

Будущие СПИК: инструменты защиты интересов частной стороны

VEGAS LEX

VEGASLEX.RU

Москва, 25 апреля 2018
Отель "Арарат Парк Хаятт"

Исполнение СПИК

Будущие СПИК: инструменты защиты интересов частной стороны

Обязательства частной стороны

Источники обязательств и обязанностей:

- императивные требования применимого законодательства
- текст СПИК
- приложения к СПИК, в т.ч. **бизнес-план** (до июня 2018)
- текст др.соглашений для получения мер стимулирования (напр., о получении субсидий)

При неясности условий СПИК они толкуются в пользу (п. 11 ПП ВАС РФ от 14.03.2014 № 16):

- инвестора и/или привлеченного лица, если формулировку условий предложила публичная сторона
- публичной стороны, если условие было включено в СПИК из заявления инвестора о заключении СПИК либо из протокола разногласий

Мониторинг и контроль РФ за исполнением СПИК

Вид и форма	Сроки	Предмет	Результат
Мониторинг* (рекомендуемый образец предоставления данных)	Каждые 6 мес. с даты СПИК	<ul style="list-style-type: none"> Исполнение обязательств по СПИК Объем реально затраченных инвестиций 	Письмо (уведомление) о результатах мониторинга
Контроль* (промежуточная и итоговая формы отчетов с пакетом подтверждающих документов)	<ul style="list-style-type: none"> Каждый отчетный период (1 год) По окончании СПИК 	<ul style="list-style-type: none"> Исполнение мероприятий инвестпроекта согласно БП Размер инвестиций и вид расходов Достижение показателей 	Заключение о выполнении/ невыполнении обязательств и достижении/ недостижении показателей
Запрос у инвестора подтверждающих документов	Нет ограничений	Исполнение обязательств по СПИК	* * *
Выездные проверки (специалисты)	Нет ограничений (можно указать в контракте)	Исполнение обязательств по СПИК	Не указано (можно установить в контракте)

Практические рекомендации

- **Договорная детализация** существенных условий (напр., технологических и производственных операций)
- **Раскрытие** специальных или неоднозначных терминов и определений в контракте
- Внимание к формулировкам **бизнес-плана** (исключение "случайных" обязательств)
- Сбалансированное **определение периода отчетности и даты возникновения обязанностей** по контракту в зависимости от даты МВК / заключения СПИК
- Установление **критериев существенности** нарушения ключевых обязательств (напр., посредством указания процента понижающего отклонения, предельного периода просрочки)
- Постановка возникновения некоторых обязанностей **под условие** или наступление определенных обстоятельств (ст.ст. 157,327.1 ГК)
- **Проактивное инициирование** изменения контракта

Изменение СПИК

Будущие СПИК: инструменты защиты интересов частной стороны

Примеры потребностей изменения контракта



Устранение неясностей, противоречий, недостаточной детализации

Необходимость корректировки/уточнения линейки целевой продукции (модификаций)

Включение дополнительных (новых) мер стимулирования, если они не применяются к частной стороне автоматически

Изменение срока контракта, периодов отчетности

Инкорпорирование более сбалансированных/комфортных условий (напр., при изменении релевантной нормативной базы, типовой формы СПИК)

Необходимость корректировки показателей при существенном изменении условий реализации проекта или нарушениях, допущенных публичной стороной

Порядок и основания изменения

Сейчас

- МПТ по своему усмотрению
- Нет нормативной процедуры и сроков
- По соглашению сторон в следующих случаях:
 - существенное изменение условий реализации проекта
 - неисполнение публичной стороной обязательств по мерам стимулирования
- Через суд при существенном изменении обстоятельств (ст. 451 ГК РФ; маловероятно)

С июня 2018

- МПТ самостоятельно или с разрешения МВК (зависит от существенности изменяемых условий)
- Есть нормативная процедура и сроки
- По соглашению сторон или инвестором через суд в следующих дополнительных случаях:
 - принятие публичной стороной НПА, препятствующих реализации проекта или делающих невозможным достижение показателей в сроки
 - неисполнение публичной стороной обязательств по мерам стимулирования
 - наступление форс-мажора
 - появление новой применимой меры стимулирования (для целей учета)

Будущая процедура изменения СПИК

Шаг 1: подача в МПТ заявления с проектом изменений, отчетом о достижениях и обосновывающими необходимость изменения документами

Шаг 2: рассмотрение МПТ заявления (до 30 раб. дней), после чего:

- направляет в МВК пакет документов с проектом решения о возможности/невозможности изменения, если необходимо изменить **существенные условия** СПИК, согласованные на МВК:
 - ▶ меры стимулирования и отлагательные условия для их применения
 - ▶ обязательства частной стороны, мероприятия проекта, объем инвестиций
 - ▶ срок действия СПИК
 - ▶ ежегодные и итоговые показатели
 - ▶ наименование и характеристики целевой продукции
 - ▶ штрафные санкции
- принимает решение о возможности/невозможности изменения СПИК, при изменении **иных условий**, не отраженных в решении МВК

Шаг 3: рассмотрение на МВК (до 60 раб. дней с момента заявления)

Шаг 4: согласование с ФОИВ и подписание (40 раб. дней с даты МВК)

Практические рекомендации

- указание **перечня условий реализации** инвестпроекта с указанием динамики изменений (учитываются сведения инвестора об анализе рисков и возможностях реализации проекта)
- детализация **случаев форс-мажора**, уточнение, каким образом те или иные подобные случаи могут повлиять на достижение показателей
- приведение **примерного перечня** обосновывающих необходимость расторжения контракта **документов**
- Дополнение возможности инициировать изменение контракта не только при неисполнении, но и **при ненадлежащем исполнении** публичной стороной своих обязательств по мерам стимулирования

Выход из СПИК

Будущие СПИК: инструменты защиты интересов частной стороны

Порядок и основания расторжения

Сейчас

- МПТ по своему усмотрению
- Нет нормативной процедуры
- По соглашению сторон или инвестором через суд в следующих случаях:
 - принятие публичной стороной НПА, препятствующих реализации проекта или делающих невозможным достижение показателей
 - существенное нарушение публичной стороной обязательств по мерам стимулирования
 - наступление форс-мажора
- Через суд при существенном изменении обстоятельств (ст. 451 ГК РФ)

С июня 2018

- МПТ с разрешения МВК
- Есть нормативная процедура
- По соглашению сторон или инвестором через суд в следующих дополнительных случаях:
 - принятие публичной стороной НПА, препятствующих реализации проекта или делающих невозможным достижение показателей в сроки
 - существенное изменение условий реализации проекта

Последствия расторжения при нарушении публичной стороной

Сейчас

- Возмещение убытков нарушителем (на практике – ущерба)
- Уплата неустойки нарушителем, в т.ч. штрафной (на практике не указывается)
- Прекращения мер стимулирования и "дедушкиных оговорок"
- Обязанность частной стороны (за весь период СПИК):
 - вернуть имущество и денежные средства исправной стороне, предоставленные в связи со СПИК
 - возместить снижение доходов публичного бюджета исправной стороны

С июня 2018

- Возмещение нарушителем **ущерба**, понесенного в ходе реализации проекта и обусловленного расторжением
- Возмещение нарушителем **убытков** и уплата неустойки сверх убытков
- Прекращения мер стимулирования и "дедушкиных оговорок"
- Обязанность частной стороны (за весь период СПИК):
 - вернуть имущество, в т.ч. денежные средства исправной стороне, предоставленные в связи со СПИК
 - возместить снижение доходов публичного бюджета исправной стороны

Будущая процедура расторжения СПИК

Шаг 1: Подача в МПТ предложения о расторжении с обосновывающими такую необходимость документами

Шаг 2: Рассмотрение предложения и обращение МПТ с запросом (срок отсутствует) в МВК с обосновывающими документами, промежуточными отчетными материалами, проектом решения МВК и проектом соглашения о расторжении (если все стороны СПИК согласны)

Шаг 3: Рассмотрение запроса на МВК и принятие решения о целесообразности / нецелесообразности расторжения (до 30 раб.дней с момента поступления запроса от МПТ)

Решение МВК о целесообразности расторжения является основанием для подписания сторонами соглашения о расторжении СПИК или обращения в суд с иском о его расторжении (если какая-либо из сторон против расторжения)

Практические рекомендации

- указание **перечня условий реализации** инвестпроекта с указанием динамики изменений (учитываются сведения инвестора об анализе рисков и возможностях реализации проекта)
- детализация **случаев форс-мажора**, уточнение, каким образом те или иные подобные случаи могут повлиять на достижение показателей
- приведение **примерного перечня** обосновывающих необходимость расторжения контракта **документов**
- установление **срока** для рассмотрения МПТ предложения частной стороны о расторжении СПИК и направления запроса в МВК

Альтернативные варианты выхода из СПИК

Нужно договариваться	Не нужно договариваться
Отменительное условие/ обстоятельство (ст.ст. 157, 327.1 ГК)	Невозможность исполнения (ст.ст. 416, 417 ГК)
Передача договора (ст. 392.3 ГК)	Ликвидация, банкротство, реорганизация
Односторонний отказ за оговоренную заранее плату (п. 2 ст.310 ГК – необходимо указание в НПА на такое право для инвестора)	Отказ от исполнения в связи с утратой интереса при просрочке должника (ст. 405 ГК)
Сокращение срока СПИК	

Ответственность сторон

Будущие СПИК: инструменты защиты интересов частной стороны

Случаи дефолта частной стороны после июня 2018

- Существенное нарушение обязательств, в т.ч. отклонение от ключевых показателей более чем на 20%
- Неисполнение обязательств поручителя или гаранта (в случае предоставления инвестором соглашения о предоставлении поручительства или независимой гарантии)
- Нарушение условий предоставления мер стимулирования деятельности, установленных НПА РФ, региона или муниципалитета, которые предоставлены в связи со СПИК

Виды ответственности сторон

Сейчас

При нарушении публичной стороной:

- Возмещение убытков нарушителем (на практике – ущерб)
- Уплата неустойки нарушителем, в т.ч. штрафной (на практике не указывается)

При нарушении частной стороной:

- Возмещение ущерба публичной стороне, причиненного в результате использования "дедушкиных оговорок" (п. 8 ст. 16 488-ФЗ)
- Компенсация суммы налогов и сборов, которые не были уплачены в результате применения налоговых льгот с уплатой пеней (п. 8 ст. 16 488-ФЗ)
- Обязанность частной стороны (за весь период СПИК):
 - возратить имущество, предоставленное в связи со СПИК
 - возместить снижение доходов публичных бюджетов

С июня 2018

При нарушении публичной стороной:

- Возмещение нарушителем **ущерба**, понесенного в ходе реализации проекта и обусловленного расторжением
- Возмещение нарушителем **убытков** и уплата неустойки сверх убытков

При нарушении частной стороной дополнительно:

- Уплата штрафа, если размер или порядок определения его установлен решением МВК (можно, напр., вместо расторжения)
- Уплата штрафа по спец.формуле за нарушение обязательства по достижению в согласованные сроки необходимого уровня производственных или технологических операций

Форс-мажор: правила применения

Исключает ответственность в виде взыскания убытков, но не влечет сам по себе прекращение обязательств, если исполнение потом возможно; перенос срока исполнения; возможен отказ кредитора в связи с утратой интереса (абз. 2 п. 9 ПП ВС № 7)

Должник обязан принять **все** разумные меры для уменьшения ущерба в результате форс-мажора, в т. ч. уведомить, а в случае неисполнения - возместить кредитору убытки (п. 10 ПП ВС № 7)

Бремя доказывания форс-мажора на предполагаемом нарушителе (п. 12 ПП ВС № 25, п. 5 ПП ВС № 7), общеизвестные факты (ч. 1 ст. 69 АПК РФ), подтверждения уполномоченных органов/организаций

Ссылки на одно лишь событие недостаточно, если ответчик не доказал, что не мог разумно избежать или преодолеть его последствия (АС СКО 2017 г.: № А32-1057/2016)

Расширение в договоре состава форс-мажорных обстоятельств, не обладающих свойствами непреодолимой силы (напр., преступления третьих лиц, болезнь сотрудника, забастовка, т.п.), как ограничение ответственности / размера убытков

Договорное ограничение ответственности

- Соглашением стороны могут (ст. ст. 1, 15, 401, 421 ГК РФ)
 - ▶ исключить упущенную выгоду из состава возможных убытков
 - ▶ ограничить максимальный размер любых убытков (не более такой-то суммы, др.) (п. 6 ПП ВС № 7)
 - ▶ ограничить период, за который могут быть рассчитаны убытки
 - ▶ закрепить в отношении коммерсанта исключительно виновную ответственность (ПП ВАС № 5619/06), в т. ч. оставить только умысел
 - ▶ предусмотреть исключительную неустойку, заблокировав убытки
 - ▶ установить дополнительные основания/обстоятельства для освобождения от ответственности, в т. ч. прекращения финансирования (ПП ВАС № 6839/97, № 6841/97)
 - ▶ перечислить обязанности / условия договора, за нарушение которых не отвечают либо только за нарушение которых отвечают

Максим Григорьев
Партнер,
руководитель специальных
проектов
grigoryev@vegaslex.ru

VEGAS LEX

VEGASLEX.RU