

«БАНКОВСКИЕ ГАРАНТИИ И ЗАЁМНЫЕ СРЕДСТВА В КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ: КЕЙС ЮЖНО-ЛЫТКАРИНСКОЙ АВТОДОРОГИ»

Скрябина Мария Дмитриевна, старший преподаватель, НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге, Санкт-Петербург, mskryabina@hse.ru

Кропанев Вадим Георгиевич, студент 1-го курса магистратуры, НИУ ВШЭ, Москва, vkropanev@hse.ru

Что есть государство для государственно-частного партнёрства? – благость. Подобно увертюре Концерта №1 Чайковского, фортепиано в лице концедента или публичного партнёра подталкивает струнный оркестр в лице концессионера или частного партнёра к вознесению до кульминации, то есть, до достижения целей концессионного соглашения или соглашения о государственно-частном партнёрстве. Однако несколько не стоит преуменьшать значимости ФЗ «О концессионных соглашениях» и ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве...», ибо без них «симфония плодотворного союза» не имеет как материальной, так и трансцендентной форм. В нашем кратком анализе мы рассмотрели кейс Южно-Лыткаринской автодороги, где удивительным образом сплелись концессионное соглашение, банковские гарантии, заёмные средства и «хитринка» концессионера.

Прежде, чем перейти к практической части, необходимо очертить законодательную базу:

1. Согласно ч. 1 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях»: «По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счёт создать и (или) реконструировать определённое этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением <...> (далее - объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту),

осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности»¹;

2. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 4 названного ФЗ объектами концессионного соглашения, в числе прочих, являются: «автомобильные дороги или участки автомобильных дорог, защитные дорожные сооружения, искусственные дорожные сооружения, производственные объекты, то есть объекты, используемые при капитальном ремонте, ремонте, содержании автомобильных дорог, элементы обустройства автомобильных дорог (в том числе остановочные пункты), объекты, предназначенные для взимания платы (в том числе пункты взимания платы), объекты дорожного сервиса»²;

3. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 5 ФЗ концедентом может являться «субъект Российской Федерации, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации»³, а согласно п. 2 ч. 1 ст. 5 ФЗ концессионером может являться «российское или иностранное юридическое лицо»⁴;

4. Ст. 6 ФЗ не устанавливает верхнего предела срока концессионного соглашения⁵;

5. В п. 4 ч. 4.11 ст. 37 ФЗ содержится требование к концессионеру в случае заключения концессионного соглашения без проведения конкурса: «наличие средств или возможности их получения в размере не менее пяти процентов от объёма заявленных в проекте концессионного соглашения инвестиций (предельного размера расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения, которые предполагается

¹ Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 N 115-ФЗ (последняя редакция).
Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54572/ (дата обращения: 10.04.2024).

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ См.: Там же.

осуществить концессионером, на каждый год срока действия концессионного соглашения)»⁶;

6. В п. 6.1 ч. 1 ст. 10 ФЗ существенными условиями концессионного соглашения, в числе прочих, являются «способы обеспечения исполнения концессионером обязательств по концессионному соглашению (предоставление безотзывной банковской гарантии, передача концессионером концеденту в залог прав концессионера по договору банковского вклада (депозита), осуществление страхования риска ответственности концессионера за нарушение обязательств по концессионному соглашению), размеры предоставляемого обеспечения и срок, на который оно предоставляется»⁷;

7. П. 1 ст. 368 ГК РФ даёт определение банковской (независимой) гарантии: «По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определённую денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определённой денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом»⁸;

8. П. 1 ст. 370 ГК РФ устанавливает отсутствие акцессорности банковской гарантии: «Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них»⁹;

⁶ Федеральный закон «О концессионных соглашениях».

⁷ Там же.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 10.04.2024).

⁹ Там же.

9. П. 1 ст. 371 ГК РФ гласит следующее: «Независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное»¹⁰.

В практической части мы опираемся на «Концессионное соглашение о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе между Московской областью и ООО «Лыткаринская платная дорога»», а также на «Существенные условия Концессионного соглашения...». Более полная версия отношений между концедентом и концессионером содержится в двадцати приложениях к Концессионному соглашению. Из условий концессии мы вывели, в первую очередь, следующее:

1. Конкурс: без проведения конкурса по решению концедента¹¹;
2. Стороны: Правительство Московской области в лице Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры Московской области (концедент) и ООО «Лыткаринская платная дорога» (концессионер)¹²;
3. Срок: 29 лет с даты заключения концессионного соглашения (от 14.01.2020)¹³;
4. Утверждение концессии: концессионное соглашение утверждено Московской областной Думой 15.07.2022¹⁴;
5. Объект концессионного соглашения: сеть автомобильных дорог общего пользования регионального значения Солнцево – Бутово – Видное –

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ).

¹¹ См.: Концессионное соглашение о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе. Режим доступа: <https://mii.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/antikorrupcionnaya-ekspertiza-proektov-normat/15-01-2020-11-15-30-sushchestvennye-usloviya-kontsessionnogo-soglashen> (дата обращения: 10.04.2024).

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ См.: Мособлдума утвердила концессионное соглашение о строительстве Южно-Лыткаринской автодороги. Режим доступа: <https://www.mosoblduma.ru/Press-centr/news/380703#tab-text> (дата обращения: 10.04.2024).

Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный на территории Московской области¹⁵;

6. Срок создания объекта концессии: 60 месяцев с даты предоставления всех земельных участков¹⁶;

7. Права на землю: аренда (субаренда)¹⁷;

8. Владение и пользование объектом: «по завершении создания объекта Концессионного соглашения Концессионер передаёт созданный объект Концессионного соглашения (входящий в его состав элемент) Концеденту, а Концедент передает такой объект (элемент) Концессионеру»¹⁸;

9. Стоимость работ по проектированию и строительству концессионером: 86 739 464 000 рублей¹⁹;

10. Величина остальных затрат концессионера (на этапе эксплуатации): ~70 миллиардов рублей;

11. Кредитование концессионера: ~105 из ~159,6 миллиардов рублей от величины капитальных затрат²⁰;

12. Капитальный грант концедента: 34 600 000 000 рублей²¹;

13. Инвестиционный платёж концедента: 19 981 748 000 рублей²²;

14. Процент вкладываемых средств концедента от стоимости работ по проектированию и строительству: ~63%;

15. Процент вкладываемых средств концедента от общих затрат: ~34%;

¹⁵ См.: Существенные условия Концессионного соглашения о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе. Режим доступа: <https://mii.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/antikorrupcionnaya-ekspertiza-proektov-normat/15-01-2020-11-15-30-sushchestvennye-usloviya-kontsessionnogo-soglashen> (дата обращения: 10.04.2024).

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ Там же.

¹⁹ См.: Приложение №13 к Концессионному соглашению о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе. Режим доступа: <https://mii.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/antikorrupcionnaya-ekspertiza-proektov-normat/15-01-2020-11-15-30-sushchestvennye-usloviya-kontsessionnogo-soglashen> (дата обращения: 10.04.2024).

²⁰ См.: Газпромбанк профинансирует строительство Новолыткаринского шоссе в объеме 105 млрд рублей. Режим доступа: <https://www.gazprombank.ru/press/7010837/> (дата обращения: 10.04.2024)..

²¹ См.: Существенные условия Концессионного соглашения.

²² См.: Там же.

16. Обеспечение обязательств концессионера: независимые (банковские) гарантии на сумму 140 000 000 рублей для обеспечения обязательств по проектированию и строительству и на сумму 230 000 000 рублей для обеспечения обязательств по эксплуатации²³ от АО «Газпромбанк»²⁴;

17. Процент покрытия банковской гарантией стоимости работ по проектированию и строительству: ~0,16%;

18. Процент покрытия банковской гарантией остаточных затрат концессионера (на этапе эксплуатации): ~0,33%;

19. Концессионная плата: единовременный платёж в 1000 рублей на этапе эксплуатации и ежегодная плата в 50% от положительной чистой прибыли за год (включая НДС)²⁵.

В Решении Арбитражного суда города Москвы от 25.10.2017 по делу №А40-204433/16-92-1778²⁶ суд рассмотрел требования, предъявляемые к концессионеру и «обратили внимание на то, что предоставления финансовых гарантий в подтверждение возможности исполнения концессионного соглашения явно недостаточно, поскольку размер банковской гарантии в данном случае был значительно ниже объема обязательств концессионера». В нашей ситуации Правительство Московской области в лице Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры Московской области заключило концессионное соглашение с ООО «Лыткаринская платная дорога» без конкурса и без каких-либо особых требований концессионеру, кроме тех минимальных, которые предусмотрены ФЗ «О концессионных соглашениях». Размер обеспечения обязательств концессионера несоизмерим с размером обязательств, а привлекаемое финансирование катастрофически зависит от инструментов кредитования.

²³ См.: Существенные условия Концессионного соглашения.

²⁴ См.: Газпромбанк профинансирует строительство Новолыткаринского шоссе.

²⁵ См.: Существенные условия Концессионного соглашения.

²⁶ Решение Арбитражного суда города Москвы от 25.10.2017 по делу №А40-204433/16-92-1778. Режим доступа: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a0c9cd16-353d-4815-bb4d-5c7b5ad3c594/7b5001a3-30e4-472c-ad32-43a19ae04817/A40-204433-2016_20171025_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 10.04.2024).

Таким образом, главными источниками финансирования создания объекта концессионного соглашения являются заёмные средства концессионера от АО «Газпромбанк» и привлекаемые средства концедента (капитальный грант и инвестиционный платёж концедента), а независимые (банковские) гарантии, выданные концессионеру АО «Газпромбанк» несопоставимы с объёмом привлекаемого финансирования. Условия данной концессии требуют более пристального изучения специалистами разного профиля на предмет эффективного расходования бюджетных средств, соотносимости с рыночной ситуацией, возможности исполнения обязательств и иных важных критериев, по которым можно оценить настоящую концессию.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 N 115-ФЗ (последняя редакция). Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_54572/ (дата обращения: 10.04.2024);

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 10.04.2024);

3. Концессионное соглашение о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе. Режим доступа: <https://mii.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/antikorrupcionnaya-ekspertiza-proektov-normat/15-01-2020-11-15-30-sushchestvennye-usloviya-kontsessionnogo-soglashen> (дата обращения: 10.04.2024);

4. Мособлдума утвердила концессионное соглашение о строительстве Южно-Лыткаринской автодороги. Режим доступа: <https://www.mosoblduma.ru/Press-centr/news/380703#tab-text> (дата обращения: 10.04.2024);

5. Существенные условия Концессионного соглашения о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе. Режим доступа: <https://mii.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/antikorrupcionnaya-ekspertiza-proektov-normat/15-01-2020-11-15-30-sushchestvennye-usloviya-kontsessionnogo-soglashen> (дата обращения: 10.04.2024);

6. Газпромбанк профинансирует строительство Новолыткаринского шоссе в объеме 105 млрд рублей. Режим доступа: <https://www.gazprombank.ru/press/7010837/> (дата обращения: 10.04.2024);

7. Приложение №13 к Концессионному соглашению о создании и эксплуатации сети автомобильных дорог общего пользования регионального значения Московской области «Солнцево – Бутово – Видное – Каширское шоссе – Молоково – Лыткарино – Томилино – Красково – Железнодорожный» на платной основе. Режим доступа: <https://mii.mosreg.ru/dokumenty/normotvorchestvo/antikorrupcionnaya-ekspertiza-proektov-normat/15-01-2020-11-15-30-sushchestvennye-usloviya-kontsessionnogo-soglashen> (дата обращения: 10.04.2024);

8. Решение Арбитражного суда города Москвы от 25.10.2017 по делу №А40-204433/16-92-1778. Режим доступа: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/a0c9cd16-353d-4815-bb4d-5c7b5ad3c594/7b5001a3-30e4-472c-ad32-43a19ae04817/A40-204433-2016_20171025_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True (дата обращения: 10.04.2024);

9. Килинкаров В.В., Килинкарова Е.В. Актуальные проблемы и тенденции в практике разрешения споров в сфере публично-частного партнерства в России. Режим доступа: <https://pravoprim.spbu.ru/yurisprudentsiya/administrativnoe-regulirovanie/item/418-aktualnye-problemy-i-tendentsii-v-praktike-razresheniya-sporov-v-sfere-publichno-chastnogo-partnerstva-v-rossii.html> (дата обращения: 10.04.2024).