

**Преодолеть непреодолимую силу:  
что нужно знать о влиянии  
экстренных мер на финансовые  
рынки и концессионные проекты**



# Содержание

---

**4** ОБЩИЕ ПОДХОДЫ К ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ ДЛЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ  
ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ИЗМЕНЕНИЯ ИЛИ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА

---

**8** РЫНКИ КАПИТАЛА:  
ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ

---

**12** КОНЦЕССИОННЫЕ ПРОЕКТЫ В УСЛОВИЯХ ПАНДЕМИИ:  
КАК РАСПРЕДЕЛИТЬ РИСКИ СТОРОН И ИЗБЕЖАТЬ ДЕФОЛТА

---

**21** КАРТА ДЕЙСТВИЙ УЧАСТНИКОВ  
КОНЦЕССИОННЫХ ПРОЕКТОВ

---

Распространение инфекции заставляет органы власти принимать экстренные меры, которые так или иначе скажутся на исполнении договорных обязательств – Указами Президента РФ<sup>1</sup> были введены нерабочие дни, регионам предоставлено право на реализацию комплекса ограничительных мероприятий, в том числе в условиях повышенной готовности, чрезвычайной ситуации<sup>2</sup>. Вопрос освобождения от ответственности за нарушение обязательств лежит в плоскости признания обстоятельства, с которым связывается неисполнение, непреодолимой силой или существенно изменившимся. При этом с учетом действующего законодательства и сложившейся судебной практики возможность отнесения пандемии к числу указанных обстоятельств является неоднозначной.

С другой стороны, стороны вправе самостоятельно устанавливать круг своих прав и обязанностей на уровне договора, учитывая потенциальные риски, которые могут возникнуть в процессе осуществления ими деятельности, в этом смысле при срабатывании любого заранее зафиксированного риска стороны могут быть освобождены от ответственности за нарушение обязательств, даже когда общий законодательный режим не предусматривает такое право.

В настоящем обзоре мы проанализировали общие подходы к обстоятельствам для освобождения от ответственности и изменения (расторжения) договора, применение данных подходов в контексте финансовых сделок и концессионных проектов и влияние сложившейся ситуации и принимаемых в связи с ней сдерживающих мер, в том числе мер государственной поддержки, на финансовые рынки.

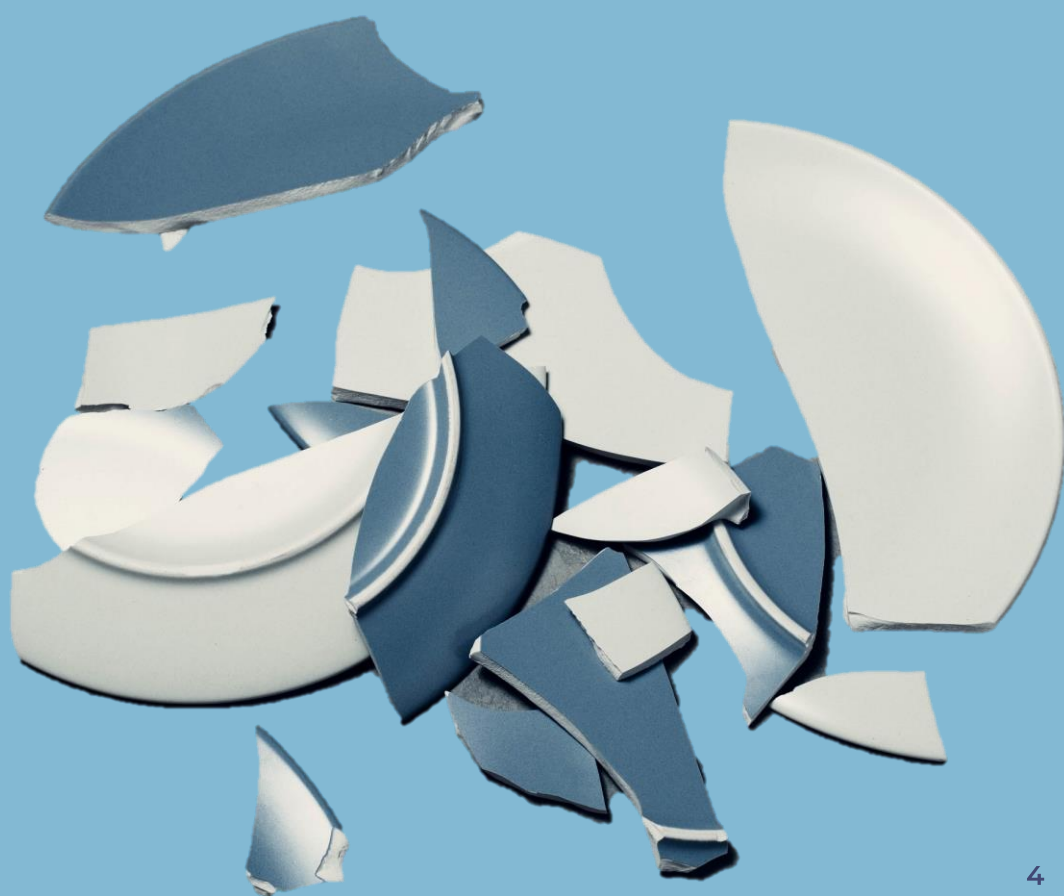
# 83

субъекта РФ  
приняли акты о мерах  
по снижению рисков

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 25 марта 2020 года № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», Указ Президента РФ от 02 апреля 2020 года № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)».

<sup>2</sup> Акты о мерах по снижению рисков распространения новой коронавирусной инфекции приняты в 83 субъектах РФ.

# Общие подходы к обстоятельствам для освобождения от ответственности и изменения или расторжения договора



**Текущая экономическая ситуация существенно скажется на возможности исполнения своих обязательств участниками финансового рынка. Далее мы рассмотрим основные аспекты, касающиеся форс-мажора, возможности изменения договоров в связи с существенным изменением обстоятельств, а также проанализируем актуальные на сегодняшний день вопросы, ответы на которые пока еще не столь однозначны.**

## **ОБСТОЯТЕЛЬСТВА НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ (ФОРС-МАЖОР)**

Предусмотренный гражданским законодательством институт форс-мажора позволяет избежать ответственности, если исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств<sup>3</sup>. Нарушение обязательств привлекаемыми лицами не является форс-мажором и не влечет освобождение от ответственности за нарушение обязательств перед другой стороной.

Пандемия или иное схожее обстоятельство прямо не признается гражданским законодательством обстоятельством непреодолимой силы. Коронавирусная инфекция была признана ВОЗ пандемией<sup>4</sup>, а некоторыми органами власти обстоятельством непреодолимой силы<sup>5</sup>, однако это не может служить однозначным доказательством для освобождения от ответственности нарушившей стороны. В этой связи использование обстоятельства непреодолимой силы как основания для освобождения от ответственности необходимо рассматривать в совокупности с иными

причинами (например, актами органов власти, принимаемыми для сдерживания инфекции и влияющих на исполнение сторонами своих обязательств по соглашению).

Для успешного доказывания неисполнившей обязательство стороне потребуется предоставление суду:

- актов органов власти, которые признают коронавирус обстоятельством непреодолимой силы и которые вводят ограничения или запреты, непосредственно влияющие на возможность исполнения обязательства;
- заключение региональной торгово-промышленной палаты (ТПП) об обстоятельствах непреодолимой силы по договорам, заключаемым между российскими субъектами предпринимательской деятельности. В настоящее время данный документ выдается на бесплатной основе<sup>6</sup>;
- документальное подтверждение своевременного направления контрагенту уведомления о наступлении обстоятельства непреодолимой силы с описанием влияния такого обстоятельства на возможность исполнения обязательств.

<sup>3</sup> Статья 401 Гражданского кодекса РФ.

<sup>4</sup> <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>

<sup>5</sup> См., например: Письмо Минфина России от 19 марта 2020 года № 24-06-06/21324, Письмо ФАС России от 18 марта 2020 года № ИА/21684/20, Указ Мэра Москвы от 14 марта 2020 года № 20-УМ, Постановление Губернатора Московской области от 12 марта 2020 года № 108-ПГ.

<sup>6</sup> В соответствии с Письмом ТПП РФ от 26 марта 2020 года № ПР/0316.

## СУЩЕСТВЕННОЕ ИЗМЕНЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ

Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении соглашения, является основанием для изменения или прекращения договора в судебном порядке (если стороны не пришли к соглашению). Для признания обстоятельств существенно изменившимися нужно доказать четыре факта:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона<sup>7</sup>.

Рекомендуем внимательно относиться к **договорным оговоркам о форс-мажоре**, так как именно они во многом могут повлиять на разрешение спора при неисполнении обязательств. Применение положений о форс-мажоре зачастую зависит от того, какому праву подчинен договор.

<sup>7</sup> Статья 451 Гражданского кодекса РФ.

### Форс-мажор и существенное изменение обстоятельств

#### ДО COVID-19

Кризис не признается судами форс-мажором или существенным изменением обстоятельств, поскольку является предпринимательским риском.

Подобный подход использовался в кризисы 1998, 2008 и 2014 года.

#### ПРОМЕЖУТОЧНЫЙ ПЕРИОД

Можно сказать, что вводимые актами Правительства меры являются частным случаем ст. 451 применительно к некоторым разновидностям отношений (арендные отношения, кредитные отношения) и определенным категориям субъектов – МСП и иных субъектов, осуществляющих деятельность в сегментах экономики, наиболее подверженных вводимым мерам в связи с предупреждением распространения коронавируса.

#### ПОСЛЕ COVID-19

Мы ожидаем применения концепций форс-мажора, невозможности исполнения и существенного изменения обстоятельств к случаям нарушения неденежных обязательств.

К денежным обязательствам данные концепции не применимы в силу того, что банковская и расчетная системы продолжают функционировать.

Применение концепции существенного изменения обстоятельств к такого рода обязательствам теоретически возможно, хотя также маловероятно в условиях некритического изменения инфляции и валютных курсов. То же касается неденежных обязательств по финансовым договорам (например, ковенант).

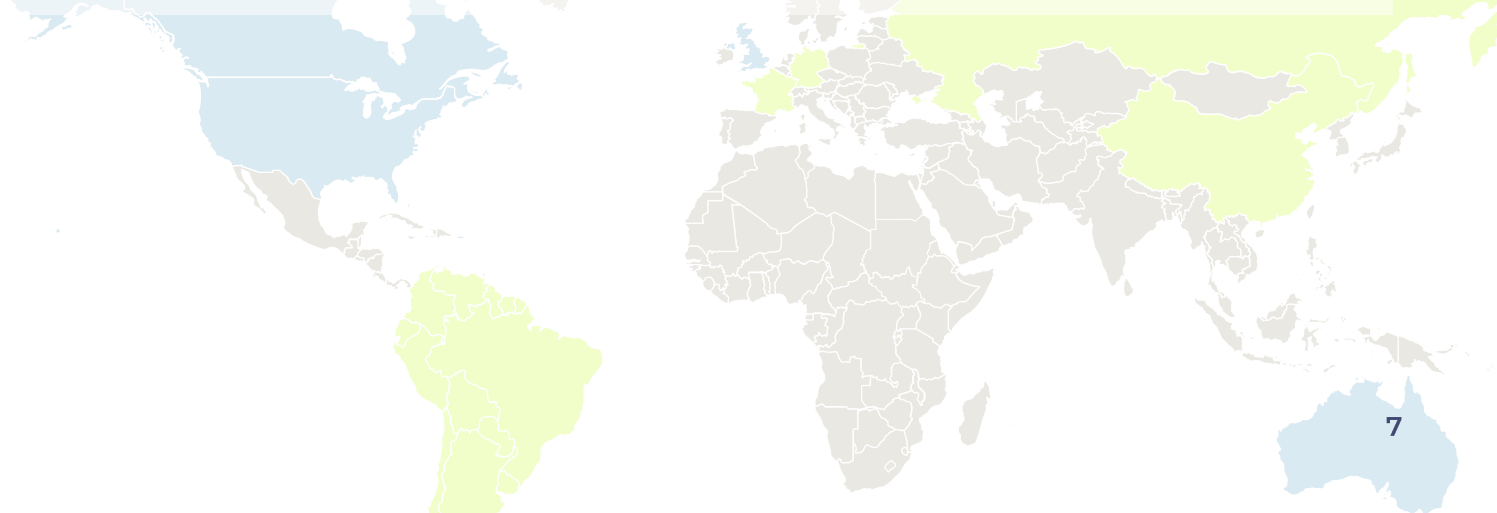
## Россия + континентальная правовая система (Германия, Франция, Китай, страны Латинской Америки)

	ФОРС-МАЖОР ПО ЗАКОНУ	ФОРС-МАЖОР ПО ДОГОВОРУ
<b>Оговорки о форс-мажоре</b>	Если договором не предусмотрена специальная оговорка о форс-мажоре, то стороны всегда вправе ссылаться на законодательство о форс-мажоре, если только в договоре прямо не было указано, что обстоятельства непреодолимой силы не признаются основанием для неисполнения обязательств сторонами. Аналогичный подход используется и в иных странах континентальной правовой семьи.	Для финансовых договоров подобные оговорки не являются распространённой практикой, но все же иногда включаются сторонами. Например, в Примерных условиях договора о срочных сделках на финансовых рынках от 2011 г. (RISDA) прописаны условия досрочного прекращения обязательств сторон вследствие возникновения непреодолимой силы. Понятие непреодолимой силы определено в RISDA путем перечисления чрезвычайных и непредотвратимых событий. К слову, пандемии среди них нет.
<b>Состав форс-мажора</b>	Понятие форс-мажора в п.3. ст. 401 ГК РФ представлено в общем виде, суды зачастую не видят обстоятельства непреодолимой силы в финансовых кризисах и существенном изменении курсов.	В договоре стороны вправе определить, какие обстоятельства относятся к непреодолимой силе. Так, например, если наступление эпидемии было отнесено к форс-мажору в договоре, то эпидемия будет признана форс-мажором для сторон.
<b>Освобождение от обязательств и ответственности</b>	Наступление форс-мажора не освобождает от исполнения обязательств, но освобождает от ответственности (штрафы, пени, убытки и пр.).	Договором может быть предусмотрено освобождение от исполнения обязательств при наступлении форс-мажора.
	По общему правилу наступление форс-мажора не приостанавливает течение сроков исполнения обязательств.	Сроки исполнения обязательств приостанавливаются только если есть прямая оговорка в договоре.

## Англо-американская правовая семья (Англия, США, Канада, Австралия)

Закон не регулирует понятие форс-мажора.

Оговорки об обстоятельствах непреодолимой силы должны быть прямо зафиксированы в самом договоре, в противном случае ссылаться в суде на непредвиденные обстоятельства будет проблематично. В тоже время к сложившимся обстоятельствам может применяться доктрина фрустрации. Она позволяет суду освободить стороны от дальнейшего исполнения договора, когда исполнение становится невозможным или чрезмерно экономически невыгодным. Доктрина фрустрации схожа с нормой 416 Гражданского кодекса о невозможности исполнения обязательств.





# Рынки капитала: основные вопросы





## ИСЧИСЛЕНИЕ СРОКОВ

Многие сроки, предусмотренные Федеральным законом «О рынке ценных бумаг», и иными нормативными актами, исчисляются в рабочих днях (например, сроки по офертам, сроки наступления событий дефолта, сроки уведомления о проведении общего собрания владельцев облигаций (ОСВО) и пр.). Согласно Указам Президента все дни вплоть до 30 апреля 2020 года определяются в качестве нерабочих, в связи с чем возникает вопрос об их квалификации: можно ли признать указанные дни рабочими для целей исчисления нормативных сроков.

По нашему мнению, исчисление сроков, установленных законодательными актами в сфере рынка ценных бумаг, осуществляется на основе общих норм ГК, которые, в частности, предусматривают режим «рабочих дней» и «нерабочих дней».



Нормативное толкование такого режима отсутствует, однако представляется, что к нерабочим дням следует относить выходные дни и нерабочие праздничные дни, определение которых содержится в статьях 111 и 112 Трудового кодекса<sup>9</sup>.

Согласно Указам Президента РФ все дни до 30 апреля включительно определены в качестве нерабочих. Вместе с тем для возможного отнесения указанных дней к категории «нерабочих» по смыслу гражданского законодательства имеются как предпосылки, так и препятствия.

ПРЕДПОСЫЛКИ	ПРЕПЯТСТВИЯ
<p>Наличие аналогии – разъяснения представителя Верховного Суда (секретаря Пленума) о невключении нерабочих дней при исчислении процессуальных сроков</p>	<p>Обращение к тексту Указов Президента РФ дает основание для вывода о том, что сферой их применения являются исключительно трудовые правоотношения, так как общая норма об установлении нерабочих дней на всей территории РФ сопровождается нормой – исключением о нераспространении режима «нерабочих дней» для отдельных категорий работников.</p>
<p>Исчисление сроков в налоговых правоотношениях осуществляется с учетом непризнания нерабочих дней, установленных актами Президента РФ, в качестве рабочих (пункт 6 статьи 6.1 Налогового кодекса в редакции Федерального закона от 01 апреля 2020 года № 102-ФЗ).</p>	<p>Положения Указов не соответствуют (противоречат) Трудовому кодексу, которым предусматриваются либо выходные дни, либо нерабочие праздничные дни. При этом:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ в соответствии с пунктом 3 статьи 3 ГК гражданские правоотношения могут быть урегулированы указами Президента РФ, которые не должны противоречить ГК и иным законам;</li> <li>▪ согласно части 7 статьи 5 Трудового кодекса указы Президента РФ, содержащие нормы трудового права, не должны противоречить Трудовому кодексу и иным федеральным законам.</li> </ul>
<p>Согласно разъяснениям Минтруда России нерабочие дни не относятся ни к выходным, ни к нерабочим праздничным дням<sup>11</sup>, в связи с чем нормативное толкование на основании статей 111 и 112 Трудового кодекса неприменимо.</p>	

<sup>9</sup> Такого вывода придерживаются суды при исчислении процессуальных сроков исходя из пункта 2 постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 года № 99 «О процессуальных сроках».

<sup>10</sup> [http://rapsinews.ru/judicial\\_news/20200411/305700967.html?fbclid=IwAR0M9sbd4BcXiyD0V6dK7US-7K73gd\\_Ceq8\\_dSIRx57VV\\_yiOeydWADzpac](http://rapsinews.ru/judicial_news/20200411/305700967.html?fbclid=IwAR0M9sbd4BcXiyD0V6dK7US-7K73gd_Ceq8_dSIRx57VV_yiOeydWADzpac)

<sup>11</sup> Письмо Минтруда России от 26 марта 2020 года № 14-4/10/П-269 «О направлении Рекомендаций работникам и работодателям в связи с Указом Президента РФ от 25.03.2020 № 206».

## Степень учета нерабочих дней Президента РФ в качестве нерабочих при исчислении различных сроков

*Не учитываются, но имеются вопросы (отсутствуют официальные разъяснения)*

*Учитываются, но имеются вопросы (отсутствуют официальные разъяснения, имеются противоречия законодательству)*

*Полностью учитываются*

**Гражданско-правовые сроки**

**Процессуальные сроки**

**Трудовые сроки**

**Налоговые сроки**

Таким образом, в связи с наличием большего количества препятствий к учету нерабочих дней, введенных Указами Президента РФ, в качестве «нерабочих» при исчислении гражданско-правовых сроков, на наш взгляд, в текущих условиях участникам рынка и инфраструктурным организациям следует исходить из нормального течения сроков, не учитывающего указанные нерабочие дни.

Иной подход повлечет необоснованное приостановление исполнения огромного числа гражданско-правовых договоров.

При этом мы не исключаем возможные действия по оспариванию в суде выкупов по оферте, оснований наступления дефолта, проведенных собраний владельцев облигаций и других действий со стороны владельцев облигаций, не заинтересованных в принятых решениях, со ссылкой на некорректное исчисление сроков.

Вопрос о возможности переноса сроков исполнения обязательств по офертам либо по осуществлению регулярных платежей по облигациям также является актуальным. Будет ли считаться нарушением сроков исполнения обязательств их просрочка в связи с тем, что были объявлены выходные дни либо в связи с тем, что инфраструктура не собирает заявки и не проводит платежи? Полагаем, что в случае возникновения споров по допущенным просрочкам имеет смысл делать отсылку к обстоятельствам непреодолимой силы. В тоже время, при наличии возможности рекомендуем заранее договориться о переносе сроков исполнения.

Мы полагаем, что в текущих условиях суды будут исходить из принципа добросовестного поведения сторон. Если эмитенты предпримут все возможные меры по надлежащему уведомлению владельцев облигаций о тех или иных событиях, влияющих на исполнение их обязательств, оспорить нарушение или исполнение эмитента в случае его добросовестности будет сложнее.

## СЕКЬЮРИТИЗАЦИИ, КОНЦЕССИОННЫЕ ОБЛИГАЦИИ И ТРИГГЕРЫ ДЛЯ ДОСРОЧНОГО ПОГАШЕНИЯ

Изменения, затронувшие экономику, могут привести к тому, что по ряду сложноструктурированных сделок появятся основания для досрочного погашения. В частности, это касается «револьверных» секьюритизаций или концессионных облигаций, где пул залогового обеспечения формируется благодаря регулярным и обновляемым потокам денежных средств либо состоит из будущих прав требования.

Федеральный закон от 11 ноября 2003 года № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» также устанавливает нормативы достаточного ипотечного покрытия, при нарушении которого возникает право требовать досрочного погашения.

Как отмечалось выше, судебная практика по вопросу применения положений об изменении договора в связи с существенными изменениями обстоятельств (ст. 451 ГК РФ) в этой ситуации не на стороне эмитента, и, как правило, в спорах со ссылкой на указанную статью обстоятельства не признавались существенными. В связи с этим, в случае если эмитент понимает, что изменение стоимости залогового обеспечения может привести к дефолту по облигациям, рекомендуем принять все необходимые меры по уведомлению владельцев облигаций и при необходимости провести ОСВО и внести соответствующие изменения в текст решения о выпуске.

## БАНКРОТСТВО

Для защиты бизнеса от кредиторов по денежным обязательствам правительством введен мораторий на подачу заявлений о банкротстве. Актами Правительства РФ будут определяться отдельные виды экономической деятельности, пострадавшие от пандемии. По нашим предварительным оценкам, отсутствие моратория может существенно сказаться на секторе high yield, т.к. если компания не будет включена в специальный список Правительства, то единоличные исполнительные органы по-прежнему будут обязаны предъявлять заявления о банкротстве.

Но при этом стоит учитывать, что в текущей обстановке суды смогут принять заявления о банкротстве, но, вероятно, не будут их рассматривать в ближайшее время из-за ограничений в их работе<sup>12</sup>, поэтому это предоставит подобным компаниям дополнительное время.

## НОРМАТИВЫ БАНКОВ

Необходимо понимать, что все вводимые меры носят точечный характер и зачастую не распространяются на эмитентов и крупные компании.

Например, ЦБ РФ вводит для банков временные регуляторные послабления. До 30 сентября 2020 г. кредитные организации могут не ухудшать оценку качества обслуживания долга вне зависимости от оценки финансового положения заемщика из отраслей туризма и транспорта по ссудам, реструктурированным в связи с сокращением доходов заемщика на фоне распространения инфекции. Но подобные меры не распространяются на облигационные займы.

## ОТСРОЧКИ ПО УПЛАТЕ КРЕДИТОВ

Подписанный 3 апреля закон предусматривает право субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП) получить отсрочку уплаты своих кредитов и процентов по ним на срок до 6 месяцев.

Таким образом, послабления для эмитентов облигаций и крупного бизнеса, меры по отсрочке кредитов МСП могут вызвать триггеры для досрочного погашения, например, в секьюритизациях МСП активов.

## НАЛОГОВЫЕ АСПЕКТЫ

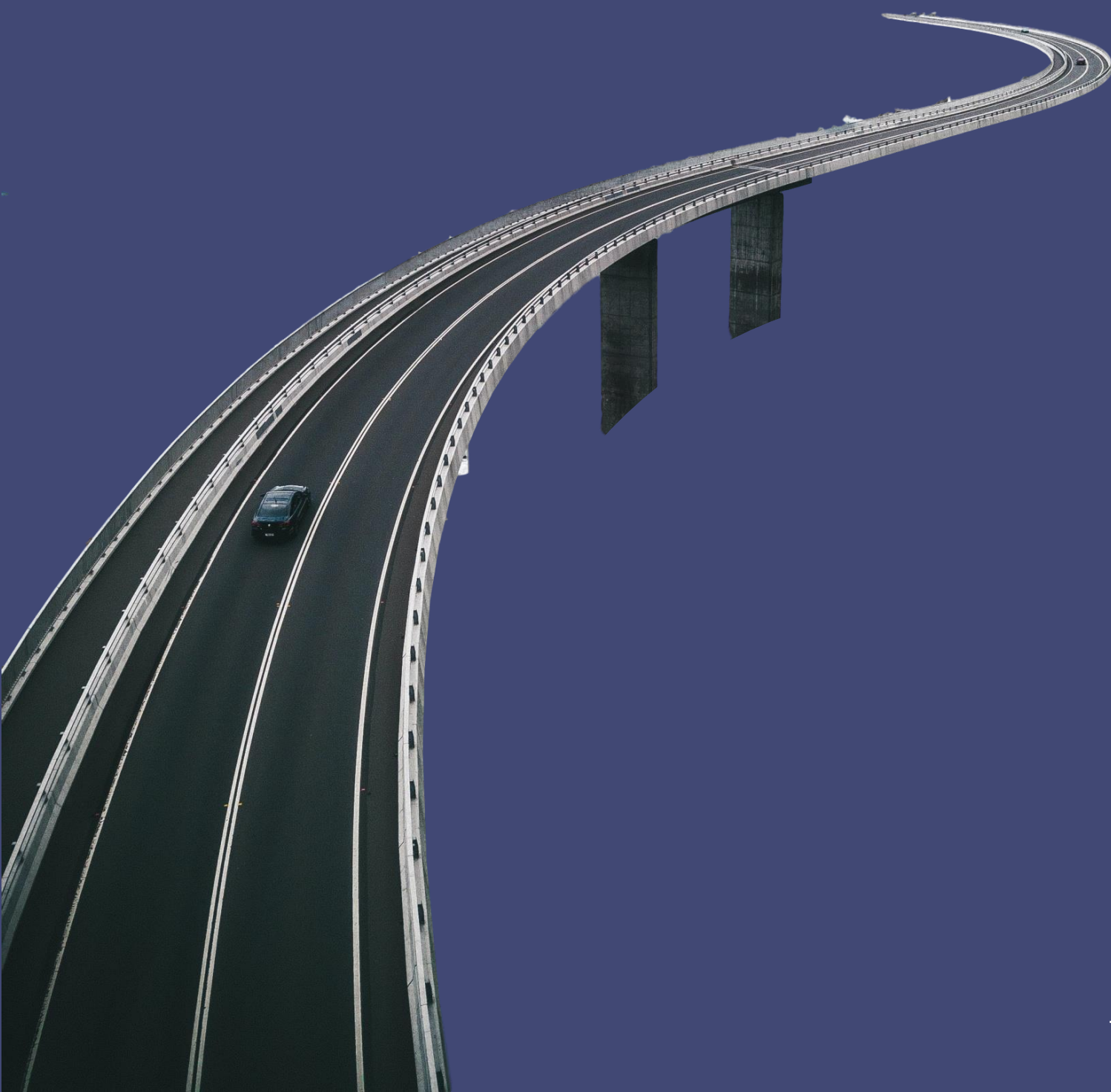
Правительство приняло решение о предоставлении отсрочек по выплате налогов и страховых взносов на 3-6 месяцев для всех субъектов МСП, действующих в отраслях, наиболее пострадавших от распространения COVID-19<sup>13</sup>. Для всех предпринимателей и организаций, в том числе не являющихся МСП, действующих в пострадавших отраслях, предусмотрена также возможность просить о предоставлении более длительной отсрочки (от 3 месяцев до 1 года) и рассрочки (от 3 до 5 лет) по уплате налогов и взносов. Однако для получения таких отсрочек организации должны будут продемонстрировать ухудшение доходов своей деятельности более чем на 10% по сравнению с 2019 годом.

Кроме того, эмитенты, размещающие свои выпуски среди физических лиц, могут потерять свою аудиторию в связи с тем, что с 2021 года отменяются льготы по налогу на купонный доход по выпущенным после 1 января 2017 года корпоративным облигациям. Купонный доход по ним будет облагаться налогом в 13% независимо от суммы инвестиций, даты выпуска и ставки. Пока сложно предсказать, какое это окажет влияние на рынок. Аргументом против сокращения вложений физических лиц в облигации является параллельное введение налогообложения вкладов на сумму более 1 млн руб. Можно допустить, что данные правила будут заставлять физических лиц более активно инвестировать на фондовом рынке, в том числе используя налоговые льготы, предоставляемые по ИИС.

<sup>12</sup> Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 18 марта 2020 г.

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 2 апреля 2020 г. № 400 «О мерах по обеспечению устойчивого развития экономики».

# Концессионные проекты в условиях пандемии: как распределить риски сторон и избежать дефолта



Принимаемые меры так или иначе могут сказаться и на реализации концессионных проектов – может быть приостановлено исполнение или понесены дополнительные расходы либо недополучены доходы в связи с падением спроса или трафика, переносом мероприятий или по другим причинам. В текущих условиях сторонам доступен ряд механизмов, позволяющих освободить их от ответственности за нарушение обязательств, восстановить в положении и не допустить дефолта по концессионному проекту.

Отдельно отметим, что в рамках принимаемых мер органы власти уже закрепляют отдельные льготы – например, в отношении отсрочки по арендной плате за пользование публичным недвижимым имуществом. В этой связи необходимо анализировать в каждом конкретном случае, попадает ли концессионер под требования региональных органов власти, вводящих такие льготы.

Соответствующий механизм (предусмотрен он законодательством или концессионным соглашением) приводит к балансу распределения рисков – по общему правилу риск несет тот, кто лучше им управляет. Однако форс-мажор - это всегда совместный риск, поэтому его в равной степени несут все участники проекта. Мы проанализировали доступные сторонам механизмы распределения рисков и неблагоприятных последствий в условиях пандемии, а также составили карту дальнейших действий участников концессионных проектов в зависимости от применимого к ситуации механизма.



<sup>14</sup> Сделанные выводы в целом применимы и к соглашениям о ГЧП (МЧП), заключенным в соответствии с Федеральным законом 13 июля 2015 года № 224-ФЗ.



ОБЩИЕ НОРМАТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ			СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ		
Гарантии прав концессионера	Обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор)	Существенное изменение обстоятельств	Договорные		Нормативные
			Особые обстоятельства	Минимальный гарантированный доход	Отраслевые механизмы возмещения недополученных доходов
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Увеличение платы концедента;</li> <li>2. Увеличение срока концессионного соглашения;</li> <li>3. Увеличение размера принимаемых на себя концедентом расходов на создание;</li> <li>4. предоставление дополнительных государственных и муниципальных гарантий</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Освобождение от ответственности за нарушение обязательства;</li> <li>2. Изменение концессионного соглашения по требованию концессионера</li> </ol>	Изменение или прекращение договора в судебном порядке, если стороны не пришли к соглашению	<p>В зависимости от того, какие последствия предусмотрены в концессионном соглашении. Как правило, это:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. приостановление сроков;</li> <li>2. возможность возмещения дополнительных расходов (недополученных доходов);</li> <li>3. право требовать изменения или прекращения концессионного соглашения</li> </ol>	Возмещение недополученных доходов из бюджета концедента	<p>В зависимости от основания возникновения недополученных доходов:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. учет экономически обоснованных расходов и недополученных доходов в тарифе в будущих периодах регулирования;</li> <li>2. компенсация из бюджета</li> </ol>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Обратиться к концеденту с требованием о необходимости предоставления дополнительных гарантий с соответствующим обоснованием;</li> <li>2. Получить согласование антимонопольного органа на изменение условий концессионного соглашения</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Направить уведомление в адрес другой стороны с описанием обстоятельства и его воздействия на возможность исполнения обязательств;</li> <li>2. Приложить расчет дополнительных расходов (недополученных доходов) (если такое право концессионера предусмотрено);</li> <li>3. При необходимости изменения условий концессионного соглашения – направить требование другой стороне и получить согласование антимонопольного органа</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. При необходимости изменения условий концессионного соглашения – получить согласование антимонопольного органа;</li> <li>2. При необходимости расторжения концессионного соглашения – направить требование другой стороне, а при ее отказе обратиться в суд</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Направить в адрес концедента уведомление о наступлении особого обстоятельства, указав соответствующие последствия;</li> <li>2. Приложить расчет дополнительных расходов (недополученных доходов) – если такие были понесены (и такое право предусмотрено концессионным соглашением);</li> <li>3. При необходимости изменения условий концессионного соглашения – направить требование другой стороне и получить согласование антимонопольного органа</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Произвести расчет недополученных доходов;</li> <li>2. Направить требование концеденту о возмещении недополученных доходов вследствие недостижения МГД</li> </ol>	<p>В зависимости от основания:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. подтвердить экономически обоснованные расходы или недополученные доходы бухгалтерской и финансовой отчетностью;</li> <li>2. действия отсутствуют – орган регулирования самостоятельно осуществляет расчет компенсации в случае принятия соответствующего решения, приводящего к возникновению недополученных доходов.</li> </ol>



## ОБЩИЕ НОРМАТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

### Гарантии прав концессионера

Законом о концессионных соглашениях предусмотрена гарантия прав концессионера от принятий нормативных правовых актов, ухудшающих его положение, вследствие чего концедент должен обеспечить окупаемость инвестиций концессионера<sup>15</sup>. К таким актам могут быть отнесены принимаемые органами власти акты для сдерживания коронавирусной инфекции, вследствие которых ограничивается деятельность отдельных организаций, запрещается проведение мероприятий, вводится режим самоизоляции, что прямо влияет на концессионера и ухудшает его положение.

Соответствующее основание предусмотрено для согласования изменений концессионного соглашения антимонопольным органом<sup>16</sup>.

К мерам, обеспечивающим окупаемость инвестиций концессионера, относятся следующие:

- увеличение размера платы концедента;
- увеличение срока концессионного соглашения;
- увеличение размера принимаемых на себя концедентом расходов на создание и (или) реконструкцию объекта концессионного соглашения;
- предоставление дополнительных государственных или муниципальных гарантий.

## КАК ДЕЙСТВОВАТЬ

1. Обратиться к концеденту с требованием о необходимости предоставления дополнительных гарантий вследствие принятых нормативных правовых актов, ухудшающих положение концессионера, с соответствующим обоснованием.
2. Получить согласование антимонопольного органа на изменение условий концессионного соглашения.

<sup>15</sup> Статья 20 Закона о концессионных соглашениях.

<sup>16</sup> Подпункт б) пункта 2 Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24 апреля 2014 года № 368.

## ОБЩИЕ НОРМАТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

### Обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор)

В концессионных соглашениях эпидемия может быть прямо закреплена как обстоятельство непреодолимой силы – мы обнаружили 71 концессионное соглашение, в котором есть такие положения и соответствующий механизм дальнейших действий сторон<sup>17</sup>. Отдельные концессионные соглашения предусматривают возможность возмещения дополнительные расходов (недополученных доходов) или убытков вследствие наступления форс-мажора, однако чаще всего при отсутствии таких положений положения о форс-мажоре позволяют лишь избежать ответственности, а не возместить понесенные расходы или убытки.

Порядок действий сторон в случае форс-мажора в концессионном соглашении может предусматривать следующие действия:

- направление уведомления в адрес другой стороны о наступлении обстоятельства непреодолимой силы;
- расчет понесенных дополнительных расходов (недополученных доходов), убытков, подлежащих возмещению концедентом;
- принятие всех разумных мер для устранения последствий форс-мажора;
- обсуждение обстоятельства, последствий и дальнейших действий сторон, выработка плана по устранению и минимизации последствий.

Стороны также могут договориться об изменении концессионного соглашения – наступление обстоятельства непреодолимой силы является основанием для согласования антимонопольным органом таких изменений<sup>18</sup>.

## КАК ДЕЙСТВОВАТЬ

1. Необходимо направить в адрес другой стороны уведомление о наступлении обстоятельства непреодолимой силы с описанием его воздействия на возможность исполнения обязательства по концессионному соглашению;
2. Если у концессионера предусмотрено право требовать возмещения дополнительных расходов – приложить расчет такого возмещения;
3. В случае необходимости изменения условий концессионного соглашения – получить согласование антимонопольного органа, сославшись на обстоятельства непреодолимой силы.

<sup>17</sup> Концессионные соглашения были проанализированы с использованием сервиса [ppp.bots.partners](https://ppp.bots.partners) (<https://ppp.bots.partners>).

<sup>18</sup> Подпункт а) пункта 2 Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24 апреля 2014 года № 368.

## ОБЩИЕ НОРМАТИВНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

### Существенное изменение обстоятельств

Законом о концессионных соглашениях прямо предусмотрена обязанность концедента рассматривать требования концессионера об изменении условий концессионного соглашения в следующих случаях:

- если реализация концессионного соглашения стала невозможной в результате возникновения обстоятельств непреодолимой силы;
- если реализация концессионного соглашения стала невозможной в случаях существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении концессионного соглашения<sup>19</sup>.

При согласовании в антимонопольном органе дополнительного соглашения, заключаемого по обоюдному согласию, стороны могут сослаться на пандемию как обстоятельство непреодолимой силы, а также на акты органов власти, принимаемых в целях сдерживания распространения коронавирусной инфекции и влияющих на исполнение сторонами своих обязательств по концессионному соглашению.

Если стороны не пришли к согласию и обратились в суд с требованием об изменении концессионного соглашения, достаточно сослаться на существенное изменение обстоятельств. Суд должен самостоятельно оценить правомерность изменения концессионного соглашения относительно ограничения конкуренции и прав лиц, принимавших участие в конкурсе на право заключения соглашения<sup>20</sup>.

## КАК ДЕЙСТВОВАТЬ

1. При необходимости изменения концессионного соглашения – получить согласование антимонопольного органа в установленном порядке.
2. При необходимости расторжения концессионного соглашения – направить требование другой стороне, а при ее отказе от расторжения обратиться в суд.

<sup>19</sup> Часть 3.4 статьи 13 Закона о концессионных соглашениях.

<sup>20</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 марта 2018 года по делу № А13-1992/2017.

## СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

### Договорные механизмы

#### Особые обстоятельства

Концессионные соглашения могут содержать положения об особых обстоятельствах, наступление которых в каждом конкретном случае позволяет восстановить положение концессионера, освободить от ответственности и снизить риски его дефолта по проекту и долговым обязательствам – приостановить течение сроков по соглашению, потребовать от концедента возмещения дополнительных расходов (недополученных доходов) либо изменения или расторжения соглашения.

В силу долгосрочности ГЧП проектов состав особых обстоятельств широкий и зависит от рисков конкретного проекта, с которыми может быть связано невозможность исполнения. Например, вследствие ограничения работы государственных органов концессионер может быть лишен возможности получить разрешения или лицензии, необходимые для исполнения обязательств, государственный орган может принять решение о приостановке работы объекта концессионного соглашения и прочее<sup>21</sup>. Нарушение привлекаемыми концессионером лицами своих обязательств, из-за чего концессионер нарушает свои по концессионному соглашению, также может быть закреплено как особое обстоятельство.

Если на соответствующий случай концессионное соглашение содержит особое обстоятельство, концессионер вправе приостановить исполнение по концессионному соглашению, а срок соглашения продлевается автоматически, без необходимости подписывать дополнительное соглашение, а также потребовать возмещения дополнительных расходов (недополученных доходов) за счет бюджета концедента.

## КАК ДЕЙСТВОВАТЬ

1. Необходимо проанализировать заключенное концессионное соглашение на предмет наличия подходящего по ситуацию особого обстоятельства и направить уведомление о его наступлении в адрес концедента, указав соответствующие последствия.
2. Если были понесены дополнительные расходы (недополученные доходы), необходимо приложить их расчет для их возмещения за счет бюджета публичного партнера.
3. При необходимости изменения концессионного соглашения – получить согласование антимонопольного органа в связи с наступлением обстоятельства непреодолимой силы.
4. При отсутствии в концессионном соглашении положений об особых обстоятельствах – задействовать механизмы, предусмотренные гражданским законодательством (обстоятельства непреодолимой силы или существенное изменение обстоятельств).

<sup>21</sup> Например, Указом Мэра Москвы от 05 марта 2020 года № 12-УМ до 1 мая 2020 года на территории города Москвы запрещено проведение спортивных, зрелищных, публичных и иных массовых мероприятий.

## СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

### Договорные механизмы

#### **Минимальный гарантированный доход (МГД)**

Для целей гарантий окупаемости инвестиций концессионера в концессионных соглашениях при наличии риска спроса на услуги концессионера может предусматриваться гарантия минимальной доходности, как правило, в двух формах:

- в форме гарантии дохода или загрузки объекта концессионного соглашения;
- в форме гарантии минимальной стоимости услуги.

Проекты с МГД более устойчивы к необходимости приостановки исполнения, падению спроса или иным непредвиденным обстоятельствам – концедент возмещает недополученные доходы концессионера в случаях, когда уровень его дохода или объем оказываемых услуг стал меньше уровня, закрепленного в концессионном соглашении.

## КАК ДЕЙСТВОВАТЬ

1. Произвести расчет недополученных доходов.
2. Направить требование концеденту о возмещении недополученных доходов в следствие недостижения МГД.

# СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

## Отраслевые механизмы

Законодательство в сфере тарифного регулирования предусматривает возможность возмещения недополученных доходов по следующим основаниям:

# 1

# 2

<b>ОСНОВАНИЯ</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1) Возникновение экономически обоснованных расходов, не учтенных при установлении тарифов; или</li> <li>2) Возникновение недополученных доходов в прошлых периодах регулирования по независящим от регулируемой организации причинам<sup>22</sup>; а также</li> <li>3) Возникновение расходов, связанные с обслуживанием заемных средств и собственных средств, направляемых на покрытие недостатка средств<sup>23</sup>.</li> </ol>	<p>Принятие органом регулирования решения:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) об изменении тарифа, рассчитанного на основе долгосрочных параметров регулирования; или</li> <li>2) об изменении необходимой валовой выручки; или</li> <li>3) об изменении долгосрочных параметров регулирования, установленных органом регулирования; или</li> <li>4) об изменении долгосрочных параметров регулирования, отличных от тех, которые согласованы в концессионном соглашении<sup>24</sup>.</li> </ol>
<b>ПОРЯДОК ВОЗМЕЩЕНИЯ</b>	<p>Учитываются при установлении тарифов в будущих периодах регулирования на основании бухгалтерской и финансовой отчетности.</p>	<p>Компенсация из бюджета. Расчет размера возмещения осуществляется органом регулирования и утверждается ФАС России. Компенсация предоставляется на основании соглашения с регулируемой организацией.</p>

## КАК ДЕЙСТВОВАТЬ

В зависимости от основания:

1. Подтвердить экономически обоснованные расходы или недополученные доходы бухгалтерской и финансовой отчетностью.
2. Действия отсутствуют – орган регулирования самостоятельно осуществляет расчет компенсации в случае принятия соответствующего решения, приводящего к возникновению недополученных доходов.

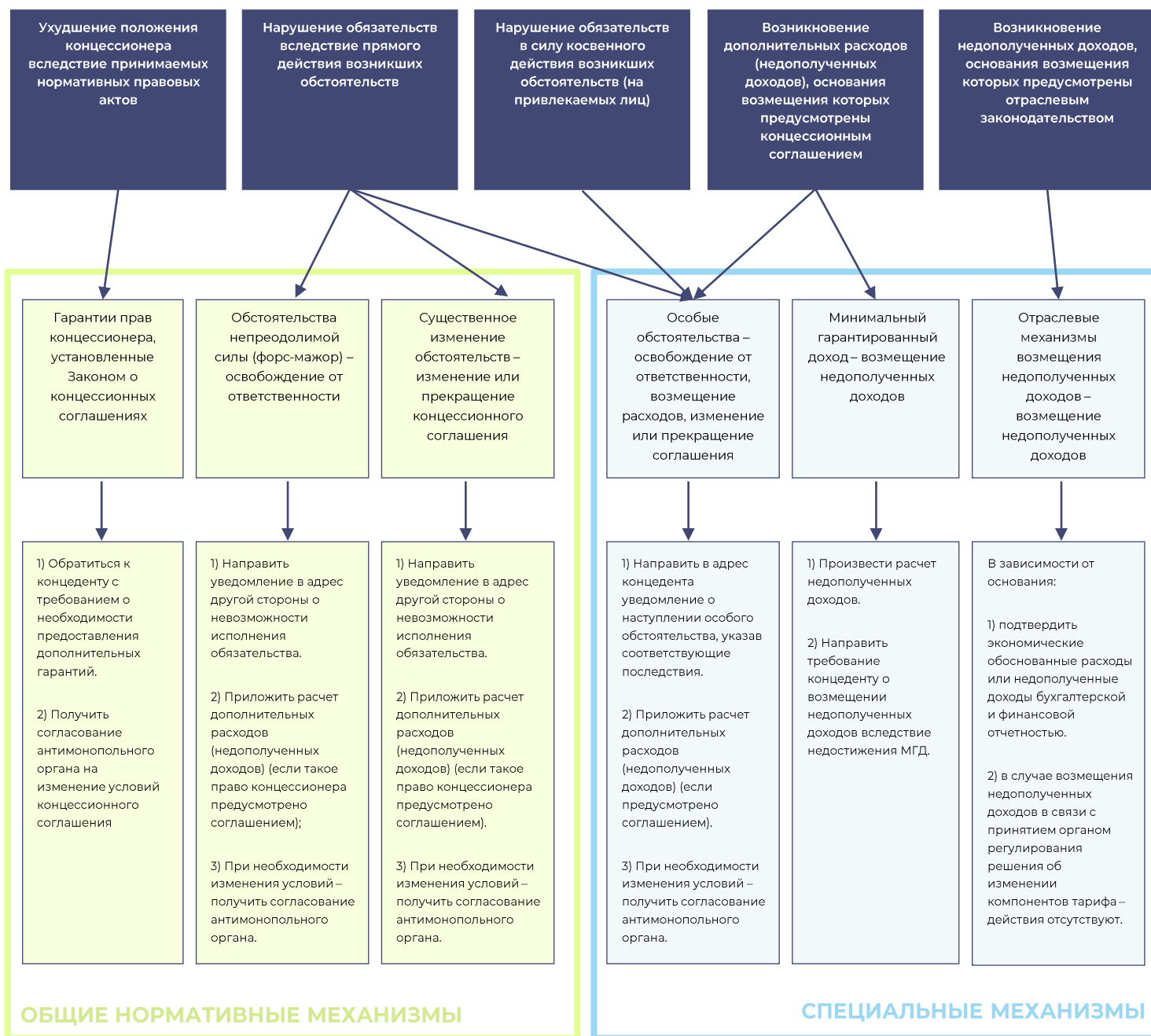
<sup>22</sup> В сферах твердых коммунальных отходов, водоснабжения и водоотведения и электроэнергетики.

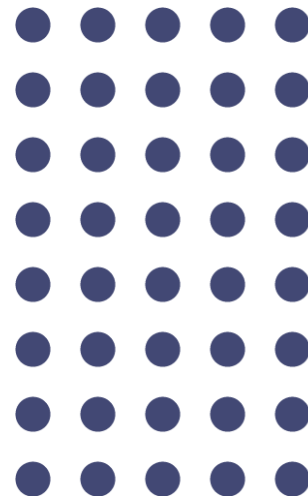
<sup>23</sup> В сфере твердых коммунальных отходов.

<sup>24</sup> Постановление Правительства РФ от 01 июля 2014 года № 603.



# Карта действий участников концессионных проектов





## АВТОРЫ

**Михаил Малиновский**  
Партнер  
[mihael.malinovskiy@lecap.ru](mailto:mihael.malinovskiy@lecap.ru)

---

**Анна Горелова**  
Юрист

---

**Олег Игнатьев**  
Юрист

---

**Артём Дорохов**  
Юрист

---

**Екатерина Патынская**  
Юрист

---

**Татьяна Роганина**  
Юрист

---

**Дмитрий Лисов**  
Помощник юриста



119048 Москва  
ул. Усачева д. 1, с. 1



+7 (495) 122 05 17 (Мск)  
+7 (911) 931 42 61 (СПб)



[www.lecap.ru](http://www.lecap.ru)  
[www.facebook.com/lecaplaw](https://www.facebook.com/lecaplaw)

## ЛАБОРАТОРИЯ LECAP

Мы считаем, наша компетенция должна приносить пользу всему обществу. Поэтому вместе с МГИМО мы создали лабораторию, в которой совместными усилиями готовим современные исследования в сфере финансовых рынков, государственно-частного партнерства и проектного менеджмента.

Пилотный исследовательский проект новой Лаборатории посвящен анализу зарубежного рынка ESG-инвестирования (ESG — ecological, social, governmental) и выработке предложений по развитию этого рынка в России. В рамках анализа мы будем опираться на материалы, предоставленные Sustainalytics, ведущим независимым агентством, которое давно специализируется на проведении исследований и составлении ESG-рейтингов.

**LECAP.**