

Обзор новелл Федерального закона от 03.07.2016 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях»

03 июля 2016 года был принят Федеральный закон № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (далее – **Федеральный закон, ФЗ**), существенно изменяющий с **1 января 2017 года** концессионный режим в отношении объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем (далее – **Объекты**).

Ключевые изменения концессионного режима в отношении Объектов:

(1) Установлена обязательность участия в качестве третьей стороны по концессионному соглашению в отношении Объектов субъекта РФ, в границах территории которого находится имущество, передаваемое концессионеру.

Обязательность такого участия предусматривается в случае, если концедентом выступает муниципальное образование и полномочия по государственному регулированию тарифов в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения и водоотведения не переданы муниципальному образованию в соответствии с законодательством субъекта РФ (ч. 1 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Обязанности субъекта РФ, от имени которого выступает высшее должностное лицо такого субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ), в части тарифного регулирования и утверждения инвестиционных программ концессионера определены в ч. 4 ст. 40 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ.

Названная новелла вводится, прежде всего, «в целях реализации определенных действующим законодательством полномочий субъекта РФ в части тарифного регулирования и инфраструктурного планирования в сфере коммунального комплекса»¹ как гарантия исполнения концессионного соглашения и окупаемости инвестиций концессионера.

Важно:

Федеральным законом предусмотрены последствия неподписания субъектом РФ концессионного соглашения. В этом случае такое концессионное соглашение считается **незаключенным** (ч. 2 ст. 40 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

(2) Закреплена возможность заключения концессионного соглашения в отношении Объектов, которые принадлежат унитарному предприятию или учреждению на праве оперативного управления (ч. 2. ст. 39 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Справочно:

Действующая редакция Закона о концессионных соглашениях предусматривает возможность заключения концессионных соглашений лишь в отношении Объектов, находящихся в казне либо переданных в хозяйственное ведение унитарных предприятий.

Важно:

Федеральным законом предусмотрены последствия передачи в концессию Объектов, находившихся во владении и (или) в пользовании унитарного предприятия на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, бюджетного или автономного учреждения на праве оперативного управления.

Так, не позднее чем по истечении 1 календарного года после вступления в силу концессионного соглашения в устав (иной документ, определяющий порядок деятельности)

¹ См. пояснительную записку к проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» ([http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1099492-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1099492-6), дата обращения 03.07.2016).

унитарного предприятия, бюджетного или автономного учреждения, во владении и (или) в пользовании которых находилось указанное имущество, должны быть внесены изменения, предусматривающие **исключение видов деятельности** в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения или водоотведения на территории муниципального образования, на которой находится имущество, **в полном составе** переданное по концессионному соглашению.

Унитарное предприятие, бюджетное или автономное учреждение, в устав (или иной документ, определяющий порядок деятельности) которого были внесены изменения, предусматривающие исключение **всех** видов деятельности, ранее осуществляемых такими унитарным предприятием, бюджетным или автономным учреждением, **подлежат ликвидации** в порядке, предусмотренном требованиями законодательства (части 3, 4 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Проблема:

По нашему мнению, исключение из устава (иного документа, определяющего порядок деятельности) унитарного предприятия, во владении и (или) в пользовании которого находились Объекты, видов деятельности в сфере теплоснабжения, в сфере водоснабжения или водоотведения **после заключения концессионного соглашения**, не исключает риск признания концессионного соглашения недействительной сделкой как совершенной в нарушение целевой правоспособности унитарных предприятий (ст. 18, 19 Федерального закона от 14.11.2002 N 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

(3) Предусмотрены условия и порядок передачи в концессию в составе Объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру недвижимого имущества незарегистрированного имущества (водопроводных сетей и насосных станций, канализационных сетей, канализационных насосных станций, тепловых сетей) с установлением обязательств концессионера по его регистрации **за счет собственных средств** (часть 5 ст. 39, часть 3 ст. 42 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Возможность передачи в концессию незарегистрированного имущества может быть реализована при выполнении следующих условий:

а) наличие документов, подтверждающих факт и (или) обстоятельства возникновения у концедента права собственности на незарегистрированное недвижимое имущество, и (или) документов, подтверждающих факт и (или) обстоятельства возникновения у унитарного предприятия, бюджетного или автономного учреждения, учредителем которых является концедент, права владения или пользования данным незарегистрированным недвижимым имуществом;

б) 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;

в) опубликование концедентом не менее чем за 3 месяца до заключения концессионного соглашения в Едином федеральном реестре юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (далее – **Реестр**) перечня незарегистрированного недвижимого имущества.

Важно:

А. Расходы концессионера в связи с государственной регистрацией права собственности концедента на незарегистрированное недвижимое имущество, в том числе в связи с выполнением кадастровых работ, **подлежат учету в тарифах концессионера** в порядке и размере, предусмотренных нормативными правовыми актами Правительства РФ в сфере государственного регулирования тарифов (ч. 18 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Б. Если **по истечении одного года** с момента заключения концессионного соглашения права на незарегистрированное недвижимое имущество **не были зарегистрированы** в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, незарегистрированное недвижимое 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.

При заключении такого договора аренды обязательства концессионера, установленные ранее концессионным соглашением в отношении передаваемого в аренду незарегистрированного

недвижимого имущества, сохраняются. При этом в случае одностороннего отказа концедента от исполнения концессионного соглашения концедент также имеет право расторгнуть в одностороннем порядке договор аренды, предметом которого является незарегистрированное недвижимое имущество, переданное концессионеру ранее в соответствии с таким концессионным соглашением (ч. 3 ст. 42 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Проблема:

Необходимо отметить, что договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее 1 года, подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 651 Гражданского кодекса РФ). При этом договор, подлежащий государственной регистрации, **считается для третьих лиц заключенным** с момента его регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, передача в аренду незарегистрированного недвижимого имущества на срок действия концессионного соглашения не менее 1 года сопряжена с рисками отказа в гос.регистрации такого договора аренды и квалификации договора аренды незаключенным (включая инвестиционные риски, связанные с вложением инвестиций в имущество, права на которое не оформлено).

В. Обременение объекта незарегистрированного недвижимого имущества **считается возникшим со дня включения** в перечень незарегистрированного недвижимого имущества, опубликованный в Реестре, **отметки** о наличии обременения такого объекта (часть 12 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Проблема:

Обращает на себя внимание то, что указанное положение не согласуется с п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса РФ, согласно которому право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, **ограничения этих прав подлежат государственной регистрации** в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. Права на имущество, подлежащие государственной регистрации (в т.ч. обременения), **возникают**, изменяются и прекращаются **с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр**, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 8.1 Гражданского кодекса РФ).

Полагаем, что подобная неоднозначность в решении вопроса о моменте возникновения обременения Объекта незарегистрированного недвижимого имущества правами концессионера может иметь своим результатом трудности толкования и применения названных положений в правоприменительной практике.

(4) Конкретизированы условия установления концессионной платы за пользование Объектами:

а) установлено, что по концессионному соглашению **«может** предусматриваться концессионная плата» (ч. 1 ст. 41 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ), что позволяет предположить допустимость заключения концессионного соглашения в отношении Объектов в отсутствие концессионной платы;

б) закреплена **возможность учета** при определении размера концессионной платы (и утверждении тарифов для концессионера) **неисполненных** на момент принятия решения о заключении концессионного соглашения долговых денежных **обязательств унитарных предприятий, учреждений**, имущество которых передается в рамках концессионного соглашения. Речь идет исключительно об обязательствах по оплате труда, энергетических ресурсов, обязательствах по кредитным договорам, заключенным в целях финансирования мероприятий инвестиционных программ таких организаций, а также об обязательствах по уплате налогов и сборов в случае, если срок между датой возникновения соответствующих долговых обязательств и датой принятия решения о заключении концессионного соглашения составляет более 2-х лет (ч. 2, 3 ст. 41 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Негативные аспекты и риски:

- указанная конструкция, по сути, предполагает переложение обязательств предприятий, учреждений, имущество которых передается в рамках концессионного соглашения, по погашению накопленных долгов на потребителей,
- финансовые риски, связанные с невозможностью включения в тариф всех расходов концессионера на погашение долгов предприятий, учреждений,
- отсутствует четкий механизм погашения названных долгов унитарных предприятий, учреждений за счет концессионной платы, поступающей в соответствующий бюджет.

(5) Вводятся запреты в отношении:

а) заключения концессионных соглашений **одновременно в отношении нескольких видов объектов коммунальной инфраструктуры**, а также заключение концессионных соглашений в отношении такого имущества и других объектов концессионного соглашения, предусмотренных статьей 4 Закона о концессионных соглашениях (ч. 21 ст. 39 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Справочно:

Действующая до 01 января 2017 года редакция Закона о концессионных соглашениях (ч. 5 ст. 4) запрещает заключение концессионного соглашения **в отношении нескольких объектов** теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем. Данное нормативное положение вызывало на практике проблемы, связанные с его применением и толкованием.

Новая редакция Федерального закона, вступающая в силу с 01 января 2017 года, также, по нашему мнению, может иметь своим результатом трудности в правоприменении в связи с неопределенностью «видов объектов коммунальной инфраструктуры».

б) передачи концессионером прав владения и (или) пользования Объектами, передаваемыми концессионеру по концессионному соглашению, в том числе передача таких Объектов в субаренду;

в) передачи Объекта концессионного соглашения в собственность концессионера и (или) иных третьих лиц, в том числе в порядке реализации преимущественного права на выкуп имущества, переданного в соответствии с концессионным соглашением;

Справочно:

Действующий концессионный режим допускает передачу концессионером с согласия концедента объекта концессионного соглашения и (или) иного передаваемого концедентом концессионеру имущества в пользование третьим лицам (п. 1 ч. 1 ст. 8 Закона о концессионных соглашениях), а также предусматривает преимущественное право концессионера на выкуп объекта концессионного соглашения в порядке, установленном Федеральным законом от 21 декабря 2001 года № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ч. 4 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях).

г) передачи прав по концессионному соглашению в отношении Объектов в доверительное управление (ч. 7 ст. 42 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

(6) Дополнены существенные условия концессионного соглашения в отношении Объектов (ч. 1 ст. 42 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ):

а) обязательствами концессионера в отношении всего незарегистрированного недвижимого имущества по обеспечению государственной регистрации права собственности концедента на указанное имущество, а также государственной регистрации обременения данного права в срок, равный 1 году с даты вступления в силу концессионного соглашения;

б) условием о возможности переноса сроков реализации инвестиционных обязательств концессионера, являющегося регулируемой организацией, осуществляющей деятельность в сфере тепло-, водоснабжения, водоотведения, в случае принятия Правительством РФ соответствующего решения, предусмотренного Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 291-ФЗ, в связи с существенным ухудшением экономической конъюнктуры.

(7) Скорректированы условия допустимости заключения концессионного соглашения без конкурса в порядке т.н. «трансформации» договора (договоров) аренды в отношении Объектов (ст. 51 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ):

а) в концессию могут быть переформатированы договоры аренды, заключенные в установленном законом порядке **до 1 января 2015 года**;

Справочно:

Действующая редакция Закона о концессионных соглашениях допускает трансформацию в концессию договоров аренды в отношении Объектов, заключенных **до 1 января 2010 года** (ч. 2.1 ст. 37 Закона о концессионных соглашениях).

б) введено новое условие переформатирования аренды в концессию: отсутствие подтвержденной вступившим в законную силу решением (решениями) суда и (или) признанной обеими сторонами договора аренды задолженности по арендной плате за имущество, являющееся объектом концессионного соглашения, неустойкам (штрафам, пеням) на день заключения концессионного соглашения.

Важные уточнения:

А. Действие договоров аренды прекращается с момента подписания концессионных соглашений (ч. 2 ст. 51 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Б. Заключаемое концессионное соглашение в отношении Объектов **может предусматривать увеличение инвестиционных обязательств концессионера** по созданию и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения по сравнению с инвестиционными обязательствами арендатора, предусмотренными договором (договорами) аренды, в случае, если такое увеличение инвестиционных обязательств обосновано в схеме теплоснабжения или в схеме водоснабжения и водоотведения и долгосрочные параметры регулирования деятельности концессионера согласованы в установленном Правительством РФ порядке с органом исполнительной власти или органом местного самоуправления, осуществляющими регулирование цен (тарифов) в соответствии с законодательством РФ в сфере регулирования цен (тарифов) (ч. 4 ст. 51 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

(8) Дополнены требования к решению концедента о заключении концессионных соглашений в отношении Объектов и к конкурсной документации, необходимой для проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения в отношении Объектов.

Так, решение концедента должно содержать, в т.ч.:

- а) перечень и состав долговых обязательств унитарных предприятий, учреждений, определяемые в соответствии с положениями части 2 статьи 41 Закона о концессионных соглашениях;
- б) права и обязанности, осуществляемые субъектом РФ, участвующим в концессионном соглашении в качестве самостоятельной стороны (ч. 1 ст. 45 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

Конкурсная документация включает, в т.ч., состав и описание незарегистрированного недвижимого имущества, передаваемого в составе объекта концессионного соглашения, включая копии документов, подтверждающих факт и (или) обстоятельства возникновения у концедента права владения и (или) пользования данным незарегистрированным недвижимым имуществом. Перечень таких документов должен быть утвержден Правительством РФ (п. 15 ч. 1 ст. 46 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ).

(9) Уточнены условия передачи в концессию без проведения торгов бесхозяйных Объектов, являющихся частью относящихся к объекту концессионного соглашения систем теплоснабжения, систем водоснабжения и (или) водоотведения, выявленных в течение срока реализации концессионного соглашения (части 5, 6 статьи 51 Закона о концессионных соглашениях в редакции ФЗ):

В этом случае не допускаются:

- уменьшение размера расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, определенного на основании конкурсного предложения концессионера и установленного в концессионном соглашении,
- увеличение объема расходов, финансируемых за счет средств концедента, на использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения на каждый год срока действия концессионного соглашения (в случае, если решением о заключении концессионного соглашения и (или) конкурсной документацией предусмотрено принятие концедентом на себя расходов на использование (эксплуатацию) этого объекта),
- ухудшение плановых значений показателей надежности, качества, энергетической эффективности объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, плановых значений показателей надежности и энергетической эффективности объектов теплоснабжения, плановых значений иных предусмотренных концессионным соглашением технико-экономических показателей этих систем и (или) объектов.

Важно: Передача указанных объектов в концессию не должна приводить к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Кроме того, следует отметить важные изменения в общем концессионном режиме (действующем в отношении всех объектов концессионных соглашений):

(1) Закреплена возможность осуществления уполномоченными Правительством РФ федеральными органами исполнительной власти **мониторинга заключения и реализации заключенных концессионных соглашений**, в том числе на предмет соблюдения сторонами концессионного соглашения взятых на себя обязательств по достижению целевых показателей, содержащихся в концессионном соглашении, сроков их реализации, объема привлекаемых инвестиций и иных существенных условий концессионного соглашения. Порядок проведения указанного мониторинга должен быть утвержден Правительством РФ (часть 6 ст. 4 Закона о концессионных соглашениях в новой редакции).

(2) Установлены требования к порядку определения размера арендной платы (ставки арендной платы) за пользование земельными участками, предназначенными для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, **исходя из обязательных платежей**, установленных законодательством РФ и связанных с правом владения и пользования концедента земельным участком, в течение срока действия концессионного соглашения (пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о концессионных соглашениях в новой редакции).

(3) Факультативные (несущественные условия) концессионного соглашения дополнены обязательствами концессионера по возмещению расходов концедента на организацию конкурса на право заключения концессионного соглашения и подготовку конкурсной документации (п. 17 ч. 2 ст. 10).