

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
11 September 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят вторая сессия
Вена, 8–26 июля 2019 года

**Публично-частное партнерство (ПЧП):
предлагаемые обновления к Руководству ЮНСИТРАЛ
для законодательных органов по проектам в области
инфраструктуры, финансируемым из частных
источников (пересмотренная глава V)**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
V. Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП	2
A. Общие замечания	2
B. Срок действия договора о ПЧП	2
C. Продление договора о ПЧП	4
D. Прекращение	5
E. Последствия истечения или прекращения договора о ПЧП	13



V. Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП

A. Общие замечания

1. В большинстве случаев договоры о ПЧП заключаются на фиксированный срок, по истечении которого, в зависимости от типа проекта, ответственность за оказание соответствующей услуги или эксплуатацию объекта инфраструктуры передается частным партнером организации-заказчику либо организация-заказчик принимает решение провести повторные процедуры для заключения договора. Элементы, которые следует учитывать при определении срока действия договора о ПЧП, рассматриваются в разделе В. В разделе С рассматривается вопрос о возможности и обстоятельствах продления договора о ПЧП. В разделе D рассматриваются обстоятельства, позволяющие прекратить договор о ПЧП до истечения его срока. Наконец, в разделе Е рассматриваются последствия истечения или прекращения договора о ПЧП, включая передачу активов проекта и компенсацию, на которую могут иметь право стороны при прекращении договора, а также вопросы, связанные с этапом завершения проекта, в частности о прекращении эксплуатации инфраструктуры.

B. Срок действия договора о ПЧП

2. Законодательство некоторых стран содержит положения, ограничивающие срок действия концессии или ПЧП в области инфраструктуры определенным количеством лет. В некоторых случаях законодательство устанавливает общие ограничения в отношении большинства проектов в области инфраструктуры или проектов ПЧП и специальные ограничения в отношении проектов в некоторых секторах инфраструктуры. В ряде стран максимальная продолжительность установлена только в отношении определенных секторов инфраструктуры.

3. С точки зрения частного партнера, срок действия договора о ПЧП должен быть достаточно продолжительным для того, чтобы частный партнер мог возместить свои инвестиционные вложения и получить разумную прибыль. С точки зрения организации-заказчика, срок действия договора должен в принципе определяться вероятным сроком, в течение которого будет сохраняться потребность в соответствующей услуге, но при этом также его условия должны согласовываться со стратегией страны в области инвестиций и ее политикой в области конкуренции применительно к соответствующему сектору экономики с учетом возможности ограничения рыночной конкуренции вследствие долгосрочных эксклюзивных проектов ПЧП. Желательный срок действия договора о ПЧП может зависеть от различных факторов, включающих главным образом следующие:

а) *проектно-конструкторские факторы*. Проектно-конструкторские и другие технические факторы играют важную роль в деле определения идеального срока действия договора о ПЧП. Этап строительства, который обычно является этапом начального финансирования, как правило, сопряжен с максимальным риском наступления событий, которые могут сорвать осуществление проекта (например, связанными с завершением строительства, превышением расходов, и с другими рисками, рассматриваемыми в пунктах ... гл. II «Планирование и подготовка проектов») и которые необходимо принимать во внимание при определении общего срока осуществления проекта. В свою очередь, продолжительность эксплуатационного этапа должна также отражать предполагаемый срок эксплуатации основного или критически важного оборудования или активов для цели получения доходов, оправдывающих затраты, включая вероятность изменения технологии, требуемой для проекта;

б) *финансовые факторы*. С финансовой точки зрения, оптимальный срок реализации проекта будет определяться в зависимости от различных методов составления бюджета капиталовложений и анализа их эффективности,

в частности периода окупаемости, чистой текущей стоимости, внутренней нормы прибыли или стоимости денег с учетом фактора времени. Ключевым элементом здесь является срок, необходимый частному партнеру для погашения своей задолженности и амортизации первоначальных инвестиций. В данном контексте понятие экономической «амортизации» означает постепенное списание стоимости вложенных средств против получаемых от проекта доходов при том понимании, что к окончанию срока проекта остаточная стоимость объекта будет полностью списана.

4. С учетом трудностей, связанных с установлением единого законодательного ограничения срока осуществления проектов в области инфраструктуры, целесообразно наделить организацию-заказчика определенными возможностями для проявления гибкости при проведении переговоров в отношении такого срока, который в каждом конкретном случае будет являться надлежащим для соответствующего проекта. В некоторых случаях срок действия договора является одной из переменных формулы («наименьшая текущая стоимость доходов»), которая используется для определения участника, выигравшего процедуры, в процессе отбора (см. главу III «Решение заключить договор», пункты ...). При использовании такой системы стороны договариваются, что срок действия договора будет таким, чтобы частный партнер смог достичь того общего уровня дохода, который предусмотрен в его заявке на участие в торгах. Во всех перечисленных случаях требуется гибкий законодательный подход к вопросу о сроке действия договора. Страны, которые создали институциональные механизмы для мониторинга договоров о ПЧП и укрепления потенциала в области проведения переговоров и управления ПЧП (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...), могут разработать для организаций-заказчиков руководящие принципы или рекомендации, в которых, с учетом характера проекта и прошлого опыта, будут определены желательные или адекватные сроки действия договоров.

5. В некоторых правовых системах желаемая гибкость достигается с помощью законов, которые без указания конкретного числа лет требуют, чтобы все договоры о ПЧП обуславливались максимальным сроком. Иногда закон лишь указывает, какие элементы следует принимать во внимание при определении продолжительности ПЧП; к их числу могут относиться, например, характер и размер инвестиций, требуемых от частного партнера, и обычный срок амортизации соответствующих конкретных объектов и сооружений. Некоторые законы, касающиеся конкретных проектов или секторов, предусматривают комбинированную систему, в рамках которой устанавливается максимальный срок действия договора о ПЧП, который либо не превышает определенного периода времени, либо истекает в момент полного погашения частным партнером своей задолженности и достижения определенного уровня доходов, производства или использования в зависимости от того, что наступает раньше. Гибкий законодательный подход к вопросу о сроке действия договора о ПЧП позволяет использовать решения, специально разработанные с учетом конкретных потребностей и финансовых параметров проекта, например, в тех случаях, когда организация-подрядчик и частный партнер договорились о том, что срок действия проекта будет изменяемым или плавающим, что предполагает его автоматическое продление при определенных обстоятельствах (см. пункт 9 ниже).

6. Вместе с тем в тех случаях, когда считается необходимым установить законодательные ограничения, максимальный срок должен быть достаточно продолжительным для того, чтобы частный партнер мог полностью погасить свою задолженность и получить разумную прибыль. Кроме того, возможно, было бы полезным предоставить организации-заказчику право на согласование в исключительных случаях более длительных сроков договора с учетом объема инвестиций и требуемого для их возвращения срока, а также при условии соблюдения специальных процедур одобрения.

С. Продление договора о ПЧП

7. В договорной практике некоторых стран организация-заказчик и частный партнер могут договориться об однократном или многократном продлении срока ПЧП. Чаще, однако, внутреннее законодательство разрешает продлевать договор о ПЧП лишь при наличии исключительных обстоятельств. В таком случае по истечении договора о ПЧП организация-заказчик, как правило, обязана начать процесс отбора нового частного партнера, обычно с применением тех же процедур, которые использовались при выборе действующего частного партнера (рассмотрение процедур отбора см. главу III «Решение заключить договор»).

8. В ряде стран признано полезным требовать проведения периодических повторных процедур для заключения договоров о ПЧП, особенно связанных с получением исключительных концессий на предоставление общедоступных услуг, вместо свободного продления таких концессий сторонами. Проведение периодических процедур может дать частному партнеру сильный стимул к повышению эффективности работы. Период между выдачей первоначального подряда и первыми (и последующими) повторными процедурами должен устанавливаться с учетом уровня инвестированных средств и других рисков, которым подвергается частный партнер. Например, для ПЧП на сбор твердых отходов, не требующих существенных инвестиций в основной капитал, периодичность может быть сравнительно короткой (например, от трех до пяти лет), тогда как для ПЧП, требующих более масштабных инвестиций, например ПЧП на энерго- или водоснабжение, которые требуют сооружения новых объектов и сетей либо проведения масштабной работы по расширению и обновлению существующих объектов и сетей, желательно устанавливать более длительные сроки. В большинстве стран проведение повторных процедур совпадает с окончанием срока проекта, однако в других странах договор может заключаться на длительный период (например, на 99 лет), с проведением периодических процедур (например, каждые 10 или 15 лет). В случае последнего механизма, принятого в нескольких странах, первые повторные процедуры проводятся до того, как частный партнер полностью окупает свои инвестиции. Для стимулирования действующего оператора в законодательстве некоторых стран предусматривается, что частному партнеру может быть отдано предпочтение перед остальными участниками процедур при заключении последующих договоров о ПЧП на аналогичную деятельность. Вместе с тем частный партнер может обладать правом на компенсацию, если он не выиграет очередной раунд процедур. Требование о том, что участник, выигравший процедуры, должен выкупить у действующего частного партнера любые права собственности и невозмещенные инвестиции, сокращает долгосрочный риск для инвесторов и кредиторов и предоставляет им ценную возможность выйти из осуществления проекта (см. пункты 41 и 42).

9. Несмотря на сказанное выше, целесообразно не исключать полностью возможность проведения переговоров о продлении сроков ПЧП при возникновении исключительных обстоятельств. Срок проекта в области инфраструктуры является одним из центральных элементов технико-экономического обоснования и оценки рентабельности проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Срок проекта является также одним из основных факторов, учитываемых при обсуждении финансовых механизмов, и непосредственно влияет на цену на услуги, предоставляемые частным партнером. Стороны могут прийти к выводу, что продление договора о ПЧП (как альтернатива другим компенсационным механизмам или в комбинации с ними) может быть полезным вариантом решения при возникновении непредвиденных препятствий или других изменений в течение срока реализации проекта. К таким обстоятельствам могут относиться следующие: продление срока в качестве компенсации в случае приостановления проекта или утраты прибыли в силу наступления препятствующих событий (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 131–139); продление срока в качестве компенсации за непредвиденное сокращение притока доходов, в том числе по причине принятия мер регулирования цен и тарифов, сверх обозначенных в договоре пределов, (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки

и договор о ПЧП», пункты ...); продление срока в качестве компенсации в случае приостановления проекта в результате действий организации-заказчика или других публичных органов (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 140 и 141); или продление срока для предоставления частному партнеру возможности возместить издержки в связи с отставанием от графика строительства или перерасхода средств из-за непредвиденных неблагоприятных условий на строительном объекте (например, геологического или метеорологического характера) либо в связи с выполнением необходимых дополнительных работ на объекте, которые частный партнер не смог бы возместить в течение нормального срока действия договора о ПЧП без неоправданного повышения тарифов (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 73–76).

10. Продление срока действия договора, необходимое в подобных ситуациях, может осуществляться с использованием автоматического механизма, предусмотренного в договоре, либо в результате договоренности сторон, если договор предусматривает такую возможность. Преимуществом первого варианта, особенно если согласно договору продление увязано с заранее оговоренным уровнем текущей стоимости доходов в течение срока реализации ПЧП, является возможность ограничить пределы свободы усмотрения или субъективных решений при определении надлежащих сроков продления. В любом случае в интересах обеспечения прозрачности и в целях сокращения возможностей для коррупционной практики следует четко определить в договоре обстоятельства, при которых возможно его продление, и обеспечить надлежащий контроль за исполнением частным партнером его обязанностей (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). По тем же причинам в некоторых странах продление срока ПЧП обуславливается общим совокупным пределом или требует утверждения специально указанным публичным органом.

D. Прекращение

11. Основания для прекращения договора о ПЧП до истечения его срока действия и последствия любого такого прекращения часто являются предметом регулирования внутреннего законодательства. Как правило, закон разрешает сторонам прекратить договор о ПЧП при наступлении определенных событий. Все стороны, связанные с реализацией ПЧП, заинтересованы прежде всего в обеспечении успешного завершения строительства и успешного функционирования объекта, а также — в случае концессионных ПЧП — непрерывного и упорядоченного предоставления соответствующих общедоступных услуг. На практике прекращение часто является причиной споров и судебных разбирательств, а также стандартным доводом в рамках международных инвестиционных споров (см. главу VI «Урегулирование споров», пункты ... и главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...). С учетом серьезных последствий прекращения договора, поскольку может быть прервано или даже остановлено предоставление услуг, а также стоимости связанного с этим судебного разбирательства такую меру следует в большинстве обстоятельств рассматривать в качестве последнего средства. Следует тщательно рассмотреть условия осуществления этого права той или другой стороной. Такие условия не обязательно должны быть одинаковыми, однако в целом желательно добиться справедливого баланса прав и условий в отношении прекращения договора для обеих сторон.

12. Помимо указания обстоятельств или событий, которые могут дать право на прекращение, целесообразно, чтобы стороны проработали соответствующие процедуры установления того, имеются ли веские основания для прекращения договора о ПЧП. Особую важность представляет вопрос о том, может ли договор о ПЧП быть прекращен в одностороннем порядке или же для его прекращения необходимо решение судебного или иного органа по урегулированию споров.

13. Частный партнер обычно не наделяется правом прекращать договор о ПЧП без достаточных оснований, и в некоторых правовых системах прекращение частным партнером даже в случае нарушения организацией-заказчиком ее обязательств требует вынесения окончательного судебного решения. В то же время в некоторых странах в силу норм, применимых к контрактам с правительственными учреждениями, такое право могут осуществлять публичные органы, при условии выплаты компенсации частному партнеру. Между тем в других странах делается исключение в случае концессий на общедоступные услуги, договорный характер которых считается не совместимым с правом прекращать договор в одностороннем порядке. И наконец, в некоторых правовых системах не признается право публичных органов прекращать соглашения в одностороннем порядке. Вместе с тем инвесторы и кредиторы будут обеспокоены по поводу риска преждевременного или необоснованного прекращения договора организацией-заказчиком даже в случае, когда решение о прекращении может быть обжаловано через механизм урегулирования споров. Следует также отметить, что наделение организации-заказчика правом в одностороннем порядке прекращать договор о ПЧП не может адекватно заменить хорошо проработанные договорные механизмы контроля за исполнением или надлежащие гарантии исполнения (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 80–97 и 108–120).

14. Положения, касающиеся прекращения, должны, таким образом, быть приведены в соответствие с предусмотренными в договоре о ПЧП средствами правовой защиты для случаев нарушения обязательств. В частности, полезно провести различие между условиями для прекращения и условиями для вмешательства со стороны организации-заказчика (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 143–146). При рассмотрении вопроса о правах организации-заказчика на прекращение договора важно также учитывать финансовые соглашения, которые частный партнер заключил со своими кредиторами. В большинстве случаев события, которые могут привести к прекращению договора о ПЧП, будут также представлять собой случаи неисполнения обязательств по кредитным соглашениям, последствием чего может стать незамедлительное востребование всей непогашенной задолженности частного партнера. Поэтому было бы полезно попытаться избежать риска прекращения договора за счет предоставления кредиторам возможности предложить кандидатуру нового частного партнера в случае, когда прекращение договора о ПЧП с первоначальным частным партнером представляется неотвратимым (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 108–120).

15. В свете сказанного выше, в целом целесообразно предусмотреть, чтобы для прекращения договора о ПЧП требовалось окончательное решение органа по урегулированию споров, оговоренного в договоре. Такое требование позволило бы снизить опасения в отношении преждевременного или необоснованного прекращения договора. Вместе с тем оно не исключало бы возможность принятия надлежащих мер по обеспечению непрерывности предоставления услуг в ожидании вынесения окончательного решения органом по урегулированию споров, если в договоре о ПЧП предусмотрены договорные средства правовой защиты для случаев нарушения обязательств, такие как права вмешательства организации-заказчика и кредиторов. В странах, где такое требование будет несовместимо с общими принципами административного права, применимыми к правительственным контрактам, было бы важно, по меньшей мере, обеспечить, чтобы право организации-заказчика на прекращение договора о ПЧП не наносило ущерба праву частного партнера добиваться последующего пересмотра решения о прекращении, принятого организацией-заказчиком, в судебном порядке.

1. Прекращение организацией-заказчиком

16. Права организации-заказчика на прекращение договора обычно распространяются на три категории обстоятельств: серьезное нарушение обязательств частным партнером, несостоятельность или банкротство частного партнера и прекращение договора в силу публичных интересов.

а) Серьезное нарушение обязательств частным партнером

17. Если договор предусматривает оказание общедоступных услуг частным партнером в форме какой-либо «концессии» (см. «Введение и справочная информация», пункты ...), то на организации-заказчике лежит обязанность обеспечить предоставление общедоступных услуг в соответствии с применимыми законами, правилами и договорными положениями. Так, в национальном законодательстве ряда стран организация-заказчик прямо наделяется правом прекращать договор о ПЧП в случае нарушения обязательств частным партнером. В связи с перебоями, которые возникают при прекращении договора, и в интересах сохранения непрерывности предоставления услуг, нецелесообразно рассматривать прекращение в качестве санкции во всех без исключения случаях неудовлетворительного исполнения со стороны частного партнера. Наоборот, в целом желательно прибегать к такой крайней мере только в случаях «особо серьезного» или «неоднократного» неисполнения обязательств, особенно в тех случаях, когда уже более невозможно разумно ожидать, что частный партнер будет способен или готов исполнять свои обязательства по договору о ПЧП. Во многих правовых системах используются специальные технические термины для указания на ситуации, когда степень тяжести нарушения обязательств одной из договаривающихся сторон такова, что другая сторона может прекратить договорные отношения до истечения их срока действия (например, «существенное нарушение», «материальное нарушение» или аналогичные формулировки). В настоящем Руководстве такие ситуации именуются «серьезным нарушением обязательств».

18. Ограничение возможности прекращения договора случаями серьезных нарушений обязательств может дать кредиторам и инвесторам гарантию того, что они будут защищены от принятия организацией-заказчиком необоснованных или поспешных решений. Закон может в целом наделять организацию-заказчика правом на прекращение договора о ПЧП в случае серьезного нарушения обязательств частным партнером, а вопросы определения понятия «серьезное нарушение обязательств» и, в случае необходимости, включения иллюстративных примеров могут быть оставлены на урегулирование в договоре о ПЧП. С практической точки зрения, нецелесообразно пытаться установить в законе или в договоре о ПЧП исчерпывающий перечень событий, являющихся основанием для прекращения. Как правило, степень серьезности и последствия нарушения обязательств частного партнера будут зависеть от этапа проекта, на котором совершено нарушение (см. ниже, пункты 20–25).

19. Одна из категорий нарушений, обычно считающихся, согласно внутреннему законодательству, достаточно серьезными для обоснования прекращения договора о ПЧП вне зависимости от этапа реализации проекта, на котором такое нарушение зафиксировано, — это серьезные нарушения частным партнером и его агентами уголовного законодательства данной страны либо вынесение любого другого обвинительного приговора в рамках уголовного производства в соответствии с национальным законодательством частного партнера или законодательства третьей страны. К числу широко признаваемых оснований для прекращения договора о ПЧП относятся коррупция и подкуп публичных должностных лиц в связи с выдачей публичных подрядов или управлением ими либо выдачей лицензий или разрешений вне зависимости от того, связаны ли они непосредственно с договором о ПЧП. После вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции¹ государства взяли на себя международное обязательство бороться с такими практиками, и многие государства осуществляют преследование за коррупционные деяния и подкуп, даже если они совершены за границей, при условии, что нарушители являются их гражданами или же коррупционные деяния наносят ущерб внутренним интересам. В качестве дополнительных примеров уголовных преступлений, которые часто служат основанием для прекращения договора в соответствии с внутренним законодательством, можно привести

¹ Конвенция была принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 31 октября 2003 года и вступила в силу 14 декабря 2005 года.

следующие: а) участие в преступной организации; b) мошенничество; c) террористические преступления или преступления, связанные с террористической деятельностью; d) отмывание денег и финансирование терроризма; и e) прочие серьезные преступления с точки зрения подпункта (b) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности². В подобных случаях прекращение договора является оправданным, если такие преступления совершены частным партнером как юридическим лицом, а также в случаях, когда лицо, в отношении которого вынесено окончательное судебное решение, является членом административного, руководящего или надзорного органа частного партнера либо обладает в нем представительскими полномочиями, полномочиями на принятие решений или осуществление контроля.

20. Помимо ситуаций, описанных в предыдущем пункте, которые могут потребовать незамедлительных санкций, в качестве общего правила целесообразно, чтобы организация-заказчик предоставляла частному партнеру дополнительный срок для исполнения его обязательств и устранения последствий нарушения до обращения организации-заказчика к использованию средств правовой защиты. Например, частному партнеру следует направить уведомление с указанием характера соответствующих обстоятельств и требованием их исправления в течение определенного срока. Следует также предоставить возможность кредиторам и гарантам, в зависимости от случая, устранить последствия нарушения обязательств частным партнером путем временного привлечения услуг третьей стороны для исправления этих последствий в соответствии с условиями гарантий исполнения, предоставленных организации-заказчику, или условиями прямого соглашения между кредиторами и организацией-заказчиком (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 108–120 и 147–150). В договоре о ПЧП может быть также предусмотрено, что в случае, когда обстоятельства не исправлены до истечения соответствующего срока, организация-заказчик может прекратить договор о ПЧП, при условии предварительного направления уведомления кредиторам и предоставления им возможности осуществить в течение определенного срока право замены частного партнера, как оно может предусматриваться в прямом соглашении между ними и организацией-заказчиком. Вместе с тем необходимо установить разумные предельные сроки для исполнения, поскольку нельзя ожидать, что организация-заказчик будет в течение неопределенного времени нести дальнейшие издержки, обусловленные ситуацией нарушения договора о ПЧП частным партнером. Кроме того, установленные процедуры не должны наносить ущерба праву организации-заказчика вмешиваться в ситуацию для предотвращения риска перебоев в предоставлении услуг частным партнером (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 145 и 146).

i) Серьезное нарушение обязательств до начала строительства

21. Частный партнер, как правило, обязан выполнить ряд действий до начала осуществления строительных работ. Некоторые такие требования могут даже считаться предварительными условиями для вступления в силу договора о ПЧП. К событиям, которые во многих случаях оправдывают аннулирование договора на раннем этапе, относятся следующие:

² Это «преступление, наказуемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания» (Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятая резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года, вступила в силу 29 сентября 2003 года). К числу серьезных преступлений, наказуемых в соответствии с внутренним законодательством, обычно относятся: убийство, изнасилование, похищение, воровство, ограбление, кража со взломом, обращение с краденым имуществом, вымогательство, торговля наркотиками, растрата средств, подкуп, мошенничество, отмывание денег, торговля огнестрельным оружием, детский труд и другие формы торговли людьми.

а) в течение установленного предельного срока не обеспечены необходимые финансовые средства, не подписан договор о ПЧП или не создана проектная компания;

б) не получены лицензии или разрешения, необходимые для проведения деятельности, являющейся предметом договора о ПЧП;

с) в течение установленного срока с момента заключения договора о ПЧП не развернуто строительство объекта, не начата разработка проекта или не представлены необходимые для этого планы и чертежи.

22. Прекращение договора должно в принципе ограничиваться ситуациями, когда организация-заказчик больше не может разумно ожидать, что выбранный частный партнер примет необходимые меры для начала исполнения проекта. В связи с этим важно, чтобы организация-заказчик принимала во внимание любые обстоятельства, которые могли бы оправдать задержку в исполнении частным партнером его обязательств. Кроме того, частный партнер не должен страдать в результате последствий бездействия или ошибки со стороны организации-заказчика или других публичных органов. Например, прекращение договора о ПЧП будет, как правило, неоправданным, если неполучение частным партнером правительственных лицензий и разрешений в установленный графиком срок не вызвано виной самого частного партнера.

ii) Серьезное нарушение обязательств на этапе строительства

23. К событиям, которые могут явиться основанием для прекращения договора о ПЧП на этапе строительства, относятся следующие:

а) не соблюдены строительные технические нормы, спецификации или минимальные стандарты проектирования и исполнения работ, а также имеет место неоправданная задержка в выполнении согласованного графика работ;

б) не соблюдены обязательные нормы трудового законодательства и соответствующие стандарты, нормы законодательства о социальном обеспечении и связанные с ними стандарты государственной политики;

с) не предоставлены или не возобновлены необходимые гарантии на согласованных условиях;

д) нарушены прочие существенные обязательства, предусмотренные в законе или договоре.

24. Прекращение договора должно быть соразмерно степени тяжести нарушения обязательств частным партнером и последствиям такого нарушения для организации-заказчика. Например, организация-заказчик может иметь законный интерес в установлении даты завершения строительства и поэтому будет вправе считать задержку в завершении строительства нарушением обязательств, а значит основанием для прекращения договора. Однако одна лишь задержка, тем более незначительная по сравнению с установленным в договоре о ПЧП сроком, может и не быть достаточным основанием для прекращения договора, когда во всех других отношениях организация-заказчик в целом удовлетворена способностью и стремлением частного партнера выполнить строительные работы, отвечающие установленным стандартам качества.

iii) Серьезное нарушение обязательств на этапе эксплуатации

25. К конкретным случаям нарушения обязательств, которые, как правило, являются основанием для прекращения договора на этапе эксплуатации объекта, относятся, в надлежащих случаях, следующие:

а) серьезное несоответствие предоставляемых услуг законодательным и договорным стандартам качества, включая несоблюдение мер по контролю над ценами, применимых к концессионным ПЧП;

b) неоправданное приостановление или временное прекращение предоставления услуг, предусмотренных договором, без предварительного согласия организации-заказчика;

c) серьезное несоответствие установленным стандартам качества уровня технического обслуживания частным партнером объекта, оборудования и аппаратуры или неоправданная задержка в исполнении работ по материально-техническому обслуживанию в соответствии с согласованными планами, графиками и расписаниями;

d) несоблюдение санкций, установленных организацией-заказчиком или регулирующим учреждением, в зависимости от случая, в отношении частного партнера за нарушение им его обязанностей.

26. Возможность прекращения договора о ПЧП в случае несоблюдения частным партнером решений о мерах регулирования или санкций, принятых организацией-заказчиком, подчеркивает необходимость включения в договор о ПЧП эффективных механизмов предупреждения и урегулирования споров (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Это относится также к прекращению договора о ПЧП в тех случаях, когда частный партнер признан виновным в налоговом мошенничестве или в совершении других мошеннических деяний или когда его представители или сотрудники замешаны в подкупе публичных должностных лиц и в совершении других актов коррупции (см. выше, пункт 18). Последняя ситуация также подчеркивает важность разработки эффективных механизмов для борьбы с коррупцией и взяточничеством и предоставления частному партнеру возможности подавать жалобы на вымогательство незаконных платежей или противоправные угрозы со стороны должностных лиц принимающей страны (см. также главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты 50–52).

b) Несостоятельность частного партнера

27. Как правило, услуги в области инфраструктуры должны предоставляться непрерывно, и по этой причине внутреннее законодательство большинства стран требует прекращения договора о ПЧП, если частный партнер объявлен несостоятельным или банкротом. Для обеспечения непрерывности предоставления услуг активы и собственность, которые должны быть переданы организации-заказчику, могут быть изъяты из производства по делу о несостоятельности, и закон может предусматривать необходимость получения предварительного разрешения правительства на совершение ликвидатором или управляющим по делу о несостоятельности любого действия по распоряжению любыми категориями активов, принадлежащих частному партнеру в рамках проекта ПЧП.

28. В правовых системах, разрешающих создание обеспечительных интересов в самой концессии (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт 57), в законодательстве предусматривается, что организация-заказчик в целях обеспечения непрерывности предоставления соответствующих услуг может, в консультации с обеспеченными кредиторами, назначить временного управляющего на период, пока обеспеченные кредиторы, участвующие в производстве по делу о несостоятельности, не примут решения, по рекомендации управляющего по делу о несостоятельности, в отношении целесообразности продолжения этой деятельности или выставления права на эксплуатацию концессии на торги.

c) Прекращение в силу публичных интересов

29. В договорной практике некоторых стран публичные органы, приобретающие строительные работы, традиционно сохраняют за собой право на прекращение контракта на строительство в силу публичных интересов (т.е. без предъявления каких-либо оснований, кроме объяснения такого прекращения контракта интересами правительства). В некоторых странах системы общего права такое право, которое иногда называется правом на «прекращение по соображениям удобства»,

может быть осуществлено только в том случае, если оно специально предусмотрено в законодательном акте или в соответствующем контракте. В ряде правовых систем, придерживающихся традиции римского права, также признаются подобные полномочия публичных ведомств прекращать действие контрактов по соображениям «публичных интересов» или «общих интересов». В некоторых странах наличие такого права может подразумеваться как часть правительственных полномочий на заключение контрактов даже при отсутствии прямо выраженного законодательного или договорного положения на этот счет. Право правительства прекращать контракт в силу публичных интересов в тех правовых системах, где оно признается, считается весьма существенным для сохранения за правительством его неограниченной правоспособности выполнять свои функции, затрагивающие общественное благо.

30. Вместе с тем следует тщательно рассмотреть условия для осуществления такого права и его последствия. Поскольку право определять, что составляет публичный интерес, может целиком принадлежать правительству, решение организации-заказчика о прекращении договора о ПЧП может быть оспорено только при особых обстоятельствах (например, в случае ненадлежащей мотивировки или злоупотребления полномочиями). В то же время общее и неограниченное право прекращать договор о ПЧП в силу публичных интересов может представлять собой не поддающийся оценке риск, на который частный партнер и кредиторы вряд ли будут согласны без достаточных гарантий того, что они получают незамедлительную компенсацию за понесенные убытки. Возможность прекращения в силу публичных интересов, если она предусматривается, должна быть поэтому как можно раньше доведена до сведения потенциальных инвесторов и ясно оговорена в проекте договора о ПЧП, распространяемом вместе с запросом предложений (см. главу III «Решение заключить договор», пункт 67). Компенсация в случае прекращения договора в силу публичных интересов может на практике включать те же позиции, которые принимаются во внимание при исчислении компенсации, причитающейся в случае прекращения на основании серьезного нарушения обязательств организацией-заказчиком (см. пункт 49). Кроме того, в целом целесообразно ограничить осуществление права на прекращение договора о ПЧП ситуациями, когда такое прекращение обусловлено веской причиной необходимости обеспечения публичных интересов, которые должны толковаться ограничительно (например, в случаях, когда важные последующие изменения в планах и политике правительства требуют интеграции проекта в более крупную сеть или когда изменения в планах организации-заказчика требуют значительного пересмотра проекта, что существенно отразится на первоначальном инженерно-конструкторском решении или коммерческой осуществимости проекта при его эксплуатации частным предприятием). В частности, нецелесообразно рассматривать право на прекращение договора в силу публичных интересов в качестве альтернативы другим договорным средствам правовой защиты в случае неудовлетворительного исполнения частным партнером его обязательств (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 140–150).

2. Прекращение частным партнером

31. В то время как в некоторых правовых системах организация-заказчик может сохранять за собой неограниченное право на прекращение договора о ПЧП, основания для прекращения частным партнером обычно ограничиваются серьезным нарушением обязательств организацией-заказчиком или другими исключительными обстоятельствами и, как правило, не включают в себя общее право прекращать договор о ПЧП по своему усмотрению. Кроме того, в некоторых правовых системах признается не право частного партнера на одностороннее прекращение договора о ПЧП, а только его право ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, о вынесении решения по вопросу о прекращении договора о ПЧП.

а) Серьезное нарушение обязательств организацией-заказчиком

32. В целом право частного партнера на прекращение договора о ПЧП ограничено ситуациями, когда установлено, что организация-заказчик нарушила существенную часть своих обязательств (например, неосуществление согласованных платежей частному партнеру или невыдача лицензий, необходимых для эксплуатации объекта, по иным причинам, чем вина самого частного партнера). В тех правовых системах, где организация-заказчик имеет право требовать внесения изменений или модификаций в осуществляемый проект, частный партнер может обладать правом на прекращение договора о ПЧП в случаях, если организация-заказчик вносит в первоначальный проект такие изменения или модификации, которые требуют существенного увеличения объема необходимых инвестиций, и если стороны не договорились о надлежащей сумме компенсации (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 73–76).

33. Помимо случаев серьезного нарушения обязательств самой организацией-заказчиком, было бы, возможно, справедливо предоставить частному партнеру право прекращать договор, если он лишается возможности выполнять свои обязательства из-за действий других публичных органов, помимо организации-заказчика, таких как непринятие определенных мер поддержки, необходимых для обеспечения исполнения договора о ПЧП (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 35–60).

34. Хотя для прекращения частным партнером не всегда может требоваться окончательное определение суда или другого органа по урегулированию споров, могут существовать ограничения на средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении частного партнера на случай нарушения обязательств организацией-заказчиком. Согласно правовой норме, закрепленной во многих правовых системах, сторона контракта может прекратить исполнение своих обязательств в случае нарушения другой стороной существенной части ее обязательств. Однако в некоторых правовых системах эта норма не распространяется на правительственные контракты и в законодательстве вместо этого предусматривается, что подрядчики правительства не освобождаются от исполнения их обязательств лишь на основании нарушения контракта организацией-заказчиком, если и до тех пор пока этот контракт не будет признан недействительным судебным или арбитражным решением.

35. Ограничения права частного партнера прекратить исполнение своих обязательств, как правило, направлены на обеспечение непрерывности предоставления общедоступных услуг (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 86 и 87). Вместе с тем следует отметить, что если организация-заказчик имеет возможность смягчить последствия нарушения обязательств частным партнером, используя свое право вмешательства, то частный партнер обычно подобными средствами правовой защиты не обладает. В случае серьезного нарушения обязательств организацией-заказчиком частный партнер может понести значительный или даже невосполнимый ущерб, в зависимости от времени, необходимого для получения окончательного решения об освобождении частного партнера от его обязательств по договору о ПЧП. Эти обстоятельства подчеркивают важность правительственных гарантий в отношении обязательств, принимаемых на себя организацией-заказчиком (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 45–50), и необходимость предоставления сторонам возможности выбора механизмов быстрого и эффективного урегулирования споров (см. главу VI «Урегулирование споров», пункты 3–42).

б) Изменение условий

36. Внутреннее законодательство часто позволяет частному партнеру прекратить договор о ПЧП, если исполнение частным партнером его обязательств существенно затрудняется в результате непредвиденного изменения условий и если стороны не договорились о надлежащем пересмотре договора о ПЧП с учетом изменившихся условий (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор

о ПЧП», пункты 126–130). Кроме того, частный партнер может обладать правом на прекращение договора в том случае, если организация-заказчик не выполняет договорные обязательства, направленные на обеспечение экономической сбалансированности договора (например, положения о корректировке и индексации).

3. Прекращение любой из сторон

а) Препятствия исполнению

37. В законодательстве некоторых стран предусматривается возможность прекращения договора о ПЧП сторонами, если исполнение ими своих обязательств необратимо становится невозможным из-за обстоятельства, определяемого в договоре о ПЧП как препятствие, освобождающее от ответственности (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 132–139). В связи с этим в договоре о ПЧП целесообразно предусмотреть, что в случае, если освобождающее от ответственности препятствие будет действовать в течение определенного срока или если совокупная продолжительность двух или более освобождающих от ответственности препятствий превысит определенный срок, договор может быть прекращен любой из сторон. Если исполнение проекта становится невозможным по юридическим причинам, например вследствие изменений в законодательстве или в результате судебных решений, затрагивающих действительность договора о ПЧП, такое право на прекращение может не обуславливаться истечением определенного срока и может быть осуществлено незамедлительно после изменения законодательства или возникновения другого препятствия юридического характера.

б) Обоюдное согласие

38. Некоторые правовые системы разрешают сторонам прекращать договор о ПЧП по обоюдному согласию, как правило, с утверждением такого решения высшим органом. В тех правовых системах, где прекращение по обоюдному согласию может рассматриваться как прекращение предоставления общедоступных услуг, ответственность за которое может нести организация-заказчик, ей могут потребоваться конкретные полномочия, предоставляемые в законодательном порядке.

Е. Последствия истечения или прекращения договора о ПЧП

39. Последствия истечения или прекращения договора могут быть разными в зависимости от типа и структуры ПЧП (т.е. являются ли ПЧП концессионными или неконцессионными), а также от характера проекта (обзор различных типов ПЧП представлен в разделе «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты ...). В случае ПЧП концессионного типа истечение или прекращение договора, как правило, означает прекращение права концессионера на эксплуатацию объекта, предоставление соответствующих услуг и получение платежей в этой связи. В таких случаях, если не предусмотрено, что инфраструктура будет находиться в полной собственности концессионера, то истечение или прекращение договора о ПЧП часто требует передачи активов организации-заказчику или другому концессионеру, который берет на себя ответственность за эксплуатацию объекта. Когда речь идет о ПЧП неконцессионного типа, ситуация может быть иной, в частности, если частный партнер сохраняет права собственности на проектные активы. Это может повлечь за собой важные финансовые последствия, которые сторонам необходимо подробно рассмотреть в договоре о ПЧП, особенно в случае прекращения договора любой из сторон. Сторонам необходимо будет также согласовать различные меры этапа завершения проекта в целях обеспечения упорядоченной передачи ответственности за эксплуатацию объекта и предоставление услуг.

1. Передача активов, относящихся к проекту

40. В большинстве случаев активы и собственность, первоначально предоставленные в распоряжение частного партнера, и другие материальные средства, связанные с проектом, должны быть возвращены организации-заказчику по истечении или прекращении договора о ПЧП (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 23–29). В рамках типичного проекта «строительство-эксплуатация-передача» частный партнер будет обязан также передать организации-заказчику материальную инфраструктуру и другие связанные с проектом активы по истечении или прекращении договора о ПЧП. Активы, которые требуется передать организации-заказчику, часто включают нематериальные активы, например непогашенную дебиторскую задолженность и другие права, существующие на момент передачи. В зависимости от проекта, активы, подлежащие передаче, могут включать специальную технологию или ноу-хау (см. пункты 51–55). Следует отметить, что в рамках некоторых ПЧП активы непосредственно и автоматически передаются вновь отобранному частному партнеру, который является преемником действующего частного партнера в предоставлении соответствующей услуги.

а) Передача активов организации-заказчику

41. В зависимости от вида активов, подлежащих передаче, могут потребоваться различные механизмы (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт 28):

а) *активы, подлежащие передаче организации-заказчику.* Согласно правовой традиции некоторых стран, частный партнер в конце проекта ПЧП обязан передать организации-заказчику такие активы свободными от залоговых требований и обременений и безвозмездно, за исключением компенсации за произведенную в целях обеспечения непрерывности предоставления услуг реконструкцию или модернизацию сооружений, стоимость которых еще не возмещена частным партнером. На практике такая норма предполагает установление в ходе переговоров достаточно длительного договорного срока и достаточно высокого уровня доходности, с тем чтобы частный партнер мог полностью амортизировать свои инвестиции и выплатить свою задолженность. В законах других стран допускается более гибкий подход, разрешающий организации-заказчику компенсировать частному партнеру остаточную стоимость, если такая сохраняется, активов, построенных частным партнером, или иных сделанных им инвестиций в физические объекты или системы;

б) *активы, которые могут быть выкуплены организацией-заказчиком по ее выбору.* Если организация-заказчик примет решение использовать свое право выкупа таких активов, частный партнер обычно вправе получить компенсацию, соответствующую их справедливой рыночной стоимости на соответствующий момент. Вместе с тем, если ожидается, что такие активы будут полностью амортизированы (т.е. финансовые механизмы частного партнера не предусматривают какого-либо сохранения остаточной стоимости активов), то стороны обычно договариваются о том, что выплачиваемая цена будет номинальной. В договорной практике некоторых стран обычно предусматривается сохранение организацией-заказчиком некоторого обеспечительного интереса в таких активах в качестве гарантии их эффективной передачи;

с) *активы, которые остаются в частной собственности частного партнера.* Как правило, такие активы могут свободно вывозиться или реализовываться частным партнером.

б) Передача активов новому частному партнеру

42. Как это указывалось выше, в конце срока действия договора о ПЧП организация-заказчик, возможно, пожелает провести повторные процедуры по заключению договора, а не заниматься самостоятельно эксплуатацией объекта (см. пункт 7). Для этой цели было бы полезно предусмотреть в законе требование

о том, чтобы частный партнер передал активы в распоряжение нового частного партнера. Для обеспечения упорядоченного переходного периода и непрерывности предоставления услуг частный партнер должен быть обязан сотрудничать с новым частным партнером в процессе передачи объекта. Передача активов одним частным партнером другому может потребовать выплаты некоторой компенсации действующему частному партнеру в зависимости от того, были или не были амортизированы эти активы.

43. Один из важных элементов, которые следует рассмотреть в этой связи, касается структуры финансового предложения, сформулированного частным партнером в ходе процесса отбора (см. также главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт 27). В рамках ПЧП в области публичной инфраструктуры одна из основных предпосылок финансовых предложений участников процедур состоит в том, что все активы, которые требуется построить или приобрести для нужд ПЧП, будут полностью амортизированы (т.е. их стоимость будет полностью возмещена) в течение срока действия ПЧП. Таким образом, финансовые предложения, как правило, не будут содержать каких-либо предположений об остаточной стоимости активов в конце срока действия ПЧП. В подобных случаях может не существовать причин *prima facie* для того, чтобы требовать от частного партнера — преемника выплаты какой-либо компенсации первоначальному частному партнеру, которому может быть предписано предоставить все активы в распоряжение своего преемника бесплатно или лишь за номинальное вознаграждение. Так, если частный партнер получил ожидавшуюся им прибыль, то платеж частного партнера — преемника за передачу активов будет представлять для последнего дополнительные затраты, которые в конечном итоге будут возмещаться за счет цен, взимаемых таким преемником в соответствии со вторым договором. В то же время, если уровень тарифов, предусмотренный в первоначальном предложении частного партнера, основывался на предпосылке сохранения какой-либо остаточной стоимости активов в конце срока действия ПЧП или если финансовое предложение исходило из предпосылки получения значительных поступлений от третьих сторон, то частный партнер может иметь право на компенсацию за активы, передаваемые частному партнеру — преемнику.

с) Состояние активов на момент передачи

44. При передаче активов организации-заказчику или непосредственно новому частному партнеру по истечении срока ПЧП частный партнер, как правило, обязан передать их свободными от залоговых требований или обременений и в таком состоянии, которое необходимо для нормального функционирования объекта инфраструктуры с учетом потребностей предоставления соответствующей услуги. Право организации-заказчика на получение этих активов в таком рабочем состоянии подкрепляется в законодательстве некоторых стран обязательством частного партнера содержать и передать активы в таком надлежащем состоянии, как того требуют разумные правила эксплуатации, и предоставить ту или иную гарантию этого (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт 118). Когда организация-заказчик требует возврата активов в оговоренном состоянии, такие требования должны быть разумными. Если требование организации-заказчика о том, чтобы активы были пригодными для дальнейшей эксплуатации в течение какого-то определенного срока, представляется оправданным, то неразумно ожидать, что они будут в практически новом состоянии. Кроме того, эти требования могут быть неприменимы в случае прекращения договора о ПЧП, в частности прекращения до успешного завершения этапа строительства.

45. Целесообразно разработать четкие процедуры оценки и удостоверения состояния активов, которые должны быть переданы организации-заказчику. Полезным было бы, например, создать комитет в составе представителей организации-заказчика и частного партнера для установления того, находятся ли объекты в надлежащем состоянии и отвечают ли они соответствующим требованиям, оговоренным в договоре о ПЧП. В договоре о ПЧП может также предусматриваться порядок назначения и круг ведения такого комитета, который может быть наделен

полномочиями потребовать от частного партнера принятия разумных мер по ремонту или устранению любых дефектов или недостатков, обнаруженных на объекте. Было бы целесообразно предусмотреть проведение на надлежащем этапе заблаговременно до прекращения договора (не менее чем за один год, но в некоторых случаях и ранее) специальной инспекции, по итогам которой организация-заказчик может потребовать от частного партнера принятия дополнительных мер по материально-техническому обслуживанию для обеспечения того, чтобы в момент передачи материальные средства находились в надлежащем состоянии. Организация-заказчик, возможно, пожелает в договоре о ПЧП потребовать от частного партнера предоставления специальных гарантий по обеспечению удовлетворительной передачи объектов (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт 118). Организация-заказчик могла бы использовать средства по таким гарантиям для оплаты ремонта поврежденных активов или имущества.

2. Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения

46. Прекращение договора о ПЧП может произойти до того, как частному партнеру удастся возместить свои инвестиции, погасить задолженность и получить ожидаемую прибыль, что может причинить частному партнеру значительные убытки. Убытки может также потерпеть и организация-заказчик, поскольку ей, возможно, придется осуществить дополнительные инвестиции или понести значительные расходы, например, для обеспечения завершения сооружения объекта или дальнейшего предоставления соответствующих услуг. С учетом этих обстоятельств, в договоры о ПЧП, как правило, включаются подробные положения, касающиеся финансовых прав и обязательств сторон по прекращению договора. Объем условных обязательств после прекращения договора о ПЧП может быть весьма существенным, и его необходимо надлежащим образом оценить при разработке матрицы рисков организации-заказчика на самых ранних этапах планирования проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Более того, фактические платежи со стороны организации-заказчика — будь то в качестве компенсации за прекращение договора или в качестве регулярного платежа за передачу активов — могут требовать существенных бюджетных ассигнований, которые организации-заказчику, возможно, необходимо будет истребовать задолго до фактического осуществления таких платежей.

47. В последующих пунктах рассматриваются различные факторы, которые организации-заказчики и частные партнеры обычно учитывают при определении стандартов компенсации, на которую одна из сторон может иметь право в случае прекращения договора о ПЧП. В этом контексте важно различать стандарты компенсации, предусмотренные в договоре, и возмещение ущерба в связи с неправомерным прекращением договора. В последнем случае платежи являются эквивалентом полной реституции, и их цель состоит в том, чтобы потерпевшая сторона оказалась, по существу, в таком же положении, в каком она была бы, если бы вторая сторона не допустила неправомерного прекращения договора³. При этом компенсационные платежи, предусмотренные в договоре, как правило, не носят

³ Стандарты возмещения ущерба, согласно международному обычному праву, в целом были определены Постоянной палатой международного правосудия следующим образом: «Основной принцип, содержащийся в самом понятии противоправного деяния — принцип, который, как представляется, установлен международной практикой и, в частности, решениями третейских судов, — состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено. Реституция натурой или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей стоимости реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, возмещения ущерба за понесенные потери, которые не покрываются реституцией в натуре или замещающей ее выплатой, — таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву». (*Factory at Chorzow (Germany v. Poland)*, *Merits*, 1928 PCIJ (Ser.A) No. 17 (13 September), p. 125).

реституционного или штрафного характера и обычно являются отражением того, что стороны считают справедливой компенсацией за вложенные инвестиции и возможные неполученные прибыли или преимущества по причине досрочного прекращения договора.

48. В принципе существует три подхода к определению размера компенсационных платежей: а) в рамках подхода на основе дохода предприятие оценивается с учетом его текущего или ожидаемого дохода с использованием метода дисконтирования денежных потоков, метода корректировки текущей стоимости или метода капитализации денежного потока; б) рыночный подход предполагает сравнение рыночной стоимости рассматриваемого проекта со стоимостью аналогичного предприятия или аналогичной доли в предприятии, определяемой по цене продажи; с) наконец, в рамках подхода на основе активов используется либо учетная стоимость активов, в отношении которых полагается компенсация, либо их восстановительная стоимость. Все три подхода могут использоваться для определения параметров расчета компенсации за прекращение договора о ПЧП, и такие параметры обычно зависят от того, на каком этапе и на каких основаниях был прекращен договор. Тем не менее при определении параметров компенсации ключевую роль обычно играют следующие факторы:

а) *кредиторская задолженность, инвестиции в акционерный капитал и ожидаемая прибыль.* Прекращение проекта, как правило, входит в число событий неисполнения, которые оговариваются в кредитных соглашениях частного партнера. Поскольку в кредитные соглашения обычно включается так называемая оговорка о досрочном наступлении срока погашения, согласно которой в момент наступления события неисполнения может наступить срок выплаты всей задолженности, то непосредственные убытки, которые несет частный партнер при прекращении договора о ПЧП, могут включать всю сумму кредиторской задолженности на момент прекращения. Могут ли эти убытки — и в каком объеме — быть компенсированы организацией-заказчиком, обычно зависит от того, на каком основании был прекращен договор о ПЧП. Частичная компенсация может быть ограничена суммой, соответствующей стоимости работ, удовлетворительно выполненных частным партнером, а полная компенсация может покрывать всю кредиторскую задолженность. Еще одной категорией убытков, которые иногда принимаются во внимание в механизмах компенсации, являются убытки частного партнера по инвестициям в акционерный капитал, в той части этих инвестиций, которая к моменту прекращения еще не была возмещена. Наконец, прекращение также лишает частного партнера будущей прибыли, которую может принести объект. Хотя утраченная прибыль обычно не считается фактическим ущербом, в таких исключительных обстоятельствах, как неправомерное прекращение договора организацией-заказчиком, в сумму компенсации, причитающейся частному партнеру, может быть включена текущая стоимость ожидаемой будущей прибыли;

б) *степень завершенности, остаточная стоимость и амортизация активов.* Договорные схемы компенсации на случай различных оснований прекращения договора обычно предусматривают выплату компенсации, соразмерной со степенью завершенности работ на момент прекращения. Стоимость работ обычно определяется на основе объема инвестиций, необходимых для сооружения объекта (в особенности, если прекращение происходит на этапе строительства), цены замещения или «остаточной» стоимости объекта. Под остаточной стоимостью понимается рыночная стоимость объекта инфраструктуры на момент прекращения договора. Определение рыночной стоимости может вызвать трудности, или такой стоимости может просто не существовать в случае некоторых видов материальной инфраструктуры (таких как мосты или дороги) или объектов, срок эксплуатации которых близится к завершению. Иногда остаточную стоимость можно исчислить с учетом ожидаемой полезности объекта для организации-заказчика. Между тем трудности могут возникнуть в установлении стоимости незавершенных работ, особенно в том случае, если сумма инвестиций, которые еще потребуется произвести организации-заказчику для ввода

объекта в эксплуатацию, будет превышать сумму средств, фактически вложенных частным партнером. В любом случае полная выплата остаточной стоимости производится редко, особенно если поступления от проекта представляют собой единственный источник средств для возмещения инвестиций частного партнера. Таким образом, вместо полной компенсации стоимости объекта частный партнер часто получает компенсацию лишь за остаточную стоимость активов, которые не были полностью амортизированы к моменту прекращения договора.

а) Прекращение в результате нарушения обязательств частным партнером

49. Частный партнер обычно не имеет права на компенсацию убытков в случае прекращения договора, которое было вызвано нарушением обязательств с его стороны. В действительности, частный партнер может быть даже обязан выплатить компенсацию за ущерб, причиненный организации-заказчику, хотя на практике виновная в нарушении компания, задолженность которой затребована кредиторами к погашению, редко будет иметь достаточно оставшихся финансовых средств для фактической выплаты компенсации за такие убытки, что подчеркивает значимость залковых и других гарантий выполнения обязательств, которые частный партнер может быть обязан предоставить (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

50. Следует отметить, что прекращение на основании нарушения обязательств, даже в том случае если оно рассматривается как санкция за серьезное неисполнение, не должно приводить к необоснованному обогащению любой из сторон. Поэтому, даже в случае ПЧП, предполагающих сооружение частным партнером объекта инфраструктуры, который в конечном итоге должен быть передан организации-заказчику, прекращение отнюдь не обязательно влечет за собой появление у организации-заказчика права на получение активов без какого-либо платежа частному партнеру. Справедливым решением в урегулировании этой проблемы могло бы стать проведение разграничения между различными видами активов в зависимости от порядка распоряжения ими, предусмотренного в договоре о ПЧП (см. пункт 40):

а) *активы, подлежащие передаче организации заказчику.* В случае, когда договор о ПЧП после истечения его срока требует автоматической передачи проектных активов организации-заказчику, прекращение договора на основании нарушения обязательств обычно не влечет за собой выплаты частному партнеру компенсации за эти активы, за исключением остаточной стоимости удовлетворительно выполненных работ в той ее части, которая еще не была амортизирована частным партнером;

б) *активы, которые могут быть выкуплены организацией-заказчиком по ее выбору.* Финансовая компенсация может быть уместной в случаях, когда организация-заказчик имеет право по своему выбору выкупить активы по рыночной стоимости по истечении срока договора о ПЧП либо право требовать, чтобы возможность выкупа этих активов была предоставлена победителю процедур по выдаче нового подряда на проект. Вместе с тем для стимулирования работы частного партнера вполне оправданным было бы предусмотреть выплату финансовой компенсации в сумме, меньшей чем полная стоимость активов. Аналогично, такая компенсация не обязательно должна покрывать все затраты по выплате кредиторской задолженности частного партнера. Детали формулы расчета финансовой компенсации целесообразно оговорить в договоре о ПЧП (например, охватывает ли покрытие лишь стоимость активов за вычетом обязательств либо сумму непогашенной кредиторской задолженности или стоимость альтернативного использования активов, в зависимости от того, какая из этих сумм является меньшей);

с) *активы, которые остаются в собственности частного партнера.* Принадлежащие частному партнеру активы, которые не подпадают под категории (а) или (б) выше, обычно могут свободно вывозиться и реализовываться частным партнером, и таким образом, необходимость в механизмах

компенсации возникает весьма редко. В то же время иная ситуация может возникнуть в случае полностью приватизированных проектов, когда все активы, включая те из них, которые абсолютно необходимы для предоставления услуг, находятся в собственности частного партнера. В подобных случаях в целях обеспечения непрерывности предоставления услуг организация-заказчик может счесть необходимым взять на себя распоряжение активами, даже если это не предусмотрено договором о ПЧП. В этих случаях, как правило, считается, что организация-заказчик должна выплатить частному партнеру компенсацию по справедливой рыночной стоимости активов. Вместе с тем в договоре о ПЧП может быть предусмотрено, что размер компенсации следует сократить на сумму затрат, понесенных организацией-заказчиком в связи с эксплуатацией объекта или привлечением услуг другого оператора.

b) Прекращение в результате нарушения обязательств организацией-заказчиком

51. Частный партнер обычно имеет право на получение полной компенсации за убытки, понесенные из-за прекращения договора на основаниях, относимых на счет организации-заказчика. Компенсация, причитающаяся частному партнеру, обычно включает компенсацию стоимости работ и сооружений в той ее части, которая еще не амортизирована, а также убытков, причиненных частному партнеру, включая утраченную прибыль. Она обычно рассчитывается на основе доходов частного партнера по предыдущим финансовым годам, если прекращение происходит в ходе этапа эксплуатации, или на основе прогнозов в отношении ожидаемой прибыли в течение первоначально предусмотренного срока проекта. Частный партнер может иметь право на полную компенсацию задолженности и акционерного капитала, включая издержки по обслуживанию долга и утраченную прибыль.

c) Прекращение на иных основаниях

52. При рассмотрении механизмов компенсации в случае прекращения договора в результате возникновения обстоятельств, не связанных с нарушением обязательств любой из сторон, было бы полезно провести различие между прекращением на основании препятствий, освобождающих от ответственности, и прекращением организацией-заказчиком по таким причинам, как обеспечение публичных интересов или иные подобные основания.

i) Прекращение в результате возникновения препятствий, освобождающих от ответственности

53. По определению, препятствия, освобождающие от ответственности, представляют собой события, находящиеся вне сферы контроля сторон, и, как общее правило, прекращение договора при возникновении таких обстоятельств не может вызывать требований возмещения ущерба ни у одной из сторон. Вместе с тем могут существовать обстоятельства, при которых было бы справедливым предоставить некоторую компенсацию частному партнеру, например справедливую компенсацию за уже выполненные работы, в частности, в случае, когда созданные активы, в силу их специфического характера, не могут быть вывезены частным партнером или с пользой задействованы им, но могут быть эффективно использованы организацией-заказчиком для предоставления соответствующих услуг (например, мост). Однако, поскольку прекращение договора в таких случаях не может быть отнесено на счет организации-заказчика, компенсация, причитающаяся частному партнеру, не обязательно должна быть «полной» (т.е. возмещение задолженности, акционерного капитала и утраченной прибыли).

ii) Прекращение в силу публичных интересов

54. В случае, когда в договоре о ПЧП признается право организации-заказчика на прекращение договора в силу публичных интересов, компенсация, подлежащая выплате частному партнеру, обычно покрывает компенсацию за те же позиции, которые включаются в компенсацию, выплачиваемую при прекращении

договора в результате нарушения обязательств организацией-заказчиком (см. пункт 46), хотя и необязательно в полном объеме. Для установления справедливого размера компенсации, причитающейся частному партнеру, было бы целесообразно различать прекращение в силу публичных интересов на этапе строительства и прекращение на этапе эксплуатации:

а) *прекращение на этапе строительства.* При прекращении договора о ПЧП на этапе строительства и инвестирования условия компенсации могут соответствовать стандартной практике, применяемой в связи с выполнением крупных строительных контрактов, в которых предусматривается возможность прекращения по соображениям удобства. В таких случаях подрядчик обычно имеет право на получение части цены, которая относится к удовлетворительно выполненному строительству, а также на компенсацию расходов и убытков, понесенных подрядчиком в результате прекращения контракта. Однако, поскольку организация-заказчик обычно не оплачивает цену строительных работ, выполняемых частным партнером, главным критерием при расчете компенсации, как правило, является общий объем инвестиций, действительно вложенных частным партнером на момент прекращения, включая все суммы, фактически выплаченные по кредитным механизмам, предоставленным частному партнеру, на цели выполнения строительных работ по договору о ПЧП, и расходы, связанные с расторжением кредитных соглашений. Риск прекращения договора на этапе строительства — это один из основных рисков финансирования проектов ПЧП. Некоторые страны стремятся смягчить этот риск и повысить финансовую привлекательность проектов, в рамках которых организация-заказчик оплачивает работы, выполненные частным партнером, периодически выдавая оборотные сертификаты, которые отражают объем инвестиций, осуществленных за соответствующий период (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). При использовании таких схем любые суммы, признанные, но еще не оплаченные организацией-заказчиком, автоматически включаются в остаточную сумму, подлежащую выплате организацией-заказчиком в качестве платежа за неамортизированные инвестиции в случае досрочного прекращения договора о ПЧП. Общие финансовые последствия использования такой формы принятия организацией-заказчиком на себя строительного риска, которая встречается в некоторых моделях ПЧП, необходимо тщательно проанализировать на этапе планирования проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Еще одним дополнительным вопросом является вопрос о том, имеет ли частный партнер право — и в каком объеме — на возмещение утраченной прибыли по той части договора, действие которой было прекращено в силу публичных интересов. С одной стороны, частный партнер мог упустить другие деловые возможности, рассчитывая на завершение объекта и его эксплуатацию в течение предусмотренного срока действия договора о ПЧП. С другой стороны, обязательство организации-заказчика компенсировать частному партнеру утраченную им прибыль может стать запретительным с финансовой точки зрения для осуществления организацией-заказчиком права на прекращение договора по соображениям удобства. Одно из решений этой проблемы может заключаться в установлении в договоре о ПЧП шкалы выплат, которые должны быть произведены организацией-заказчиком в качестве компенсации утраченной прибыли; сумма выплат в соответствии с этой шкалой будет зависеть от стадии завершения строительства на момент прекращения договора о ПЧП по соображениям удобства;

б) *прекращение на этапе эксплуатации.* В случае успешного завершения частным партнером строительных работ условия компенсации могут быть теми же, что и при прекращении на этапе строительства. Вместе с тем надлежащая компенсация в случае прекращения на этапе эксплуатации может потребовать выплаты справедливой компенсации за утраченную прибыль. Более высокая норма компенсации в этом случае может быть оправдана тем, что, в отличие от прекращения договора на этапе строительства, когда организация-заказчик может быть вынуждена завершить строительство объекта за свой счет, при прекращении на этапе эксплуатации организация-заказчик имеет возможность

получить завершённый объект, готовый к рентабельной эксплуатации. Компенсация за утраченную прибыль часто рассчитывается на основе поступлений частного партнера за ряд истекших финансовых лет, однако в некоторых случаях, возможно, потребуется принять во внимание и другие элементы, такие как предполагаемый доход на основе согласованных тарифов, поскольку предполагаемый доход является центральным элементом технико-экономического обоснования и определения финансовых параметров проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Это объясняется тем, что при некоторых проектах в области инфраструктуры, таких как платные автодороги и другие аналогичные проекты, которые характеризуются большими финансовыми затратами и относительно низким доходом на начальных этапах эксплуатации, прекращение может произойти до того момента, когда будут существовать данные о доходности проекта.

3. Этап завершения и меры в переходный период

55. В случае, когда по истечении срока действия договора объект передается организации-заказчику, сторонам может потребоваться осуществить ряд мероприятий, направленных на обеспечение того, чтобы организация-заказчик могла эксплуатировать объект в соответствии с установленными стандартами эффективности и безопасности. В договоре о ПЧП может быть предусмотрено обязательство частного партнера о передаче определенной технологии или ноу-хау, необходимых для эксплуатации объекта инфраструктуры. В договоре о ПЧП может быть также предусмотрено дальнейшее исполнение частным партнером в течение определенного переходного периода определенных обязательств по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию объекта. В нем может быть далее закреплено обязательство со стороны частного партнера обеспечить поставку или содействовать обеспечению поставок запасных частей, которые могут потребоваться организации-заказчику для производства ремонта на объекте. Следует отметить, однако, что частный партнер может быть не в состоянии самостоятельно осуществить некоторые из мер переходного периода, о которых говорится ниже, поскольку в большинстве случаев компания — частный партнер будет учреждаться с единственной целью реализации проекта и будет вынуждена, в силу этого, приобретать соответствующую технологию и запасные части у третьих сторон.

а) Передача технологии и ноу-хау

56. В некоторых случаях объект, передаваемый организации-заказчику, будет включать различные технологические процессы, необходимые для производства определенной продукции, например электроэнергии или питьевой воды, или предоставления соответствующих услуг, например телефонной связи. Часто организация-заказчик желает получить знания о таких процессах и их применении. Организация-заказчик может также пожелать приобрести техническую информацию и производственные навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания объекта. Даже в тех случаях, когда организация-заказчик обладает базовыми возможностями для осуществления отдельных элементов эксплуатации и материально-технического обслуживания (например, для гражданских проектно-конструкторских и строительных работ), ей может потребоваться знание специальных технологических процессов, необходимых для соответствующей эксплуатации объекта. Передача организации-заказчику таких знаний, информации и производственных навыков часто называется «передачей технологии». Обязательства по передаче технологии не могут быть возложены на частного партнера в одностороннем порядке, и на практике эти вопросы являются предметом обширных переговоров между заинтересованными сторонами. Хотя принимающая страна имеет законный интерес в получении доступа к технологии, необходимой для эксплуатации объекта, коммерческие интересы и деловые стратегии частных инвесторов должны быть надлежащим образом учтены.

57. Для урегулирования вопросов, касающихся передачи технологии и исполнения других обязательств, необходимых для сооружения и эксплуатации объекта, могут быть использованы различные договорные механизмы. Сама передача технологии может осуществляться различными путями, например, путем лицензирования промышленной собственности, создания совместного предприятия сторон или предоставления конфиденциального ноу-хау. Настоящее *Руководство* не направлено на всестороннее рассмотрение вопросов заключения и составления контрактов, касающихся лицензирования промышленной собственности или предоставления ноу-хау, поскольку этот вопрос уже подробно рассматривался в публикациях различных органов Организации Объединенных Наций⁴. В нижеследующих пунктах лишь отмечаются некоторые основные вопросы, касающиеся передачи производственных навыков, необходимых для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, путем обучения персонала организации-заказчика или предоставления документации.

58. Наиболее важным методом передачи организации-заказчику технической информации и навыков, необходимых для надлежащей эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, является подготовка персонала организации-заказчика. С тем чтобы получить возможность принять решение относительно своих потребностей в подготовке персонала, организация-заказчик может в запросе предложений или в ходе переговоров по заключению договора запросить у частного партнера организационную схему, показывающую штатные потребности для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, с указанием основной технической и иной квалификации, которой должен обладать персонал. Такие потребности должны быть указаны достаточно подробно, с тем чтобы организация-заказчик могла определить объем необходимой подготовки с учетом имеющегося у нее персонала. Во многих случаях частный партнер будет иметь возможность обеспечить такую подготовку. Однако в некоторых случаях подготовка персонала может быть более эффективно проведена инженером-консультантом или каким-либо учреждением, специализирующимся в области такой подготовки.

59. Техническая информация и навыки, необходимые для надлежащей эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, могут также передаваться путем предоставления технической документации. Документация, которая должна быть предоставлена, может включать планы, чертежи, формулы, руководства по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию и инструкции по технике безопасности. Целесообразно перечислить в договоре о ПЧП документы, которые должны быть предоставлены. Можно затребовать у частного партнера предоставление исчерпывающих и ясно составленных документов на конкретном языке. Может быть целесообразным обязать частного партнера провести

⁴ Вопросы, касающиеся заключения и составления контрактов на лицензирование промышленной собственности и предоставление ноу-хау, подробно рассматриваются в *Licensing Guide for Developing Countries* («Руководство по лицензированию для развивающихся стран»), подготовленном Всемирной организацией интеллектуальной собственности (WIPO publication No. 620 (E), 1977). Основные вопросы, которые необходимо учитывать при заключении и составлении таких контрактов, изложены в Руководящих принципах оценки соглашений о передаче технологий, Серия изданий «Разработка и передача технологии», № 12 (ID/233, 1979 год), а также в *Guide for Use in Drawing up Contracts Relation to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry* («Руководство по составлению контрактов, касающихся международной передачи ноу-хау в машиностроительной промышленности») (United Nations publication, Sales No. E.70.II.E.15). Еще одной публикацией по данному вопросу является *Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries* («Справочник по приобретению технологий развивающимися странами») (United Nations publication, Sales No. E.78.II.D.15). Вопросы передачи технологий в контексте контрактов на строительство промышленных объектов рассмотрены в «Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов» (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10), глава VI «Передача технологии».

по просьбе организации-заказчика демонстрационный показ операций, указанных в документации, если эти операции невозможно понять без такого показа.

60. Можно уточнить, в какой момент должна быть предоставлена документация. В договоре о ПЧП может предусматриваться, что документация должна быть полностью представлена к установленному в договоре сроку завершения строительства. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что передача объекта не считается завершённой до тех пор, пока не предоставлена вся требуемая по договору документация, относящаяся к эксплуатации объекта и подлежащая представлению до завершения строительства. Возможно, целесообразно предусмотреть, что некоторая часть документации, например руководства по эксплуатации, должна быть предоставлена в ходе строительства, поскольку такая документация может дать возможность персоналу или инженеру организации-заказчика понять действие машин или оборудования уже в ходе их монтажа.

б) Оказание помощи в связи с эксплуатацией и материально-техническим обслуживанием объекта после его передачи

61. Объем помощи со стороны частного партнера, необходимой организации-заказчику, будет зависеть от технологий и квалификации персонала, которыми располагает организация-заказчик. Если организация-заказчик не располагает персоналом, имеющим достаточную квалификацию для технической эксплуатации объекта, она, возможно, пожелает получить помощь частного партнера в эксплуатации объекта, по крайней мере на первоначальном этапе. В некоторых случаях организация-заказчик может пожелать, чтобы частный партнер обеспечил персонал для замещения многих технических постов на объекте, в то время как в других случаях она, возможно, пожелает, чтобы частный партнер лишь предоставил технических специалистов, которые в качестве консультантов будут сотрудничать с персоналом организации-заказчика в выполнении некоторых высокоспециализированных операций.

62. Для оказания организации-заказчику помощи в эксплуатации и материально-техническом обслуживании объекта, в договор о ПЧП может быть включено требование к частному партнеру представить перед передачей объекта программу эксплуатации и материально-технического обслуживания, предназначенную для поддержания функционирования объекта в оставшийся срок его службы на уровне эффективности, требуемом по договору о ПЧП. Программа эксплуатации и технического обслуживания может включать, например, следующие вопросы: составление организационной схемы, показывающей основной персонал, необходимый для технической эксплуатации объекта, а также функции каждого работника; периодическая инспекция объекта; смазка, чистка и регулировка оборудования; и замена дефектных или изношенных частей. Материально-техническое обслуживание может также включать операции организационного характера, например, составление графика материально-технического обслуживания или регистрацию работ по материально-техническому обслуживанию. Организация-заказчик может также потребовать от частного партнера предоставить ей руководства по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию, содержащие описание соответствующих процедур. Такие руководства должны быть составлены в формате и на языке, понятном для персонала организации-заказчика.

63. Эффективной формой обучения персонала организации-заказчика процедурам эксплуатации и материально-технического обслуживания, которую можно предусмотреть в договоре о ПЧП, является производственное обучение в ходе совместной работы персонала организации-заказчика с персоналом частного партнера по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию объекта в течение определенного срока до или после его передачи. Затем можно определить должности, которые будет занимать нанятый организацией-заказчиком персонал, и указать его квалификацию и опыт. Чтобы избежать трений и обеспечить эффективную работу, целесообразно четко определить любые полномочия, которые будет иметь персонал каждой стороны по отношению к персоналу другой стороны в течение соответствующего срока.

c) Поставки запасных частей

64. В рамках проектов, предусматривающих передачу объекта организации-заказчику, ей потребуются запасные части для замены изношенных или поврежденных частей, а также услуги по материально-техническому обслуживанию, ремонту и эксплуатации объекта. Запасные части могут отсутствовать на местном рынке, и организации-заказчику придется полагаться в их поставке на частного партнера. Сторонам будет гораздо проще планировать поставки запасных частей и предоставление услуг после передачи объекта, если они предусмотрят и отразят в договоре о ПЧП или последующем соглашении потребности организации-заказчика в этом отношении. Вместе с тем, с учетом значительной продолжительности большинства ПЧП, сторонам, возможно, будет трудно предвидеть и предусмотреть в договоре о ПЧП потребности организации-заказчика после передачи объекта.

65. Возможным подходом к решению этой проблемы может стать заключение сторонами отдельного контракта, регулирующего эти вопросы⁵. Такой контракт можно заключить ближе к моменту передачи объекта, когда организация-заказчик будет иметь более четкое представление о своих потребностях. В том случае, когда запасные части изготавливаются не частным партнером, а поставщиками, организация-заказчик, возможно, предпочтет заключить контракты с этими поставщиками, а не с частным партнером, или же, в качестве альтернативы, организация-заказчик может пожелать, чтобы частный партнер приобретал их для нее в качестве ее агента.

66. Желательно, чтобы персонал организации-заказчика располагал техническими возможностями для установки запасных частей. С этой целью в договоре о ПЧП можно оговорить обязанность частного партнера предоставить необходимые технические пособия, инструменты и оборудование. Технические пособия должны быть составлены в формате и на языке, понятном для персонала организации-заказчика. Договор может также содержать требование к частному партнеру предоставить чертежи объекта в его готовом виде, с указанием того, каким образом соединены между собой различные элементы оборудования, и с описанием доступа к таким элементам для установки запасных частей и для обеспечения возможности материально-технического обслуживания и ремонта. В некоторых случаях может быть целесообразным включить требование к частному партнеру обучить персонал организации-заказчика установке запасных частей.

d) Ремонт

67. В интересах организации-заказчика заключить соглашения, которые обеспечат быстрый ремонт объекта в случае поломки. Во многих случаях частный партнер обладает лучшей квалификацией для осуществления ремонта, чем какое-либо третье лицо. Кроме того, если по договору о ПЧП организация-заказчик не может раскрывать третьим лицам технологию, поставленную ей частным партнером, это может ограничить выбор третьих лиц для осуществления ремонта теми сторонами, которые обеспечивают приемлемые для частного партнера гарантии в отношении нераскрытия информации о технологии частного партнера. С другой стороны, если значительная часть оборудования изготовлена для частного партнера поставщиками, организация-заказчик может предпочесть заключить отдельные контракты на ремонт с этими поставщиками, поскольку они могут обладать лучшей квалификацией для ремонта такого оборудования. При установлении характера и сроков действия обязательств по ремонту, возлагаемых на частного партнера, если таковые предусмотрены, целесообразно включить их ясное описание и разделить их с

⁵ Европейская экономическая комиссия подготовила *Руководство по составлению международных договоров на услуги, связанные с материально-техническим обслуживанием, ремонтом и эксплуатацией промышленных и других сооружений* (ECE/TRADE/154), которое может, *mutatis mutandis*, оказать помощь сторонам в составлении отдельного контракта или контрактов на материально-техническое обслуживание и ремонт объекта после его передачи организации-заказчику.

обязательствами, принимаемыми на себя частным партнером по гарантиям качества применительно к устранению дефектов на объекте.

е) Прекращение эксплуатации

68. В предыдущих пунктах рассмотрены различные меры на этапе завершения и меры в переходный период, необходимые для обеспечения надлежащей передачи активов или объектов организации-заказчику (или частному партнеру — преемнику в зависимости от конкретного случая). В случае прекращения эксплуатации инфраструктуры или объекта, которые устарели или эксплуатация которых идет вразрез с целями принимающей страны в области охраны окружающей среды или устойчивого развития, необходим другой вид мер на этапе завершения. В этом контексте «прекращение эксплуатации» означает окончательный вывод инфраструктуры из эксплуатации. Прекращение эксплуатации может повлечь за собой демонтаж и выведение инфраструктуры из района реализации проекта ПЧП, и весь этот процесс должен осуществляться без причинения какого бы то ни было вреда здоровью, имущественного ущерба и не должен представлять угрозы для окружающей среды. Требуется тщательное планирование, и в договоре о ПЧП должны быть прописаны процедуры и методы прекращения эксплуатации инфраструктуры. Например, сторонам может потребоваться проведение независимых исследований для оценки инфраструктуры на предмет потенциального устаревания или связанных с ней рисков для здоровья человека или окружающей среды. Также в рамках экологических исследований и исследований социального воздействия, проводимых на этапе подготовки проекта (см. пункты ... гл. II «Планирование и подготовка проекта»), рекомендуется рассмотреть расходы на прекращение эксплуатации и соответствующие процедуры.

69. Прекращение эксплуатации инфраструктуры зачастую сопряжено со значительными расходами. Поэтому в договоре о ПЧП следует закрепить соответствующие обязательства сторон в отношении действий, которые должны быть предприняты для обеспечения надлежащего прекращения эксплуатации, в том числе указать стоимость этих мероприятий и любую потенциальную ответственность (и соответствующие меры страхования или иные меры уменьшения рисков) за создание опасности для окружающей среды или нанесение иного ущерба территории, на которой расположена инфраструктура, прилегающей территории или причинение любого вреда здоровью человека. Следует отметить, что положения договора о ПЧП могут дополняться положениями общего законодательства об охране окружающей среды или утилизации отходов, в частности в случае внепланового прекращения эксплуатации инфраструктуры, или даже положения законодательства могут иметь преимущественную силу над положениями договора о ПЧП в нередко встречающихся случаях, когда после заключения договора о ПЧП происходит ужесточение положений об охране окружающей среды.

IV. Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП

1. Срок действия и продление договора о ПЧП

Типовое положение 48. Срок действия договора о ПЧП

В договоре о ПЧП устанавливается срок его действия, при этом принимаются во внимание следующие факторы:

- a) характер и размер инвестиций, требуемых от частного партнера;
- b) обычный срок амортизации соответствующих конкретных объектов и сооружений, которые должны быть возведены, расширены, переоборудованы или модернизированы в соответствии с договором;
- c) потребности и требования организации-заказчика в отношении соответствующих объектов или услуг;
- d) любые соответствующие стратегии, касающиеся конкуренции и рыночной структуры соответствующего сектора инфраструктуры или услуг, согласно применимому законодательству и нормам.

Типовое положение 49. Продление договора о ПЧП

Организация-заказчик не может соглашаться на продление срока действия договора о ПЧП, кроме как в результате следующих обстоятельств:

- a) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон;
- b) приостановление проекта в результате действий организации-заказчика или других публичных органов;
- c) повышение издержек в результате требований организации-заказчика, первоначально не предусмотренных в договоре о ПЧП, если частный партнер не смог бы возместить эти издержки без такого продления; или
- d) *[другие обстоятельства, оговоренные принимающим закон государством]*⁴⁵.

2. Прекращение договора о ПЧП

Типовое положение 50. Прекращение договора о ПЧП организацией-заказчиком

Организация-заказчик может прекратить договор о ПЧП:

- a) в случае, когда нельзя более разумно ожидать, что частный партнер будет способен или готов исполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;

⁴⁵ Принимающее закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности разрешения в законодательстве продлевать, на основе согласия сторон, договор о ПЧП в соответствии с его условиями по причинам, связанным с публичными интересами, причем в отчетности, которую организация-заказчик должна вести согласно типовому положению 26, надлежит указать соответствующие основания.

b) в силу настоятельных⁴⁶ причин, связанных с публичными интересами, при условии выплаты компенсации частному партнеру в порядке, согласованном в договоре о ПЧП;

c) *[другие обстоятельства, которые принимающее закон государство, возможно, пожелает дополнительно установить]*.

Типовое положение 51. Прекращение договора о ПЧП частным партнером

Частный партнер не может прекратить договор о ПЧП кроме как в следующих обстоятельствах:

a) в случае серьезного нарушения со стороны организации-заказчика или другого публичного органа их обязательств в связи с договором о ПЧП и с учетом окончательного вывода органа по урегулированию споров, о котором договорились стороны в соответствии с типовым положением... или в договоре;

b) если условия для пересмотра договора о ПЧП согласно пункту 1 типового положения 45 соблюдены, но стороны не смогли договориться о пересмотре договора о ПЧП; или

c) если будет явно неразумным ожидать, что частный партнер продолжит выполнять свои обязательства по договору в результате:

i) непредоставления публичным органом поддержки или несовершения иных действий, которые требуются согласно условиям договора о ПЧП или законодательства для осуществления проекта; или

ii) существенного роста затрат на исполнение частным партнером договора о ПЧП или значительного сокращения стоимости, которую частный партнер получает от такого исполнения, в результате действий или бездействия организации-заказчика или других публичных органов, например, как об этом говорится в пунктах (h) и (i) типового положения 33, и стороны не смогли договориться о пересмотре договора о ПЧП в соответствии с подпунктом (l) типового положения 33.

Типовое положение 52. Прекращение договора о ПЧП любой из сторон

В договоре о ПЧП предусматривается право любой из сторон прекратить договор о ПЧП в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. В договоре о ПЧП предусматриваются также процедуры такого прекращения, в частности направление другой договаривающей стороне предварительного уведомления. Стороны также имеют право прекратить договор о ПЧП по обоюдному согласию.

3. Механизмы по прекращении или истечении договора о ПЧП

Типовое положение 53. Компенсация по прекращении договора о ПЧП

В договоре о ПЧП оговаривается порядок расчета компенсации, причитающейся любой из сторон в случае прекращения договора о ПЧП, и

⁴⁶ Возможные ситуации, когда возникают настоятельные причины, связанные с публичными интересами, рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП», пункт 27.

предусматривается, когда это уместно, компенсация справедливой стоимости работ, выполненных по договору о ПЧП, произведенных затрат или понесенных убытков любой из сторон, включая, если это уместно, утраченную прибыль.

Типовое положение 54. Этап завершения и меры в переходный период

В договоре о ПЧП предусматривается, если это уместно:

- а) механизмы и процедуры передачи активов организации-заказчику;
- б) компенсация, которая может причитаться частному партнеру в связи с активами, передаваемыми организации-заказчику или новому частному партнеру или выкупаемыми организацией-заказчиком;
- с) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- д) подготовка персонала организации-заказчика или частного партнера — преемника по вопросам эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта;
- е) продолжение предоставления частным партнером вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику или частному партнеру — преемнику;
- ф) механизмы и процедуры прекращения эксплуатации инфраструктуры, включая подготовку плана прекращения эксплуатации инфраструктуры и соответствующие обязательства сторон по его выполнению и их финансовые обязательства в этом отношении.