

2016

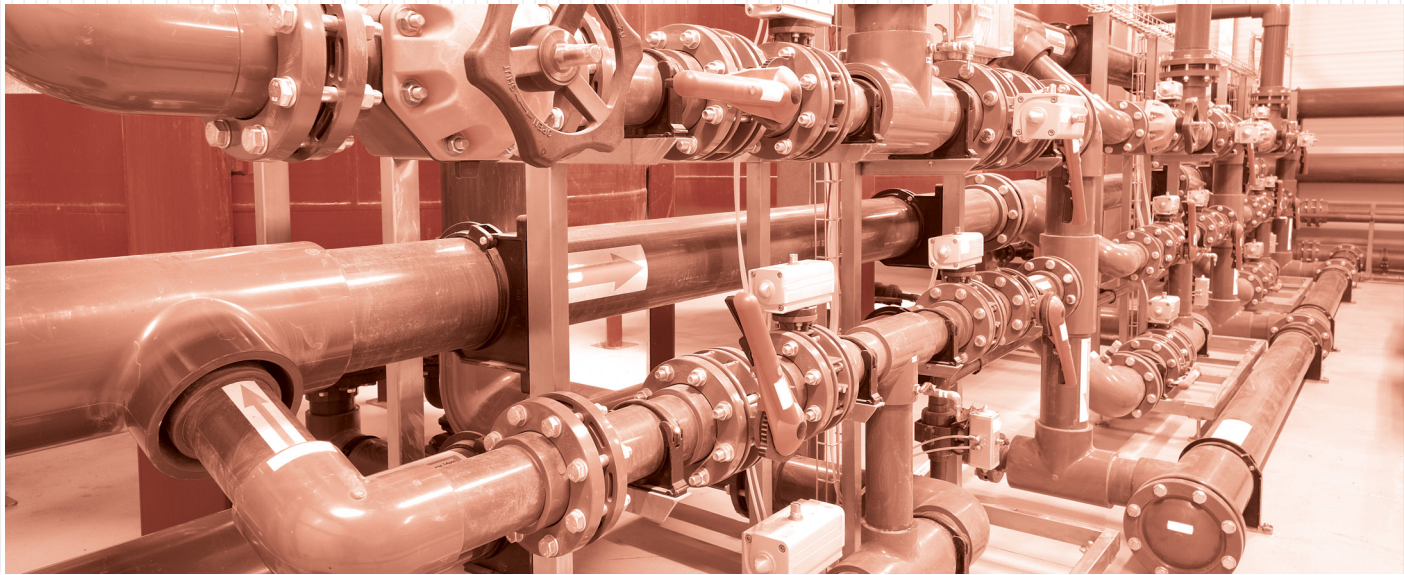
КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ:

актуальная статистика, изменение концессионного
законодательства и совершенствование регулирования

СПЕЦИАЛЬНО
К III ОБЩЕРОССИЙСКОМУ ФОРУМУ

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|----|
| АКТУАЛЬНАЯ СТАТИСТИКА ПО ЗАКЛЮЧЕННЫМ КОНЦЕССИОННЫМ СОГЛАШЕНИЯМ В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ - - - - - | -4 |
| ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИЗМЕНЕНИЙ КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ - - - - - | -7 |
| ОБЗОР ИЗМЕНЕНИЙ КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ - - - - - | -9 |
| Субъектный состав концессионного соглашения - - - - - | -9 |
| Незарегистрированное и бесхозяйное имущество в рамках концессионного соглашения - - - - - | 12 |
| Имущество, создаваемое и (или) реконструируемое концессионером в период действия концессионного соглашения - - - - - | 14 |
| ВЫВОДЫ - - - - - | 18 |



Исследование подготовлено компанией RE Legal (группа компаний RE Group) и ассоциацией «Центр развития ГЧП» с целью анализа применения механизмов государственно-частного партнерства в коммунальной сфере в Российской Федерации, а также правовой оценки положений федерального закона от 03.07.2016 №275-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон “О концессионных соглашениях”», вступающих в силу с 1 января 2017 года.

В исследовании представлена актуальная статистика по заключенным концессионным соглашениям в коммунальной сфере в Российской

Федерации, дана общая характеристика изменений концессионного законодательства в коммунальной сфере и рассмотрены ключевые изменения Федерального закона №115-ФЗ «О концессионных соглашениях», касающиеся отрасли теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения. Итогом исследования является общая оценка изменений в концессионное законодательство в коммунальной сфере и их потенциальное влияние на дальнейшее развитие ситуации в сфере заключения концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения.

© Центр развития ГЧП, 2016

© Компания RE Legal

АКТУАЛЬНАЯ СТАТИСТИКА ПО ЗАКЛЮЧЕННЫМ КОНЦЕССИОННЫМ СОГЛАШЕНИЯМ В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ

**Общее количество реализуемых концессионных проектов
в коммунальной сфере по состоянию на 01.10.2016 г.**



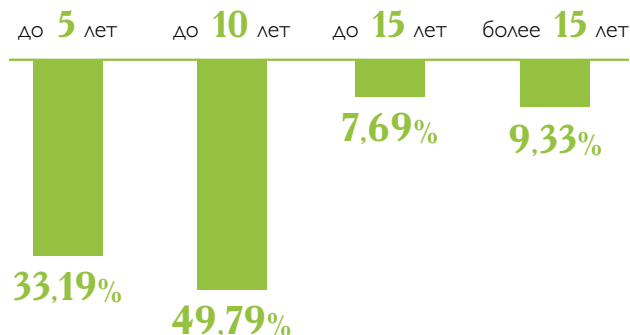
**Таблица 1 – Количество реализуемых концессионных проектов
в коммунальной сфере**

| № | Отрасль | Общий объем инвестиций (млн руб.) | Фед. бюджет (млн руб.) | Бюджет субъекта (млн руб.) | Объем частных инвестиций (млн руб.) |
|---|--|-----------------------------------|------------------------|----------------------------|-------------------------------------|
| 1 | Объекты водоснабжения и водоотведения | 79 490,6 | 61,9 | 579,6 | 78 849,2 |
| 2 | Объекты теплоснабжения | 35 424,4 | 151,5 | 5 419,8 | 29 853,5 |
| 3 | Объекты электроснабжения | 4 200 | - | - | - |
| 4 | Объекты ТКО | 8 284,5 | 404 | 220,5 | 7 660 |
| 5 | Объекты освещения городских и сельских поселений | 264 | - | 118,5 | 145,5 |
| 6 | Мульти (водоснабжение, водоотведение и теплоснабжение) | 5 600 | - | - | - |

Количество проектов в коммунальной сфере по уровню реализации

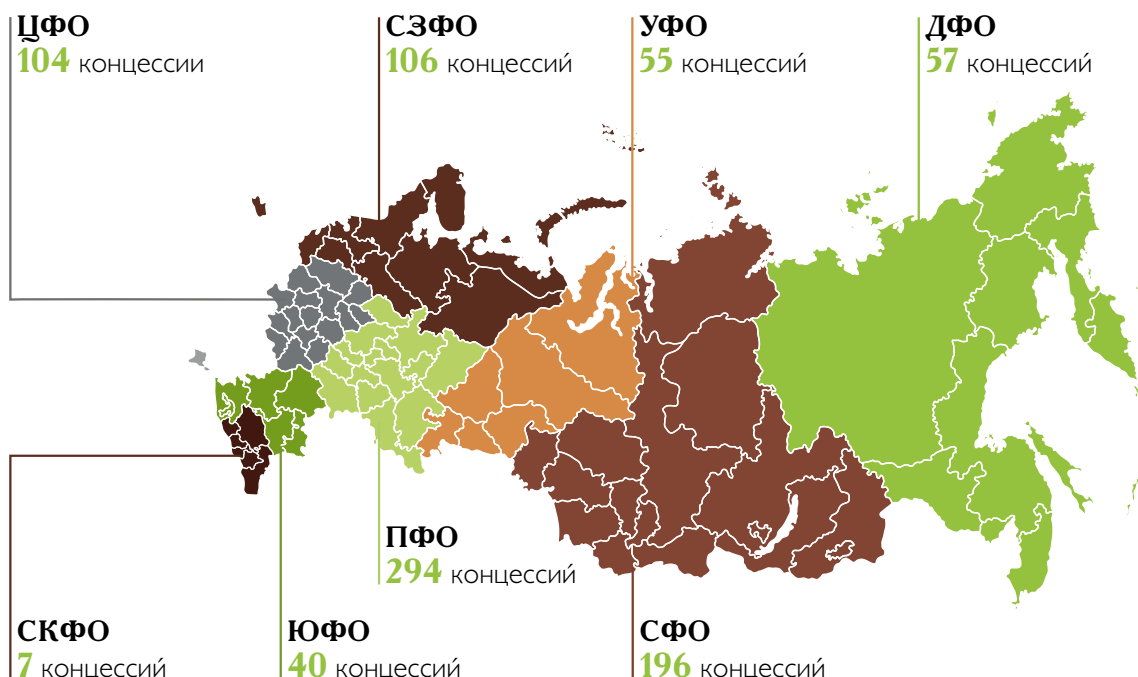


Срок действующих концессий в коммунальной сфере



- ... Доля проектов ГЧП в коммунальной сфере, реализуемых в рамках частной концессионной инициативы, в общей доле проектов – **13%**.
- ... Общее количество конкурсов на право заключения концессионного соглашения в коммунальной сфере в период с 01.01.2014 по 05.10.2016 – более **3800**, из них **16%** в рамках частной концессионной инициативы.
- ... Общее количество успешных конкурсов (состоявшийся, несостоявшийся с единственным участником, завершена публикация предложения) на право заключения концессионного соглашения в коммунальной сфере в период с 01.01.2014 по 15.10.2016 – более **1600**.
- ... Средний срок реализации проекта в коммунальной сфере на основании концессионного соглашения – **10 лет**.

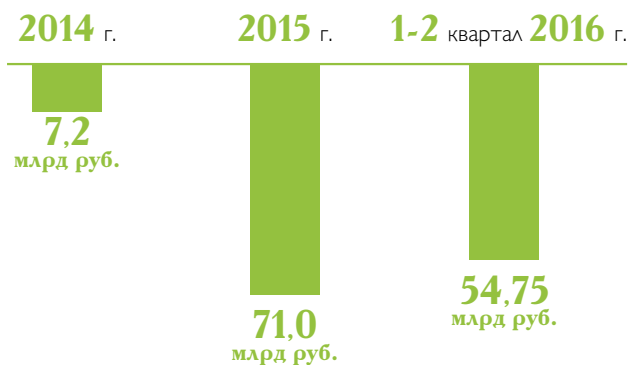
Количество заключенных концессий в коммунальной сфере по федеральным округам



... Средний объем инвестиций в концессионных проектах в коммунальной сфере – **155 млн руб.**

... Количество субъектов РФ, в которых реализуются концессионные проекты в коммунальной сфере – **35**.

Объем инвестиций в концессионных проектах в коммунальной сфере по годам (млрд руб.)



Регионы-лидеры по количеству концессий в коммунальной сфере:

- ... Республика Татарстан – **123**
- ... Кировская область – **73**
- ... Тамбовская область – **46**
- ... Ростовская область – **37**
- ... Омская область – **34**

Таблица 2 – Объем инвестиций в реализуемых концессионных проектах в коммунальной сфере

| Год/Объем инвестиций | менее 1 млн руб. | от 1 до 10 млн руб. | от 10 до 50 млн руб. | от 50 до 200 млн руб. | от 200 до 500 млн руб. | более 500 млн руб. |
|----------------------|------------------|---------------------|----------------------|-----------------------|------------------------|--------------------|
| 2006 | 1 | | | | | |
| 2007 | 3 | 5 | 3 | 2 | | |
| 2008 | 2 | 1 | 1 | 1 | | |
| 2009 | 1 | 4 | 2 | 3 | 2 | 1 |
| 2010 | 6 | 13 | 4 | 7 | 4 | |
| 2011 | 7 | 8 | 12 | 3 | 5 | 3 |
| 2012 | 6 | 11 | 13 | 10 | 4 | 7 |
| 2013 | 18 | 17 | 20 | 17 | 19 | 14 |
| 2014 | 28 | 29 | 23 | 12 | 14 | 6 |
| 2015 | 134 | 60 | 29 | 27 | 8 | 13 |
| 2016 (I кв.) | 94 | 79 | 19 | 11 | 9 | 4 |
| Итого: | 300 | 227 | 126 | 93 | 65 | 48 |

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИЗМЕНЕНИЙ КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Жилищно-коммунальное хозяйство – одна из приоритетных отраслей экономики России. Неслучайно ее эффективному функционированию уделяется значительное внимание. Так, еще в конце 2015 года президент Российской Федерации поручил в установленные сроки осуществить передачу в концессию объектов теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, находящихся в хозяйственном ведении государственных и муниципальных унитарных предприятий, которое было признано неэффективным¹.

Именно поэтому законодатель уделил особое внимание концессионным соглашениям, связанным с объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем (далее – объекты теплоснабжения и водоснабжения), вынося регулирующие их нормы в главу федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о КС)². Естественно, что пристальное внимание законодателя к рассматриваемым вопросам обусловлено не только социально-экономическим «весом» самой отрасли ЖКХ, но и определенной спецификой отношений, складывающихся в отрасли. Последняя, в свою очередь, связана с рядом организационно-технических и экономических особенностей осуществления инвестиционной и операционной деятельности с использованием объектов теплоснабжения и водоснабжения.

Пожалуй, одним из самых существенных изменений, внесенных федеральным законом от 03.07.2016 № 275-ФЗ, является включение субъекта РФ в ряде прямо указанных в Законе о КС случаев «в состав» сторон концессионного соглашения. Также законодатель предпринял попытку урегулировать отношения, связанные с передачей по концессионному соглашению отдельных объектов недвижимого имущества, не зарегистрированных в Едином государственном реестре недвижимости. Более подробно мы остановимся на этих изменениях чуть ниже, сейчас же укажем на некоторые другие нововведения, заслуживающие упоминания.

Так, в рамках концессионного соглашения теперь возможно «переложить» на концессионера ряд не исполненных на момент принятия решения о заключении такого соглашения долговых денежных обязательств государственных и (или) муниципальных предприятий, учреждений, имущество которых передается в рамках соглашения. К таким обязательствам ч. 2 ст. 41 Закона о КС³ относит следующие обязательства:

- по оплате труда;
- по оплате энергетических ресурсов;
- по кредитным договорам, заключенным в целях финансирования мероприятий инвестиционных программ таких организаций;
- по уплате налогов и сборов.

Указанный перечень по смыслу ч. 2 ст. 41 Закона о КС является исчерпывающим. При этом

¹ См. пп. «а» п. 2 Перечня поручений президента РФ от 9 августа 2015 г. № Пр-1608.

² Глава 4 «Особенности регулирования отношений, возникающих в связи с подготовкой, заключением, исполнением, изменением и прекращением концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем» была введена федеральным законом от 03.07.2016 № 275-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон “О концессионных соглашениях”», вступающим в силу с 01 января 2017 года.

³ Здесь и далее статьи Закона о КС, если иное прямо не указано, приводятся в редакции федерального закона от 03.07.2016 № 275-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон “О концессионных соглашениях”», вступающего в силу с 01 января 2017 года.

Закон о КС также закрепляет правило, согласно которому срок между датой возникновения соответствующих долговых обязательств и датой принятия решения о заключении концессионного соглашения должен составлять более двух лет. Из ч. 3 ст. 41 Закона о КС следует, что учет средств на компенсацию таких расходов концессионера осуществляется при установлении тарифов концессионера.

Следует также обратить внимание на то, что законодатель разделил объекты по производству электрической энергии и объекты теплоснабжения (п.п. 10, 11 ч. 1 ст. 4 Закона о КС соответственно)⁴. Соответственно, исходя из буквального толкования названных норм следует, что упомянутые объекты относятся к различным видам объектов коммунальной инфраструктуры.

При этом в соответствии с ч. 21 ст. 39 Закона о КС по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения и водоснабжения и в случае если реализация концессионером производимых товаров, выполнение работ, оказание услуг осуществляются по регулируемым ценам (тарифам) и (или) с учетом установленных надбавок к ценам (тарифам), заключение концессионного соглашения одновременно в отношении нескольких видов объектов коммунальной инфраструктуры не допускается. Учитывая изложенное, в настоящее время не вполне понятна судьба проектов когенерации, предполагающих производство электрической и тепловой энергии в рамках единого концессионного соглашения.

⁴ В настоящее время такие объекты указаны в одном пункте – объекты по производству электрической и тепловой энергии (п. 10 ч. 1 ст. 4 Закона о КС в редакции, действующей до 01 января 2017 года).

ОБЗОР ИЗМЕНЕНИЙ КОНЦЕССИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В КОММУНАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Субъектный состав концессионного соглашения

В соответствии с ч. 1 ст. 39 Закона о КС по концессионному соглашению, объектом которого являются объекты теплоснабжения и водоснабжения, концедентом по которому выступает муниципальное образование, третьей стороной в обязательном порядке является также субъект РФ, в границах территории которого находится имущество, передаваемое концессионеру по концессионному соглашению. Такая третья сторона «вводится» в соглашение в случае, если полномочия по государственному регулированию тарифов в указанных сферах не переданы муниципальному образованию-концеденту.

Важно понимать, что в соответствии с указанной нормой, а также положениями ч. 2 ст. 40 Закона о КС в рассматриваемом случае субъект РФ выступает именно самостоятельной стороной концессионного соглашения со своим набором прав и обязанностей, что фактически превращает соглашение в многостороннюю сделку.

Что в практическом смысле «означает» многосторонняя договорная модель? То, что имеется более двух сторон, каждая из которых имеет свои отличные друг от друга права и обязанности. При этом за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств каждая из сторон несет самостоятельную ответственность перед другими сторонами, «в пользу» которых она должна была исполнить свои обязательства.

В рассматриваемом случае логика законодателя очевидна – разделить сферы ответственности между муниципальными образованиями и субъектами РФ, каждый из которых в рассматриваемых отношениях, в принципе, выступает в качестве самостоятельного субъекта

правоотношений со своими интересами, которые он защищает.

В действующей на настоящий момент двусторонней модели концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения и водоснабжения, муниципальное образование-концедент и концессионер по согласованию с РСТ⁵ субъекта РФ устанавливают долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера и предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, тогда как само утверждение тарифов и надбавок к тарифам, а также непосредственно утверждение инвестиционных программ концессионера осуществляется на уровне субъекта РФ, который *de jure* не является участником концессионных отношений.

Нередки случаи, когда по тем или иным основаниям РСТ субъекта РФ не утверждает тарифы и (или) надбавки к тарифам на том уровне, который бы обеспечил окупаемость инвестиций концессионера в соответствии с концессионным соглашением. Что в этом случае остается делать концессионеру?

В настоящий момент он может воспользоваться гарантиями, закрепленными в ч.ч. 1, 4 ст. 20 Закона о КС и, применив одну из перечисленных мер, обеспечивающих окупаемость инвестиций концессионера и получение им дохода, потребовать от концедента:

- увеличения размера платы концедента по концессионному соглашению;
- увеличения срока концессионного соглашения;
- увеличения размера принимаемых на себя

⁵ Здесь и далее термин РСТ (региональная служба по тарифам) используется в качестве сокращения от органа власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов.

концедентом расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения⁶;

- предоставления дополнительных государственных или муниципальных гарантий.

Также концессионер может, например, воспользоваться положениями, закрепленными в ч. 19 ст. 32 федерального закон от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – Закон о ВиВ). В соответствии с указанной нормой в случаях

- изменения тарифов в рассматриваемой сфере, рассчитанных на основе долгосрочных параметров регулирования тарифов, и (или) необходимой валовой выручки концессионера, которая определена на основе долгосрочных параметров регулирования тарифов,
- изменения долгосрочных параметров регулирования тарифов, установленных РСТ субъекта РФ,
- установления тарифов на основе долгосрочных параметров регулирования тарифов, отличных от долгосрочных параметров регулирования тарифов, согласованных РСТ субъекта РФ в соответствии с законодательством о концессионных соглашениях,

которые привели к недополученным доходам концессионера, связанным с осуществлением регулируемых видов деятельности, возмещение таких недополученных доходов осуществляется за счет средств бюджета субъекта РФ или местного бюджета в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации⁷.

Однако, как видно из указанных норм, они недостаточно конкретно устанавливают тот субъект, который должен произвести возмещение – субъект РФ или муниципальное образование, а также сам механизм возмещения. В принципе логично предположить, что осуществлять возмещение должен тот,

кто осуществил указанные в ч. 19 ст. 32 Закона о ВиВ действия, послужившие основанием для возникновения права концессионера на возмещение. Но без соответствующих разъяснений или релевантной судебной практики достаточно сложно опираться на рассматриваемую норму Закона о ВиВ.

Естественно, что такая правовая неопределенность, связанная с особенностями тарифного регулирования в отношении объектов теплоснабжения и водоснабжения, не могла устроить ни заинтересованные государственные структуры, ни частных операторов и инвесторов. Предполагается, что введенная в Закон о КС трехсторонняя договорная модель сможет коренным образом изменить ситуацию.

Основная суть внесенных в концессионное законодательство изменений раскрывается через тот объем прав и обязанностей (отличный от прав и обязанностей как концессионера, так и концедента), которые осуществляет субъект РФ в рамках рассматриваемой договорной модели.

В соответствии с ч. 3 ст. 40 Закона о КС права и обязанности, осуществляемые субъектом РФ, устанавливаются указанным законом, концессионным соглашением на основании решения о его заключении, а также конкурсной документацией.

Тогда как в ч. 4 ст. 40 Закона о КС определены следующие основные обязанности субъекта РФ, участвующего в концессионном соглашении (открытый перечень):

- установление тарифов в соответствии с долгосрочными параметрами регулирования деятельности концессионера и методом регулирования тарифов, установленных концессионным соглашением;
- утверждение инвестиционных программ концессионера в соответствии с установленными концессионным соглашением заданием и мероприятиями, плановыми показателями деятельности

⁶ Учитывая положения ч. 19 ст. 39 Закона о КС (ч. 13.1 ст. 3 Закона о КС в действующей редакции), такие действия в рассматриваемом случае также являются увеличением размера платы концедента.

⁷ Отдельные исключения из указанного правила установлены для корректировки тарифов и иных случаев, предусмотренных основами ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения.

концессионера, предельным уровнем расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения;

••• возмещение недополученных доходов, экономически обоснованных расходов концессионера, подлежащих возмещению за счет средств бюджета субъекта РФ, участвующего в концессионном соглашении, в том числе в случае принятия РСТ субъекта РФ, участвующего в концессионном соглашении, одного из следующих решений:

- об изменении долгосрочных тарифов и (или) необходимой валовой выручки концессионера, рассчитанных на основе долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера и предусмотренных концессионным соглашением,
- об изменении долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, установленных РСТ субъекта Российской Федерации, участвующего в концессионном соглашении,
- об установлении тарифов концессионера на основе долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, отличных от долгосрочных параметров регулирования деятельности концессионера, установленных либо согласованных РСТ субъекта РФ, участвующего в концессионном соглашении.

Ко всему прочему субъект РФ как сторона соглашения может принимать на себя обязанность предоставлять концессионеру государственную гарантию субъекта РФ (п. 1 ч. 5 ст. 40 Закона о КС). Указанное достаточно важно с учетом того, что большинство муниципальных образований по тем или иным причинам фактически лишены возможности выдавать муниципальные гарантии

⁸ Стоит, правда, упомянуть и о том, что многие субъекты РФ также лишены возможности выдавать государственные гарантии по причинам их «закредитованности». Но все же обычно субъект РФ обладает гораздо большей кредитоспособностью, чем муниципальное образование.

⁹ Из самой сути рассматриваемых отношений очевидно, что с теми или иными требованиями к субъекту РФ будут иметь право обратиться и концессионер, и концедент, так как перечисленные выше обязанности субъекта РФ, очевидно, подлежат исполнению в их общих интересах.

по концессионным соглашениям, да и «ценность» таких гарантий обычно крайне низкая⁸. Правда, Закон о КС не конкретизирует, исполнение какого именно объема обязательств субъект РФ может гарантировать – только лишь обязательств самого субъекта РФ в рамках рассматриваемой договорной модели или же еще и обязательств концедента.

Введенные федеральным законом от 03.07.2016 № 275-ФЗ нормы неминуемо порождают ряд вопросов. Так, исходя из ч. 2 ст. 3 Закона о КС концессионное соглашение является гражданско-правовым договором. Стало быть, если субъект РФ является самостоятельной стороной концессионного соглашения, то на него в том числе распространяются и общие положения Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) об обязательствах. В том числе п. 1 ст. 393 ГК РФ, в соответствии с которым должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Таким образом, исходя из построенной законодателем конструкции, субъект РФ должен нести самостоятельную гражданско-правовую договорную ответственность и перед концессионером, и перед концедентом в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, в том числе, например, в случае установления тарифов не в соответствии с долгосрочными параметрами регулирования деятельности концессионера, установленными концессионным соглашением⁹.

Также вполне логично, что в этом случае и концессионер, и концедент будут иметь возможность на основании ст. 308.3 ГК РФ предъявлять к субъекту РФ основанные на концессионном соглашении требования об исполнении указанных выше обязательств в натуре (если иное, например, не установлено непосредственно самим соглашением).

При этом совершенно очевидно,

что деятельность в сфере государственного регулирования тарифов, а также деятельность, связанная с утверждением инвестиционных и производственных программ концессионера, является деятельностью властной, реализуемой соответствующим публично-правовым образованием в пределах своих полномочий, установленных в частности в Законе о ВиВ. Возмещение же концессионеру убытков, учитывая наличие в Законе о ВиВ обязанности субъекта РФ выполнять указанные действия, должно в этом случае опираться на общие нормы ГК РФ о возмещении убытков, причиненных государственными органами и органами местного самоуправления (ст. 16 ГК РФ) с учетом специального отраслевого регулирования рассматриваемых отношений.

Исходя из изложенного неминуемо возникают вопросы о процедуре привлечения к ответственности субъекта РФ

за неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотренных обязанностей – сможет ли концессионер требовать у субъекта РФ исполнения таких обязательств на основании концессионного соглашения, а в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения требовать соответствующего возмещения, предусмотренного соглашением? Можно ли привлечь субъект РФ к гражданско-правовой договорной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотренных концессионным соглашением обязанностей?

На наш взгляд, только скорейшее урегулирование данных вопросов может действительно защитить как концессионера, так и концедента от произвольных действий со стороны РСТ субъекта РФ и, таким образом, реально достичь основной цели рассматриваемых изменений в концессионное законодательство.

Незарегистрированное и бесхозяйное имущество в рамках концессионного соглашения

В соответствии с ч.ч. 1, 2 федерального закона от 21.07.1997 №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу указанного федерального закона, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации.

При этом государственная регистрация возникшего до введения в действие соответствующего федерального закона права на объект недвижимого имущества требуется при государственной регистрации возникших после введения в действие Федерального закона ограничений (обременений) данного права, его перехода, а также регистрации совершенных сделок с объектом недвижимого имущества. По общему правилу государственная регистрация ранее возникшего права осуществляется одновременно с регистрацией указанных выше

обременений, перехода или сделок¹⁰.

Учитывая то, что в соответствии с ч. 15 ст. 3 Закона о КС права владения и пользования концессионером недвижимым имуществом, передаваемым концедентом, подлежат государственной регистрации в качестве обременения права собственности концедента, исходя из смысла приведенных выше положений федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», само по себе отсутствие государственной регистрации права собственности концедента не препятствует заключению концессионного соглашения (если соответствующее право фактически возникло до 30.01.1998). Тогда как очевидно, что проведение регистрационных действий необходимо для дальнейшего исполнения соглашения. Указанный вывод также поддерживается и судами¹¹.

¹⁰ Аналогичные правила закреплены в ст. 69 федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», вступающего в силу с 01 января 2017 года.

¹¹ См., например, постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.07.2015 г. № А19-13256/2014, от 17.08.2015 г. № А19-13258/2014.

Однако, учитывая то, что в коммунальной сфере, такого имущества может быть достаточно много, федеральным законом от 03.07.2016 № 275-ФЗ вводятся особые процедуры заключения и исполнения концессионных соглашений в отношении объектов теплоснабжения и водоснабжения с учетом наличия имущества, права на которое не зарегистрированы за концедентом.

Так, в соответствии с ч. 5 ст. 39 Закона о КС таким концессионным соглашением может предусматриваться предоставление концедентом во владение и (или) в пользование концессионера водопроводных сетей и насосных станций, канализационных сетей, канализационных насосных станций в составе объекта концессионного соглашения и (или) в составе иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению недвижимого имущества, технологически и функционально связанного с объектом концессионного соглашения, не прошедшего государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав, сведения о котором отсутствуют в Едином государственном реестре недвижимости, при одновременном выполнении следующих условий:

- наличие документов, подтверждающих факт и (или) обстоятельства возникновения прав на незарегистрированное недвижимое имущество;
- балансовая стоимость незарегистрированного недвижимого имущества не превышает 50% балансовой стоимости всего включаемого в объект концессионного соглашения имущества, определенной на последнюю отчетную дату, по данным бухгалтерской отчетности, на момент принятия решения о заключении концессионного соглашения;
- опубликование концедентом не менее чем за три месяца до заключения концессионного соглашения в Едином федеральном реестре юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности перечня незарегистрированного недвижимого имущества.

Не останавливаясь подробно на процедурах, связанных с незарегистрированным недвижимым имуществом, отметим, что обязанность по обеспечению государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на такое имущество исходя из ч. 10 ст. 39 Закона о КС может быть возложена как на концессионера, так и на концедента. Однако ч. 1 ст. 42 Закона о КС в качестве одного из существенных условий концессионного соглашения в рассматриваемой сфере называет соответствующие обязательства исключительно концессионера в отношении всего незарегистрированного недвижимого имущества, даже не упоминая о том, что указанные обязательства могут быть возложены на концедента. Налицо явное внутреннее противоречие между двумя приведенными положениями Закона о КС.

В соответствии с ч. 1 ст. 42 Закона о КС обязательства концессионера, связанные с незарегистрированным недвижимым имуществом, должны быть выполнены последним в течение одного года с даты вступления в силу концессионного соглашения (при этом в ч. 3 ст. 42 Закона о КС используется формулировка «с момента заключения концессионного соглашения»).

В ч. 3 ст. 42 Закона о КС установлены правовые последствия несоблюдения указанного годового срока. Так, если по истечении одного года с момента заключения концессионного соглашения права на незарегистрированное недвижимое имущество не были зарегистрированы, такое имущество считается возвращенным во владение и в пользование концедента, а с концессионером в отношении такого незарегистрированного недвижимого имущества заключается договор аренды на срок действия концессионного соглашения без проведения конкурса в порядке и на условиях, определенных правительством РФ. Как следует из указанной нормы «возвращение» происходит автоматически – без оформления каких-либо дополнительных документов, а также без определения причин соответствующей просрочки. То есть совершенно неважно, произошла ли она по вине концессионера или же, например, концедента, иных третьих лиц. При этом соответствующее

имущество в результате «выводится» за рамки концессионного соглашения, и регулируются уже договором аренды.

Однако, если такое незарегистрированное недвижимое имущество было включено в состав объекта соглашения, который подлежал реконструкции концессионером, его «возвращение» концеденту потенциально может привести к рискам расторжения самого концессионного соглашения. И хотя осуществление реконструкции концессионером такого имущества в принципе будет возможно и на основании договора аренды, однако закрепленные в концессионном соглашении показатели и иные его условия, устанавливающие требования к объекту соглашения, скорее всего, не смогут быть выполнены. Более того, совершенно не понятно, возможно ли будет включение расходов по арендной плате в тарифы, утверждаемые для концессионера, или последний будет вынужден компенсировать такие расходы за счет прибыли?

Также следует сказать несколько слов о регулировании отношений, связанных с бесхозяйными объектами теплоснабжения и водоснабжения. В настоящее время в Законе о КС (ч. 4 ст. 37 Закона о КС, в редакции федерального закона от 03.07.2016

№275-ФЗ – ч. 5 ст. 51 Закона о КС) содержится норма, допускающая в определенных в ней случаях передачу концессионеру без проведения торгов путем изменения условий действующего концессионного соглашения выявленных бесхозяйных объектов теплоснабжения и водоснабжения. При этом в соответствии с указанной нормой оценка стоимости таких объектов в совокупности не должна превышает 10% от определенной по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату от даты заключения концессионного соглашения балансовой стоимости объекта концессионного соглашения. Федеральным законом от 03.07.2016 №275-ФЗ вводится ч. 6 ст. 51 Закона о КС, которая устраняет указанный десятипроцентный порог в случае, если концессионер наделен статусом гарантирующей организации.

Отметим, что по смыслу ч.ч. 5, 6 ст. 51 Закона о КС во взаимосвязи с общими положениями гражданского законодательства передача таких объектов концессионеру допускается после их приобретения в собственность концедента в порядке, предусмотренном требованиями ГК РФ. До указанного момента обязанность по эксплуатации выявленных бесхозяйных объектов возложена на гарантирующую организацию или иных лиц, указанных в ч. 5 ст. 8 Закона о ВиВ 4.6 ст.15 Закона о теплоснабжении.

Имущество, создаваемое и (или) реконструируемое концессионером в период действия концессионного соглашения

В отличие от большинства инвестиционных проектов, реализуемых на основе концессионных соглашений, в проектах, связанных с объектами теплоснабжения и водоснабжения, чаще всего нет явного разделения на инвестиционную и операционную (эксплуатационную) стадии. В «классических» проектах концессионер осуществляет строительство или реконструкцию объекта, а затем приобретает определенные права на использование результата инвестирования и извлечение из него дохода, за счет которого возвращаются вложенные инвестиции.

Деятельность в сфере теплоснабжения и водоснабжения фактически предполагает одновременное осуществление инвестиционной и операционной деятельности на протяжении

всего срока действия концессионного соглашения. Хотя, конечно, в таких проектах основные инвестиции приходятся на первые 3-7 лет действия концессионного соглашения. Но при этом создание объектов централизованной системы водоснабжения и водоотведения или систем теплоснабжения (далее – коммунальные системы) на основании соответствующих инвестиционных программ происходит на протяжении всего срока действия концессионного соглашения.

В общем виде можно выделить четыре типа (категории) имущества, которое используется концессионером в проектах, связанных с централизованными коммунальными системами:

- объект концессионного соглашения, т. е. создаваемое и (или) реконструируемое

концессионером в рамках концессионного соглашения имущество, технологически связанное между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;

- иное передаваемое концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущество (далее – иное передаваемое концессионеру имущество), т. е. имущество, не создаваемое и (или) не реконструируемое концессионером в качестве объекта концессионного соглашения, но образующее единое целое с объектом концессионного соглашения и (или) предназначенного для использования в целях создания условий осуществления концессионером деятельности, предусмотренной концессионным соглашением;
- имущество, не являющееся объектом концессионного соглашения, но создаваемое концессионером на протяжении всего срока действия концессионного соглашения за счет платы (тарифа) за подключение (технологическое присоединение) к коммунальной системе;
- имущество, не являющееся объектом концессионного соглашения, но создаваемое концессионером на протяжении всего срока действия концессионного соглашения за счет тарифов в соответствующей сфере, за исключением платы (тарифа) за подключение, а также за счет поступлений из иных источников.

Однако нельзя сказать, что в настоящее время законодательством эффективно регулируется создание и использование всех вышеуказанных типов имущества на основании концессионного соглашения. В отношении объекта концессионного соглашения в сфере коммунальных систем существует некоторая правовая неопределенность. При этом очевидно, что ее разрешение имеет существенное значение. Ведь как следует из ч. 1 ст. 10 и ч. 1 ст. 42 Закона

о КС объект концессионного соглашения, его описание и технико-экономические показатели, сроки и предельный размер расходов на его создание и (или) реконструкцию, а также основные мероприятия по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, обеспечивающие достижение предусмотренных заданием целей и минимально допустимых плановых значений показателей деятельности концессионера, являются существенными условиями концессионного соглашения. Отождествление же указанных выше типов имущества с объектом концессионного соглашения может создать риски необоснованного привлечения концессионера к ответственности, а также прочим негативным последствиям.

При этом, следует упомянуть, что в федеральном законе от 03.07.2016 № 275-ФЗ сделан крайне необходимый первый шаг к упорядочиванию соответствующих отношений.

Нормой п. 3 ч. 1 ст. 42 Закона о КС имущество, создаваемое за счет платы (тарифа) за подключение, фактически отделено от объекта концессионного соглашения.

Конечно, формально законодатель упомянул лишь о том, что предельный размер расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения определяется без учета расходов, источником финансирования которых является плата за подключение (технологическое присоединение). Однако, учитывая особенности финансирования расходов по созданию объектов теплоснабжения и водоснабжения с использованием платы (тарифа) за подключение – последние формируются исходя из заявок конкретных потребителей на подключение¹², представляется, что объекты, создаваемые за счет платы (тарифа) за подключение по своей сути не могут включаться в объект концессионного соглашения просто ввиду того, что на момент его заключения невозможно сколько-нибудь точно определить

¹² Так, например, в ст. 18 Закона о ВиВ содержится специальная процедура включения мероприятий, формируемых на основании упомянутых заявок, в инвестиционные программы операторов централизованных систем ВиВ.

такие объекты¹³. Ранее, например, это лишь косвенно следовало из ч. 13 ст. 40 Закона о ВиВ.

В соответствии с законодательством объект концессионного соглашения – это только то имущество, создание и (или) реконструкция которого прямо и недвусмысленно предусмотрена концессионным соглашением. В соответствии с ч. 1.3. ст. 39 Закона о ВиВ, ч. 3 ст. 23.1 федерального закона от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении) именно в отношении объекта концессионного соглашения в таком соглашении устанавливаются плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности. Тогда как в отношении всего другого имущества такие показатели устанавливаются в утвержденных инвестиционных и производственных программах концессионера. Именно в отношении объекта концессионного соглашения, как это следует из ст. 45 Закона о КС, формируются задание и мероприятия по его созданию и реконструкции, обеспечивающие достижение указанных выше показателей.

И хотя Закон о КС не включает в перечень существенных условий концессионных соглашений «состав объекта концессионного соглашения» (п. 3.1 ч. 2 ст. 10 Закона о КС), в соответствии с ч. 5 ст. 39 Закона о ВиВ, ч. 5 ст. 23.1 Закона о теплоснабжении в случае создания и (или) реконструкции объектов коммунальных систем на основании концессионного соглашения плановые значения показателей надежности, качества, энергетической эффективности и сроки их достижения концессионером должны быть установлены в отношении каждого предусмотренного утвержденными инвестиционной программой, производственной программой объекта. Учитывая то, что как было указано выше, плановые значения устанавливаются в отношении объекта концессионного соглашения именно таким соглашением, приведенное положение может трактоваться

как необходимость определения именно состава объекта в рассматриваемом случае.

При этом в соответствии ч. 5 ст. 10 Закона о КС в рассматриваемом случае перечень создаваемых и (или) реконструируемых в течение срока действия концессионного соглашения объектов (в том числе и объектов концессионного соглашения), объем и источники инвестиций, привлекаемых для создания и (или) реконструкции этих объектов, устанавливаются в соответствии с инвестиционными программами концессионера.

Как упоминалось выше, вторым типом имущества является иное передаваемое концессионеру имущество. По смыслу ч. 9 ст. 3 Закона о КС иное имущество не требует значительных инвестиционных затрат со стороны концессионера, однако необходимо для нормального осуществления его деятельности. По сути, большая часть имущества при передаче в концессию коммунальных систем должно подпадать под эту категорию.

В ч. 9 ст. 3 Закона о КС также указано, что в этом случае концессионным соглашением устанавливаются состав и описание такого имущества, цели и срок его использования (эксплуатации) концессионером, порядок возврата такого имущества концеденту при прекращении концессионного соглашения. При этом концессионным соглашением могут устанавливаться обязательства концессионера по его модернизации, замене морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, иному улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого имущества. Заметим, что в этом случае законодатель, очевидно, намеренно не упоминает о создании и (или) реконструкции объектов, входящих в состав имущества передаваемого концессионеру имущества.

Учитывая то, что обычно срок планирования деятельности в сфере теплоснабжения

¹³ Сказанное, конечно, не исключает возможности включения объектов коммунальных систем, финансируемых за счет платы (тарифа) за подключение и «учтенных» в утвержденной на момент заключения концессионного соглашения инвестиционной программе, в объект концессионного соглашения. Речь идет о том, что не представляется возможным определить характеристики таких объектов на весь период действия проектного соглашения.

и водоснабжения составляет 10 лет¹⁴, тогда как срок действия концессионного соглашения чаще всего значительно превышает указанный, при осуществлении обычной хозяйственной деятельности концессионера вполне может возникнуть ситуация, при которой потребуются модернизация или замена ранее переданного ему иного имущества. Такие действия могут быть профинансированы концессионером за счет за счет платы (тарифа) за присоединение либо за счет других тарифов в сфере теплоснабжения и водоснабжения.

Исходя из логики ч. 9 ст. 3 Закона о КС действия потребуют внесения изменения в концессионное соглашение, что не совсем удобно. Тогда как реконструкция иного передаваемого концессионеру имущества исходя из буквального толкования рассматриваемого положения вообще невозможна, хотя реальная потребность в таких действиях вполне может возникнуть.

Совершенно же серой зоной концессионного соглашения остаются объекты, создание которых осуществляется концессионером не в качестве объекта концессионного соглашения. То, что такие объекты возникают постоянно при деятельности в сфере теплоснабжения и водоснабжения, очевидно, с учетом текущего десятилетнего «горизонт планирования» в рассматриваемой сфере¹⁵. В эту категорию попадает имущество, созданное концессионером за счет платы (тарифа) за присоединение, а также иных тарифов в сфере теплоснабжения и водоснабжения на основании соответствующих инвестиционных программ концессионера, но изначально не включенных в объект концессионного соглашения.

Более того, ни в Законе о КС, ни в Законе о ВиВ, ни в Законе о теплоснабжении нет четкого понимания, в чью собственность должны поступать такие объекты. Очевидно, что они не должны подпадать под ч. 10 ст. 3 Закона о КС. Последнее может привести к тому, что после

возврата объекта концессионного соглашения концедент будет фактически лишен возможности осуществлять деятельность, связанную с использованием коммунальных систем – ведь ряд объектов такой системы будет находиться в собственности концессионера.

Самым простым на первый взгляд выходом было бы включение таких объектов в состав объекта концессионного соглашения. Однако, с одной стороны, в действующем законодательстве есть ряд процедурных ограничений, связанных с включением новых объектов в объект концессионного соглашения, с другой – это не совсем укладывается в логику концессионного законодательства. Ведь по каждому из таких вновь включаемых объектов потребуются указание на его технико-экономические показатели и показатели надежности, качества, энергетической эффективности, сроки, предельный размер расходов и на основные мероприятия по их созданию и (или) реконструкцию. С учетом специфики создания рассматриваемых типов имущества скорее всего потребуются многократное изменение объекта концессионного соглашения на протяжении всего срока его действия, что не может рассматриваться как адекватный юридический механизм в рассматриваемом случае.

Таким образом, для целей совершенствования регулирования в сфере теплоснабжения и водоснабжения целесообразно разработать специальный юридический механизм создания и передачи в собственность концедента имущества, не являющегося объектом концессионного соглашения, но создаваемого концессионером на протяжении всего срока действия концессионного соглашения за счет платы (тарифа) за подключение (технологическое присоединение) к коммунальным системам, а также за счет других тарифов в сфере теплоснабжения и водоснабжения и поступления из иных источников.

¹⁴ Так, например, в соответствии с п. 6 Правил разработки и утверждения схем водоснабжения и водоотведения, утвержденных постановлением правительства РФ от 05.09.2013 № 782, схемы водоснабжения и водоотведения разрабатываются на срок не менее 10 лет. Чаще всего на практике такие схемы разрабатываются на 10 лет.

¹⁵ Имеется в виду объективная невозможности предусмотреть в концессионном соглашении полный перечень объектов, которые будут создаваться последним на протяжении всего срока действия концессионного соглашения.

ВЫВОДЫ

Обобщая вышеизложенное можно сказать, что положения федерального закона от 03.07.2016 №275-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон “О концессионных соглашениях”» соответствуют актуальной тенденции, направленной на повышения степени специального отраслевого регулирования правоотношений в сфере концессионных соглашений, и является в первую очередь итогом активной позиции федерального драйвера в отрасли ЖКХ. Отраслевой регулятор сферы ГЧП по итогам правоприменительной практики должен выработать обоснованные предложения по совершенствованию как отраслевого законодательства – в части имплементации механизмов ГЧП и создания наиболее комфортных условий для привлечения частных инвестиций в развитие отраслевой инфраструктуры, так и законодательства о ГЧП, концессионного законодательства – в части учета

в нем отраслевых особенностей и специфики реализации ГЧП-проектов в соответствующей сфере.

С учетом текущих экономических потребностей в отрасли жилищно-коммунального хозяйства данная стратегия выбрана успешным отраслевым драйвером ГЧП абсолютно верно. Однако для реального достижения поставленных целей требуется дальнейшее продолжение соответствующей работы, применение системного подхода и устранение достаточного количества внутренних противоречий между положениями федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», с одной стороны, и федерального закона от 07.12.2011 №416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», федерального закона от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» – с другой.

Ассоциация «Центр развития ГЧП» создана для консолидации усилий участников рынка, направленных на развитие общественной инфраструктуры с применением механизмов ГЧП. На сегодняшний день Центр развития государственно-частного партнерства является одним из ведущих центров компетенций по вопросам ГЧП в России и осуществляет реализацию системных проектов по следующим направлениям:

- методологическая и научно-исследовательская деятельность;
- образовательная, просветительская, научно-педагогическая и издательская деятельность;
- содействие в развитии сферы ГЧП в субъектах РФ;
- деятельность по формированию позитивного облика сферы ГЧП на площадках деловых и общественных объединений;
- деятельность по запуску стратегических проектов, направленных на развитие сферы ГЧП в России;
- экспертная деятельность по разработке нормативных правовых актов федерального и регионального уровня.

Ключевые результаты деятельности за 2009-2015 годы:

- проведена экспертиза 85 нормативно-правовых актов федерального и регионального уровня в сфере инвестиций и развития инфраструктуры;
- реализовано 27 исследовательских проектов федерального уровня в сфере ГЧП при взаимодействии с органами власти;

- заключены соглашения о сотрудничестве и взаимодействии по вопросам развития государственно-частного партнерства с органами государственной власти, местного самоуправления, а также региональными институтами развития на территории 36 субъектов РФ;
- ведется сотрудничество с 14 зарубежными институтами развития ГЧП;
- ведется сопровождение инвестиционных проектов на сумму более 800 млрд руб. (объем капитальных инвестиций в проекты, которые находятся на сопровождении);
- ведется сопровождение деятельности профильных дискуссионных площадок на базе деловых объединений: Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, общероссийской общественной организации «Деловая Россия»;
- сопровождается 6 проектов на принципах государственно-частного партнерства по развитию производства современных технических средств реабилитации в рамках стратегической инициативы «Новое качество жизни для людей с ограниченными возможностями здоровья»;
- проводится апробация методики оценки эффективности и определения сравнительного преимущества реализации проектов ГЧП в рамках федерального закона от 13.07.2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации...».

Компания RE LEGAL – команда экспертов в области российского и международного права, имеющих уникальный опыт и компетенцию в области недвижимости, промышленности и инфраструктуры.

Обширные знания и большой набор профессиональных навыков позволяют специалистам RE LEGAL реализовывать различные инвестиционные проекты, начиная от проектов строительства объектов торговой и офисной недвижимости и комплексного освоения территории в целях жилищного строительства и заканчивая проектами организации индустриальных парков и особых экономических зон, а также проектами строительства различных объектов транспортной, коммунальной и иной инфраструктуры на принципах ГЧП.

Основными направлениями деятельности RE LEGAL являются:

- государственно-частное партнерство и инвестиционные сделки с публичным (государственным и муниципальным) сектором;
- due diligence (юридическая экспертиза) объектов недвижимости и структурирование инвестиционных проектов и активов с использованием корпоративных, договорных и финансовых инструментов;



АРСЕН АЮПОВ.
Управляющий партнер



ЕВГЕНИЙ ДРУЖИНИН.
Директор

- сделки с объектами недвижимости и сопровождение деятельности девелоперских и иных компаний в сфере недвижимости, промышленности и инфраструктуры;
- разрешение споров, связанных со строительством, земельными отношениями и объектами недвижимости.

Компания RE LEGAL сопровождала проекты в ряде регионов России, в том числе Московской области, Санкт-Петербурге, Республике Башкортостан, Республике Татарстан, Новосибирской, Калужской, Владимирской областях и др.

Среди проектов ГЧП, в которых на разных этапах реализации принимали участие специалисты RE LEGAL, можно выделить проекты в следующих сферах:

- водоснабжение и водоотведение;
- производство электрической энергии;
- создание платных автомобильных дорог;
- создание объектов здравоохранения;
- создание объектов, используемых для организации отдыха граждан и туризма;
- создание объектов инфраструктуры поддержки малого и среднего предпринимательства.



Москва, Пресненская наб., д. 8, стр. 1

Тел. +7 (499) 653-87-68

E-mail: info@re-gr.com



Москва, ул. Садовническая, д. 14 стр. 2

Тел./факс +7 (495) 988-77-07

E-mail: common@pppcenter.ru