



ОБЗОР

изменений законодательства о концессионных соглашениях, соглашениях о государственно-частном партнерстве, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2023 № 296-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Часть 4. Изменение условий концессионных соглашений

ОБЩАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Национальным Центром ГЧП подготовлен обзор изменений Закона о концессионных соглашениях¹ (далее – «**115-ФЗ**») и Закона о ГЧП/МЧП², предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2023 № 296-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «**Закон**»).

Закон принят в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства для реализации долгосрочных инфраструктурных проектов и повышения их инвестиционной привлекательности для частных инвесторов³.

Закон был опубликован 10 июля 2023 года. Большинство положений Закона вступят в силу с 1 октября 2023 года⁴.

Настоящая часть обзора посвящена положениям Закона об изменении условий концессионных соглашений (далее – «**КС**»).

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 См. пояснительную записку к законопроекту по ссылке: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/83061-8?ysclid=lj5qrak4rq229223633>.

⁴ Часть положений вступает в силу в иные сроки. Переходные положения Закона будут подробно рассмотрены в отдельной части обзора.

1. Конкретизирован перечень условий, изменение которых требует согласования с антимонопольным органом (только тех условий, которые указаны в ч. 1 ст. 10 115-ФЗ)

В текущей редакции 115-ФЗ предусмотрено, что согласовывать с антимонопольным органом необходимо все изменения «существенных условий» региональных и муниципальных КС без уточнения их перечня.

Это вносит неопределенность относительно того, какие условия являются существенными (и, соответственно, изменение которых необходимо согласовывать с антимонопольным органом):

- только те, которые прямо предусмотрены в качестве существенных в 115-ФЗ и отраслевых законах; или
- потенциально все условия КС, исходя из определения существенных условий, предусмотренного Гражданским кодексом РФ⁵.

В новой редакции 115-ФЗ прямо закреплено, что согласованию с антимонопольным органом подлежит изменение только тех условий, которые указаны в ч. 1 ст. 10 115-ФЗ*.

** В части КС в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения Законом сохранен текущий режим согласования изменений – изменение **любого** условия такого КС подлежит согласованию с антимонопольным органом (редакция нормы ч. 1 ст. 43 115-ФЗ, устанавливающей специальное правило о согласовании изменений любых условий КС в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения, оставлена без изменений).*

2. Введено согласование с антимонопольным органом изменений условий региональных и муниципальных КС, определенных по критериям конкурса

В текущей редакции 115-ФЗ согласование с антимонопольным органом требуется только для изменения существенных условий КС (если концедентом по ним является субъект РФ или муниципальное образование).

В новой редакции 115-ФЗ установлено, что согласование с антимонопольным органом требуется не только для изменения существенных условий КС, но и для изменения условий КС, определенных на основании конкурсного предложения концессионера по критериям конкурса.

При этом критерии конкурса в большей степени совпадают с перечнем существенных условий КС (например, технико-экономические показатели (далее – «ТЭП») объекта КС (технический критерий), размер финансового участия концедента (финансово-экономический критерий (более подробно см. Приложение к настоящему обзору)). В связи с этим новая норма существенно не увеличивает перечень условий, подлежащих согласованию с антимонопольным органом.

⁵ Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также *все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение* (абз. 2 п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ).

3. Установлены случаи, когда не требуется получать согласие антимонопольного органа на изменение условий КС:

а. Если КС заключено с концессионером, определенным Правительством РФ

В новой редакции 115-ФЗ предусмотрено, что согласование с антимонопольным органом не требуется, если КС заключено без конкурса с концессионером, определенным решением Правительства РФ⁶. Текущая редакция 115-ФЗ такого изъятия не допускает.

При этом в Законе предусмотрено, что новое правило применяется к КС, заключенным до дня вступления в силу Закона. Следовательно, оно распространяется не только на КС, заключенные после 1 октября 2023 года, но и на КС, заключенные до указанной даты.

Нововведение обусловлено тем, что, когда концессионер заключает КС не по результатам конкурса или частной концессионной инициативы (далее – «ЧКИ»), а определяется Правительством РФ, он не участвует в конкурентных процедурах на право заключения КС. При этом процедура согласования антимонопольным органом направлена, прежде всего, на то, чтобы не допустить необоснованное улучшение позиции концессионера, на которое не могли рассчитывать потенциальные участники конкурса (потенциальные заявители – при процедуре ЧКИ).

б. Если изменение не приведет к изменению отдельных условий финансового участия концедента

В новой редакции 115-ФЗ предусмотрено, что согласование с антимонопольным органом не требуется, если предлагаемые изменения не приведут к изменению условий финансового участия концедента в части:

- форм финансового участия концедента;
- общего размера денежных обязательств концедента в рамках финансового участия;
- переноса сроков осуществления финансового участия концедента на более ранний срок.

Из новых норм следует, что без согласования с антимонопольным органом допускается, например, скорректировать график выплат концедентом капитального гранта, платы концедента, минимального гарантированного дохода в рамках предельного общего размера, если это изменение:

- не повлечет перенос дат выплаты на более ранний срок, то есть если дата выплаты переносится на более поздний срок, то ее можно будет скорректировать без обращения в антимонопольный орган;
- произойдет в рамках предельного общего размера. При этом из формального толкования положения (пока иное не будет следовать из разъяснения антимонопольного органа и практики согласования или рассмотрения споров) следует, что требуется согласование с антимонопольным органом изменения размера денежных обязательств концедента даже если оно предусматривает снижение объема финансового участия концедента по сравнению с тем объемом,

⁶ Согласно ч. 1 ст. 37 115-ФЗ КС может быть заключено без проведения конкурса с концессионером, определенным решением Правительства РФ. В этом случае не требуется проведение какой-либо иной процедуры отбора концессионера, в том числе процедуры частной концессионной инициативы.

который предусмотрен в КС.

При этом в правоприменительной практике ранее уже была сформирована позиция, что порядок исполнения денежных обязательств концедента, их размер в рамках согласованного в КС предельного размера не является существенным условием КС⁷, и поэтому не требует согласования с антимонопольным органом.

Риски, которые связаны с принятием нормы в новой редакции

Из текста Закона не ясно, как будет толковаться новое правило применительно к изменениям нефинансовых условий КС (например, к изменению ТЭП объекта КС). Например, можно ли будет не согласовывать с антимонопольным органом изменение ТЭП объекта КС, если это не повлечет изменение условий финансового участия концедента?

При буквальном толковании новой нормы следует, что такое согласование не требуется (так как формулировки о том, когда не требуется согласование, следуют сразу после общего правила о согласовании).

Однако, учитывая сложившуюся практику согласования, высока вероятность того, что антимонопольный орган будет считать обязательным согласование с ним изменения и тех условий, которые напрямую не влияют на условия финансового участия концедента, но которые относятся к существенным условиям по ч. 1 ст. 10 115-ФЗ (даже если изменения не приведут к изменению условий финансового участия концедента).

До формирования правоприменительной практики для того, чтобы снизить риски оспаривания дополнительных соглашений к КС, участникам концессионных проектов потребуется запрашивать мнение антимонопольного органа в спорных случаях.

⁷ См., например, **решение Арбитражного суда Свердловской области от 12.04.2023 по делу № А60-1771/2022** (<...> Как указано выше, перечень оснований изменения Концессионного соглашения, при которых необходимо согласие антимонопольного органа, является исчерпывающим. Такое основание изменения заключенного Концессионного соглашения, как принятие Концедентом решения об изменении порядка выплаты платы Концедента, не требует согласования с антимонопольным органом. <...>); **постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2019 по делу № А06-6749/2019** (<...> Указанное дополнительное соглашение № 4 не противоречило природе и целям концессионного соглашения. Перераспределение сумм в графике (с тем же итогом) не влияло на итоговую цену, являющуюся существенным условием концессионного соглашения, исключило возможность приостановления действия концессионного соглашения в целом. <...>).

Соотношение общих критериев конкурса* и существенных условий КС по новой редакции 115-ФЗ

№	Критерий конкурса	Существенное условие	Комментарий
1.	ТЭП объекта КС	Описание, в том числе ТЭП, объекта КС	Критерий конкурса полностью покрывается существенным условием, существенное условие сформулировано шире.
2.	Качественная характеристика архитектурного, функционально-технологического, конструктивного или инженерно-технического решения для обеспечения создания и (или) реконструкции объекта КС	-	Аналогичное существенное условие отсутствует. Данный критерий может быть полностью или частично покрыт таким существенным условием как «описание, в том числе ТЭП, объекта КС» (в зависимости от того, как будут сформулированы условия конкретного КС).
3.	Объем производства товаров, выполнения работ, оказания услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной КС	-	Аналогичное существенное условие отсутствует. Аналогичное условие в 115-ФЗ сформулировано как иное условие, которое может содержаться в КС. Данный критерий может быть полностью или частично покрыт такими существенными условиями как «описание, в том числе ТЭП, объекта КС», или «обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной КС», или «цели использования (эксплуатации) объекта КС» (в зависимости от того, как будут сформулированы условия конкретного КС).
4.	Размер финансового участия концедента	Размер и (или) порядок определения размера и условия финансового участия концедента <i>(если КС предусматривается)</i>	Критерий конкурса полностью покрывается существенным условием, существенное условие сформулировано шире.

№	Критерий конкурса	Существенное условие	Комментарий
		<i>финансовое участие концедента)</i>	
5.	Размер концессионной платы	Размер концессионной платы, форма или формы, порядок и сроки ее внесения <i>(если КС предусматривается концессионная плата)</i>	Критерий конкурса полностью покрывается существенным условием, существенное условие сформулировано шире.
6.	Предельные цены (тарифы) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавки к таким ценам (тарифам) при осуществлении деятельности, предусмотренной КС, и (или)	-	Аналогичное существенное условие отсутствует. Схожее условие (в части порядка и условий определения цен (тарифов) ⁸ в 115-ФЗ сформулировано как иное условие, которое может содержаться в КС. Данный критерий может быть полностью или частично покрыт таким существенным условием как «обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной КС» (в зависимости от того, как будут сформулированы условия конкретного КС).
	долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера	Не установлено как общее для всех КС существенное условие**	Аналогичное существенное условие отсутствует. Аналогичное условие в 115-ФЗ сформулировано как иное условие, которое может содержаться в КС.
7.	Обязательства, принимаемые на себя концессионером в случаях недополучения запланированных доходов от использования (эксплуатации) объекта КС, возникновения дополнительных расходов при создании и (или) реконструкции объекта КС,	-	Аналогичное существенное условие отсутствует.

⁸ Порядок и условия установления и изменения цен (тарифов) на производимые товары, выполняемые работы, оказываемые услуги, надбавок к ценам (тарифам).

№	Критерий конкурса	Существенное условие	Комментарий
	использовании (эксплуатации) объекта КС		
8.	Сроки создания и (или) реконструкции объекта КС	Обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта КС, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции	Критерий конкурса полностью покрывается существенным условием, существенное условие сформулировано шире.
9.	Период со дня подписания КС до дня, когда созданный и (или) реконструированный объект КС будет соответствовать установленным КС ТЭП	-	Аналогичное существенное условие отсутствует. Схожее условие ⁹ в 115-ФЗ сформулировано как иное условие, которое может содержаться в КС. Данный критерий может быть полностью или частично покрыт таким существенным условием как «обязательства концессионера по созданию и (или) реконструкции объекта КС, соблюдению сроков его создания и (или) реконструкции» (в зависимости от того, как будут сформулированы условия конкретного КС).
10.	Период со дня подписания КС до дня, когда производство товаров, выполнение работ, оказание услуг при осуществлении деятельности, предусмотренной КС, будут осуществляться в объеме, установленном КС	-	Аналогичное существенное условие отсутствует. Данный критерий может быть полностью или частично покрыт такими существенными условиями как «описание, в том числе ТЭП, объекта КС», или «обязательства концессионера по осуществлению деятельности, предусмотренной КС», или «цели использования (эксплуатации) объекта КС» (в зависимости от того, как будут сформулированы условия конкретного КС).

⁹ Срок сдачи в эксплуатацию созданного и (или) реконструированного объекта КС с установленными КС ТЭП.

** В данной таблице не рассматриваются специальные критерии конкурса, установленные для отдельных сфер реализации концессионных проектов.*

*** Долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера являются существенным условием КС на объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем (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)).*