



ОБЗОР

изменений законодательства о концессионных соглашениях, соглашениях о государственно-частном партнерстве, предусмотренных законопроектом № 83061-8 (Комплексный законопроект Минэкономразвития России)

Часть 2. Механизм особых обстоятельств

ОБЩАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Национальным Центром ГЧП подготовлен обзор изменений Закона о концессионных соглашениях¹ (далее – «**115-ФЗ**») и Закона о ГЧП/МЧП² (далее – «**224-ФЗ**»), предусмотренных в законопроекте № 83061-8³ (далее – «**Закон**»).

Закон был разработан Минэкономразвития России в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства для реализации долгосрочных инфраструктурных проектов и повышения их инвестиционной привлекательности для частных инвесторов⁴.

В настоящее время Закон принят Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации и одобрен Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. После этого он будет подписан Президентом Российской Федерации и опубликован. Большинство положений Закона вступят в силу с 1 октября 2023 года⁵.

Настоящая часть обзора посвящена механизму особых обстоятельств. Закон закрепил положения об особых обстоятельствах, их признаки и последствия наступления.

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

² 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».

³ С полным текстом Закона можно ознакомиться по ссылке: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/83061-8?ysclid=lj5qpa4rq229223633>.

⁴ См. пояснительную записку к Закону.

⁵ Есть исключения. Переходные положения Закона будут подробно рассмотрены в отдельной части обзора.

1. Перечень условий, которые может содержать соглашение, дополнен условием об особых обстоятельствах

Механизм особых обстоятельств получил широкое распространение в практике заключения концессионных соглашений и соглашений о государственно-частном (муниципально-частном) партнерстве. Особые обстоятельства позволяют зафиксировать возможные риски проекта, управлять ими и сгладить последствия их наступления⁶.

Однако действующие редакции 115-ФЗ и 224-ФЗ не содержат нормы об особых обстоятельствах. Из-за отсутствия прямого указания в законе на возможность применения данного механизма существует риск признания судом положений об особых обстоятельствах не соответствующими закону.

В новой редакции 115-ФЗ и 224-ФЗ прямо закрепляется режим особых обстоятельств. При этом включение в текст условий о них – право, а не обязанность сторон соглашения⁷.

В итоговой версии Закона не содержится перечень возможных особых обстоятельств (как это было в первоначальной версии законопроекта)⁸. Это должно позволить сторонам соглашений формировать перечень особых обстоятельств в зависимости от условий конкретного проекта, не ориентируясь на закрепленные в законодательстве примеры.

2. Установлены признаки особых обстоятельств: они влияют на исполнение частной стороной обязательств по соглашению и (или) приводят к возникновению у нее дополнительных расходов и (или) недополученных доходов

Закрепляются признаки особых обстоятельств через указание на то, как их возникновение влияет на частную сторону соглашения. Так, их наступление может приводить к:

- неисполнению или ненадлежащему исполнению частной стороной обязательств по соглашению;
- и (или) возникновению у частной стороны дополнительных расходов и (или) недополученных доходов по соглашению.

⁶ Во время реализации проекта могут возникнуть обстоятельства, которые препятствуют исполнению соглашения (например, введение санкций, увеличение стоимости необходимых работ). Стороны соглашения заранее определяют признаки таких обстоятельств, их перечень и последствия наступления (механизм особых обстоятельств). Последствия наступления особых обстоятельств направлены, прежде всего, на «поддержку» проекта. Например, изменение соглашения, освобождение частной стороны от ответственности за нарушение обязательств, приостановление течения сроков.

⁷ Условие об особых обстоятельствах не является существенным условием. Законодатель включил его в перечень иных условий, которые могут содержаться в соглашении.

⁸ В качестве возможных особых обстоятельств были указаны: (i) нарушение публичной стороной своих обязательств по соглашению; (ii) необоснованные и незаконные действия (бездействие) органов государственной / муниципальной власти, препятствующие исполнению частной стороной своих обязательств по соглашению; (iii) увеличение расходов частной стороны на строительство, и (или) реконструкцию, и (или) эксплуатацию объекта соглашения в связи с непредвиденным ухудшением макроэкономических условий, из которых стороны соглашения исходили при его заключении; (iv) обнаружение на земельном участке, предоставляемом частной стороне, археологических объектов или опасных веществ, а также подземных инженерных сетей и коммуникаций, препятствующих созданию объекта соглашения, сведения о которых не были известны сторонам соглашения до даты его заключения.

Данные признаки соответствуют применяемому на практике подходу к особым обстоятельствам.

Обычно в соглашениях устанавливается еще один признак особого обстоятельства – оно не должно возникать из-за действий (бездействия) частной стороны. В целом, этот признак также следует из общих норм гражданского законодательства⁹. Однако, скорее всего, продолжится практика прямо указывать его в соглашениях – в дополнение к признакам, которые установлены Законом.

3. Установлен открытый перечень последствий наступления особых обстоятельств, среди которых – выплата частной стороне дополнительных расходов и недополученных доходов

В Законе установлен открытый перечень последствий наступления особых обстоятельств. Среди последствий прямо указаны обязательства публичной стороны:

- возмещение частной стороне дополнительных расходов, возникших по причине наступления особых обстоятельств; и (или)
- компенсация частной стороне недополученных доходов, возникших по причине наступления особых обстоятельств.

При этом в отношении дополнительных расходов используется термин «возмещение». Это может быть истолковано таким образом, что авансирование (финансовое обеспечение) публичной стороной дополнительных расходов не допускается. Так, применительно к плате концедента Закон отдельно выделяет два вида платежей – финансовое обеспечение и возмещение. Однако, не исключено, что появится такое толкование, согласно которому в данном случае термин «возмещение» имеет свое собственное определение¹⁰.

Закон не установил ограничения в отношении размера дополнительных расходов и (или) недополученных доходов, которые могут быть покрыты публичной стороной. Данный вопрос определяется сторонами соглашения самостоятельно исходя из коммерческих условий конкретного проекта.

Как было сказано ранее, стороны соглашения могут установить и иные последствия наступления особых обстоятельств. Это может быть, например, приостановление течения сроков исполнения конкретных обязательств частной стороны.

⁹ Так, согласно п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

¹⁰ Как, например, для минимального гарантированного дохода, где термин «возмещение» используется применительно к недополученным доходам (то есть как то, что выплачивается безотносительно того, понесла ли частная сторона до этого какие-то расходы, на возмещение которых она претендует).