

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА
ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
СЕДЬМОГО СОЗЫВА

КОМИТЕТ ПО ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ,
ПРОМЫШЛЕННОСТИ, ИННОВАЦИОННОМУ РАЗВИТИЮ
И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВУ

Георгийевский пер., д. 2, Москва, 103265 Тел: 8(495)692-60-86 Факс: 8(495)692-43-22 E-mail: ecomomte@duma.gov.ru

23 11 2012 г.

№ 38 - 23/767

О предложениях по внесению
изменений в отдельные законодательные
акты Российской Федерации

Р.Т.ЖУМАНОВУ

e-mail: rzhumanov@mail.ru

Уважаемый Рустам Турдыбаевич!

Рассмотрев Ваше обращение с предложениями о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, поступившее в адрес Комитета Государственной Думы по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству, информирую Вас о нижеследующем в части вопросов, относящихся к ведению Комитета.

Конституция Российской Федерации (далее - Конституция РФ) является актом высшей юридической силы, и, как Вы справедливо отметили в своем обращении, все принимаемые в Российской Федерации (далее - РФ) нормативные правовые акты не должны противоречить основному закону государства, а также нарушать права и законные интересы граждан. В то же время по существу представленных Вами предложений о внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и Федеральный закон «О защите конкуренции», относящихся к ведению Комитета, полагаю необходимым отметить следующее.

Предложение о внесении изменений в Федеральный закон от 21.07.2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее - Закон № 115-ФЗ) в части исключения органов государственной власти РФ, субъектов РФ, муниципальных образований из перечня организаций, обладающих правом выступать концедентом, не может быть реализовано по следующим основаниям.

Выступление публично-правовых образований в качестве стороны концессионного соглашения не противоречит ни положениям Конституции РФ

(ст. 19 и ч. 1 ст. 34), ни действующему законодательству РФ, тогда как исключение из ст. 5 Закона № 115-ФЗ публично-правовых образований как стороны концессионного соглашения повлечет за собой негативные правовые последствия. В частности, учитывая, что по правовой природе концессионное соглашение представляет собой разновидность гражданско-правового договора, в случае реализации предлагаемых Вами изменений публично-правовое образование как собственник объекта концессионного соглашения будет **лишено права** на участие в качестве концедента в гражданско-правовых отношениях. В то же время согласно п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), РФ, субъекты РФ (республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа), а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на **равных началах** с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами.

При этом порядок участия РФ, субъектов РФ, муниципальных образований в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, регламентируется ст. 125 ГК РФ. Согласно п. 3 ст. 125 ГК РФ от имени публично-правовых образований могут выступать как государственные органы и органы местного самоуправления, так и юридические лица и граждане, но при наличии у них специального поручения.

Необходимо отметить, что РФ, субъекты РФ, муниципальные образования выступают в гражданских правоотношениях через должностных лиц своих органов либо через специально назначаемых представителей. При этом органы государственной власти и органы местного самоуправления представляют интересы собственно РФ, субъектов РФ или муниципальных образований, причем без какого-либо особого поручения.

Соответственно, от имени РФ при заключении концессионных соглашений выступает Правительство РФ или по его поручению иной федеральный орган исполнительной власти, и решение о заключении концессионного соглашения принимается федеральным органом исполнительной власти, выступающим в качестве концедента.

В свою очередь, в отношении объектов концессионного соглашения, права собственности на которые принадлежат субъекту РФ, такое решение принимается органом государственной власти субъекта РФ, а в отношении объектов, права собственности на которые принадлежат муниципальному образованию, в качестве концедента в концессионном соглашении выступает орган местного самоуправления.

Предложение о внесении изменений в Закон № 115-ФЗ в части включения конкурсных процедур по выбору концедента **представляется нецелесообразным**, поскольку проведение подобных конкурсных процедур может привести к принудительному отчуждению имущества одним публично-правовым образованием в пользу другого публично-правового образования, что противоречит положениям Конституции РФ и ГК РФ, закрепляющим право собственника свободно распоряжаться своим имуществом.

Предложение о внесении изменений в Закон № 115-ФЗ в части включения роли «инициатора» в перечень сторон концессионных соглашений и наделения физических лиц правами выступать в роли инициатора концессионных соглашений **не может быть реализовано** по следующим основаниям.

Будучи сторонами концессионного соглашения согласно ст. 5 Закона № 115-ФЗ, концедент и концессионер уже наделены положениями упомянутого федерального закона правом выступать с инициативой о заключении концессионного соглашения, в связи с чем выделение «инициатора» в качестве отдельной стороны концессионного соглашения представляется нецелесообразным. Более того, реализация предлагаемых изменений может привести к дисбалансу интересов субъектов частного и публичного права, что, в свою очередь, негативно отразится на судебной и правоприменительной практике.

В пользу данного утверждения свидетельствует, в частности, мнение д.ю.н., профессора, заведующего кафедрой коммерческого права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета В.Ф. Попондопуло, который отмечает, что инициатива заключения соглашений о публично-частном партнерстве «обычно исходит от уполномоченного публичного органа, но может исходить и от частных лиц. Однако **в любом случае публичный субъект принимает решение о заключении соответствующего соглашения и осуществляет отбор частного инвестора на конкурсной основе**, если иной порядок отбора частного инвестора не определен законом. Конкурс на право заключения соглашения, как правило, является открытым, то есть заявки на участие в нем могут подавать любые частные инвесторы. Закрытый конкурс проводится **в виде исключения**, если соглашение заключается в отношении объекта, имеющего стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства. Заявки на участие в таком конкурсе могут подавать только лица, которым направлены приглашения принять участие в конкурсе»¹.

¹ Попондопуло В.Ф. Публично-частное партнерство: понятие и правовые формы // Арбитражные споры. 2014. № 2.

Предложение о внесении изменения в ст. 4 Закона № 135-ФЗ в части включения органов государственной власти РФ, субъектов РФ и муниципальных образований в перечень хозяйствующих субъектов и приведения остального текста закона в соответствие с предлагаемыми изменениями **не может быть реализовано** по следующим основаниям.

Публично-правовые образования могут признаваться хозяйствующими субъектами только в том случае, если они (т.е. государственные и муниципальные органы) имеют статус юридического лица (государственные или муниципальные учреждения) и при соблюдении следующих условий:

- они действуют в качестве самостоятельных хозяйствующих субъектов, а не выступают от имени публично-правового образования в порядке ст. 125 ГК РФ;

- они действуют в собственных интересах, а не реализуют публично-правовые функции соответствующего публично-правового образования.

Вместе с тем, следует отметить, что государственные (муниципальные) органы, действуя в качестве стороны концессионного соглашения, **реализуют публично-правовые функции**. Таким образом, внесение в Закон № 135-ФЗ предлагаемых Вами изменений приведет к нарушению публичных и частных интересов, что, в свою очередь, создаст дисбаланс между интересами субъектов гражданского и хозяйственного оборота.

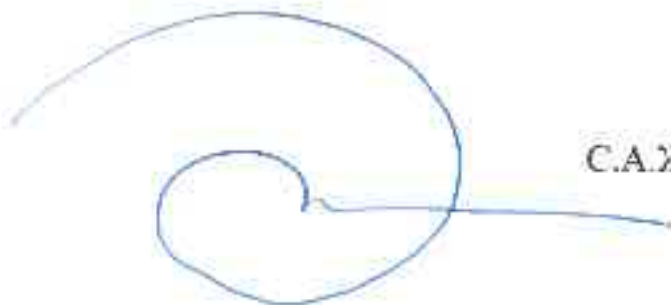
В отношении Ваших обращений от 26 сентября т.г. (вх. № 2.8-15-155571, №2.8-15-155575, №2.8-15-155576), посвященных презентации инвестиционного проекта «Юго-западный транспортный кластер» и описанию механизма реализации инфраструктурных проектов, дополнительно сообщая, что анализ инвестиционных проектов, равно, как и оказание содействия в их реализации, **не относится** к компетенции Государственной Думы, закрытый перечень вопросов ведения которой определен ст. 103 Конституции РФ.

Позиция Минэкономразвития России по существу Ваших предложений, представленная в адрес Комитета, прилагается.

Приложение: упомянутое на 4 л. в 1 экз.

С уважением,

Председатель Комитета



С.А.Жигарев



**МИНИСТЕРСТВО
ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**
(МИНЭКОНОМРАЗВИТИЯ РОССИИ)

ул. Тверская-Ямская, д. 11, Москва,
ГСП-2, А-47, 125993

Тел. (495) 870-86-39, Факс (495) 870-70-06

E-mail: minescom@economy.gov.ru

<http://www.economy.gov.ru>

ОКПО) 00083304, ОГРН 1027700575385,

ИНН/КПП 7710349494/771001001

16.11.2018 № Д18и-723

На № _____ от _____

Комитет Государственной Думы
по экономической политике,
промышленности,
инновационному развитию
и предпринимательству

**О внесении изменений
в концессионное законодательство**

На письмо от 17 октября 2018 г.
№ 3.8-19/676

Департамент развития секторов экономики Минэкономразвития России в соответствии с письмом Комитета Государственной Думы по экономической политике, промышленности, инновационному развитию и предпринимательству рассмотрел обращение Жуманова Р.Т. в отношении целесообразности внесения изменений в Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон № 115-ФЗ) и Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее соответственно – Закон № 224-ФЗ, ГЧП, МЧП) и в пределах компетенции сообщает.

1. В части исключения органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований из перечня организаций, обладающих правом выступать концедентом (публичным партнером) и проведения конкурса по выбору концедента (публичного партнера).

В соответствии с частью 2 статьи 8 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция) в Российской Федерации признаются и защищаются равным

образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Согласно пункту 2 статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Исходя из статей 1 и 3 Закона № 115-ФЗ, объекты концессионных соглашений должны находиться в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований.

Согласно части 4 статьи 7 Закона № 224-ФЗ объекты соглашений о ГЧП, МЧП, передаваемые публичным партнером частному партнеру для целей реализации проектов ГЧП, МЧП, на момент заключения таких соглашений также должны находиться в собственности публичного партнера (в федеральной, региональной или муниципальной собственности).

Таким образом, исключение органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований из перечня организаций, обладающих правом выступать концедентом (публичным партнером), сделает невозможным заключение концессионных соглашений (соглашений о ГЧП, МЧП) в отношении объектов, принадлежащих таким публично-правовым образованиям, без лишения их права свободно распоряжаться принадлежащим им имуществом.

Кроме того, проведение конкурсных процедур по отбору концедента (публичного партнера) может повлечь за собой принудительное отчуждение публично-правовым образованием имущества в пользу иного публично-правового образования (победителя конкурса), что, в свою очередь, противоречит нормам Конституции и ГК РФ о свободном распоряжении собственником своим имуществом.

Дополнительно обращаем внимание, что доводы, обосновывающие введение подобных ограничений, в обращении не приводятся.

2. В части включения роли «инициатор» в перечень сторон концессионных соглашений (соглашений о ГЧП, МЧП).

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона № 115-ФЗ сторонами концессионного соглашения являются концедент и концессионер, которые согласно положениям указанного Федерального закона наделены правом выступать с инициативой заключения концессионного соглашения.

В свою очередь, статья 8 Закона № 224-ФЗ также предусматривает возможность публичного партнера, а также лица, которое может быть частным партнером, обеспечить разработку предложения о реализации проекта ГЧП, МЧП.

В связи с этим полагаем нецелесообразным выделение роли «инициатор» в качестве отдельной стороны концессионного соглашения (соглашения о ГЧП, МЧП).

3. В части наделения физических лиц правами выступать в роли инициатора концессионных соглашений (соглашений о ГЧП, МЧП).

Пункт 1 статьи 23 ГК РФ предусматривает право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона № 115-ФЗ индивидуальный предприниматель может выступать в качестве концессионера.

В свою очередь, в соответствии со статьей 3 Закона № 224-ФЗ на стороне частного партнера может выступать только российское юридическое лицо. Указанное ограничение призвано минимизировать риски публичного партнера в связи с передачей публичным партнером объекта соглашения о ГЧП, МЧП в собственность частного партнера.

4. По вопросу устранения презумпции вины концессионера, заложенной Законом № 115-ФЗ, и устранения предпосылки возникновения монопольно-ориентированной среды в отношении метрополитена отмечаем, что аргументация указанной позиции в обращении отсутствует.

При этом дополнительно сообщаем, что статьей 20 Закона № 115-ФЗ установлены гарантии прав концессионера, предусматривающие обязательства концедента по обеспечению окупаемости инвестиций концессионера и получению

им валовой выручки в объеме не менее объема, изначально определенного концессионным соглашением, в случае изменения законодательных норм. Кроме того, концессионное соглашение предполагает распределение рисков и ответственность сторон за наступление таких рисков.

Статьей 15 Закона № 224-ФЗ установлены аналогичные гарантии прав и законных интересов частного партнера при реализации соглашения о ГЧП, МЧП.

5. О внесении изменений в Закон № 224-ФЗ в части расширения перечня объектов соглашения о ГЧП, МЧП за счет объектов метрополитена.

В соответствии с Положением о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. № 437, Министерство обеспечивает методическое сопровождение деятельности, связанной с подготовкой проектов ГЧП, МЧП, разработкой, реализацией и прекращением соглашений о ГЧП, МЧП.

Вместе с тем в соответствии с Положением о Министерстве транспорта Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 2004 г. № 395, Минтранс России является федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере городского электрического (включая метрополитен) и промышленного транспорта.

В этой связи полагаем, что проработка предложений по совершенствованию действующего законодательства, в том числе в части включения метрополитена в перечень возможных объектов соглашений о ГЧП, МЧП, заключаемых в рамках Закона № 224-ФЗ, относится к компетенции Минтранса России.

Врио директора Департамента
развития секторов экономики

А.В. Кирвини

Подлинник электронного документа, подписанного ЭП,
хранится в системе электронного документооборота
Министерства экономического развития

СВЕДЕНИЯ О СЕРТИФИКАТЕ ЭП

Сертификат: 00E1C35E18D7ED28800719CD36B783588
Владелец: Кирвини Александр Викторович
Действителен: с 19.12.2018 до 19.12.2019