



ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ СОБРАНИЕ ПЕРМСКОГО КРАЯ

АППАРАТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СОБРАНИЯ

Государственно-правовое управление

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

на проект закона Пермского края "Об участии Пермского края
в проектах государственно-частного партнерства"

(внесен депутатом
Законодательного Собрания
Плюсниным В.Б.)

02.11.2012

№ 396

Представленным законопроектом предлагается установить основы правового регулирования, порядок и условия участия Пермского края в проектах государственно-частного партнерства (далее – ГЧП). Согласно статье 1 проекта действие принимаемого закона не распространяется на отношения по участию Пермского края в концессионных соглашениях.

По проекту закона считаем необходимым отметить следующее.

Рассматриваемый проект закона фактически полностью (за исключением статьи 6, частей 2, 3 статьи 9, абзаца второй части 1 статьи 17 проекта) изложен в редакции проекта закона, внесенного на рассмотрение Законодательного Собрания Пермского края в сентябре прошлого года. По проекту закона были выданы существенные замечания и предложения, изложенные в заключении государственно-правового управления от 13.10.2011 № 342, ни одно из которых практически не учтено в тексте представленного законопроекта.

В связи с этим считаем необходимым еще раз обратить внимание на следующее.

В соответствии с пунктами «ж», «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации вопросы установления правовых основ единого рынка, финансовое регулирование, гражданское законодательство находятся в исключительном ведении Российской Федерации.

На основании статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане, юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. К правоотношениям с участием публично-правовых образований в силу пункта 2 статьи 124 ГК РФ

подлежат применению нормы ГК РФ, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в пунктах 1 и 2 статьи 2 ГК РФ (см. пункт 2 статьи 3 ГК РФ).

Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Исходя из статьи 8 ГК РФ, гражданские права и обязанности возникают в том числе из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему; из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей; вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, обязательства, договорные отношения регулируются нормами гражданского права, регулирование данных вопросов не входит в предмет ведения субъекта Российской Федерации и не подлежит регулированию краевым законом.

При этом следует отметить, что большинство предлагаемых законопроектом норм, включая основные понятия, установлены действующим гражданским законодательством (свобода договора, диспозитивность в приобретении, осуществлении и защите гражданских прав и т.д.).

В связи с этим считаем, что осуществление большей части правоотношений, рассматриваемых в проекте закона, возможно в рамках существующего правового поля и дополнительного правового регулирования не требует.

С другой стороны, проектом по существу предлагается установить возможность реализации только части гражданских прав и только в порядке, установленном принимаемым краевым законом, то есть установить особый правовой режим для соглашений о ГЧП. Это, с нашей точки зрения, во-первых, нарушает основные начала гражданского законодательства, установленные статьей 1 ГК РФ, согласно которой гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения

обороны страны и безопасности государства.

Во-вторых, принятие таких норм, как уже было сказано выше, выходит за пределы полномочий субъекта Российской Федерации.

Кроме того, помимо ГК РФ, рассматриваемые проектом правоотношения в настоящее время регулируются целым рядом федеральных законов: Земельным кодексом Российской Федерации (далее - ЗК РФ), Бюджетным кодексом Российской Федерации (далее – БК РФ), Федеральным законом «О концессионных соглашениях», Градостроительным кодексом Российской Федерации (далее – ГрК РФ), Федеральным законом «О защите конкуренции», Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Федеральным законом «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и другими.

В связи с этим отдельные положения проекта не соответствуют указанным выше федеральным законам. Так, например, пункты 1-4, 6-8 части 1 статьи 6, в которых речь идет о предоставлении частному партнеру земельных участков, на которых расположен объект соглашения, не указан механизм и условия предоставления, что позволяет рассматривать данные положения проекта как нарушающие нормы, установленные статьями 30, 38 ЗК РФ и статьей 239 ГК РФ.

Пунктом 3 части 2 статьи 6 проекта предлагается предусмотреть в соглашении предоставление публичным партнером частному партнеру денежных средств в случаях и в порядке, установленных в решении о заключении соглашения, а также в соглашении, для целей реализации проекта государственно-частного партнёрства, в том числе для целей покрытия выпадающих доходов частного партнера, возникающих при реализации товаров и (или) работ и (или) услуг по регулируемым тарифам. Случаи и порядок предоставления бюджетных средств регулируются нормами бюджетного законодательства, поэтому рассмотрение их только в рамках гражданско-правового договора противоречит бюджетному законодательству.

В части 2 и 3 статьи 9 проекта предусматривается оплата деятельности привлекаемых для подготовки и реализации отдельных проектов ГЧП экспертов, иных специалистов не только за счет средств бюджета Пермского края, но и за счет средств внебюджетных фондов Пермского края. Это не соответствует статье 144 и части 2 статьи 85 БК РФ, согласно которым государственными внебюджетными фондами Российской Федерации являются: Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования.

Территориальным государственным внебюджетным фондом является Пермский территориальный фонд обязательного медицинского страхования.

Расходные обязательства субъекта Российской Федерации могут исполняться за счет средств соответствующих бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов только в случаях, установленных федеральными законами, регулирующими деятельность территориальных государственных внебюджетных фондов, и (или) принимаемыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации.

На основании вышеизложенного проект не может быть рекомендован к принятию.

Полагаем, что косвенным доказательством такого вывода является наличие в настоящее время проекта федерального закона «О государственно-частном

партнерстве». Согласно статье 3 данного проекта законодательство Российской Федерации о государственно-частном партнерстве основывается на Конституции Российской Федерации, положениях ГК РФ, БК РФ, ГрК РФ, ЗК РФ, Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) и других федеральных законов, субъекты Российской Федерации регулируют порядок своего участия в государственно-частных партнерствах в пределах своих полномочий в части, не противоречащей принимаемому федеральному закону. В приложенном к указанному проекту закона перечне актов федерального законодательства указано, что в связи с принятием данного федерального закона потребуются внесение изменений в целый ряд федеральных законов (ЗК РФ, НК РФ, Лесной кодекс Российской Федерации, БК РФ, Федеральные законы «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», «О недрах», «Об оценочной деятельности», «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», «О защите конкуренции», «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и др.) с целью установления особого правового режима для соглашений о государственно-частном партнерстве.

Считаем необходимым также отметить, что применяемые практически по всему тексту проекта закона слова «например», «могут», «может», а также словосочетания «среди прочего», «может быть», «может осуществляться», «может содержать», «могут получить», «может предусматривать», «может являться» (см. часть 2 статьи 7, части 2, 3, 4 статьи 8, часть 2 статьи 9, части 1, 2 статьи 12, часть 4 статьи 13, части 1, 2 статьи 14, часть 2 статьи 16 и др.) позволяют говорить о правовой неопределенности предлагаемых норм и наличии коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил.

Начальник управления,
государственный советник
Пермского края 1 класса

О.П.Ходорова