



VEGAS LEX

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН О ГЧП – НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ГЧП В РОССИИ



ПРАКТИКА ГЧП И ИНФРАСТРУКТУРЫ

Москва
27 сентября 2013 г.

- Текущие предпосылки:
 - ▶ Отсутствует Федеральный закон о ГЧП
 - ▶ Более 60 субъектов РФ приняли региональные ГЧП-законы
 - ▶ Существует проблема определения понятия ГЧП, участников ГЧП
 - ▶ На федеральном уровне "ГЧП-проекты" реализуются на основании 115-ФЗ и 94-ФЗ (смещение предмета, процедур реализации и т.д.)
- Вопрос о необходимости принятия ГЧП-закона обсуждается с середины 2000-х гг. В последние 2 года обсуждались 3 основных варианта
 - ▶ Внесение многочисленных корректировок в действующее законодательство
 - ▶ Корректировка закона о концессиях (расширение применяемых форм на его основе)
 - ▶ Принятие отдельного закона о ГЧП:
 - ▷ Содержащего комплексное регулирование правоотношений ГЧП и конкурсных процедур
 - ▷ Рамочного законопроекта, позволяющего гибко регулировать правоотношения путем принятия иных НПА разного уровня в соответствии с ним и во исполнение его положений

Статья 1. Цель, предмет и сфера регулирования Федерального закона

Статья 2. Законодательство Российской Федерации о государственно-частном партнерстве

Статья 3. Государственно-частное партнерство в Российской Федерации

Статья 4. Полномочия Российской Федерации при реализации СГЧП

Статья 5. Полномочия субъектов Российской Федерации при реализации субъектами Российской Федерации СГЧП

Статья 6. Полномочия муниципальных образований при реализации муниципальными образованиями СГЧП

Статья 7. Гарантии прав и законных интересов частных партнеров

Статья 8. О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации

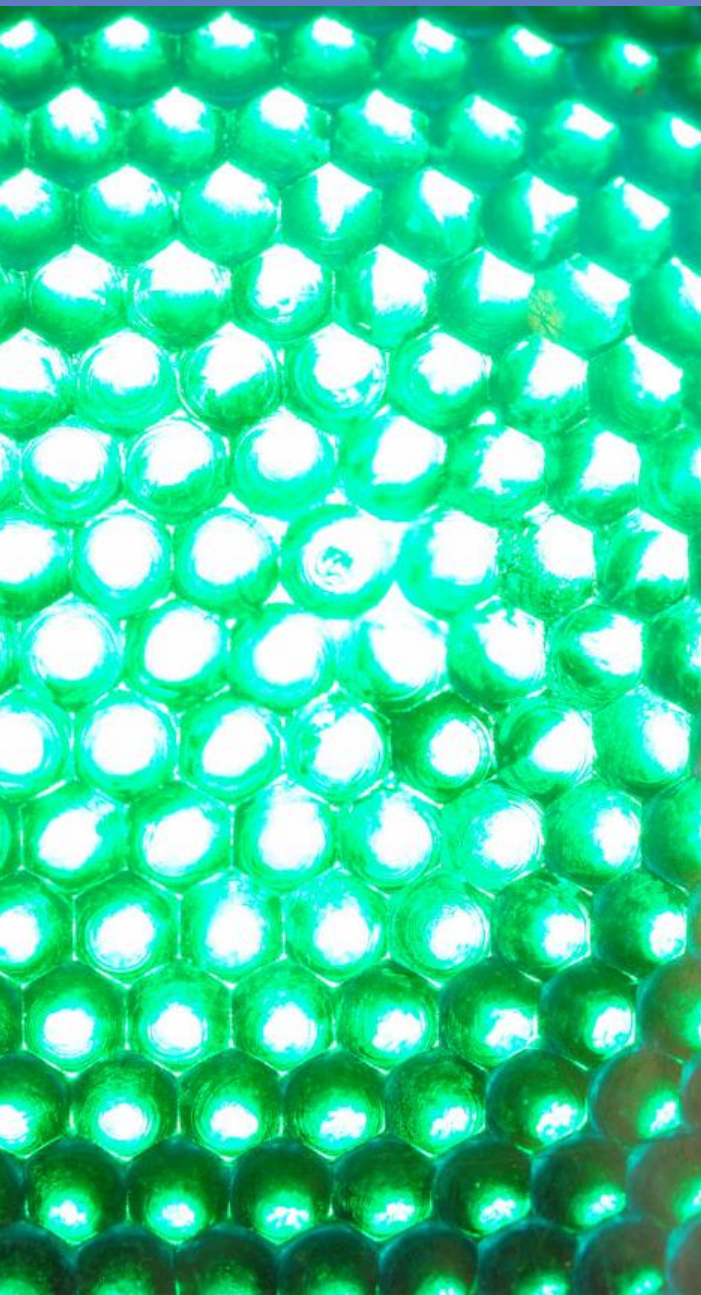
Статья 9. О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации

Статья 10. О внесении изменений в Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"

Статья 11. О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции"

Статья 12. Переходные положения

Статья 13. Вступление в силу



- Региональным и муниципальным проектам ГЧП, реализация которых откладывается в виду негативной правоприменительной практики
- Проектам ГЧП, схожим с концессией по предмету, но реализующимся в отношении объектов и (или) субъектами, не указанными в 115-ФЗ
- Федеральным проектам с применением форм, аналогичных установленным Законом СПб о ГЧП
- Межмуниципальным и межсубъектовым проектам ГЧП (актуально для субъектов, в которых не принят ГЧП-закон, а также для проектов, реализуемых по концессионной модели)
- Проектам, предусматривающим создание объектов в частную собственность

- Проектирование – строительство – реконструкция – эксплуатация – получение дохода от эксплуатации – передача объекта в собственность публичного партнера (BOT/DBOT)
- Проектирование – строительство/реконструкция объекта – эксплуатация – получение дохода от эксплуатации (BOO/DBOO)
- Проектирование – строительство/реконструкция – эксплуатация – получение дохода от эксплуатации – передача объекта в собственность публичного партнера (BOOT/DBOOT)
- Эксплуатация – получение дохода от эксплуатации. Право собственности на объект остается у публичного партнера (O&M)
- Публичный и частный партнер создают совместное предприятие для целей реализации проекта. Публичный и частный партнер получают доход с вложенного в предприятие капитала (LABV)
- И иные

- Введено легальное определение ГЧП (ч.1 ст. 3)
 - ▶ "Государственно-частное партнерство - взаимодействие публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, осуществляемое на основании заключенного по результатам конкурсных процедур соглашения о государственно-частном партнерстве, направленного на **повышение качества и обеспечение доступности предоставляемых услуг населению**, а также на **привлечение в экономику частных инвестиций**, в соответствии с которым частный партнер и публичный партнеры принимают на себя обязательства, предусмотренные федеральным законом"
- Установлены цели ГЧП (ч.1 ст. 3)
 - ▶ Повышение качества и обеспечение доступности предоставляемых услуг населения
 - ▶ Привлечение в экономику частных инвестиций

■ Определены субъекты СГЧП

▶ Частный партнер

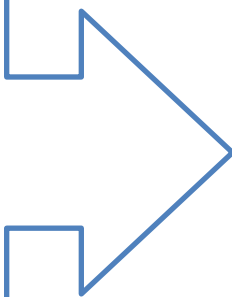
- ▷ Индивидуальный предприниматель
- ▷ Российское или иностранное юридическое лицо

▶ Публичный партнер

- ▷ Российская Федерация
- ▷ Субъект (субъекты) Российской Федерации
- ▷ Орган (органы) местного самоуправления

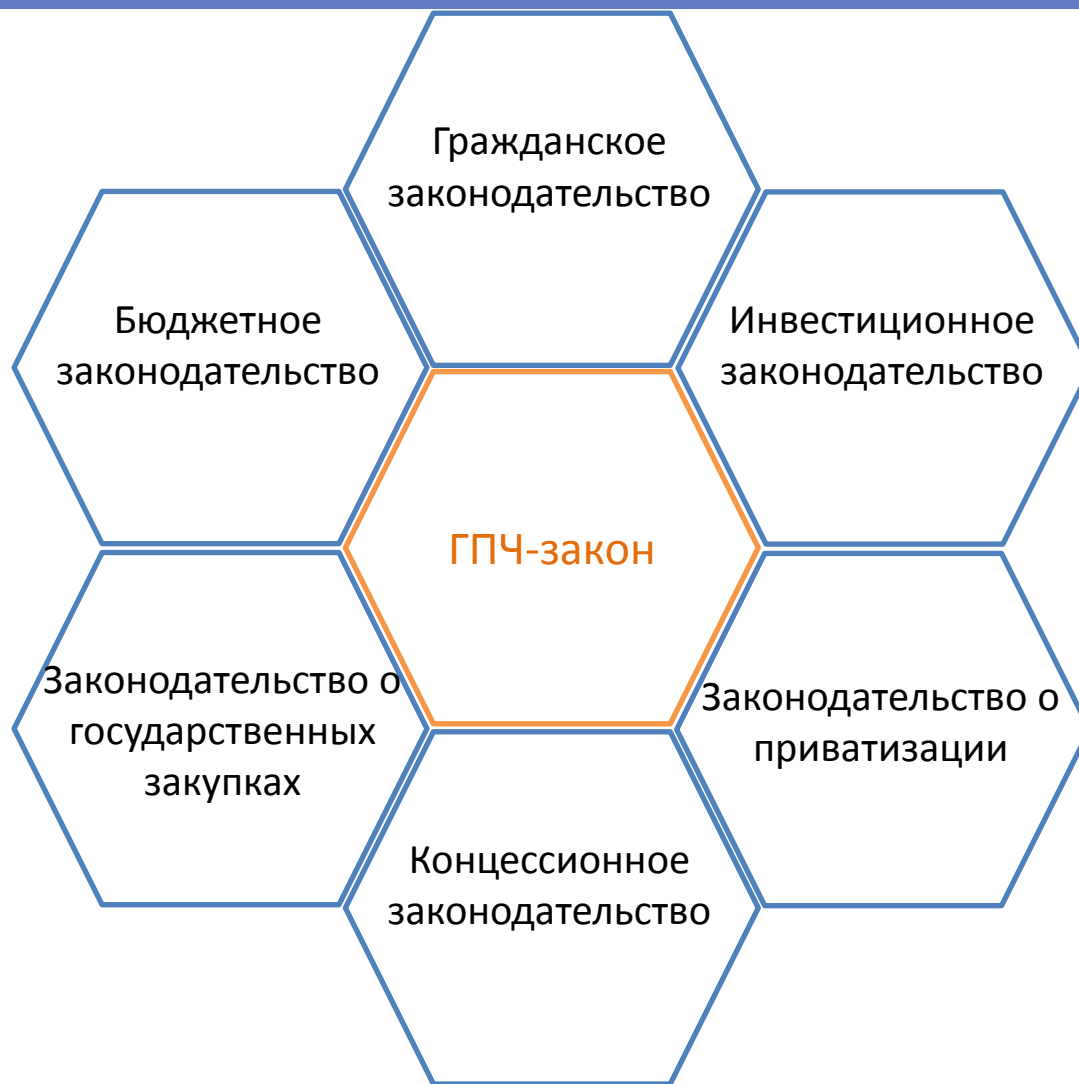
▶ Не могут являться частным партнером

- ▷ Государственные компании
- ▷ Государственные корпорации
- ▷ Государственные и муниципальные унитарные предприятия
- ▷ Государственные и муниципальные учреждения
- ▷ Хозяйственные общества, 100 процентов акций или долей в уставном капитале которых принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию



Одна из этих организаций
может представлять
интересы публичного
партнера по СГЧП

- Отсутствует перечень объектов СГЧП – возможность заключения СГЧП в отношении любых объектов (искл. объекты гражданских прав, оборот которых запрещен или ограничен (ч. 4 ст. 3)
- Предусмотрена возможность одновременного участия в СГЧП нескольких публичных партнеров
- ГУП, МУП иные организации могут представлять интересы публичного партнера по СГЧП (ч. 5 ст. 3)
- Установлена возможность передачи права собственности на объект СГЧП от одной стороны к другой стороне (ч. 14 ст. 4)
- Предусмотрено предоставление земельного участка частному партнеру без проведения торгов (конкурсов, аукционов) и без предварительного согласования мест размещения объектов
- Отсутствует ограничение на залог объекта соглашения



С принятием ГЧП-закона потребуются решение вопроса о соотношении ГЧП со смежным законодательством

- В соответствии с Законом о концессиях концессия является одной из форм ГЧП (ч.7 ст. 3)
- В Законе о концессионных соглашениях нет указания относительно приоритетности норм данного закона перед иными федеральными законами
- При устранении коллизий между нормами ГЧП закона и Закона о концессиях будут применяться общие принципы разрешения внутриотраслевых коллизий норм права одной юридической силы (*lex specialis derogat lex generalis*)
 - ▶ Субъектный состав в Законом о концессиях и в Законе о ГЧП различен
 - ▶ Различны и права и обязанности партнеров ГЧП (п. 9, 11 ст. 3) и концессионном соглашении (ч. 1 ст. 3)



Коллизии при применении ГЧП-законодательства к отношениям по концессионному законодательству

- Основная проблема соотношения Законопроекта и законодательства о закупках - разграничение предметов правового регулирования
- Критерии разделения:
 - ▶ Цели соглашения
 - ▶ Финансирование (государственное/смешанное)
 - ▶ Предмет соглашения
 - ▶ Субъектный состав (стороны)
 - ▶ Срок действия соглашения
 - ▶ Порядок заключения соглашения
- Разграничение ГЧП от гос. закупки возможно с помощью принятия Методических рекомендаций о выборе наиболее эффективного механизма реализации проекта
- Негативная правоприменительная практика по переквалификации ГЧП-соглашения по решению суда в гос. закупку

- Изменения в НПА, предусмотренные в ГЧП-заcone, принятом в первом чтении ГД
 - ▶ Налоговый кодекс РФ*
 - ▷ (изменения устанавливают режим, аналогичный применяемому в отношении концессионных соглашений, например, в части НДС, налога на доходы юр. лиц в рамках СГЧП; в части амортизации имущества, полученного по СГЧП, в т.ч. определения амортизационной стоимости и т.п.)
 - ▶ Земельный кодекс РФ
 - ▷ (в части единых торгов на земельный участок и на СГЧП)
 - ▶ ФЗ "О защите конкуренции"
 - ▷ (искл. гос./мун. гарантий из мер преференциального характера)
 - ▶ ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"
 - ▷ (искл. ГЧП из под сферы действия 94-ФЗ)

** Для внесения изменений потребуется принятие отдельного законодательного акта (ФЗ № 104 от 07.05.2013)*

- **Дополнительные изменения в НПА, планируемые к принятию во втором чтении**
 - ▶ **ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества"**
 - ▷ (искл. ГЧП из под сферы действия Закона о приватизации)
 - ▶ **ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"**
 - ▷ (в части обременения права собственности частного партнера обязательством целевого использования объекта ГЧП)
 - ▶ **ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"**
 - ▷ (в части прав ГУП и МУП участвовать в СГЧП на стороне публичного партнера, а также передавать права аренды на земельные участки частному партнеру в рамках СГЧП)
 - ▶ **Водный кодекс РФ**
 - ▷ (в части права пользования частным партнером поверхностными водными объектами в рамках СГЧП)
 - ▶ **Лесной кодекс РФ**
 - ▷ (в части права пользования частным партнером лесными участками в рамках СГЧП)
 - ▶ **ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации"**
 - ▷ (в части закрепления возможности участия муниципальных образований в проектах ГЧП)
 - ▶ **ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"**
 - ▷ (в части отсутствия обязательства у публичного партнера по оценке имущества, передаваемого по СГЧП) и т.п.

1. Определение объекта СГЧП

- ▶ Законопроект не устанавливает ни определение объекта соглашения, ни перечень объектов
- ▶ Соглашение о государственно-частном партнерстве не может заключаться в отношении объектов гражданских прав, оборот которых в соответствии с федеральными законами запрещен или ограничен

■ Обсуждаемые поправки

- ▶ Установление открытого перечня объектов
- ▶ Определение перечня родовых признаков объектов, в отношении которых может заключаться СГЧП с указанием на то, что указанный перечень не является исчерпывающим

?

Федеральный закон № 103-ФЗ внес корректировки в концессионное законодательство и законодательство в сфере ЖКХ, согласно которым объекты ЖКХ могут предоставляться частному сектору только на основании договоров аренды или концессионных соглашений. Будут ли внесены изменения после принятия Законопроекта?

2. Определение форм ГЧП

- ▶ Законопроект на федеральном уровне указывает только на одну форму ГЧП – концессию
- ▶ Иные формы устанавливаются федеральным законодательством и законодательством субъектов РФ
- ▶ Отсутствие закрепленного перечня форм ГЧП может привести к дальнейшей реализации лишь концессионных проектов как на федеральном, так и на региональном уровнях

■ Обсуждаемые поправки

- ▶ Закрепление в законе перечня форм по аналогии с законом СПб о ГЧП
- ▶ Установление закрытого либо открытого перечня форм
- ▶ Возможность сочетания форм и (или) их элементов в рамках одного СГЧП

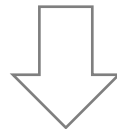
3. Положения о порядке проведения конкурсной процедуры для заключения СГЧП

- ▶ Отсутствие порядка проведения конкурса на право заключения СГЧП определяется экспертами как один из ключевых недостатков Законопроекта

■ Обсуждаемые поправки

- ▶ Определение принципов конкурсной процедуры
- ▶ Определение "базовой процедуры", которая может применяться напрямую без принятия дополнительных нормативных правовых актов (особенности проведения могут устанавливаться региональными НПА)
- ▶ Регулирование порядка заключения СГЧП по инициативе частного партнера:
 - ▷ На основе конкурсных процедур
 - ▷ Без конкурса, если в течение определенного времени заинтересованные лица не предложили аналогичные или лучшие условия

- Возможность возникновения **частной собственности** на объект соглашения при условии
 - ▶ Целевого использования объекта соглашения частным партнером
 - ▶ Регистрации обязательства по целевому использованию объекта в качестве обременения права собственности частного партнера
 - ▶ Определения момента возникновения частной собственности на объект (возможно не сразу после создания объекта)
- Включение в перечень обязательств государственного партнера **обязательства по финансированию/ софинансированию** мероприятий проекта ГЧП



Минимизация рисков региональных и муниципальных ГЧП-проектов в случае принятия таких обязательств

- Сохранение **рамочного** характера ГЧП-закона
- Уменьшение оснований для обжалования конкурсных процедур/заключения соглашений антимонопольными органами и иными лицами
- Минимизация рисков региональных и муниципальных ГЧП-проектов (например, при софинансировании проекта)
- "Зеленый свет" региональным проектам (легализация ГЧП-законов субъектов РФ)
- Разграничение ГЧП и гос. закупки



VEGAS LEX

СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ!

Евгения Зусман

Старший юрист

Практики ГЧП и инфраструктуры

zusman@vegaslex.ru

КРАСНОДАР

ТЕЛ.: +7 (861) 274 74 08

ФАКС: +7 (861) 274 74 09

KRASNODAR@VEGASLEX.RU

ВОЛГОГРАД

ТЕЛ.: +7 (8442) 26 63 12/13/14/15

ФАКС: +7 (8442) 26 63 16

VOLGOGRAD@VEGASLEX.RU

МОСКВА

ТЕЛ.: +7 (495) 933 08 00

ФАКС: +7 (495) 933 08 02

VEGASLEX@VEGASLEX.RU