

# Правовая защита инвестиций в инфраструктуру морских портов

А.К. ЩУКИН, председатель правления;

С.Б. ГУМЕРОВ, член правления Санкт-Петербургской общественной организации «КЕ Ассоциация»



**Последние годы принесли много новаций в правовое регулирование развития морского транспорта, в том числе портовой инфраструктуры на уровне федеральных законов. Вместе с тем, реальные инвестиции в морские порты относительно невелики и в них практически не участвуют стратегические иностранные инвесторы. Какие риски юридического характера сдерживают экономический рост в этой сфере?**

**И**мпортно-экспортные грузопотоки через российские морские торговые порты демонстрируют устойчивую положительную динамику и достигают значений, о которых десятилетие назад никто не мог и подумать.

Обеспечение роста объемов перевалки грузов основывается на двух основных факторах: интенсификации использования существующих объектов портовой инфраструктуры и привлечении инвестиций в строительство новых, а также реконструкцию старых объектов. При этом анализ рынка показывает, что основные инвестиции непосредственно в портовую инфраструктуру осуществляют преимущественно компании с государственным капиталом, создающие новые мощности для транспортировки нефти и нефтепродуктов. Российские инвесторы (и аффилированные с ними зарубежные компании) инвестируют в единичные, пусть иногда и крупные, проекты, связанные со строительством отдельных причальных комплексов, перевозкой высокомаржинальных грузов, либо имеющие в составе инвестиций высокий удельный вес затрат на строительство складских и распределительных центров на прилегающих территориях. Международные инвестиции мало

представлены в столь, казалось бы, перспективном и быстро растущем секторе.

Сложившаяся структура инвестиций в портовое хозяйство и смежные объекты объясняется рядом причин, в числе которых:

- длительный период реформы системы управления морскими портами, который, возможно, удастся завершить с принятием федерального закона «О морских портах» и системы подзаконных актов к нему;
- неустойчивость и коллизионность норм водного и земельного законодательства, определяющего права собственности на земельные участки и участки акватории в пределах морских портов;
- недостаточная идентификация объекта инвестиций в нормативно-правовых актах, включая особый правовой режим морских гидротехнических сооружений, находящихся в федеральной государственной собственности;
- относительно низкий уровень накопленных инвестиций (еще более низкий с учетом амортизации основных фондов, включая причальные сооружения);
- сложившийся налоговый режим, сдерживающий направление средств в долгосрочные инвестиции и снижаю-

щий конкурентоспособность вложений в инфраструктурные объекты;

- незначительные государственные вложения в инфраструктурные объекты.

Значительная часть факторов, сдерживающих поступление инвестиций в объекты морского транспорта, определяется низким уровнем защиты инвестиций. Российские государственные органы предприняли в последние годы ряд попыток повысить привлекательность вложений в объекты инфраструктуры морского транспорта. Позволят ли уже принятые нормативно-правовые акты снизить юридические риски для инвесторов?

## Инвестиции

В соответствии с действующим законодательством в составе инфраструктуры морских портов выделяются объекты, которые находятся исключительно в государственной собственности, и объекты, форма собственности которых императивными нормами не установлена, то есть может быть частной, муниципальной или государственной.

Следовательно, динамичное, комплексное развитие портового хозяйства может базироваться исключительно на параллельных инвестициях в обе категории объектов инфраструктуры. Необходимым фактором становится одновременное привлечение как государственных, так и частных средств для инвестирования.

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» установил общий правовой режим подобных капиталовложений.

Среди основных положений указанного акта отметим отнесение к правам инвесторов:

- права владения, пользования и распоряжения результатами капитальных вложений;
- права передачи по договору или государственному контракту своих прав на результаты капитальных вложений

**Разумным выходом могла бы стать ситуация, в которой партнером частных инвесторов со стороны государства в проектах, предусматривающих возведение объектов, находящихся в государственной собственности, выступала бы некоммерческая организация, учрежденная государством.**



другим лицам, в том числе государственным органам и органам местного самоуправления;

- права осуществления контроля за целевым использованием средств, направляемых на капитальные вложения;
- права объединения собственных и привлеченных средств со средствами других инвесторов в целях совместного осуществления капитальных вложений.

Инвесторы имеют равные права: то есть, если в качестве одного из инвесторов выступает государство, то соинвесторы имеют право контроля целевого использования средств, направляемых из бюджетных и внебюджетных источников органами государственного управления в капитальные вложения на соответствующий объект.

В то же время, перечисленные нормы создают правовые предпосылки для передачи государству (при совместных государственно-частных инвестициях) вещных прав на результаты капитальных вложений, например, на возводимые морские гидротехнические сооружения. Отметим, что законодатель не ограничил инвесторов в формах передачи таких прав, что предполагает, что она может носить и безвозмездный характер, если подобное предусмотрено договором между инвесторами.

Следует, однако, отметить, что безвозмездная передача прав на результаты капитальных вложений от одного

инвестора другому (в том числе государству) создает определенные проблемы налогового характера. В частности, первоначальный инвестор, на средства которого реконструируется, например, морской канал, производит улучшение чужого (в данном случае государственного) имущества и обязан уплатить налог на прибыль с суммы средств, затраченных на инвестирование. В свою очередь, юридическое лицо, являющееся получателем (от имени государства) соответствующего имущества, если только оно не внесено в уставный капитал или не передано в доверительное управление, очевидно, получает неосновательное обогащение.

Разумным выходом из сложившегося положения могла бы стать ситуация, в которой партнером частных инвесторов в инфраструктурных проектах, предусматривающих возведение объектов, находящихся в государственной собственности, выступала бы некоммерческая организация, учрежденная государством.

Тем же законом установлен правовой режим прямого участия государства в инвестиционной деятельности, при этом важно, что привлечение средств федерального бюджета для финансирования инвестиционных проектов возможно только на возвратной и срочной основе, либо на условиях закрепления в государственной собственности соответствующей части акций

создаваемого акционерного общества, которые государство обязано реализовать через определенный срок на рынке ценных бумаг.

Законодательство предусматривает защиту капитальных вложений в форме гарантий, связанных с возможностью национализации и реквизиции, но не предусматривает гарантии минимальной пороговой доходности инвестиций (в то же время не ограничивая их максимальную доходность), что противоречит практике многих государств.

### Концессии

Устоявшейся точкой зрения является утверждение о привлекательности концессий для привлечения частных инвестиций в инфраструктуру транспорта. При этом в публикациях часто смешивается практика и понятийный аппарат, связанный с реализацией коммерческих концессий и концессий с публично-правовыми элементами. Определенные противоречия подобного рода содержатся и в федеральном законе от 21 июля 2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

В определенной мере принятый акт противоречит ранее обсуждавшемуся инвестиционному законодательству Российской Федерации. В частности, не введено право залога на имущество концессионера, а передача концессионером в залог объекта концессионного



соглашения не допускается. Такая норма определяется необходимостью соблюдения стратегических интересов Российской Федерации при реализации инфраструктурных проектов, в том числе морских портов.

Однако, не предоставляя концессионерам возможности использования залога, было бы целесообразно найти иные способы гарантирования инвестиций и привлечения заемного капитала на капитальные вложения в рамках концессионных соглашений. Законодатель не счел необходимым разрешить вопросы тарифов, форм государственной поддержки, страхования рисков.

С момента принятия закона прошло более двух лет, приняты распоряжения правительства Российской Федерации о проведении конкурсов на право заключения концессионных соглашений по ряду объектов транспортной инфраструктуры, однако до сих пор не внесены какие-либо изменения в налоговое законодательство, которые позволили бы установить специальный налоговый режим концессии.

В Налоговом кодексе Российской Федерации должны быть установлены условия применения и срок действия специального налогового режима, круг налогоплательщиков и плательщиков сборов в концессионных соглашениях, особенности определения налоговой базы, налоговые ставки, порядок исчисления и уплаты налогов, а также особенности представления налого-

вых деклараций и учета налогоплательщиков.

Концессионер как налогоплательщик может быть освобожден от уплаты ряда налогов на определенное время, к концессионеру может применяться своего рода упрощенная система налогообложения, предполагающая замену уплаты налогов единым налогом. Налогооблагаемой базой может быть как совокупный доход налогоплательщика, так и разница между доходами и расходами. Законом может быть установлен максимальный и минимальный размер ставки такого единого налога, а конкретная ставка определена в концессионном соглашении.

Определенные проблемы создает однозначное определение объекта концессии на морском транспорте. В развитие закона утверждено постановление правительства Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. №745 «Об утверждении типового концессионного соглашения в отношении морских и речных портов, гидротехнических сооружений портов, объектов производственной и инженерной инфраструктур портов».

В настоящее время правовой режим морских портов не урегулирован с достаточной детальностью. Как следствие, применение концессионного соглашения категории объектов «морской порт» несет значительные риски, так как под морским портом может подразумеваться и географический объект (по опреде-

лению не может быть объектом концессии), и совокупность существующих и проектируемых сооружений (включая водные пути), и имущественный комплекс предприятия (организации).

Не вполне понятно, как может быть реализовано право концессионера на получение земельного участка в аренду, если, например, рассматриваемый земельный участок относится к землям такого назначения, аренда которых прямо запрещена действующим законодательством.

Порядок предоставления права пользования водным объектом или его частью, предусмотренный Типовым соглашением, не соответствует (с 1 января 2007 г.) действующему водному и земельному законодательству. В свою очередь, водное законодательство Российской Федерации не предусматривает специальной процедуры реализации прав пользования водными объектами на основании концессионных соглашений. Морские торговые порты располагаются на водных объектах общего пользования, что вызывает необходимость специального регулирования правового режима береговой полосы в пределах территории объекта концессии.

Перечисленные и многие другие несоответствия законодательства о концессиях земельному законодательству формируют большое число неопределенностей и рисков, связанных с правомочностью заключения договоров аренды на земельные участки, вовлекаемые в оборот или использование в связи с концессионными соглашениями.

В законодательстве отсутствуют нормы, которые бы передали концеденту (например, Федеральному агентству морского и речного транспорта) полномочия иных государственных органов на заключение договоров аренды земельных участков и иных видов договоров на пользование природными ресурсами и объектами. Более того, часть таких полномочий в рамках действующего законодательства отнесена к компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации, и процедура перераспределения соответствующих полномочий нормами права не предусмотрена.

Следовательно, значительная проблема, с которой предстоит познакомиться концессионерам в правоприменительной практике, — определение надлежащих органов государственной власти, помимо концедента уполномоченных на вступление в договорные отношения в связи с реализацией концессионного соглашения.

**МНОГОЧИСЛЕННЫЕ НЕСООТВЕТСТВИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНЦЕССИЯХ ЗЕМЕЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФОРМИРУЮТ БОЛЬШОЕ ЧИСЛО НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЕЙ И РИСКОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМЕРНОСТЬЮ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРОВ АРЕНДЫ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ.**