

## Новое в регулировании



## Приняты масштабные поправки в законодательство о ГЧП, расширяющие сферу его применения за счёт информационных технологий

29.06.2018 официально на портале <http://publication.pravo.gov.ru> был опубликован Федеральный закон от 29.06.2018 № 173-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 173-ФЗ)\*.

Указанным законом внесены существенные изменения, затрагивающие функционирование не только рынка ГЧП, но и сферы интеллектуальной собственности. Несмотря на появление новых объектов, абсолютно отличных от имевшихся ранее объектов концессионных соглашений / соглашений о ГЧП, принципы реализации законодательства в сфере ГЧП не претерпели изменений, однако регулирование значительно расширилось за счёт новых глав в каждом из двух ключевых нормативных актов в этой сфере.

Сфера применения концессионных и ГЧП инструментов, традиционно ассоциируемых с недвижимостью, теперь включает в себя объекты исключительных прав. Проекты в сфере весогабаритного контроля, телемедицины, государственных информационных систем ожидали принятых изменений уже больше года, однако реальный рынок IT-проектов на стыке государственных интересов и частного капитала значительно больше.

### 1. Состав объектов концессионного соглашения и соглашения о ГЧП

Ст. 4 Закона № 115-ФЗ\*\* и ст. 7 Закона № 224-ФЗ\*\*\* дополнены новыми объектами соглашений:

\* Согласно ст. 5 Закона № 173-ФЗ указанный закон вступает в силу с даты официального опубликования.

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

\*\*\* 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».

Настоящее Информационное сообщение (Legal Alert) содержит сведения о принятых изменениях в законодательстве РФ, имеющих отношение к Вашей компании, предоставляющих права или закрепляющих определенные обязанности, а также влияющих на осуществление деятельности компании.

Если у вас возникли вопросы в отношении этого сообщения, пожалуйста, свяжитесь:

#### Денис Качкин

Управляющий партнер, руководитель практики по инфраструктуре и ГЧП  
**моб. тел.:** +7(921) 969-85-05  
**тел.:** +7(812) 602-02-25  
 ✉ [denis.kachkin@kachkin.ru](mailto:denis.kachkin@kachkin.ru)

#### Екатерина Смирнова

Руководитель практики по интеллектуальной собственности / информационным технологиям  
**моб. тел.:** +7(911) 097-74-73  
**тел.:** +7(812) 602-02-25  
 ✉ [ekaterina.smirnova@kachkin.ru](mailto:ekaterina.smirnova@kachkin.ru)

- Программы для ЭВМ, базы данных, информационные системы и (или) сайты в информационно-телекоммуникационных сетях, в состав которых входят такие программы для ЭВМ и (или) базы данных, либо совокупность указанных объектов (объекты информационных технологий), либо объекты информационных технологий и имущество, технологически связанное с одним или несколькими такими объектами и предназначенное для обеспечения их функционирования или осуществления иной деятельности (технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий).
- Совокупность зданий, частей зданий или помещений, объединенных единым назначением с движимым имуществом, технологически связанным с объектами информационных технологий, и предназначенных для автоматизации с использованием программ для ЭВМ и баз данных процессов формирования, хранения, обработки, приема, передачи, доставки информации, обеспечения доступа к ней, ее представления и распространения (центры обработки данных).

#### **Указанные дополнения влекут следующие важные последствия:**

- Объектом концессионного соглашения / соглашения о ГЧП может быть не только недвижимое имущество или недвижимое имущество и технологически связанное с ним движимое имущество, но также и объекты интеллектуальной собственности, виды которых названы в Законе № 173-ФЗ.
- Если речь идет о центрах обработки данных, то объектом концессионного соглашения / соглашения о ГЧП всегда является недвижимое имущество и движимое имущество, которое технологически связано с объектами информационных технологий. При этом возможна реализация таких проектов, когда объектом соглашения может быть только центр обработки данных без создания объектов информационных технологий.

## **2. Субъектный состав концессионного соглашения / соглашения о ГЧП**

- Введены ограничения для участия иностранных инвестиций при реализации проектов, если объектом концессионного соглашения / соглашения о ГЧП являются объекты информационных технологий или объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования таких объектов\*.
- Соглашение о ГЧП без проведения конкурса может быть заключено с организацией, которой на срок до заключения соглашения о ГЧП переданы на основании договора об отчуждении исключительного права или предоставлены на основании соглашения (соглашений) права использования программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ) и баз данных, входящих в состав информационной системы, а также передана информация, входящая в ее состав. Случаи и основания заключения соглашений о ГЧП в указанном порядке должны быть предусмотрены отдельными федеральными законами или актами Правительства Российской Федерации. Однако, как можно сделать вывод из толкования указанного дополнения, в описываемом случае не требуется подачи частной инициативы.
- Муниципальные образования не могут быть концедентом / публичным партнером по соглашениям, объектом которых являются объекты информационных технологий или объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования таких объектов.

---

\* Международным договором, федеральным законом или решением Президента Российской Федерации могут устанавливаться исключения из указанного выше правила.

### 3. Глава 4.1 Закона № 115-ФЗ

Подготовка, заключение, исполнение и прекращение концессионных соглашений, объектом которых являются объекты информационных технологий или объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования таких объектов (далее для целей настоящего раздела – объект соглашения), осуществляется в соответствии с общими положениями, за исключением особенностей, установленных новой главой Закона о концессионных соглашениях, в частности:

- При создании объектов информационных технологий могут осуществляться мероприятия по разработке новых и (или) переработке (модификации) существующих объектов информационных технологий.
- К созданию технических средств обеспечения функционирования объектов информационных технологий относятся мероприятия по разработке новых и (или) модернизации существующих технических средств функционирования объектов информационных технологий. Модернизация определена как **открытый перечень работ**, направленных на улучшение (повышение) показателей функционирования объекта концессионного соглашения, его технического уровня и (или) появление у него новых или улучшенных характеристик и эксплуатационных свойств.
- Объекты информационных технологий и (или) технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий могут быть обременены правами иных лиц, выступающих на стороне концедента. Концессионное соглашение в таком случае должно содержать порядок совместного использования объекта, что является исключением из общего правила о том, что объект должен быть свободен от прав третьих лиц (ч. 4 ст. 3 Закона № 115-ФЗ).

### 4. Глава 6.1 Закона № 224-ФЗ

Положения указанной главы практически аналогичны тем особенностям, которые были рассмотрены в разделе 3, за исключением следующего:

- **Обязательными элементами** соглашения о ГЧП должны быть:
  - создание объекта соглашения частным партнером;
  - полное или частичное финансирование частным партнером создания объекта соглашения;
  - осуществление частным партнером эксплуатации и (или) технического обслуживания объекта соглашения;
  - предоставление или обеспечение предоставления публичным партнером частному партнеру прав использования результатов интеллектуальной деятельности;
  - наличие у частного партнера обязательства по отчуждению публичному партнеру исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности, а также обязательства по отчуждению прав на технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий (*в случае, если объем финансирования создания со стороны публичного партнера будет больше объема финансирования со стороны частного партнера*).
- Законом № 173-ФЗ установлены дополнительные основания, при наличии которых публичный партнер принимает решение о невозможности реализации иницируемого проекта. К таким основаниям относятся:

- публичный партнер не обладает исключительным правом на существующий объект соглашения или правом его использования;
- у публичного партнера отсутствуют право собственности и (или) исключительное право на существующие технические средства обеспечения функционирования объектов соглашения или право пользования ими в объеме, необходимом для заключения и исполнения соглашения о ГЧП.

## **5. Особенности правового режима объектов информационных технологий или объектов информационных технологий и технических средств обеспечения функционирования таких объектов при реализации концессионных проектов**

**Для случаев создания** концессионером объекта соглашения предусматриваются следующие особенности:

- В силу закона исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности приобретаются концедентом в момент создания таких результатов. При этом иные условия предоставления права использования отдельных результатов интеллектуальной деятельности от концессионера концеденту могут быть предусмотрены в концессионном соглашении.
- Право собственности и (или) исключительное право на технические средства функционирования объектов информационных технологий, являющихся объектом концессионного соглашения, возникает у концедента на основании концессионного соглашения.
- Для осуществления эксплуатации концессионером объектов соглашений концедентом должны быть переданы концессионеру права их использования на основании лицензионного договора и (или) сублицензионного договора. К отношениям сторон в связи с таким распоряжением исключительным правом на объекты информационных соглашений подлежит применению часть IV Гражданского кодекса Российской Федерации.
- В отношении технических средств обеспечения предусмотрено, что они должны предоставляться концессионеру на праве владения и пользования, при условии что концеденту они принадлежат на праве собственности на момент заключения соглашения и не обременены правами третьих лиц на них.
- Допускается возможность создания концессионером в рамках концессионного соглашения составного произведения, состоящего, как из созданных концессионером программ для ЭВМ и (или) баз данных, так и иных результатов интеллектуальной деятельности, право использования которых предусмотрено открытыми лицензиями.

**Для случаев переработки (модификации)** и иного использования объектов концессионного соглашения предусматриваются следующие особенности:

- Концедент на момент заключения концессионного соглашения должен обладать исключительным правом или правом использования в отношении объекта, который подлежит переработке (модификации) или иному использованию.
- Если для использования результата переработки (модификации) объекта, созданного по концессионному соглашению, необходимо получение согласия третьего лица, концедент обязан обеспечить получение такого согласия.

- Допускается, что концессионным соглашением может быть предусмотрено, что в случае модернизации (переработки) объекта на момент заключения концессионного соглашения концессионеру могут принадлежать результаты интеллектуальной деятельности, либо исключительные права на существующие объекты информационных технологий или права использования таких объектов, а также право собственности и (или) исключительное право на технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий могут быть приобретены концессионером у третьих лиц. В таком случае концессионное соглашение может предусматривать, что объекты информационных технологий и технические средства обеспечения функционирования объектов информационных технологий входят в состав объекта концессионного соглашения.
- Перевод программы для ЭВМ и (или) базы данных с одного языка на другой не может являться самостоятельным объектом концессионного соглашения.

**Общими особенностями как для создания, так и переработки (модификации) и иного использования объекта соглашения являются:**

- Наряду с предоставлением концедентом концессионеру права использования результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав объектов информационных технологий, может также предоставляться на условиях безвозмездного лицензионного или сублицензионного договора право использования иных результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации, которые образуют единое целое с объектом информационных технологий.
- Переход исключительного права на объект информационных технологий или прав использования объектов информационных технологий к другому правообладателю не является основанием для изменения или прекращения концессионного соглашения.

**6. Особенности правового режима объектов информационных технологий или объектов информационных технологий и технических средств обеспечения функционирования таких объектов при реализации соглашений о ГЧП**

Правовой режим объектов информационных технологий при реализации соглашений о ГЧП аналогичен правовому режиму при реализации соглашений о концессионных соглашениях, за исключением следующих особенностей.

- Исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности первоначально возникает у частного партнера.
- В случае переработки (модификации) объекта информационных технологий, входящего в состав объекта соглашения, частный партнер приобретает исключительное право на переработанный (модифицированный) объект информационных технологий при условии соблюдения исключительных прав других лиц на результаты интеллектуальной деятельности.
- Если после прекращения соглашения исключительное право на объект информационных технологий принадлежит частному партнеру, публичному партнеру предоставляется право использования объекта информационных технологий на условиях простой (неисключительной) безвозмездной лицензии на весь срок действия исключительного права в целях, в которых заключалось соглашение о ГЧП.

- Отчуждение результата интеллектуальной деятельности частным партнером в период действия соглашения о ГЧП не допускается. Сделки, совершенные в нарушение данного положения закона, являются ничтожными. Исключением является только замена частного партнера в рамках соглашения о ГЧП.

Настоящее Информационное сообщение не является юридическим заключением, учитывающим особенности Вашей компании, а также охватывающим все возможные условия ведения предпринимательской деятельности, и не может заменять собой необходимость получения юридической консультации или заключения в конкретных практических ситуациях.