



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР
ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО
ПАРТНЕРСТВА



ЭКСПЕРТНЫЙ РЕЛИЗ



ОКТАБРЬ '2018

2/18

ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ
И ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ
ДЛЯ СОЗДАНИЯ И РЕКОНСТРУКЦИИ
ПОМЕЩЕНИЙ (ЧАСТЕЙ ЗДАНИЙ)

pppi.ru

ЭКСПЕРТНАЯ ПОЗИЦИЯ

АКТУАЛЬНОСТЬ ВОПРОСА

В концессионной практике нередко возникают ситуации, когда публичная и частная стороны заинтересованы в реализации концессионного проекта в отношении помещения, а не здания в целом. Сказанное характерно, например, для случаев создания стоматологического кабинета, которое требует использования одного или нескольких помещений в здании, или реконструкции объекта социально-культурного назначения, занимающего один или несколько этажей в здании и пр.

Положения 115-ФЗ прямо не отвечают на вопрос возможно ли заключить концессионное соглашение в отношении подобного помещения (помещений). В связи с чем требуется анализ существующих правовых регуляторов концессионной сферы, а также положений отраслевого законодательства на предмет того, отвечает ли помещение тем требованиям, которые предъявляются к объекту концессионного соглашения.

Исследованию указанного вопроса и посвящен настоящий релиз.

ПОЗИЦИЯ ПО ВОПРОСУ

Конструктивные особенности объекта КС

Согласно части 1 статьи 3, части 1 статьи 4 115-ФЗ в состав объекта концессионного соглашения может входить:

- недвижимое имущество;
- недвижимое и движимое имущество (их совокупность), технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности по концессионному соглашению;
- объекты информационных технологий, либо объекты информационных технологий и технические средства обеспечения их функционирования (технологически связанные с одним или несколькими объектами информационных технологий или осуществления иной деятельности в рамках концессионного проекта).

Указывая на объект недвижимого имущества как на объект концессии, 115-ФЗ¹ не устанавливает ему каких-либо конструктивных требований, не обязывает включать в состав объекта исключительно целые здания, строения или сооружения.

Вместе с тем, на практике нередко возникает вопрос о корректности и правомерности определения в качестве объекта концессионного соглашения помещения в здании. 115-ФЗ прямо определяет в качестве отдельных видов объектов концессии здания / строения / сооружения лишь в двух случаях:

- при описании в качестве объектов КС зданий, строений и сооружений, предназначенные для складирования, хранения и ремонта имущества Вооруженных Сил Российской Федерации;
- при описании в качестве объектов КС зданий, сооружений, предназначенных для взлета, посадки, руления и стоянки воздушных судов.

При этом 29 июня 2018 г. в 115-ФЗ были внесены изменения, которые определили, что в качестве объекта КС могут выступать центры обработки данных (ЦОД). Согласно определению, ЦОД представляют собой совокупность зданий, частей зданий или помещений.

В иных случаях, описание возможных объектов концессии, содержащееся в части 1 статьи 4 115-ФЗ, не содержит указания на конструктивные особенности объектов и ограничивается лишь указанием на функциональное назначение объекта (объект образования, объект здравоохранения и т.д.).



В целях настоящего Релиза:

под «помещением» понимается конструктивно обособленная площадь здания, имеющая объемное или линейное выражение, определенное назначение и ограниченная строительными конструкциями.

Помещение как объект недвижимости

Помещения с точки зрения их характеристик обладают всеми признаками недвижимого имущества, указанными в статье 130 ГК РФ: они прочно связаны с землей, не могут быть перемещены без нанесения несоразмерного ущерба их назначению. Более того, с 1 января 2017 г. в ГК РФ вступили в силу изменения, которыми было прямо установлено, что жилые и нежилые помещения относятся к недвижимым вещам, если границы таких помещений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке². В свою очередь, в 218-ФЗ (часть 7 статьи 1) определено, что в Единый государственный реестр недвижимости включаются сведения о помещениях.

¹ Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ.

² Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 315-ФЗ.



Статья 130 ГК РФ

Недвижимые и движимые вещи

К недвижимым вещам относятся жилые и нежилые помещения, а также предназначенные для размещения транспортных средств части зданий или сооружений (машино-места), если границы таких помещений, частей зданий или сооружений описаны в установленном законодательством о государственном кадастровом учете порядке.

Отсутствие в ГК РФ до 1 января 2017 г. указания на необходимость осуществления кадастрового учета для признания помещения объектом недвижимости делало возможным заключение соглашений в отношении отдельных помещений как объектов недвижимости в случаях, когда такие помещения не были поставлены на кадастровый учет.

Однако в настоящее время реализация концессионного проекта в отношении части помещения требует в обязательном порядке проведения работ по постановке на кадастровый учет помещения, в отношении которого планируется заключить концессионное соглашение.

Следует обратить внимание, что в практике арбитражных судов за минувший год не раз рассматривался вопрос фактического подтверждения постановки на учет части здания, помещения (для целей регистрации договора в отношении такого объекта). В частности, при рассмотрении дела №А26-505/2017 Арбитражный суд Республики Карелия признал неправомерным отказ в государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений в связи с непредставлением кадастрового паспорта на такое помещение. Суд указал, что собственник здания, в котором расположено помещение, был представлен в Росреестр, и для регистрации договора аренды заявитель представил документы, содержащие информацию, которая позволяет идентифицировать помещение. Позиция первой инстанции впоследствии была поддержана в апелляционной инстанции, однако суд кассационной инстанции обозначил необходимость отдельного кадастрового учета частей здания, передаваемых по договорам в аренду. Точку в решении вопроса поставил Верховный Суд, который в определении от 20 февраля 2018 г. № 307-КГ17-18061 поддержал выводы суда первой инстанции.

Применительно к концессионным проектам при рассмотрении дела № А03-17442/2017 (об оспаривании отказа в госрегистрации обременения правами концессионера части здания (в составе

объекта КС)) Арбитражный суд Северо-Западного округа указал, что законодательство не содержит обязанности собственника по постановке на самостоятельный кадастровый учет переданной в пользование части объекта недвижимости. Для регистрации обременения были представлены документы, позволяющие идентифицировать передаваемую по концессионному соглашению часть здания. В связи с этим суд признал отказ в регистрации обременения незаконным.



Определение Верховного Суда РФ от 20 февраля 2018 г. № 307-КГ17-18061:

Отсутствие в государственном кадастре недвижимости сведений о части передаваемого в аренду объекта недвижимости не является препятствием для осуществления государственной регистрации договора в отношении части вещи, если имеется подписанный сторонами документ, содержащий графическое и/или текстуальное описание той части, пользование которой будет осуществляться арендатором (в том числе с учетом данных, содержащихся в кадастровом паспорте соответствующей недвижимости), и из этого описания следует, что предмет договора согласован сторонами.

Особенности создания помещения как объекта концессии в составе строящегося здания

Нормативные правовые акты Российской Федерации не содержат запрета на создание помещения как объекта концессии в составе строящегося здания (в котором иные части здания объектом концессии не являются и право собственности на которые будет закреплено за иными лицами). Как представляется, при реализации подобного концессионного проекта должна быть использована разрешительная документация на строительство здания в целом и его ввод в эксплуатацию, иные необходимые для строительства согласования. В свою очередь, осуществление государственной регистрации права собственности и кадастровый учет созданного объекта осуществляются по общим правилам законодательства о государственной регистрации недвижимости, с учетом установленных 115-ФЗ особенностей в отношении отдельных объектов концессионных соглашений (в частности, объектов, указанных в главе 4 федерального закона).

С точки зрения лиц, у которых возникает право собственности на создаваемые помещения в здании следует отметить – если на помещение-объект концессии в обязательном порядке переходит

ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

в собственность концедента, остальные помещения в здании могут принадлежать на праве собственности иным лицам, включая самого концессионера. Часть 10 статьи 3 115-ФЗ устанавливает, что недвижимое имущество, которое создано концессионером с согласия концедента при осуществлении деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, и не относится к объекту концессионного соглашения, и не входит в состав иного передаваемого концедентом концессионеру по концессионному соглашению имущества, является собственностью концессионера, если иное не установлено концессионным соглашением. Следовательно, другие помещения в новом здании могут быть зарегистрированы в собственности концессионера, исходя из условий концессионного проекта.

Особенности реконструкции помещений

Понятие реконструкции, содержащееся в 115-ФЗ, «не связывает» стороны концессионного соглашения необходимостью проведения работ исключительно в отношении целого здания, строения или сооружения. Согласно части 3 статьи 3 115-ФЗ реконструкция объекта КС охватывает собой любые мероприятия по улучшению характеристик и эксплуатационных свойств такого объекта, например, его переустройство, изменение функционального назначения, замену устаревшего оборудования на объекте. Такие мероприятия могут быть проведены как в отношении всего здания (а также строения или сооружения), так и только применительно к части здания или помещению в нем.

В то же время следует учитывать, что нормы ГрК РФ и 115-ФЗ в части квалификации реконструкции различаются. Согласно пункту 14 части 1 статьи 1 ГрК РФ, реконструкция представляет собой изменение параметров объекта капитального строительства, его частей (высоты, количества этажей, площади, объема), в том числе надстройку, перестройку, расширение объекта капитального строительства, а также замену и (или) восстановление несущих строительных конструкций объекта капитального строительства, за исключением замены отдельных элементов таких конструкций на аналогичные или иные улучшающие показатели таких конструкций элементы и (или) восстановления указанных элементов.

При этом сам ГрК РФ прямо относит помещение к части объекта капитального строительства (в части 4 статьи 39). В этой связи представляется, что в случае выполнения работ в отношении помещения, которые по содержанию соответствуют понятию «реконструкция» в рамках ГрК РФ для эксплуатации реконструируемого помещения потребуется (согласно статье 55) получение разрешения

на ввод объекта в эксплуатацию - документ, удостоверяющий:

- выполнение реконструкции в полном объеме в соответствии с разрешением на строительство, проектной документацией,
- соответствие реконструированного объекта требованиям к реконструкции, установленным на дату выдачи представленного для получения разрешения на строительство ГПЗУ, разрешенному использованию земельного участка (или проекту планировки территории и проекту межевания территории), иным законодательным требованиям.

Для осуществления реконструкции и эксплуатации концессионером объекта, мероприятия по улучшению которого не подпадают под понятие реконструкции в рамках ГрК РФ, не требуется соблюдение указанных процедур.

Учет произведенных в ходе реконструкции изменений

Осуществление в рамках концессионного проекта работ в отношении помещения как объекта КС может:

- повлечь за собой изменение характеристик здания, в котором помещение расположено (в частности в случае, если осуществлялась пристройка к помещению, что повлекло за собой увеличение площади здания в целом);
- не повлечь за собой такое изменение.

Если последний случай не требует изменений сведений кадастрового учета о здании, то в первом – потребуется учет произведенных изменений, касающихся характеристик здания в целом.

Сказанное вытекает из части 6 статьи 40 218-ФЗ³: государственный кадастровый учет помещений в связи с изменением их характеристик или вновь созданных или образованных помещений, расположенных в здании, сооружении, в результате реконструкции которых изменены параметры здания, сооружения (количество этажей, площадь, высота, произведена надстройка, перестройка, расширение), осуществляется одновременно с государственным кадастровым учетом изменений характеристик таких реконструированных здания, сооружения в случае, если в отношении указанных помещений ранее был осуществлен государственный кадастровый учет.

Земельный участок в концессионных соглашениях на помещения

Согласно части 1 статьи 11 115-ФЗ земельный участок, необходимый для реализации концессионного проекта предоставляется концессионеру в

³ Федеральный закон 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ.

ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

аренду (субаренду) или на ином законном основании. При этом указывается, что участок предоставляется для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и (или) для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

Проанализированная в рамках настоящего релиза практика реализации концессионных проектов в отношении части зданий, помещений (табл. №1) показывает, что как правило, земельный участок предоставляется концессионеру на праве аренды, либо в соглашении содержится указание на отсутствие необходимости предоставления земельного участка для осуществления реконструкции объекта.

Табл. № 1. Примеры описания вопросов предоставления земельных участков в концессионных проектах в отношении помещений, частей зданий

| Проект | Объект КС | Земельный участок |
|---|--|---|
| Создание и модернизация объектов здравоохранения, предназначенных для осуществления деятельности по организации лечебного питания (Самарская область) | Нежилые помещения: Объект 1 и 2 – нежилое помещение, предназначенное для организации лечебного питания; Объект 3 – нежилое помещение, предназначенное для организации лечебного питания и приема пищи. | Концедент в течение 12 месяцев с даты начала действия концессионного соглашения ... заключает <u>договор аренды</u> земельного участка с концессионером на период создания Объекта 3. Концедент в месячный срок с даты государственной регистрации права на Объект 3 заключает <u>договор аренды</u> земельного участка с концессионером на срок действия концессионного соглашения. <u>Предоставление земельных участков под Объектом 1 и Объектом 2 не требуется.</u> |
| Реконструкция и эксплуатация объекта здравоохранения – стоматологической поликлиники Промышленного района городского округа Самара (Самарская область) | 1) Нежилое помещение; 2) Нежилое здание - стоматологическая поликлиника. | Концедент ... заключает <u>договор аренды</u> земельного участка с концессионером на период реконструкции нежилого здания в течение 12 месяцев с даты заключения концессионного соглашения. С момента ввода нежилого здания в эксплуатацию <u>договор аренды земельного участка</u> заключается между концессионером и концедентом в лице ... на срок действия концессионного соглашения. |
| Реконструкция объекта здравоохранения – нежилого помещения, предназначенного для оказания услуг лечебного питания в государственном автономном учреждении здравоохранения «Детская республиканская клиническая больница Министерства здравоохранения Республики Татарстан» (Республика Татарстан) | Помещение, предназначенное для оказания услуг лечебного питания | Соглашением <u>не предусмотрена передача</u> концедентом концессионеру <u>земельных, лесных участков и водных объектов.</u> |
| Реконструкция и эксплуатация | Нежилые помещения в здании роддома | С концессионером заключается договор аренды земельного участка, на котором |

ПОМЕЩЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ КОНЦЕССИОННОГО СОГЛАШЕНИЯ

| Проект | Объект КС | Земельный участок |
|---|-----------|---|
| нежилых помещений в здании роддома в г. Новосибирск, ул. Коммунистической, 17, общей площадью 1799,1 кв. м. (Новосибирская область) | | располагается объект концессионного соглашения. <u>Договор аренды</u> земельного участка заключается на срок действия концессионного соглашения. |

Осуществление реконструкции помещения без доступа на земельный участок, на котором расположено здание (где, в свою очередь, находится помещение) представляется невозможным. В этой связи непредоставление прав на земельный участок⁴ может быть истолковано как лишение концессионера возможности получения гарантий доступа к такому участку для проведения работ по реконструкции помещения. В «противовес» данной позиции существует точка зрения о том, что в случае, если концедент является собственником земельного участка, на котором расположено здание, концессионер «автоматически» получает права на находящийся под ним земельный участок с целью реализации концессионного соглашения в отношении помещения в таком здании. Аргументацией такой позиции служит содержащиеся в ГК РФ положения в части аренды (статья 652) о том, что:

- по договору аренды здания или сооружения арендатору одновременно с передачей прав владения и пользования такой недвижимостью передаются права на земельный участок, который занят такой недвижимостью и необходим для ее использования;

- в случаях, когда арендодатель является собственником земельного участка, на котором находится сдаваемое в аренду здание или сооружение, арендатору предоставляется право аренды земельного участка или предусмотренное договором аренды здания или сооружения иное право на соответствующий земельный участок.

Связанная с применением данной нормы ГК РФ судебная практика⁵ указывает, на то, что арендатор здания может пользоваться земельным участком, занятым арендуемым зданием, без соответствующего договора в силу закона в течение срока аренды недвижимости. Указание в 115-ФЗ на гражданско-правовой характер концессионного соглашения (и применение к нему в соответствующих частях правил гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в

концессионном соглашении) позволяет распространить изложенную выше позицию на концессионные проекты.

Ввиду изложенного, указание в концессионном соглашении на отсутствие необходимости в предоставлении земельного участка, проведение мероприятий по реконструкции помещения – объекта КС является возможным, хотя и небесспорным способом решения вопроса об использовании концессионером земельного участка для реализации проекта.

С учетом установленных статьями 39.10 ЗК РФ (ограничения по субъекту, которому в безвозмездное пользование могут быть предоставлены находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки, по срокам и целям такого предоставления), 39.9 ЗК РФ (ограничения по субъекту, которому в постоянное / бессрочное пользование могут быть предоставлены находящиеся в государственной или муниципальной собственности земельные участки), приоритетными правовыми формами предоставления земельного участка для реализации концессионного проекта представляются аренда (субаренда) и сервитут право ограниченного пользования таким участком (сервитут). С целью установления последнего между землепользователем и концессионером должно быть заключено соглашение об установлении сервитута⁶ в отношении земельного участка, на котором расположено здание и в его составе – объект концессии. В свою очередь плату за сервитут целесообразно установить в размере равном ставке земельного налога, рассчитанного пропорционально площади помещения – объекта концессии.

Соотношение прав концессионера, концедента и правообладателей иных частей здания

Важным аспектом реализации концессионных соглашений, предмет которых - создание или рекон-

⁴ За исключением случаев, когда права на земельный участок, в котором расположено помещение, уже принадлежат лицу, являющемуся концессионером.

⁵ См., например, Определение Верховного Суда РФ № 309-ЭС16-8192.

⁶ Публичный сервитут в этих целях не может быть установлен, поскольку его установление возможно исключительно в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, а также нужд местного населения (не для нужд одного конкретного лица – концессионера).

струкция помещений, является установление взаимных прав и обязанностей концессионера, концедента и правообладателей смежных с объектом концессии помещений.

В качестве владельцев или собственников иных, не являющихся объектом концессии помещений в здании, могут выступать как концессионер, так и концедент. Сказанное возможно при реконструкции помещения в здании, принадлежащем концеденту, или при создании объекта, в котором только часть помещений будет являться объектом концессионного соглашения. Кроме того, иное имущество может обладать статусом иного создаваемого имущества согласно части 10 статьи 3 115-ФЗ (не в составе объекта соглашения) и, соответственно принадлежать на праве собственности концессионеру. Для упрощения использования объекта соглашения и других помещений, а также процедур обоснования постановки таких объектов на кадастровый учет, желательно максимально их «обособить» – технологически и конструктивно (обеспечить отдельные входы, функционирование независимых систем ресурсоснабжения). Однако на практике подобные меры не всегда могут быть реализованы.

Ввиду особенностей использования частей зданий возникает необходимость содержания общего имущества, что в свою очередь, еще на стадии подготовки проекта требует проработки, в частности, вопросов поддержания работоспособности и технической исправности общих инженерных систем (трубопроводы водоснабжения, водоотведения, электрических сетей, лифтов и прочего оборудования), а также частей здания, состояние которых влияет на создание и эксплуатацию объекта концессионного соглашения (подвалы, эвакуационные выходы, кровля здания и пр.).

Аналогичным образом подлежат определению условия доступа концессионера и концедента, а также иных правообладателей (при их наличии) к принадлежащим им частям здания, к необходимым инженерным коммуникациям и к «общим» помещениям в здании⁷.



Ключевые особенности соотношения прав концессионера, концедента и правообладателей иных частей здания

Эффективная реализация концессионного проекта требует:

- регламентации обязательств по использованию, содержанию и ремонту «общих» помещений и инфраструктуры здания;
- регламентации обязательств по беспрепятственному доступу к «концессионному помещению» и смежным объектам;
- определения условий, которым должны следовать правообладатели смежных с объектом концессии помещений, в том числе при переходе прав на смежные помещения.

С учетом долгосрочного характера концессионных соглашений и невозможности гарантировать неукоснительное соблюдение иными лицами обязанностей по предоставлению доступа к отдельным объектам в здании, риск невыполнения последними таких обязанностей целесообразно возложить на сторону концессионного соглашения, которой на момент заключения соглашения или в будущем будут принадлежать смежные помещения. В частности, целесообразно включить в концессионное соглашение условие о необходимости отражения в договорах о передаче прав на смежные помещения обязательств, аналогичных обязательствам сторон в отношении «общего» имущества и обеспечения доступа.

⁷ В целях настоящего релиза под общими помещениями понимаются помещения или части здания, которые могут принадлежать одной из сторон со-

глашения или третьему лицу, а также являются необходимыми для нормального исполнения условий концессии и функционирования объектов КС.

ВЫВОДЫ

Анализ положений концессионного законодательства позволяет сделать вывод об отсутствии правовых ограничений для вовлечения отдельных помещений в концессионные проекты. Данный вывод подтверждает и формирующаяся в настоящее время практика реализации таких проектов.

В то же время возможность запуска и реализации концессий в отношении помещений сопряжена с рядом особенностей, требующих учета при формировании условий проекта:

- 1) для реализации концессии в отношении помещения – объекта КС требуется постановка на кадастровый учет такого помещения (самостоятельно или в составе здания, в котором помещение расположено);
- 2) при создании помещения как объекта концессии, другие помещения (не являющиеся объектом концессии) в составе построенного здания могут находиться как в собственности концедента, так и концессионера;
- 3) изменение конструктивных и иных особенностей помещения, которое повлекло за собой изменение высоты, площади, объема такого помещения, является реконструкцией «в понимании» ГрК РФ, относится к реконструкции здания в целом

и влечет за собой необходимость соблюдения норм и правил ГрК РФ (в том числе в части получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию);

4) аналогичным образом, указанные в пункте 2 изменения конструктивных и иных особенностей, требуют внесения изменений в сведения кадастрового учета о здании, в котором расположено реконструируемое помещение;

5) для целей реконструкции помещения – объекта концессии, как представляется, земельный участок может быть предоставлен концессионеру на праве аренды (субаренды) либо на основе сервитута; также существует позиция о возможности применения статьи 652 ГК РФ к отношениям по использованию земельного участка концессионером (и как следствие, возможности непредоставления концессионеру участка для целей реконструкции), однако такая позиция является небесспорной;

6) в целях обеспечения реализации концессионного проекта в отношении помещения, в концессионном соглашении целесообразно предусмотреть обязанности сторон, связанные с обеспечением доступа к объекту КС, «общему» имуществу и иным необходимым объектам.

БЛАГОДАРНОСТЬ

ВЫРАЖАЕМ ПРИЗНАТЕЛЬНОСТЬ И БЛАГОДАРНОСТЬ ЧЛЕНАМ ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА НАЦИОНАЛЬНОГО ЦЕНТРА ГЧП И ЧЛЕНАМ КОМИТЕТА ТПП РФ ПО ГЧП, ПРИНИМАВШИМ АКТИВНОЕ УЧАСТИЕ В РАБОТЕ НАД ПОДГОТОВКОЙ РЕЛИЗА:

Барашеву Артему Сергеевичу, ГБУ г. Москвы «Городское агентство управления инвестициями»

Батуевой Анне Дугаровной, Ассоциация «ЖКХ и городская среда»

Дубинчиной Светлане Вячеславовне, юридическая фирма Legal Capital

Дружинину Евгению Игоревичу, ПАО «Сбербанк»

Карибову Камиллю Феликсовичу, юридическая компания Weiten Burkhardt

Килинkarову Владимиру Витальевичу, международная юридическая фирма Dentons

10'2018