

VEGAS LEX

Первое издание

Частная концессионная инициатива

HANDBOOK

Как заключить концессионное соглашение без конкурса:
практические рекомендации по частной
концессионной инициативе

Практика ГЧП и инфраструктуры

Август 2017

Предисловие

Заключение концессионного соглашения по инициативе частного партнера не является нововведением в российском праве. Такой способ даже имеет вполне внушительную практику применения, несмотря на то, что его реализация стала возможна лишь с мая 2015 г. За истекший период самостоятельно инвесторами инициировано около тысячи концессионных проектов. Но вот статистика по заключению концессионных соглашений на условиях, предложенных инвесторами, не столь велика: только десятая часть всех поступивших предложений завершилась подписанием соглашения.

Среди причин такого разрыва специалистами поименованы и непроработанность нормативной базы, и отсутствие квалифицированного заказчика, сбалансированного подхода к распределению рисков и их некачественная оценка, и злоупотребление правами недобросовестными участниками. Не достигнута и основная цель внедрения механизма частной инициативы — повышение качества подготовки соглашений и необходимой документации по концессионному проекту.

Сегодня на регулярной основе ведутся работы по выявлению причин неэффективности механизма частной инициативы, даются рекомендации по снятию пробелов законодательства, разрабатываются методические рекомендации региональным органам власти и муниципалитетам по реализации концессионных проектов, составляются рейтинги и антирейтинги наиболее распространенных ошибок публичной и частной сторон при подготовке и рассмотрении предложений о заключении концессионного соглашения, проводится сравнительный анализ преимуществ конкурсной и инициативной процедур заключения концессионного соглашения. Однако все указанные действия направлены в первую очередь на усовершенствование нормативно-правовых условий реализации концессионного проекта и адресованы узкому кругу профессиональных участников рынка.

Соответствующая компетенция может обеспечиваться потенциальным инвестором самостоятельно либо за счет привлечения профессиональной команды опытных экспертов. Но и в этом случае инвестору придется стать квалифицированным заказчиком по отношению к своим консультантам.

Наш опыт позволяет говорить о том, что в настоящий момент отсутствует документ, который в простой и доступной форме обеспечит методическое содействие потенциальным инвесторам по использованию механизма частной инициативы в условиях действующего законодательства.

Настоящий обзор содержит рекомендации, которые позволят потенциальному инвестору самостоятельно оценить необходимость участвовать в концессионном проекте, возможность инициировать концессионный проект, идентифицировать уровень своей компетенции при подготовке необходимой документации, сформировать прообраз целевого результата и дорожной карты, то есть перечень необходимых действий в рамках запуска проекта, и сделать предварительный экспресс-анализ рисков будущего проекта.

Практика ГЧП и инфраструктуры VEGAS LEX
Москва, август 2017

Содержание

| | |
|---|----|
| I. Нужна ли мне концессия? | 10 |
| Определение целевого результата | 10 |
| Помогает ли концессия достичь целевого результата? | 10 |
| Как концессия позволяет достичь целевого результата? | 11 |
| II. Подходит ли мне концессия? | 14 |
| Существенные признаки концессии | 14 |
| В отношении какого объекта может быть направлено предложение о заключении концессионного соглашения? | 15 |
| Уровень детализации состава и описания объекта концессионного соглашения | 18 |
| Может ли движимое имущество быть объектом концессионного соглашения? | 20 |
| Можно ли включить в концессию имущество, не соответствующее параметрам объекта концессионного соглашения? | 20 |
| Можно ли направить предложение о заключении концессионного соглашения в отношении нескольких объектов? | 21 |
| Какие обязательства берет на себя инициатор и что фиксируется в предложении о заключении концессионного соглашения? | 22 |
| III. Оценка возможностей инициирования концессионного проекта | 28 |
| Кто такой инициатор? | 28 |
| Соответствие инициатора требованиям законодательства | 30 |
| Финансовые возможности инициатора | 30 |
| Возможность осуществления инициатором профильной деятельности | 31 |
| Земельный участок | 32 |
| Необходимые разрешения | 33 |
| Время — сроки инициирования и реализации концессионного проекта | 34 |
| IV. Содержание предложения | 39 |
| Состав документации и уровень ее проработки | 39 |
| Алгоритм структурирования концессионного проекта (формирования документации) | 41 |

| | |
|--|-----------|
| Документы, необходимые для разработки проекта концессионного соглашения | 50 |
| Инвестиционная декларация | 52 |
| Контрактная модель | 53 |
| Предварительное обсуждение предложения инициатора | 56 |
| V. Финансовые условия концессионного проекта | 60 |
| Затраты инициатора в рамках концессионного проекта | 60 |
| Концессионный кредит | 63 |
| Концессионные облигации | 64 |
| Механизмы обеспечения интересов кредиторов (прямое соглашение) | 64 |
| Прямое соглашение при финансировании облигациями | 66 |
| Прямое соглашение при смешанном финансировании | 67 |
| Государственное финансирование | 67 |
| VI. Направление предложения и его рассмотрение | 74 |
| Направление предложения о заключении концессионного соглашения | 74 |
| Рассмотрение предложения | 74 |
| Проведение переговоров | 76 |
| Прием заявок от иных заинтересованных лиц | 77 |
| Заключение концессионного соглашения без конкурса | 77 |
| Участие инициатора в конкурсном отборе | 78 |
| Заключение концессионного соглашения с победителем конкурса | 79 |
| Послесловие | 80 |
| Приложения | 81 |
| Приложение 1. "Пример краткого описания организационно-правовой модели концессионного проекта по созданию железнодорожной линии" | 82 |
| Приложение 2. "Пример формирования матрицы рисков концессионного проекта" | 86 |
| Приложение 3. "Примерное содержание условий концессионного соглашения" | 92 |
| Приложение 4. "Примерный состав приложений к концессионному соглашению" | 95 |
| Приложение 5. "План мероприятий по процедуре подачи инициатором предложения о заключении концессионного соглашения без конкурса" | 99 |

Сами по себе идеи ценны, но всякая идея, в конце концов, только идея. Задача в том, чтобы реализовать ее практически.

Генри Форд

Воплощение в жизнь любой идеи начинается с вопросов "У меня есть идея. Знаю ли я, что хочу получить от ее реализации?", "Поможет ли реализация моей идеи получить то, что я хочу?". Если на оба вопроса вы отвечаете утвердительно, то дальше можно переходить к вопросу "Как мне реализовать свою идею?". Но прежде вам необходимо получить конкретные ответы на первые два.

Исследование, которое вы держите в руках, касается концессионных проектов. Можно предположить, что, ответив на первые два вопроса и перейдя к третьему, вы подумали о концессии как об инструменте реализации своей идеи. Теперь перед вами стоит задача подтвердить правильность своего выбора. Действительно ли концессия поможет вам реализовать вашу идею? Подходит ли она?

Мы не зря акцентируем внимание на этих вопросах. За десять лет своего существования концессия показала значительные результаты, в связи с чем в сознании ряда участников рынка и государственных служащих превратилась из индивидуального инструмента в универсальный. В реальной жизни концессия по-прежнему остается индивидуальным инструментом, подходящим не для каждой идеи. Поэтому, прежде чем перейти к рекомендациям по запуску концессии, мы предлагаем вам в следующем разделе ответить на два вопроса: "Нужна ли мне концессия?", "Подходит ли мне концессия?"

I. Нужна ли мне концессия?

Определение целевого результата

Участие инвестора в инвестиционном проекте вне зависимости от его формата (концессионный проект, ГЧП-соглашение, частный инвестиционный проект) всегда преследует один целевой результат — получение дохода от вложенных инвестиций. Выбор проекта (или объекта) для инвестирования основывается, в первую очередь, на гарантии возвратности инвестиций — насколько инвестиции инвестора защищены, каков риск неполучения дохода — и, во вторую очередь, на норме доходности инвестора. Поэтому, как правило, инвестору интересно участвовать только в инвестиционно привлекательных проектах с гарантированным рыночным доходом.

Участие государства в инвестиционном проекте всегда преследует цель выполнения государственных задач. Государство не участник предпринимательской деятельности, поэтому критерии выбора проекта для инвестора (описанные выше) неприменимы для государственной стороны. Выбор проекта (или объекта) для государства обосновывается текущими задачами государства в отрасли реализации проекта¹. Поэтому необходимые государству проекты не всегда будут инвестиционно привлекательными.

Совместное участие инвестора и государства в проекте возможно только при условии достижения целевых результатов каждого из участников проекта. В таком случае партнерство государства и бизнеса может быть эффективно и привлекательно для обеих сторон.

Помогает ли концессия достичь целевого результата?

Концессия — один из форматов реализации инвестиционного проекта. Участники концессии — инвестор и государство². Поэтому, помимо того, что концессия — это формат реализации инвестиционного проекта, это еще и формат реализации инвестиционного проекта с участием частной и государственной сторон. Почему так важно это отметить?

Несмотря на то что гражданское законодательство позволяет государству участвовать в рыночных взаимоотношениях на равных началах с другими субъектами гражданского права, особый статус государства, сопровождающийся определенными административными и бюджетными ограничениями, за ним в этих взаимоотношениях сохраняется. А принцип “все, что не разрешено, запрещено” продолжает действовать. Для инвестиционных проектов это означает следующее: государство может приобретать права и нести обязанности только в отношении тех видов договоров, в которых его участие прямо предусмотрено законом. А это значит, что государство не может заключать инвестиционный договор в обход Закона

¹ Например, поддержка развития инфраструктуры системы санаторно-курортного лечения и медицинской реабилитации: “Подпрограмма 5 “Развитие медицинской реабилитации и санаторно-курортного лечения, в том числе детям” государственной программы Российской Федерации “Развитие здравоохранения”, утв. Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 294”.

² Здесь и далее понятие “государство” применительно к данному исследованию включает Российскую Федерацию, субъекты РФ и муниципальные образования, а также их органы исполнительной власти и органы местного самоуправления.

о контрактной системе, Закона о концессионных соглашениях или Закона о государственно-частном партнерстве. При нарушении этого условия инвестор пострадает не меньше, а иногда и больше публичной стороны.

Право государства участвовать в концессионных проектах зафиксировано в Законе о концессионных соглашениях. Поэтому концессия является законным основанием для возникновения прав и обязанностей государства, а также основанием для возникновения расходных обязательств бюджета. Для инвесторов это выражается в гарантии достижения ими целевого результата как собственного, так и государственного.

Как концессия позволяет достичь целевого результата?

Как формат инвестиционного проекта концессия позволяет инвестору осуществить инвестиции в определенное имущество и деятельность. Но именно особенности имущества и деятельности в рамках концессии позволяют инвестору получить гарантию их возврата с учетом определенной инвестором нормы доходности. Чем это обусловлено?

Концессия может быть реализована только в отношении государственного имущества и только в определенных государством сферах деятельности, связанных с выполнением государственных задач. Таким образом, инвестор инвестирует в государственное имущество и осуществляет деятельность, способствующую выполнению государственных задач. В обмен на это государство гарантирует инвестору возврат его инвестиций с определенной согласованной нормой доходности. Обеспечение окупаемости инвестиций концессионера — ключевое условие концессии, зафиксированное по всему тексту Закона о концессионных соглашениях, в различных его положениях.

Концессия допускает вариативность в источнике возврата инвестиций концессионера, но наиболее распространенным инструментом является рыночный доход от платежей пользователей созданной инвестором инфраструктуры. Например, плата за проезд по автомобильной дороге, плата за оказанную медицинскую помощь, плата за посещение мероприятия, плата за проезд по железной дороге и т.д. Если частные инвестиции в государственное имущество не сопровождаются гарантией получения рыночного дохода, государство принимает на себя риск возврата инвестиций концессионера, так как собственником имущества является государство, а не инвестор.

При реализации проектов, не предусматривающих взимание платы с пользователей (например, концессии на бесплатные автомобильные дороги) или предусматривающих взимание платы в пользу бюджета, у инвестора отсутствует рыночный источник возмещения его затрат и возвратности инвестиций. В таких проектах государство вместо пользователей, которым оно гарантирует бесплатное право использования объекта концессии, должно компенсировать затраты концессионера на эксплуатацию объекта концессии, обеспечить возврат тела долга с процентами, компенсировать инвестиционные затраты концессионера в объеме финансирования в объект государственного имущества и создать доходность. Для этих целей в 2012 году в Закон о концессионных соглашениях был введен механизм платы концедента.

Реализация условия о возвратности инвестиций и способы его реализации согласуются инвестором и государством в рамках условий концессионного соглашения

и выражаются через механизм распределения между инвестором и государством рисков реализации проекта, которые могут негативно повлиять на достижение инвестором его целевого результата и, как следствие, на достижение целевого результата государства. Для государства такой механизм позволяет привлекать инвесторов к участию не только в инвестиционно привлекательных проектах, так как ключевой риск таких проектов — некупаемость инвестиций — перераспределяется равномерно между участниками проекта. Более подробно механизмы управления рисками и наши рекомендации по их формированию мы описали в разделе IV.



Пример распределения риска между инвестором и государством в целях обеспечения окупаемости инвестиций

Инвестор построил участок железной дороги и осуществляет пассажирские и грузовые перевозки. Стоимость его перевозок тарифицируется государством. Концедент, в соответствии с Законом о концессионных соглашениях, согласовывает с концессионером экономически обоснованный тариф на осуществление перевозок с учетом объема инвестиций концессионера в создание дороги (включая заемное финансирование), затрат на ее эксплуатацию и срока окупаемости инвестиций, исходя из спрогнозированного концессионером пассажиро- и грузопотока. Экономически обоснованный тариф фиксируется в концессионном соглашении. На основании этого тарифа рассчитывается минимальный необходимый концессионеру доход. Если в какой-то год эксплуатации железной дороги пассажиро- и грузопоток отклоняются от запланированного концессионером в меньшую сторону, размер фактически полученного концессионером дохода в этот год становится ниже размера минимально необходимого концессионеру дохода. Для поддержания экономической устойчивости проекта концедент компенсирует концессионеру образовавшуюся дельту. Таким образом, концедент и концессионер управляют риском недостаточности рыночного спроса для покрытия затрат концессионера (риск трафика).



Полную версию брошюры Вы можете получить, обратившись в юридическую фирму VEGAS LEX по электронной почте: pr@vegaslex.ru