

YOU & PARTNERS

АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР

Условные обязательства в концессионных и ГЧП-
проектах

Институт условных обязательств

Требования к оценке условных обязательств

Рекомендации по работе с условными обязательствами

youandpartners.ru

Условные обязательства в концессионных и ГЧП-проектах

Тема контроля за расходом бюджетных средств в ГЧП и концессионных проектах – одна из наиболее острых. В 2021 году в данной сфере было принято новое нормативное правовое регулирование. В целях оптимизации системы управления расходами бюджетов бюджетной системы России в рамках реализации ГЧП и концессионных проектов были приняты следующие нормативно-правовые акты:

- Постановление Правительства Российской Федерации от 28 января 2021 № 74 «О совершенствовании порядка мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений и об обеспечении оценки условных и безусловных обязательств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, возникающих при реализации концессионных соглашений» (далее – Постановление № 74);
- Приказ Министерства экономического развития Российской Федерации от 2 февраля 2021 № 40 «Об утверждении порядка мониторинга реализации соглашений о государственно-частном партнерстве, соглашений о муниципально-частном партнерстве» (далее – Приказ № 40).

Данными актами была введена обязанность концедентов и публичных партнеров осуществлять мониторинг информации о заключаемых и реализуемых концессионных соглашениях и соглашениях о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве (далее – СГЧП).

Мониторинг проводится посредством сбора, анализа, обобщения, систематизации и учета сведений о планируемых к заключению, реализуемых и реализованных на территории России СГЧП в государственной автоматизированной информационной системе «Управление». Полнота, достоверность и своевременность внесения сведений о соглашениях в информационную систему обеспечиваются публичными партнерами.

В частности, предусматривается обязанность публичной стороны соглашений вносить в информационную систему сведения об обязательствах, возникающих на основании заключенных концессионных соглашений или СГЧП.

Подобный подход соответствует тенденциям в международном регулировании сферы ГЧП. В актах отражен подход, при котором учитываются не только безусловные обязательства в виде расходов публичного партнера на создание и эксплуатацию объекта, но и условные обязательства публичной стороны, которые возникают при исполнении концессионного соглашения или СГЧП в связи с наступлением определенных условий, предусмотренных такими соглашениями (например, компенсация убытков при особых обстоятельствах, возмещение при досрочном расторжении).

Можно предположить, что сбор информации о соглашениях будет в дальнейшем необходим для оптимизации бюджетных затрат, долгосрочного планирования расходов и минимизации рисков публичной стороны.

Включение в оценку расходов бюджетной системы РФ условных обязательств по концессионным соглашениям и СГЧП может значительно увеличить общую оценочную стоимость концессионных и ГЧП-проектов, поскольку в рамках старого подхода учитывались безусловные обязательства публичной стороны.

В настоящем обзоре рассмотрен институт условных обязательств и даны рекомендации по структурированию проектов в связи с изменившимся регулированием.

Определение термина «условные обязательства»

Обязательства можно разделить на две большие группы: безусловные и условные обязательства.

К безусловным обязательствам относятся:

- капитальные гранты, выделяемые для софинансирования инвестиционной стадии проекта;
- фиксированные во времени платежи публичной стороны, например, постоянная составляющая платы концедента;
- затраты публичной стороны на создание иной сопутствующей инфраструктуры.

То есть те обязательства, которые отражаются в соглашениях и не зависят от наступления каких-либо иных обстоятельств.

К условным обязательствам относят те обязательства, объемы и сроки выплат по которым зависят от наступления в будущем каких-либо обстоятельств и в связи с этим характеризуются неопределенностью по размерам и срокам их наступления.

Определение термина «условные обязательства» в общих положениях гражданского законодательства отсутствует.

При этом, для целей осуществления мониторинга условных обязательств в соответствии с Постановлением № 74 и Приказом № 40 вводятся специальные определения условных обязательств, сформулированные в аналогичном формате с той лишь разницей, что в Постановлении № 74 источником условных обязательств являются заключаемые или заключенные концессионные соглашения, а в Приказе № 40 – СГЧП.

Еще одно интересное определение условных обязательств содержится в Приказе Минфина России от 30.05.2018 № 124н «Об утверждении федерального стандарта бухгалтерского учета для организаций государственного сектора «Резервы. Раскрытие информации об условных обязательствах и условных активах» (далее – Приказ № 124н).

Представленное в Приказе № 124н определение сформулировано с экономическим уклоном для применения в сфере бухгалтерского учета.

В таблице № 1 нами представлены определения и ключевые характеристики условных обязательств, отраженные в указанных выше нормативно-правовых актах.

Таблица № 1. Определения термина «Условные обязательства»

Постановление № 74 (Приказ № 40)	Приказ № 124н
<p>Обязательства концедента либо выступающего самостоятельной стороной по концессионному соглашению субъекта РФ в случае, установленном ч. 2 ст. 40 Федерального Закона «О концессионных соглашениях»¹, возникающие при исполнении концессионного соглашения в связи с наступлением определенных условий, предусмотренных концессионным соглашением, а также в случае досрочного расторжения концессионного соглашения.</p>	<p>Требование к субъекту учета неопределенное по величине и с ненаступившим сроком его исполнения (предъявления), при условии, когда в обозримом будущем не ожидается выбытие активов и (или) величина расходов не может быть расчетно-документально оценена.</p>
Ключевые параметры определений:	
<ul style="list-style-type: none"> <li style="text-align: center;">▪ субъект; <li style="text-align: center;">▪ характеристика обязательства. 	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ обязательства концедента; ▪ наступление определенных в концессионном соглашении условий; ▪ расторжение концессионного соглашения. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ требование к субъекту учета; ▪ неопределенное по величине; ▪ неопределенное по сроку исполнения.

Исходя из определений Постановления № 74 и Приказа № 40 невозможно с точностью определить круг условных обязательств, подлежащих отражению в рамках мониторинга. Значительное количество условных обязательств может быть определено не в соглашении, а в законе. Например, положения о форс-мажоре и законной неустойке. Они также могут стать источником затрат бюджетной системы, но не охватываются указанными определениями.

На основе указанных определений можно обозначить следующие ключевые характеристики условных обязательств: наличие неопределенности по отношению к величине требований и срокам их исполнения и отражение обстоятельств, с

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О концессионных соглашениях».

которыми связано их наступление непосредственно в тексте концессионных соглашений и СГЧП.

Требования Постановления № 74 и Приказа № 40, связанные с условными обязательствами

В соответствии с содержанием Постановления № 74 и Приказа № 40 требования по предусмотренным и фактически исполненным условным обязательствам подлежат оценке.

Мониторинг концессионных и ГЧП проектов позволит создать более объективную картину об объеме и характере расходов публичной стороны, возникающих в рамках проекта. На основе полученной статистики возможно осуществить более точное прогнозирование в отношении объемов бюджетного финансирования для реализации проекта, более эффективно распределять риски между сторонами.

С другой стороны, ввиду широкого применения условных обязательств в концессионных соглашениях и СГЧП предусмотреть все возможные обязательства публичной стороны в случае их наступления практически невозможно, а в случае, если это будет сделано, то стоимость проектов, окажется значительно выше чем, например, реализация аналогичных мероприятий в рамках государственных / муниципальных контрактов на закупку товаров, работ и услуг (далее – госконтракты).

В отношении СГЧП Приказом № 40 также предусмотрено требование о предоставлении публичными партнерами с целью подтверждения полноты и достоверности внесенных в ГИС «Управление» сведений о наличии или отсутствии у проектов с использованием СГЧП сравнительного преимущества.

При этом не понятно будут ли включаться при оценке сравнительного преимущества СГЧП условные обязательства или нет.

В соответствии с положениями 224-ФЗ, при оценке сравнительного преимущества СГЧП, оценивается размер принимаемых публичным партнером обязательств по соглашению, но не уточняется каких именно обязательств – безусловных или условных.

В связи с этим, возникает риск расширительного толкования данной нормы.

Оценка сравнительного преимущества СГЧП, особенно с учетом условных обязательств, потенциально может привести к признанию СГЧП экономически нецелесообразными в связи с тем, что условные обязательства существенно увеличат оценочную стоимость проектов в то время, как в рамках госконтрактов условные обязательства не включаются в расчет бюджетных затрат.

При этом, пусть даже и в меньшем объеме, условные обязательства присутствуют и в проектах в форме госконтракта, например, в рамках положений о форс-мажоре и изменении / прекращении контракта.

В концессионных соглашениях и СГЧП, наоборот, положения о выплате публичной стороной компенсаций частной стороне являются обычной практикой.

Некоторые виды применяемых в концессионных соглашениях и СГЧП условных обязательств приведены ниже на рисунке № 1.

Положения госконтрактов, которые можно рассматривать в качестве альтернативы обязательствам заказчика компенсировать затраты исполнителей:

- в госконтрактах, заключенных государственным автономным учреждением города Москвы «Гормедтехника» департамента здравоохранения города Москвы» была предусмотрена компенсация изменению валютных курсов;
- определенные законом условные обязательства, например, в рамках положений об обстоятельствах непреодолимой силы.

Рисунок 1. Разновидность условных обязательств



Несмотря на то, что в настоящий момент ограничения на размер условных обязательств публичной стороны по концессионным соглашениям и СГЧП отсутствуют, в свете принятия Постановления № 74 и Приказа № 40 такую возможность нельзя отрицать.

Рекомендации по работе с условными обязательствами

Могут быть выделены несколько направлений, в рамках которых возможна оптимизация размера условных обязательств публичной стороны в концессионных соглашениях и СГЧП.

Во-первых, это четкая регламентация в тексте соглашений всех процедур и, что также очень важно – сроков, связанных как с разрешением споров, возникающих при реализации инвестиционных проектов, так и с мерами по их митигации.

Несмотря на то, что в данный момент нельзя оценить последствия принятия упомянутых выше нормативных правовых актов, очевидно, что чем точнее на старте проекта будут обозначены и прописаны в соглашении алгоритмы учета и расчета условных обязательств, тем меньше у проекта в будущем будет рисков.

Например, оптимизировать выплаты по условным обязательствам можно к том числе за счет четко регламентированной и не вызывающих ситуацию спора сторон процедуры расчета и выплаты компенсаций.

Во-вторых, возможен вариант с переводом условных обязательств в безусловные или их заменой альтернативными механизмами, не имеющими денежной оценки.

Например, возможность ограничения ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по контракту в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы прямо предусмотрена нормами гражданского законодательства.

Однако для проектов ГЧП такой вариант менее желателен, ввиду специфики таких проектов.

В-третьих, альтернативой прямому закреплению условных обязательств в тексте соглашений может стать применение соглашений о защите и поощрении капиталовложений (далее – СЗПК).

В тексте СЗПК можно предусмотреть широкий спектр гарантий публичной стороны, а в связи с тем, что обязательства публичной стороны будут вынесены за пределы заключаемого концессионного соглашения или СГЧП, для целей оценки размера условных обязательств бюджетной системы по такому проекту, общая стоимость проекта будет снижена.

Выводы

Введение мониторинга условных и безусловных обязательств бюджетов бюджетной системы РФ по реализуемым концессионным соглашениям и СГЧП является существенным нововведением, заставляющим стороны еще более тщательно прорабатывать проект на его старте. Мониторинг данной информации позволит оптимизировать бюджетные расходы, одновременно с этим мониторинг условных обязательств потенциально может поставить на стоп многие проекты.

В настоящий момент Постановлением № 74 и Приказом № 40 предусмотрена только обязанность по осуществлению мониторинга и оценки условных обязательств, однако стоит ожидать, что в перспективе возможны более

решительные шаги регулятора в отношении управления обязательствами бюджетной системы в сфере ГЧП, например, ограничение максимального размера условных обязательств по концессионным и ГЧП проектам.

При таком сценарии инвесторы будут вынуждены адаптироваться главным образом за счет поиска альтернативных договорных механизмов по минимизации своих рисков в рамках реализации инвестиционных проектов.

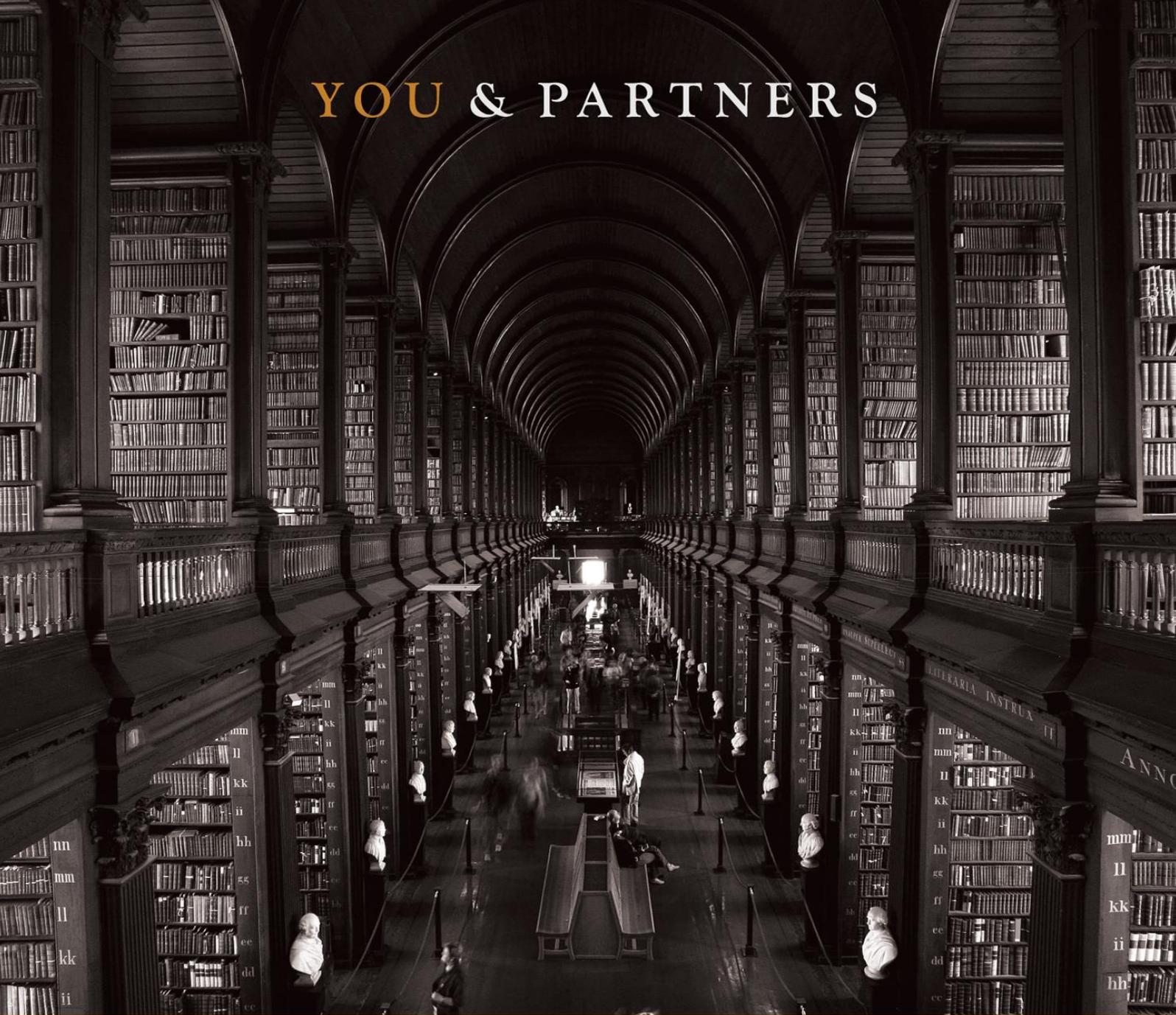
Таковыми механизмами могут стать перевод условных обязательств в безусловные или, например, использование мер по защите прав инвесторов, не влекущих дополнительных расходов для публичной стороны.

По всем вопросам рекомендуем Вам обращаться к специалистам компании Ю энд Партнерс. Компания Ю энд Партнерс оказывает полный спектр юридических консультационных услуг для Вашего бизнеса.

<p>Быть в курсе последних изменений законодательства и получать актуальную аналитику</p> <p><u>Подписаться</u></p>	<p>YOU & PARTNERS</p> <hr/> <p>Аналитика</p>
--	--

Данный аналитический обзор подготовлен в информационных целях и не должен рассматриваться как юридическая консультация и прямое руководство к действию. Компания Ю энд Партнерс не несет ответственности за ущерб, причиненный каким-либо лицам, если их действия/бездействие стали результатом прочтения данного аналитического обзора. По всем вопросам рекомендуем Вам обращаться к специалистам компании Ю энд Партнерс

YOU & PARTNERS



Москва, Трехпрудный переулок д. 9 стр. 2

+7 (499) 673 07 03

info@youandpartners.ru

youandpartners.ru