

«Доходные» концессии

Можно ли
ставить плату
концедента
в зависимость
от полученной
бюджетом
выгоды



Денис Владимирович КАЧКИН,
управляющий партнер,
руководитель практики
по инфраструктуре и ГЧП
АБ «Качкин и Партнеры»

В практике концессионных проектов, особенно связанных с созданием и эксплуатацией ИТ-систем и технических средств фиксации правонарушений¹, регулярно возникает идея привязать плату концедента к тем доходам бюджета, которые формируются благодаря работе объекта концессии. Наиболее очевидный пример — попытки увязать размер выплат концессионеру с объемом штрафов, вынесенных по материалам системы. Потенциально подобная логика может распространяться не только на штрафные поступления. Именно поэтому периодически ставится вопрос: можно ли законно привязать размер платы концедента к доходам бюджетов, связанных с эксплуатацией объекта.



Алексей Николаевич ГЛОТОВ,
юрист практики по инфраструктуре
и ГЧП АБ «Качкин и Партнеры»

Бюджетные доходы

В ряде случаев использование объекта концессии приводит к росту иных бюджетных доходов. Например, это может быть:

- увеличение налоговых поступлений после выявления неучтенных объектов недвижимости при помощи съемок с дронов/спутников;
- рост доходов от налога на имущество или земельного налога благодаря детализированным цифровым

картам и геоинформационным системам;

- выявление аномальных операций и схем уклонения от налогов с использованием систем анализа данных, включая алгоритмы ИИ;
- повышение собираемости платежей в отдельных сферах (благоустройство, обращение с отходами и т. д.).

Штрафы являются санкцией государства за нарушение предусмотренных нормативных требований и с точки

¹ Комплексы фото- и видеofиксации, программное обеспечение, базы данных, датчики и т. п.

зрения бюджетного законодательства — отдельным видом доходов бюджетов бюджетной системы РФ². С точки зрения бюджетного законодательства к отдельным видам доходов³ относятся и налоги/сборы, которые являются обязательными платежами/взносами, взимаемыми с организаций и физических лиц в соответствии с налоговым законодательством. В рамках действующего правового регулирования имеются также сборы/платежи, взимаемые в соответствии с отраслевым (неналоговым) законодательством; правовая природа таких сборов/платежей — фискальный платеж неналогового характера.

Такие платежи потенциально также могут рассматриваться в контексте «доходных» концессий. В соответствии со статьей 35 Бюджетного кодекса, по общему правилу, в силу принципа общего (совокупного) покрытия расходов бюджетов расходы бюджета не могут быть увязаны с определенными доходами бюджета⁴.

Как было раньше

До 1 октября 2023 года (до вступления в силу Закона № 296-ФЗ⁵) регулирование финансового участия концедента Законом № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (таблица) было крайне фрагментарным и неточным. Нормы фактически ограничивались упоминанием в части 13 статьи 3 о том, что финансовое участие концедента представляет собой часть расходов на создание, реконструкцию или эксплуатацию объекта концессионного соглашения (КС).

При этом закон одновременно оперировал и другим понятием — «платой концедента», давая ему самостоятельное значение, но не раскрывая его определения. Такой разрыв подтверждался и действовавшим тогда пунктом 9 части 2 статьи 10 Закона «О концессионных соглашениях». Наряду с расходами на создание и эксплуатацию он отдельно

предусматривал возможность установления в КС такого условия, как размер платы концедента, фактически закрепляя два разных элемента регулирования без четкого соотношения между ними. Это позволяло участникам концессионных проектов широко смотреть на вопросы финансового участия публичной стороны. В результате складывалась весьма разнообразная практика реализации концессионных проектов. В том числе плата концедента или ее часть определялась исходя из доли от штрафов за правонарушения, выявленные с использованием систем, которые являлись объектом КС. Плата была определена в фиксированном размере с каждого протокола об административном правонарушении или в процентном соотношении.

Судебная практика для концессионеров в целом складывалась положительно. Как правило, в судебном порядке успешно взыскивались суммы неоплаченной части платы концедента, рассчитанной как доли от штрафов за административные правонарушения. Взыскание происходило даже когда плата превышала общий объем инвестиций концессионера в создание объекта КС⁶.

При этом иногда можно было встретить и негативную антимонопольную практику по подобным проектам. Так, в решении Удмуртского УФАС⁷ указывалось, что в рассматриваемой ситуации единственным возможным доходом от эксплуатации систем фото- и видео-

⁶ См., напр.: постановления Арбитражного суда Поволжского округа от 27.06.2023 по делу № А12-19725/2022, от 07.06.2022 по делу № А06-8290/2021, от 07.04.2022 по делу № А06-2414/2021, от 29.10.2021 по делу № А06-8588/2020; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28.05.2021 по делу № А40-99861/2020; мировое соглашение, утв. определением Арбитражного суда Рязанской области от 02.02.2018 по делу № А54-8885/2017.

⁷ Решение Удмуртского УФАС от 18.06.2015 № ТГ 08-02/2015-134 Ж.

фиксации правил дорожного движения являются денежные средства в виде взысканных штрафов за нарушение правил дорожного движения. Проект концессионного соглашения не содержит иного условия, чем предусмотрено в части 7 статьи 3 Закона «О концессионных соглашениях», вследствие чего указанные доходы должны являться собственностью концессионера. Вместе с тем положения действующего бюджетного законодательства исключают для концессионера возможность получения данных доходов.

Как сейчас

С 1 октября 2023 года Закон «О концессионных соглашениях» четко определил формы финансового участия концедента (статья 10.1 Закона № 115-ФЗ):

1. **Капитальный грант**, под которым понимается финансирование на этапе создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения части расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения. Предельный размер капитального гранта не может превышать 80% расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения.

2. **Плата концедента**, под которой понимается возмещение и (или) финансовое обеспечение на этапе эксплуатации объекта концессионного соглашения расходов концессионера на создание и (или) реконструкцию, использование (эксплуатацию) объекта концессионного соглашения, в том числе на техническое обслуживание объекта концессионного соглашения.

3. **Возмещение недополученных концессионером доходов** от использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения в целях обеспечения

Таблица. Как было раньше / как стало сейчас

Параметр сравнения	До 1 октября 2023	После 1 октября 2023
Регулирование финансового участия концедента	Фрагментарное и неточное	Более детальное и конкретное (с дефиницией и ограничениями)
Допустимость широкой договорной конструкции	+	–
Пределы (ограничения) выплат	Прямо не предусмотрены	Предусмотрены
Судьба «доходной» модели	Потенциально не исключалась и применялась в практике реализации концессионных проектов	Фактически исключается из моделей обеспечения возвратности инвестиций

² Ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ; ст. 41, 46 БК РФ.

³ Ст. 8 НК РФ; ст. 41 БК РФ.

⁴ Иное может быть предусмотрено законом (решением) о бюджете, в том числе в части, касающейся расходов бюджета, осуществляемых в случаях и в пределах поступления отдельных видов неналоговых доходов.

⁵ Федеральный закон от 10.07.2023 № 296-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ».

Рисунок. Три формы финансового участия



минимального гарантированного дохода (МГД) концессионера от использования (эксплуатации) объекта концессионного соглашения, определенного в концессионном соглашении (**рисунок**).

Капитальный грант мы исключим из рассмотрения, поскольку его выплачивают исключительно на инвестиционной стадии, поэтому он не связан с доходами от эксплуатации объекта. Механизм МГД также неприменим. Он рассчитан на компенсацию недостатка доходов концессионера, тогда как в «доходных» моделях речь идет о доходах бюджета, которые не являются доходами концессионера. Кроме того, МГД жестко ограничен по размеру и фактически сводится к возмещению расходов, что делает его непригодным для рассматриваемой конструкции.

Таким образом, оба варианта финансового участия мы исключаем и далее в качестве потенциального механизма рассмотрим только плату концедента, которую выплачивают на эксплуатационной стадии. Ее целевым назначением определено возмещение и (или) финансовое обеспечение расходов на создание и (или) эксплуатацию объекта КС. Кроме того, в отношении платы концедента

распространяется общее ограничение по размеру финансового участия концедента во всех формах.

Соответственно, зависимость платы концедента от доходности бюджетов может устанавливаться в КС, но общий ее размер в любом случае не должен превышать расходы на создание и эксплуатацию. При этом, по нашему мнению, такой расчет не будет противоречить правовой природе и целевому назначению платы концедента.

Четкое закрепление и разграничение форм финансового участия концедента с соответствующими ограничениями по периодам выплаты, затратам (расходам), на которые рассчитана определенная форма финансового участия концедента, а также по размеру финансового участия концедента во взаимосвязи с бюджетным законодательством окончательно закрыло вопрос о возможности реализации «доходных» концессий, в которых плата концедента обусловлена доходами бюджетов. Однако и после внесения изменений в закон о концессиях в практике заключения аналогичных КС плата концедента в одних случаях напрямую не привязывается к доходам бюджетов

(в частности, от штрафов), тогда как в других случаях устанавливается зависимость платы концедента от штрафов.

Попытка легализации

В конце 2023 года в Государственную Думу был внесен законопроект № 509734-8, которым специально для концессий в сфере ИТ предлагалось предусмотреть дополнительную форму финансового участия концедента. В частности, оплату услуг, оказываемых концессионером концеденту при использовании (эксплуатации) объекта КС. Использование данной формы финансового участия концедента предлагалось ограничить рядом условий:

- использование иных форм финансового участия не допускается;
- КС заключено путем проведения конкурса;
- КС предусматривает получение концедентом дохода, связанного с услугами концессионера, оказываемыми концеденту;
- предельный размер финансового участия концедента не может превышать 50% доходов концедента, связанных с услугами концессионера, оказываемыми концеденту.

Указанным законопроектом предлагалось легализовать практику заключения КС в отношении ИТ-объектов, плата концедента по которым определялась в том числе в зависимости от штрафов за административные правонарушения, выявленные с использованием объекта КС. Для этого предполагалось предусмотреть отдельную форму финансового участия концедента, что, в частности, подтверждается пояснительной запиской к законопроекту. Данный законопроект был отклонен в связи с отзывом его инициаторами законодательной инициативы.

Таким образом, расчет выплат концедента в виде доли от доходов бюджетов действующим законодательством не предусмотрен. Доходы бюджетов не могут быть рассмотрены как источник возврата инвестиций. Вместе с тем допускается использование доходов бюджетов лишь как показателя для расчета платы концедента, но ее общий размер все равно должен ограничиваться фактическими расходами на создание и эксплуатацию объекта.

Четкое закрепление и разграничение форм финансового участия концедента окончательно закрыло вопрос о возможности реализации «доходных» концессий, в которых плата концедента обусловлена доходами бюджетов