



**ЛУЧШИЕ РОССИЙСКИЕ ПРАКТИКИ
СТРУКТУРИРОВАНИЯ КОМПЕНСАЦИИ
ПРИ ДОСРОЧНОМ ПРЕКРАЩЕНИИ
КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ**

Август 2023

Компенсация при досрочном прекращении соглашения зачастую является важнейшим механизмом, позволяющим вернуть частные инвестиции в концессионных проектах. Юристы юридической фирмы Stonebridge Legal Искандер Бинашев и Ольга Ермакова проанализировали практику применения этого механизма и суммировали лучшие подходы к его структурированию.

Порядок расчёта и выплаты денежных средств концедентом концессионеру в случае досрочного прекращения концессионного соглашения (далее соответственно – «Компенсация», «КС») является одним из наиболее важных и острых вопросов при согласовании проекта КС. Это связано с тем, что Компенсация по своей сути является гарантией возврата инвестиций акционерами концессионера, а в случае привлечения внешнего финансирования также финансирующими организациями и инвесторами, приобретающими облигации.

Часть 5 статьи 15 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – «Закон о КС») предусматривает, что в случае досрочного расторжения КС концессионер вправе потребовать от концедента возмещения расходов на создание и (или) реконструкцию объекта КС, за исключением понесённых концедентом расходов. При этом законодательство не регулирует ни порядок расчёта Компенсации, ни порядок её выплаты. Поэтому, так же как и в случае [с механизмом особых обстоятельств](#), единый подход к структурированию Компенсации не сложился.

В рамках подготовки данной статьи мы проанализировали ряд КС, профинансированных или готовых к финансированию различными банками¹, на основании своего опыта обобщили лучшие российские практики структурирования Компенсации.

В проанализированных КС не проводятся различия в порядке расчёта и выплаты Компенсации в отношении финансирования, привлечённого путём предоставления займа финансирующими организациями или путём размещения облигаций. Соответственно, выводы, сделанные в рамках данной статьи, в отношении внешнего финансирования применимы для обеих указанных форм финансирования.

База для расчёта Компенсации

На основе анализа КС, попавших в выборку, можно выделить два принципиальных подхода к определению базы для расчёта Компенсации:

- **долговой подход**, в рамках которого базой для расчёта Компенсации является задолженность концессионера по привлечённому в целях реализации проекта финансированию;
- **инвестиционный (расходный) подход**, в рамках которого базой для расчёта Компенсации являются затраты концессионера, понесённые им в связи с реализацией проекта.

В отдельных проанализированных КС Компенсация структурирована путём комбинации обоих подходов. Например, Компенсация рассчитывается исходя из привлечённого концессионером финансирования, но не может превышать фактически понесённых концессионером расходов на создание объекта КС².

¹ Перечень использованных для анализа КС и критерии их отбора более подробно описаны в конце данной статьи.

² См., например, Коробочное решение в гериатрии.

С точки зрения обеспечения «банкабельности» проекта долговой подход в большей степени защищает интересы инвесторов, поскольку сокращает возможные споры по размеру Компенсации, а также снижает риски уменьшения её размера в случае споров в отношении нецелевого использования привлечённых средств. При этом долговой подход не противоречит Закону о КС, поскольку Компенсация опосредованно возмещает расходы, связанные с созданием (реконструкцией) объекта КС, – через возмещение финансирования, которое было направлено на оплату таких расходов.

Кроме того, Закон о КС с 1 октября 2023 г. будет дополнен положением, предусматривающим, что затраты на создание и (или) реконструкцию объекта КС, на использование (эксплуатацию) объекта КС и иного имущества могут включать расходы на уплату процентов и иных платежей по кредитам (займам), привлечённым концессионером в целях исполнения своих обязательств по КС, страхование риска случайной гибели и (или) случайного повреждения объекта КС и иного имущества, обеспечение исполнения концессионером обязательств по КС (часть 2 статьи 10.1). Указанное, по нашему мнению, дополнительно подтверждает, что расходы на создание (реконструкцию) объекта КС не обязательно должны прямо относиться только к осуществлению строительных работ по объекту КС, они могут быть также связаны с исполнением концессионером иных обязательств по КС, касающихся создания (реконструкции) объекта КС, в том числе привлечения и обслуживания финансирования.

В рамках долгового подхода задолженность концессионера рассчитывается исходя из задолженности концессионера перед:

1. Основным кредитором (банком и/или держателями облигаций).

Как правило, она включает непогашенные основной долг и проценты (купонный доход) по основному долгу, любые иные невыплаченные концессионером суммы по привлечённому финансированию (агентские платежи, комиссии, неустойки и прочее).

2. Инвесторами, участниками (акционерами) концессионера, которая субординируется по отношению к задолженности перед основным кредитором.

Она может включать объём полученных концессионером денежных средств в виде вкладов в уставный капитал, взносов в имущество и (или) акционерных займов, доходность на инвестированный капитал. Иногда включают иные платежи, связанные с субординированным финансированием (например, штрафы³, агентские платежи⁴).

Преимуществом инвестиционного подхода является возможность большего контроля за целевым расходованием средств по Проекту. При этом с точки зрения Закона о КС такой подход вызывает меньше вопросов, поскольку соответствует буквальному толкованию Закона о КС (по сути в КС происходит лишь детализация видов расходов, подлежащих компенсации).

В рамках инвестиционного (расходного) подхода перечень затрат, из которых складывается Компенсация, перечисляется в КС и, как правило, является закрытым. К расходам, подлежащим компенсации, относят затраты на проектирование, строительство (реконструкцию), на обслуживание привлечённых средств (в т. ч. на уплату процентов, комиссий

³ См., например, проект Центр ядерной медицины в Бурятии.

⁴ См., например, проект МЕТК.

по привлечённому финансированию), расходы на работников и офис концессионера, на обеспечение исполнения обязательств концессионера, страхование, аренду земли и прочие.

Независимо от подхода, в состав Компенсации могут включаться расходы концессионера, связанные с досрочным прекращением КС. К таким расходам относят выплаты контрагентам концессионера по договорам, заключённым в целях исполнения обязательств по КС (оплата исполненных обязательств подрядчикам (поставщикам), штрафные санкции), выходные пособия и иные платежи персоналу, расходы на демобилизацию и консервацию объекта КС. В состав Компенсации также включают расходы, связанные с ликвидацией или банкротством концессионера, недополученные доходы концессионера.

Кроме того, в КС зачастую включается условие об увеличении Компенсации на сумму налогов, которые концессионер уплачивает в связи с получением Компенсации, или такие суммы сразу включаются в состав Компенсации при прекращении.

Порядок расчёта Компенсации

На порядок расчёта Компенсации влияют стадия реализации проекта, на которой происходит расторжение КС, и объём исполненных сторонами обязательств по проекту. При расчёте Компенсации не учитываются расходы, которые уже были возмещены концедентом в рамках исполнения им своих финансовых обязательств, а также могут не учитываться расходы, возмещённые концессионером за счёт выручки от осуществления деятельности, предусмотренной КС. Кроме того, отдельные КС предусматривают включение в состав Компенсации дополнительных составляющих на этапе эксплуатации (например, эксплуатационные расходы⁵, недополученные доходы⁶).

Зачастую также имеет значение и основание досрочного прекращения КС:

- при прекращении КС по инициативе концессионера (в связи с нарушением условий КС концедентом) размер Компенсации, как правило, является максимальным, поскольку при её расчёте учитываются все составные части Компенсации;
- при прекращении КС по инициативе концедента (в связи с нарушением условий КС концессионером), напротив, размер Компенсации, как правило, является минимальным, поскольку при расчёте могут не учитываться доходность на субординированное финансирование и расходы, связанные с досрочным прекращением КС. Реже в состав Компенсации не включается основной долг по субординированному финансированию;
- при прекращении КС по основаниям, не относящимся напрямую ни к одной из сторон (например, форс-мажор), размер Компенсации, как правило, является медианным, поскольку при её расчёте могут не учитываться, или чаще учитываются лишь частично, отдельные составные части Компенсации (например, доходность на привлечённое субординированное финансирование и расходы, связанные с досрочным прекращением КС).

⁵ См., например, проект Мост через р. Пур.

⁶ См., например, проект Автодорога ВБТ.

По отдельным составным частям Компенсации может устанавливаться их предельный размер, например:

- сумма отдельных составных частей Компенсации не должна превышать [X] рублей⁷;
- размер процентов, начисляемых по соглашениям о субординированном финансировании, не должен превышать [X]%⁸;
- расходы концессионера на проектирование, строительство (реконструкцию) и оснащение в объёме, не превышающем сметную стоимость⁹.

Такие ограничения позволяют снизить неопределённость для концедента в части размера принимаемых условных обязательств, но не всегда могут учитывать изменяющиеся обстоятельства и связанные с этим проектные риски (в частности, риски, связанные с увеличением стоимости строительства).

Кроме того, могут устанавливаться дополнительные условия, соблюдение которых является обязательным для учёта составной части при расчёте Компенсации. Например:

- компенсация процентов, начисленных на просроченный платёж, осуществляется, только если такие проценты были начислены как результат осуществления концедентом платежа с нарушением сроков или в результате неисполнения обязательств со стороны концедента¹⁰;
- комиссии, дополнительные платежи, которые концессионер выплатит в адрес банков в случае досрочного прекращения КС, подлежат компенсации только при условии, что они были согласованы концедентом до подписания кредитных соглашений¹¹.

В КС предусматривают ограничения, влияющие не только на максимальный, но и на минимальный размер Компенсации. В частности, для обеспечения «банкабельности» проекта предусматривают, что Компенсация не может быть меньше размера задолженности концессионера перед основным кредитором проекта, а также устанавливают запрет публично-правовому образованию осуществлять зачёт или удержание в отношении всей Компенсации или реже – только в отношении той части, которая затрагивает задолженность перед основным кредитором.

Отдельные из проанализированных КС предусматривают уменьшение Компенсации, например, на суммы полученных концессионером страховых возмещений¹², причитающихся концессионеру от контрагентов неустоек или иных выплат в связи с расторжением контрактов¹³, остатков денежных средств на счетах концессионера¹⁴, неустоек, выплачиваемых концессионером концеденту¹⁵. В целях обеспечения «банкабельности» проекта в КС предусматривается, что такие вычеты не затрагивают сумму задолженности перед основным кредитором.

⁷ См., например, проект Автодорога МЕТК.

⁸ См., например, Типовую концессию ПроШколы.

⁹ См., например, проект Полярная звезда.

¹⁰ См., например, проект Платон.

¹¹ См., например, проект Морской порт Лавна.

¹² См., например, проект Спортивная арена в г. Пермь.

¹³ См., например, проект Автодорога МЕТК.

¹⁴ См., например, проект Медицинский центр в г. Магадан.

¹⁵ См., например, проект Морской порт Лавна.

Для снижения риска квалификации Компенсации в качестве неустойки и снижения её размера судом, в КС прямо предусматривают, что Компенсация не является неустойкой и не подлежит уменьшению.

Порядок выплаты Компенсации

Компенсация выплачивается концессионеру концедентом. В отдельных проектах, в которых субъект РФ участвует в качестве самостоятельной стороны, солидарное обязательство по выплате Компенсации может быть также принято на себя субъектом РФ¹⁶.

Выплата Компенсации осуществляется на основании:

- согласования публично-правовым образованием расчёта Компенсации;
- утверждения расчёта по результатам досудебного урегулирования спора;
- решения суда, вступившего в силу;
- соглашения публично-правового образования и концессионера о расторжении КС.

На сроки выплаты Компенсации оказывает влияние необходимость соблюдения требований бюджетного законодательства. Кроме того, сумма Возмещения при прекращении может быть существенной для публично-правового образования. По этим причинам сроки выплаты Компенсации, предусмотренные КС, чаще всего составляют от шести месяцев. Учитывая отсроченный характер выплат, обычной практикой является начисление процентов на невыплаченную сумму (или часть) Компенсации до фактической выплаты. В большинстве случаев КС устанавливают, что начисление процентов осуществляется по ставке, предусмотренной соглашениями, на основании которых предоставляется финансирование, и/или по ставке, прямо определённой КС. Отдельные КС предусматривают возможность определения порядка и условий начисления процентов в прямом соглашении.

В целях защиты интересов кредиторов концессионера КС часто предусматривают возможность участия кредиторов в согласовании размера Компенсации и осуществление напрямую им выплат публично-правовым образованием. Это обеспечивается за счёт включения в КС положений о том, что КС, в части выплаты Компенсации в пользу кредитора, представляет собой соглашение, заключённое в пользу третьего лица (кредитора), которое концедент и концессионер могут расторгать или изменять без согласия кредитора с момента выражения кредитором намерения воспользоваться своим правом. Дополнительно заключается прямое соглашение, на основании которого осуществляется выплата Компенсации напрямую кредитору при наступлении определённых обстоятельств. Поскольку регулирование в отношении Компенсации более детально предусматривается в прямом соглашении и инвесторы не являются стороной КС, зачастую, при наличии противоречий между текстом КС и текстом прямого соглашения, в КС предусматривается приоритет прямого соглашения.

¹⁶ См., например, проект ГЭТ в г. Пермь, проект в отношении Объекта ЖКХ в Московской области.

Методология отбора КС для анализа

Для анализа было отобрано 20 КС из различных сфер, соответствующих следующим требованиям:

1. в публичном доступе был размещён текст КС; и
2. проект был профинансирован или в публичном доступе содержится информация о намерении предоставить финансирование для реализации КС хотя бы одной финансирующей организацией.

Перечень КС:

1. рекомендуемая форма КС о финансировании, проектировании, строительстве и эксплуатации участка автомобильной дороги с мостом/путепроводом, разработанная Сбербанком;
2. рекомендуемая форма КС для стандартного отраслевого решения в отношении объекта социального обслуживания граждан – дома престарелых, разработанная Сбербанком («**Коробочное решение в гериатрии**»);
3. рекомендуемая форма КС для стандартного отраслевого решения в водоснабжении и (или) водоотведении, разработанная Сбербанком;
4. рекомендуемая форма КС для стандартного отраслевого решения в сфере обращения с твёрдыми коммунальными отходами, разработанная Сбербанком;
5. рекомендуемая форма КС о финансировании, проектировании, строительстве и эксплуатации объекта образования, разработанная Сбербанком;
6. типовое КС о финансировании, проектировании, строительстве и эксплуатации объекта образования, разработанное компанией ПроШкола («**Типовая концессия ПроШколы**»);
7. КС о создании и эксплуатации объектов транспортной инфраструктуры и технологически связанных с ними транспортных средств, обеспечивающих деятельность, связанную с перевозками пассажиров транспортом общего пользования, в муниципальном образовании городской округ город Ярославль в Ярославской области;
8. КС о создании, реконструкции и эксплуатации имущественного комплекса наземного электрического транспорта общего пользования в муниципальном образовании городской округ город Пермь в Пермском крае («**ГЭТ в г. Пермь**»);
9. КС на финансирование, создание и эксплуатацию объектов инфраструктуры морского порта Мурманск («**Морской порт Лавна**»);
10. КС в отношении объектов, предназначенных для взимания платы, используемых в целях обеспечения функционирования системы взимания платы в счёт возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешённую максимальную массу свыше 12 тонн («**Платон**»);

11. КС о финансировании, создании, эксплуатации участка автомобильной дороги общего пользования регионального или межмуниципального значения Ямало-Ненецкого автономного округа Коротчаево – Красноселькуп, в том числе моста через р. Пур («**Мост через р. Пур**»);
12. КС о создании и эксплуатации объекта спорта «Многофункциональной спортивной арены» в городе Перми («**Спортивная арена в г. Пермь**»);
13. КС о финансировании, проектировании, строительстве и эксплуатации объектов здравоохранения в городе Магадане («**Медицинский центр в г. Магадан**»);
14. КС о создании и эксплуатации центра ядерной медицины в Республике Бурятия («**Центр ядерной медицины в Бурятии**»);
15. КС в отношении объектов теплоснабжения и централизованных систем горячего водоснабжения муниципального образования Орехово-Зуевский городской округ Московской области («**Объект ЖКХ в Московской области**»);
16. КС о финансировании, проектировании, строительстве и эксплуатации объекта – круглогодичного детского центра отдыха и оздоровления «**Полярная звезда**» в Республике Саха (Якутия) («**Полярная звезда**»);
17. КС в отношении создания и последующей эксплуатации объекта социального обслуживания граждан в городе Магадане;
18. КС о создании (строительстве) и эксплуатации автомобильной дороги «Строительство обхода г. Тольятти с мостовым переходом через р. Волгу в составе международного транспортного маршрута «**Европа – Западный Китай**»;
19. КС о создании автомобильной дороги общего пользования регионального значения Московской области «Москва – Егорьевск – Тума – Касимов» на участке от городского поселения Люберцы до деревни Кошерово («**Автодорога МЕТК**»);
20. КС в отношении объекта капитального строительства «Автомобильная дорога «Виноградово-Болтино-Тарасовка» («**Автодорога ВБТ**»).



Сведения и материалы, представленные в настоящем документе, подготовлены исключительно в информационных целях и не являются юридической консультацией или заключением.