образование – не будут включены соответствующие положения в решение представительного органа муниципального образования о местном бюджете и не будут приняты соответствующие муниципальные правовые акты местной администрации о порядке субсидирования недополученного дохода концессионера.

И хотя негативная практика по вопросу о взыскании недополученного дохода на настоящий момент является незначительной, во избежание риска невозможности взыскания недополученного дохода полагаем необходимым в концессионном соглашении:

- устанавливать в качестве предварительного условия реализации концессионного соглашения обязательства концедента по принятию нормативного правового акта о порядке предоставления субсидий на возмещение недополученного дохода концессионера;
- определять обязанность концедента по принятию необходимых для субсидирования недополученного дохода изменений в правовой акт (закон или решение) о бюджете в части включения необходимых ассигнований по итогам фактически сформированного размера недополученного дохода с установлением ответственности концедента за нарушение указанной обязанности;
- включать условие о праве концессионера на досрочное расторжение соглашения в случае неисполнения концедентом указанных выше обязательств и (или) определять неисполнение концедентом указанных выше обязательств в качестве особых обстоятельств, дающих право концессионеру на приостановление реализации концессионного соглашения.

Также необходимо иметь в виду, что для целей принятия концедентом обязательств по возмещению недополученного концессионером дохода посредством субсидирования на протяжении длительного периода реализации концессионного проекта (свыше 3 лет) должны быть соблюдены требования части 6 статьи 78 БК РФ.

Еще одним важным моментом реализации субсидирования недополученного дохода концессионера является срок предоставления указанных субсидий. Как правило, в концессионных проектах такой срок устанавливается в виде периода от 3 до 6 месяцев с момента получения концедентом от концессионера отчета о фактическом размере сформировавшегося по итогам прошедшего года недополученного дохода. Такой срок является целесообразным в целях соблюдения всех необходимых бюджетных формальностей (подготовка и внесение изменений в правовой акт о бюджете).

СУБСИДИРОВАНИЕ НЕДОПОЛУЧЕННОГО ДОХОДА КОНЦЕССИОНЕРА: РЕАЛИЗАЦИЯ НА ПРАКТИКЕ

Ниже представлена краткая блок-схема факторов, необходимых к учету в рамках реализации концессионного проекта в целях компенсации недополученного дохода:

БЮДЖЕТ EX ANTE

Закон (решение) о бюджете (в случае, когда размер недополученного дохода концессионера может быть определен на дату заключения концессионного соглашения (например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 01 июля 2014 года № 603))

ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СУБСИДИИ

Нормативный правовой акт исполнительного органа РФ, субъекта РФ, муниципального образования (в зависимости от уровня концессии). Может быть принят на предварительном этапе реализации концессионного соглашения (предварительный этап реализации концессионного соглашения - условие об обязанности концедента принять указанный НПА)

УСЛОВИЯ И СРОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СУБСИДИИ

Концессионное соглашение

БЮДЖЕТ EX POST

Закон (решение) о внесении изменений в закон (решение) о бюджете (в случае, когда размер недополученного дохода концессионера не может быть определен на дату заключения концессионного соглашения, а определяется по результатам установленного концессионным соглашением периода)