



ОБЗОР

изменений законодательства о концессионных соглашениях, соглашениях о государственно-частном партнерстве, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2023 № 296-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Часть 3. Имущество, в том числе земельные участки, вовлекаемое в проекты

ОБЩАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Национальным Центром ГЧП подготовлен обзор изменений Закона о концессионных соглашениях¹ (далее – «**115-ФЗ**») и Закона о ГЧП/МЧП² (далее – «**224-ФЗ**»), предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2023 № 296-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – «**Закон**»).

Закон принят в целях совершенствования механизмов государственно-частного партнерства для реализации долгосрочных инфраструктурных проектов и повышения их инвестиционной привлекательности для частных инвесторов³.

Закон был опубликован 10 июля 2023 года. Большинство положений Закона вступят в силу с 1 октября 2023 года⁴.

Настоящая часть обзора посвящена положениям Закона об имуществе, которое вовлекается в проекты в сфере государственно-частного партнерства. В том числе, положениям о земельных участках, которые используются частной стороной по концессионным соглашениям (далее – «**КС**») и соглашениям о государственно-частном (муниципально-частном) партнерстве (далее – «**СГЧП**»).

¹ Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях».

² Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

³ См. пояснительную записку к законопроекту по ссылке: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/83061-8?ysclid=lj5qprak4rq229223633>.

⁴ Часть положений вступает в силу в иные сроки. Переходные положения Закона будут подробно рассмотрены в отдельной части обзора.

1. Разрешено изменение целевого назначения объекта КС при реконструкции

Согласно текущей редакции 115-ФЗ не допускается изменять целевое назначение реконструируемого объекта КС. При этом не указано, в какой момент определяется целевое назначение, в отношении которого действует ограничение на его изменение. Так, при консервативном толковании данного положения предполагается, что в ходе реконструкции запрещается изменять целевое назначение объекта, которое имеется к моменту принятия решения о заключении КС. Такое толкование ограничивает возможности по использованию в рамках концессии недвижимого имущества, чье текущее целевое назначение утратило для концедента актуальность.

В новой редакции 115-ФЗ данный запрет уточнен: **запрещается изменять целевое назначение, определенное решением о заключении КС.**

Таким образом, в решении о заключении КС может быть указано целевое назначение, которому объект должен соответствовать в результате реконструкции. И запрет на изменение будет распространяться на такое назначение, определенное самим решением о заключении КС.

2. Закреплено понятие «техническое обслуживание» для концессионных проектов

Согласно действующей редакции 115-ФЗ концессионер обязан поддерживать объект КС в исправном состоянии, проводить за свой счет текущий и капитальный ремонты, нести расходы на содержание этого объекта, если иное не установлено КС.

В Законе данная обязанность обобщена термином, заимствованным из 224-ФЗ и сложившейся концессионной практики, – «техническое обслуживание». Также как и в 224-ФЗ под техническим обслуживанием понимаются мероприятия, направленные на поддержание объекта соглашения в исправном, безопасном, пригодном для его эксплуатации состоянии и осуществление его текущего и (или) капитального ремонта. Перечень мероприятий по техническому обслуживанию **должен быть прямо предусмотрен в КС** (при этом это условие формально не включено в ч. 1 ст. 10 115-ФЗ, в которой содержится перечень существенных условий).

Целевая эксплуатация при этом по-прежнему должна будет осуществляться концессионером в соответствии с действующими нормами 115-ФЗ без каких-либо изменений.

Также в новой редакции 115-ФЗ указано, что плата концедента может направляться на возмещение, финансовое обеспечение расходов концессионера на техническое обслуживание объекта КС.

3. Уточнено, что иное имущество концедента передается свободным от прав третьих лиц

Согласно ч. 9 ст. 3 115-ФЗ КС может предусматриваться предоставление концедентом во владение и в пользование концессионера имущества, принадлежащего концеденту на праве собственности, образующего единое целое с объектом КС и (или) предназначенного для использования в целях создания условий осуществления концессионером деятельности, предусмотренной КС (далее – «**иное имущество концедента**»).

В Законе в новой редакции 115-ФЗ, аналогично уже существующему положению 224-ФЗ⁵, прямо указано, что иное имущество концедента на момент его передачи концессионеру должно быть свободно от прав третьих лиц, если иное не установлено 115-ФЗ⁶. На практике, чаще всего такими правами третьих лиц являются право оперативного управления, право хозяйственного ведения или право аренды.

В отношении права хозяйственного ведения и права оперативного управления действующие нормы гражданского законодательства и судебная практика указывают, что собственник не вправе самостоятельно распоряжаться имуществом, переданным предприятию на праве хозяйственного ведения или учреждению на праве оперативного управления⁷.

В отношении права аренды в судебной практике существует позиция, согласно которой заключение договора аренды на торгах невозможно, если аналогичные права на объект аренды принадлежат третьим лицам⁸. Объект недвижимого имущества как индивидуально-определенная вещь может быть передан во владение и пользование только по одному договору аренды⁹.

В случае передачи во владение и пользование концессионеру иного имущества концедента (того же объема правомочий, что и у права аренды), обремененного правом аренды третьего лица, могли возникать споры о том, исполнил ли концедент надлежащим образом свою обязанность по передаче иного имущества, поскольку такая передача имущества сама по себе не является основанием для прекращения или изменения уже действующих прав текущего арендатора на это имущество¹⁰.

Таким образом, для передачи иного имущества концедента концессионеру даже в текущей редакции 115-ФЗ требовалось в большинстве случаев прекратить права третьих лиц на такое иное имущество к моменту передачи. Вносимые Законом поправки фактически закрепляют уже существовавшее правовое регулирование и устраняют

⁵ Ч. 3 ст. 12 224-ФЗ.

⁶ Иное на данный момент прямо не установлено.

⁷ Подробнее см., например, абз. 3 п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»: «<...> собственник, передав во владение или отсутствию согласия такого предприятия»; п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации»: «<...> собственник, передав учреждению имущество на праве оперативного управления, не вправе распоряжаться таким имуществом независимо от наличия или отсутствия согласия учреждения».

⁸ См., например, постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.07.2012 № Ф03-3099/2012 по делу № А04-7091/2011: «<...> реализация права аренды на торгах возможна при условии того, что данное имущество свободно от аналогичных прав третьих лиц, то есть имущество не может быть передано на торги по заключению договора аренды до тех пор, пока данное имущество обременено правом аренды третьих лиц».

⁹ См., например, постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2021 № 21АП-2441/2018 по делу № А83-12562/2017: «По смыслу статей 606 - 609, 611 ГК РФ на объект недвижимого имущества может быть заключен только один договор аренды, то есть индивидуально-определенная вещь, в данном случае - пруд, может быть передана собственником во владение и пользование только по одному договору аренды, при условии, что имущество свободно от аналогичных прав третьих лиц».

¹⁰ Ст. 613 Гражданского кодекса РФ.

правовую неопределенность.

4. Закреплено понятие «реконструкция» по 224-ФЗ

В текущей редакции 224-ФЗ под созданием объекта понимается строительство и (или) реконструкция объекта соглашения частным партнером. При этом в 224-ФЗ отсутствует специальное определение реконструкции. Поэтому для целей данного закона реконструкция определяется в соответствии с Градостроительным кодексом РФ как реконструкция объектов капитального строительства, под которой понимается изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема); или для линейных объектов - изменение класса, категории или мощности, грузоподъемности и других показателей функционирования объекта; или изменения требующие корректировки границ полос отвода и (или) охранных зон таких линейных объектов. Указанное определение охватывает меньше работ, чем определение реконструкции в 115-ФЗ, и не в полной мере отвечает потребностям проектов по оснащению объектов оборудованием.

В новой редакции 224-ФЗ реконструкция определена **идентично определению, существующему в 115-ФЗ**. Закреплено, что к реконструкции объекта соглашения относятся мероприятия по его переустройству на основе внедрения новых технологий, механизации и автоматизации производства, модернизации и замены морально устаревшего и физически изношенного оборудования новым более производительным оборудованием, изменению технологического или функционального назначения объекта соглашения или его отдельных частей, иные мероприятия по улучшению характеристик.

Таким образом, в новой редакции 224-ФЗ **перечень возможных мероприятий расширен** и включает в том числе мероприятия по модернизации, замене оборудования и иные действия, не влияющие на конструктивные свойства объекта соглашения.

Обращаем внимание, что Закон унифицировал понятия 224-ФЗ лишь в части терминологии о реконструкции объекта соглашения. Термин «строительство» не получил специального определения в новой редакции 224-ФЗ и должен толковаться в соответствии с Градостроительным кодексом РФ (тогда как в 115-ФЗ обязательство концессионера по созданию объекта не ограничивается строительством в смысле градостроительного законодательства).

5. Уточнено, что объекты незавершенного строительства предоставляются частной стороне именно для создания объекта соглашения

Текущие редакции 115-ФЗ и 224-ФЗ прямо допускают передачу объекта незавершенного строительства для осуществления частной стороной деятельности, предусмотренной соглашением¹¹. Возможность использовать объекты незавершенного строительства появилась с 15.06.2022¹². Из формулировок текущих редакций 115-ФЗ и 224-ФЗ формально к такой деятельности относятся не только инвестиционные мероприятия, но

¹¹ За исключением случаев, когда соглашение заключается в отношении технических средств обеспечения функционирования объектов информационных технологий.

¹² Норма введена Федеральным законом от 11.06.2022 № 154-ФЗ «О внесении изменений в статью 7 Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

и эксплуатация.

Однако, объекты незавершенного строительства не могут эксплуатироваться без завершения строительства и оформления в установленном порядке разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, поскольку такое разрешение подтверждает выполнение строительства, реконструкции объекта в соответствии с требованиями градостроительного законодательства, а также является основанием для постановки на государственный учет построенного объекта. За эксплуатацию объекта капитального строительства без разрешения на ввод его в эксплуатацию¹³ предусмотрена административная ответственность¹⁴.

Закон устраняет данное несоответствие, уточняя цель передачи объектов незавершенного строительства концессионеру (частному партнеру). Такие объекты предоставляются исключительно для:

- (если заключается КС) создания на их основе объекта КС;
- (если заключается СГЧП) строительства, реконструкции на их основе объекта СГЧП.

6. Исключены предельные сроки заключения с частной стороной договора аренды земельного участка

Действующее законодательство устанавливает предельные сроки заключения договора аренды земельного участка:

- для КС: 60 рабочих дней с даты заключения КС (если иной срок не предусмотрен конкурсной документацией);
- для СГЧП: 15 дней (если участок образован) или 60 дней (если участок предстоит образовать) с даты заключения СГЧП (если иной срок не предусмотрен конкурсной документацией).

На практике данная норма толковалась так, что бóльший срок предоставления земельного участка в аренду мог быть установлен только в соглашении, заключенном по результатам конкурса. При этом значительная часть КС, СГЧП заключается по результатам процедуры частной инициативы¹⁵, а требующиеся фактические сроки предоставления земельных участков в аренду превышают указанный срок (с учетом необходимости их формирования, этапности строительства).

Закон исключил данные ограничения. Срок предоставления земельных участков в аренду согласовывается сторонами самостоятельно (без лимитов по срокам) с учетом особенностей реализации проекта. При этом этот срок является существенным условием КС, в случае если для реализации КС требуется предоставление земельных участков в аренду.

¹³ За исключением случаев, если для осуществления строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства не требуется выдача разрешения на строительство.

¹⁴ Ч.ч. 1, 10 ст. 55 Градостроительного кодекса РФ; ч. 5 ст. 9.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

¹⁵ На 11.07.2023 согласно данным Платформы РОСИНФРА в рамках частной инициативы было заключено 1413 КС (43 % от общего числа заключенных КС) и 47 СГЧП (92 % от общего числа заключенных СГЧП).

7. Прямо закреплено, что в рамках СГЧП земельный участок может предоставляться частному партнеру на любом законном основании

Согласно 115-ФЗ земельный участок, на котором располагается объект КС и (или) который необходим для осуществления концессионером деятельности, предусмотренной КС, предоставляется концессионеру в аренду (субаренду) или *на ином законном основании*.

В текущей редакции 224-ФЗ прямо закреплен только один способ предоставления частному партнеру земельного участка – на основании договора аренды. Поэтому положения 224-ФЗ могут быть истолкованы таким образом, что 224-ФЗ, в отличие от 115-ФЗ, допускает предоставление земельных участков частному партнеру только на основании договора аренды.

Такое толкование создает сложности для проектов, по которым предоставление земельного участка на основании договора аренды не требуется. Например, для СГЧП в отношении ряда линейных объектов (таких как, например, линейные объекты связи и коммуникации, объекты по производству, передаче и распределению электрической энергии)¹⁶.

Закон дополняет норму 224-ФЗ о порядке предоставления частному партнеру земельного участка¹⁷, добавляя возможность предоставить земельный участок частному партнеру в аренду **и на ином законном основании**.

При этом в 224-ФЗ по-прежнему устанавливается, что к существенным условиям СГЧП относятся обязательство публичного партнера обеспечить предоставление частному партнеру земельного участка, предназначенного для осуществления деятельности, предусмотренной соглашением, срок заключения договора аренды такого земельного участка, размер арендной платы за такой земельный участок (порядок ее определения)¹⁸.

Указанное положение с учетом вносимых Законом изменений может быть истолковано различным образом, в том числе:

- (подход 1) в рамках СГЧП земельный участок в любом случае должен передаваться в аренду, и публичный партнер должен обеспечивать такое предоставление. При этом обязательство публичного партнера касается конкретного земельного участка, который фактически будет передаваться в аренду;
- (подход 2) земельный участок может предоставляться частному партнеру на ином законном основании / предоставление земельного участка может не требоваться вовсе. СГЧП должно содержать условия об обязательстве публичного партнера,

¹⁶ По таким проектам земельные участки могут использоваться по таким основаниям как, например, соглашение об установлении сервитута в отношении земельного участка, находящегося в государственной (муниципальной) собственности (ст. 39.23 Земельного кодекса РФ); публичный сервитут (ст. 39.37 Земельного кодекса РФ); на основании разрешения без предоставления земельного участка и установления сервитута, публичного сервитута (п. 3 статьи 39.36 Земельного кодекса РФ. Перечень видов объектов, размещение которых может осуществляться по данному основанию, закреплен в постановлении Правительства РФ от 03.12.2014 № 1300); для эксплуатации отдельных линейных объектов – установление охранной зоны (ст. 105 Земельного кодекса РФ).

¹⁷ В данной ст. 33 224-ФЗ устанавливаются также особенности предоставления частному партнеру лесного участка, водного объекта, части водного объекта, участка недр и их использования.

¹⁸ П. 4 ч. 2 ст. 12 224-ФЗ.

сроке заключения договора аренды земельного участка и о размере арендной платы. При этом это условие может быть сформулировано таким образом, что его исполнение будет требоваться только при наличии необходимости предоставления земельного участка в аренду в будущем – например, по требованию частного партнера, согласованному публичным партнером.

На практике существует потребность во втором подходе, но он пока не получил подтверждения судебной практикой, практикой антимонопольного органа.

Необходимо также отметить, что согласно 224-ФЗ предоставляемый публичным партнером земельный участок должен находиться в собственности публичного партнера и на момент передачи частному партнеру быть свободным от прав третьих лиц. Новая редакция 224-ФЗ данное положение оставляет неизменным.

Представляется, что данное положение не предполагает запрет на вовлечение в проект иных земельных участков, которые частный партнер использует по иным основаниям в рамках земельного законодательства. Например, такие земельные участки потенциально могут использоваться по общим основаниям Земельного кодекса РФ¹⁹.

¹⁹ Например, на основании сервитута, публичного сервитута, разрешения без предоставления. Также земельный участок может быть предоставлен частному партнеру иным публично-правовым образованием, не являющимся публичным партнером по СГЧП.