



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
26 February 2019  
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 (пересмотренные главы I и II)**

Записка Секретариата

## Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Общая нормативно-правовая и институциональная база . . . . .	2
А. Общие замечания . . . . .	2
В. Руководящие принципы и варианты создания нормативно-правовой базы для ПЧП . . . . .	2
С. Объем полномочий для заключения соглашений о ПЧП . . . . .	11
D. Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры . . . . .	13
II. Планирование и подготовка проектов . . . . .	22
А. Общие замечания . . . . .	22
В. Оценка проекта и возможные варианты . . . . .	23
С. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков . . . . .	29
D. Административная координация . . . . .	36
E. Правительственная поддержка . . . . .	39
F. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями . . . . .	49
G. Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестированию . . . . .	52



## **I. Общая нормативно-правовая и институциональная база**

### **A. Общие замечания**

1. ПЧП являются одним из вариантов, которые правительства могут использовать для развития инфраструктуры или приобретения объектов или систем, необходимых для предоставления общедоступных услуг или для использования публичным органом. Для привлечения частных инвестиций в те проекты, которые правительство считает целесообразным реализовывать в форме ПЧП, необходима соответствующая нормативно-правовая база. И странам, которые собираются принять новое законодательство, и странам, в которых уже существует такая нормативно-правовая база, необходимо обеспечить четкую разработку соответствующих законодательных актов и норм регулирования с соблюдением основополагающих принципов эффективного управления и устойчивого развития и сделать их всеобъемлющими, но при этом достаточно гибкими, с тем чтобы учитывать цели и политику страны в области развития инфраструктуры и идти в ногу с техническим прогрессом и развитием рынка в различных секторах инфраструктуры. В настоящей главе рассматриваются некоторые общие вопросы, которые следует учитывать национальным законодательным органам при создании или пересмотре нормативно-правовой базы для ПЧП в интересах достижения вышеупомянутых целей. В разделе В (пункты 2–28) рассматриваются руководящие принципы и варианты создания нормативно-правовой базы для ПЧП; раздел С (пункты 29–36) касается объема полномочий для осуществления проектов в форме ПЧП; а в разделе D (пункты 37–60) приводится обзор институциональных и процедурных механизмов для регулирования секторов инфраструктуры.

### **B. Руководящие принципы и варианты создания нормативно-правовой базы для ПЧП**

2. В настоящем разделе рассматриваются общие руководящие принципы, на которых должна основываться нормативно-правовая база для ПЧП. Кроме того, в нем указываются возможные последствия для реализации некоторых таких проектов, которые могут обуславливаться конституционными нормами принимающей страны. И наконец, в этом разделе вкратце рассматриваются возможные варианты применительно к уровню и виду документов, которые, возможно, потребуются принять стране, и к сфере их применения.

#### **1. Общие руководящие принципы создания нормативно-правовой базы для ПЧП**

3. Цели в области устойчивого развития отражают, в частности, стремление государств — членов Организации Объединенных Наций «развивать качественную, надежную, устойчивую и стойкую инфраструктуру, включая региональную и трансграничную инфраструктуру, в целях поддержки экономического развития и благополучия людей, уделяя особое внимание обеспечению недорогого и равноправного доступа для всех»<sup>1</sup>. Нормативно-правовая база для ПЧП является одним из инструментов политики, которую страна может использовать для осуществления своей стратегии развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг, и ее следует разрабатывать и внедрять таким образом, чтобы это отвечало стратегии страны и способствовало достижению ее целей.

4. Таким образом, при изучении вопроса о принятии законодательных актов и норм регулирования для реализации ПЧП или при рассмотрении адекватности существующих нормативно-правовых основ национальные законодательные и

<sup>1</sup> *Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года* (резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 25 сентября 2015 года), цель 9.1.

регулирующие органы, возможно, пожелают принять во внимание некоторые международно признанные принципы эффективного управления и устойчивого развития. Например, Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций признала «важность справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для обеспечения всеохватного, устойчивого и равноправного развития, экономического роста и занятости, мобилизации инвестиций и содействия развитию предпринимательства»<sup>2</sup>. Точно так же в соответствии с пунктом 1 статьи 5 почти универсально принятой Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции<sup>3</sup> каждое государство-участник «разрабатывает и осуществляет или проводит эффективную и скоординированную политику противодействия коррупции, способствующую участию общества и отражающую принципы правопорядка, надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом, честности и неподкупности, прозрачности и ответственности». Эти и другие принципы, преследующие, в частности, цель обеспечить максимальную выгоду от ПЧП и ставшие стимулом для принятия законодательных мер в различных странах, кратко обсуждаются в нижеследующих пунктах.

#### а) Публичные интересы

5. Поскольку ПЧП являются инструментом реализации стратегии и политики страны в области развития инфраструктуры и общедоступных услуг, нормативно-правовая база ПЧП должна способствовать поощрению и защите публичных интересов. В контексте ПЧП публичные интересы означают, с одной стороны, интересы правительства как поставщика и регулятора услуг в области инфраструктуры и общедоступных услуг и, с другой стороны, как покупателя, пользователя и, возможно, владельца или оператора объектов или систем, разработанных в рамках ПЧП, или стороны договора о ПЧП. Законодательный орган должен надлежащим образом учитывать каждый из этих аспектов. Хотя в *Руководстве* основной акцент сделан на роли организации-заказчика как стороны договора о ПЧП (этот вопрос подробно обсуждается, в частности, в главе IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП» и главе V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП»), в нем также уделено внимание и роли правительства как регулятора услуг в области инфраструктуры и общедоступных услуг (см., в частности, настоящую главу, пункты 37–60, и главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...), а также управляющего и попечителя публичной собственности и ресурсов (см., в частности, главу III «Решение о заключении договора»).

6. Публичные интересы в контексте ПЧП также означают, с другой стороны, интересы граждан и компаний страны как пользователей инфраструктуры, как потребителей и пользователей создаваемых ею услуг или товаров или как конечных бенефициаров общедоступных услуг, которые предоставляются при поддержке объектов или систем, разработанных в рамках ПЧП. В этом плане законодательная база для ПЧП должна учитывать особый режим регулирования для конкретного вида инфраструктуры или сектора услуг и должна согласовываться с ним (см., в частности, настоящую главу, пункты 37–60; и главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...), а также общие нормы,

<sup>2</sup> «Мы признаем важность справедливой, стабильной и предсказуемой юридической основы для обеспечения всеохватного, устойчивого и равноправного развития, экономического роста и занятости, мобилизации инвестиций и содействия развитию предпринимательства и в этой связи мы высоко оцениваем деятельность Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в деле модернизации и согласования права международной торговли.» (Декларация совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года).

<sup>3</sup> Конвенция была принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 31 октября 2003 года и вступила в силу 14 декабря 2005 года.

касающиеся защиты потребителей (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам»).

**b) Прозрачность**

7. Прозрачная нормативно-правовая база характеризуется четкими и доступными правилами, а также эффективными процедурами для их применения. Прозрачные правила и административные процедуры обуславливают предсказуемость, что позволяет представителям частного сектора оценить затраты и риски, связанные с инвестициями, и, таким образом, предложить наиболее выгодные условия. Прозрачные правила и административные процедуры могут также содействовать открытости, если приняты положения, требующие опубликования административных решений, включая, если это уместно, обязанность указывать основания, на которых были приняты такие решения, и раскрывать информацию, представляющую публичный интерес. Они также служат барьером для произвольных или ненадлежащих действий или решений со стороны организации-заказчика или ее должностных лиц и, таким образом, способствуют укреплению доверия к национальной программе развития ПЧП.

8. Прозрачные правила и процедуры являются основой для осуществления дискреционных полномочий при реализации проектов ПЧП. Прозрачные правила и процедуры в надлежащих случаях ограничивают осуществление дискреционных полномочий, позволяя контролировать их и, при необходимости, оспаривать. Прозрачные правила и административные процедуры являются ключевым элементом повышения подотчетности за действия или решения, принимаемые правительством, что позволяет обеспечивать честность и неподкупность и доверие общественности. Прозрачный свод правил и административных процедур, регулирующих планирование и реализацию проектов ПЧП, облегчит оценку программы и отдельных проектов ПЧП в стране в плане их ожидаемых результатов.

9. Прозрачность правил и административных процедур необходима на протяжении всего срока осуществления проектов ПЧП — начиная с планирования и разработки проектов и заканчивая эксплуатацией инфраструктуры и предоставлением услуг гражданам. Прозрачная нормативно-правовая база для ПЧП может предусматривать, например, опубликование ключевых решений по реализации проекта, включая обоснование выбора ПЧП в каждом конкретном случае (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункт 3). Прозрачность особенно важна при принятии решений о заключении договора о ПЧП, и в этой связи в *Руководстве* особо выделено пять ключевых аспектов: публичное раскрытие информации о нормативно-правовой базе; опубликование информации о возможностях в связи с проектами; предварительное определение и опубликование ключевых условий проекта, по которым должны оцениваться предложения; гласное проведение процесса в соответствии с установленными правилами и процедурами; и наличие системы контроля за соблюдением этих правил и обеспечения их соблюдения, если это необходимо (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты 138–239). Прозрачность на этапе эксплуатации инфраструктуры может также предусматривать, со стороны организации-заказчика или регулирующего органа, публичное раскрытие специальной информации, касающейся частного партнера, например, финансовую отчетность или производительную документацию (см. пункты 15 и 49; см. также главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты 103 и 104).

**c) Справедливость, стабильность и предсказуемость**

10. С принципом прозрачности тесно связано требование создания справедливой, стабильной и предсказуемой нормативно-правовой базы для ПЧП. Законодательные акты и нормы регулирования являются теми инструментами, с помощью которых правительства регулируют и обеспечивают предоставление общедоступных услуг своим гражданам. В то же время они служат средствами, позволяющими поставщикам общедоступных услуг и их клиентам защищать свои

права. Справедливая нормативно-правовая база учитывает различные (а иногда и противоречивые) интересы правительства, поставщиков общедоступных услуг и их клиентов и призвана установить справедливый баланс между ними. Коммерческие соображения представителей частного сектора, право пользователей на получение надлежащих услуг (в смысле как качества, так и цены), ответственность правительства за обеспечение непрерывного предоставления основных услуг и его роль в содействии развитию национальной инфраструктуры — вот лишь некоторые моменты, заслуживающие соответствующего признания в законодательстве.

11. Наличие стабильной нормативно-правовой базы имеет особенно важное значение для ПЧП в свете, как правило, продолжительного срока реализации проектов в области инфраструктуры. Частные партнеры должны иметь возможность прогнозировать и оценивать риски и возможные изменения в ходе жизненного цикла проекта, с тем чтобы мобилизовать необходимые ресурсы и принять необходимые меры для смягчения последствий предполагаемых рисков. Организация-заказчик и общественность тоже должны быть в состоянии полагаться на непрерывность услуг и условия, на которых они предоставляются. Естественно, нормативно-правовая база для ПЧП должна быть такой, чтобы ее можно было адаптировать к меняющимся потребностям (см. пункт 28). Однако необоснованные, несвоевременные или произвольные изменения законодательства и норм регулирования дестабилизируют работу частных партнеров, подрывают основу взаимного доверия, необходимую для успешной реализации ПЧП, и в конечном итоге ставят под угрозу цели и политику правительства в области развития инфраструктуры и общедоступных услуг.

12. Стабильная нормативно-правовая база для ПЧП будет способствовать повышению предсказуемости административных или судебных решений в отношении принятия решений о заключении соглашений о проектах ПЧП и их осуществлении. Это будет иметь положительные последствия для всех заинтересованных сторон. Например, частный партнер сможет более эффективно осуществлять планирование и управление проектом, если он сможет полагаться на предсказуемые результаты различных административных процедур, которые необходимо выполнить в ходе реализации проекта (разрешения на строительство и зонирование, технические инспекции или регулятивные решения). Организация-заказчик может сама зависеть от последствий принятия решений другими органами и также будет выигрывать от предсказуемого процесса. Для населения тоже будет удобна система, при которой оно, например, сможет рассчитывать на предсказуемое принятие и осуществление решений, касающихся условий предоставления общедоступных услуг, когда именно это и является целью ПЧП, в соответствии с действующим законодательством и нормами регулирования, а не под воздействием посторонних соображений. Разумные и четкие правила так же важны для обеспечения предсказуемости, как и эффективность административных процедур, а также квалификация и профессиональная подготовка лиц, отвечающих за обеспечение соблюдения нормативно-правовой базы.

**d) Надлежащее управление, добросовестность и подотчетность**

13. В зависимости от типа проекта или характера соответствующего объекта или системы ПЧП может включать управление публичной собственностью, распределение публичных средств или и то, и другое. Поэтому крайне важно, чтобы действующие законодательные акты и нормы регулирования устанавливали надлежащие гарантии для недопущения злоупотреблений, незаконного присвоения или других форм ненадлежащего управления публичным имуществом или средствами. Много положений по этому вопросу можно найти в законодательных актах и нормах, регулирующих публичную собственность, или в административных процедурах, требованиях в отношении бюджетного и бухгалтерского контроля, а также в уголовном законодательстве (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...). В любом случае в свете масштабов некоторых проектов ПЧП правительство

должно убедиться в том, что действие соответствующего административного и уголовного законодательства будет распространяться и на ПЧП, и эти ПЧП не будут использоваться не по назначению в целях уклонения от применимых мер контроля. Что касается конкретных законодательных актов, касающихся ПЧП или секторов инфраструктуры, в которых могут быть созданы ПЧП, то здесь важно обеспечить, чтобы положения, касающиеся планирования ПЧП, решений заключить договор, содержания договора и функционирования объекта или системы инфраструктуры, способствовали внедрению наилучших видов практики управления публичной собственностью и средствами и не содержали лазеек, побуждающих к совершению ненадлежащих действий.

14. С необходимостью не допускать ненадлежащего управления публичной собственностью или средствами тесно связано требование обеспечивать беспристрастность при принятии решений о заключении и исполнении договоров о ПЧП. И здесь, как и в других сводах законодательных актов, обычно устанавливаются материально-правовые нормы, касающиеся обеспечения добросовестности, в виде положений уголовного законодательства, норм административного права и кодексов поведения. Одна из основных проблем в деле обеспечения добросовестности заключается в необходимости предотвращать коллизии интересов на основных этапах ПЧП: от планирования и проведения процедур торгов вплоть до завершения проекта. Масштабы многих проектов ПЧП, длительный, как правило, срок их осуществления и необходимость постоянного взаимодействия между должностными лицами правительства, представителями организации-заказчика и сотрудниками или представителями частного партнера могут создавать почву и многочисленные возможности для взяточничества, вымогательства или другой коррупционной практики. Крайне важно обеспечить, чтобы должностные лица организации-заказчика не получали прямой или косвенной выгоды от проекта или их операций с частным партнером. Частный партнер тоже не должен оказывать ненадлежащее воздействие на то или иное должностное лицо, участвующее в разработке, выборе, осуществлении или регулировании проекта. Необходимые гарантии должны быть обеспечены на этапах разработки проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункт 49), принятия решения о заключении договора (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты ...) и эксплуатации (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Помимо экономического и финансового ущерба коррупционная практика в рамках ПЧП может иметь серьезные негативные последствия для населения в целом, особенно в тех случаях, когда ПЧП занимается предоставлением общедоступных услуг или управляет инфраструктурой, используемой населением. Ведь коррупционная практика часто приводит к проявлению необоснованной мягкости в смысле снижения требований к соблюдению техники безопасности, мер предосторожности или стандартов качества, что может стать причиной несчастных случаев или возникновения других опасностей, которые могут причинить ущерб имуществу или поставить под угрозу здоровье или жизнь граждан.

15. Эффективная система обеспечения беспристрастности должна реализовываться с помощью эффективной системы подотчетности. Здесь также важно найти действенные механизмы в других областях права, в частности в уголовном и административном законодательстве и нормах, регулирующих расследование и судебное разбирательство по уголовным делам (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...). Законодательные акты и нормы регулирования, являющиеся специфическими для ПЧП, могут способствовать обеспечению подотчетности путем установления соответствующих требований в отношении раскрытия информации и представления отчетов, а также предоставления организации-заказчику или другому соответствующему органу правительства возможности проверять счета или иным разумным образом запрашивать соответствующую информацию у частного партнера (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

**е) Экономичность и эффективность**

16. В нормативно-правовой базе и основах регулирования, включая процедуры в области бюджета и ассигнований средств, должны быть установлены условия, необходимые для обеспечения экономичности и эффективности проектов ПЧП на протяжении всего жизненного цикла (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам, пункты ...»). Прежде чем приступить к выбору партнера по проекту, организация-заказчик должна провести тщательный анализ, в том что касается планирования и технической осуществимости, изучив, в частности, насколько ПЧП поможет оптимизировать использование ресурсов при достижении намеченной цели соответствующего проекта (или анализ соотношения затрат и получаемой выгоды). Проекты ПЧП должны получать поддержку только в том случае, если такие оценки показывают, например: а) что проект обеспечивает оптимальное соотношение между затратами, временем и другими ресурсами и качеством основного продукта проекта; б) что в случае структурной организации проекта как ПЧП он, как ожидается, обеспечит предоставление услуг требуемого уровня при более низком объеме затрат, времени и других ресурсов без снижения качества этих услуг по сравнению с тем, что было бы в противном случае; и с) что ПЧП обеспечит предоставление услуг более высокого по сравнению с требуемым уровня или позволит достичь более эффективного возврата инвестиций в проект в плане затрат, времени и других ресурсов по сравнению с тем, что было бы в противном случае (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 6–14).

**ф) Долгосрочная устойчивость**

17. В числе важных целей политики в области развития инфраструктуры страны являются обеспечение долгосрочного предоставления общедоступных услуг, постоянное повышение качества инфраструктуры и достижение экономической, экологической и социальной устойчивости. ПЧП — это один из инструментов, которые страна может использовать для осуществления своей политики, и поэтому законодательные акты и нормы регулирования, касающиеся конкретно ПЧП, должны содействовать достижению этих целей. Для обеспечения устойчивости проектов в области инфраструктуры абсолютно необходимы надлежащее планирование и подготовка, особенно если они реализуются как ПЧП. К числу позитивных мер — с точки зрения общей политики — относятся разработка генерального плана развития инфраструктуры, включая общедоступные услуги, и установление приоритетных секторов, проектов или видов проектов исходя из социально-экономических соображений, финансовых последствий, воздействия на процесс устойчивого развития, а также других соответствующих факторов.

18. Надлежащее планирование и подготовка отдельных проектов требуют тщательного выбора типа проекта на основе финансового и другого потенциала организации-заказчика (например, идет ли речь о публичных закупках и операциях или о каком-либо конкретном виде ПЧП). Нереалистичные представления относительно преимуществ или издержек, связанных с той или иной моделью ПЧП, могут свести на нет планы развития инфраструктуры с помощью ПЧП, и необходимо стремиться в максимально возможной степени избегать этого путем тщательного планирования и оценки проектов на ранних этапах (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Так, несовершенное планирование или недостаточно проработанные правила или процедуры могут привести к формированию не отвечающих надлежащим требованиям договорных или регулятивных механизмов функционирования и обслуживания публичной инфраструктуры, существенному ограничению эффективности работы во всех секторах инфраструктуры, снижению качества обслуживания и увеличению расходов правительства или пользователей (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). С законодательной точки зрения важно обеспечить, чтобы принимающая страна обладала институциональным потенциалом для выполнения различных задач, возложенных на публичные органы,

которые участвуют в ПЧП на различных этапах их реализации (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 44 и 45). Одним из возможных методов определения правительством готовности своих учреждений заниматься проектами ПЧП является проведение оценки его потенциала в области публичных инвестиций, включая обзор учреждений, отвечающих за национальное и отраслевое планирование, составление инвестиционных бюджетов, оценку и отбор проектов, руководство реализацией проектов и его мониторинг, а также соответствующих процедур. Эффективность использования общих институциональных и административных ресурсов страны имеет важнейшее значение для обеспечения устойчивости проектов ПЧП, и страны, возможно, пожелают использовать надлежащий инструментарий, отражающий наилучшие виды практики, при оценке его пригодности для обеспечения устойчивости управления проектами ПЧП<sup>4</sup>.

#### g) Конкуренция

19. Другим фактором, способствующим укреплению долгосрочной устойчивости ПЧП в контексте национальной политики в области инфраструктуры, является установление правильного баланса между функционированием инфраструктуры и предоставлением общедоступных услуг на конкурентной и монопольной основах. Конкуренция может способствовать сокращению общих затрат и обеспечивать более значительные резервные мощности для предоставления важнейших услуг. В ряде секторов конкуренция также способствовала повышению рентабельности инвестиций в инфраструктуру, более тщательному учету потребностей потребителей и повышению качества общедоступных услуг, что содействовало улучшению коммерческого климата во всех секторах экономики (см. также главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам, пункты ...).

20. Что касается законодательных актов и норм регулирования, непосредственно затрагивающих ПЧП, то здесь конкуренция имеет два аспекта. С одной стороны, масштабы конкуренции в рассматриваемом секторе или сфере деятельности являются одним из элементов, которые организация-заказчик должна изучить на этапе планирования проекта (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 19 и 20). Проведенная организацией-заказчиком оценка должна служить основой при определении, должен ли частный партнер иметь исключительное право на эксплуатацию инфраструктуры или предоставление соответствующих услуг в рамках ПЧП или нет и сможет ли данный сектор или рынок выиграть от конкуренции (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 28–32). С другой стороны, конкуренция обычно является одним из структурных элементов систем публичных закупок и преследует цель максимально повысить экономичность (или выгоды, получаемые с учетом произведенных затрат) в публичном секторе. Конкуренция за договоры в рамках ПЧП в форме жесткого соперничества между потенциальными инвесторами и частными субъектами за получение возможности заключить договор о ПЧП может снизить общие издержки и другие потребности в ресурсах, повысить продуктивность инвестиций в инфраструктуру, активизировать реакцию на потребности клиентов и, соответственно, помочь добиться повышения качества общедоступных услуг. Конкуренция способна улучшить соотношение затрат и получаемой выгоды при ПЧП и одновременно повысить вероятность достижения намеченных результатов в рамках соответствующего проекта. Конкуренция также является одним из принципов, которые должны служить руководством для внутренних систем публичных закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Поэтому в *Руководстве* настоятельно рекомендуется использовать процедуры конкурентного отбора при принятии решения о заключении договора о ПЧП (см. главу III «Решение о

<sup>4</sup> Международный валютный фонд, например, разработал *Оценку управления публичными инвестициями (PIMA)*, чтобы помочь странам оценить эффективность методов управления публичными инвестициями (см. <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>).

заключении договора», пункты 17–19). Содействие участию потенциальных инвесторов и частных субъектов в ПЧП является одним из основных предварительных условий для конкуренции за заключение договоров о ПЧП. Однако в процедурах закупок, рекомендованных в *Руководстве*, признается, что в контексте сложных инфраструктурных проектов конкуренция становится наиболее эффективной при ограничении числа участников. Этот очевидный парадокс объясняется двумя причинами: во-первых, из-за технической, коммерческой и финансовой сложности большинства проектов ПЧП изучение организацией-заказчиком потенциально большого количества предложений становится весьма обременительным и трудоемким процессом и требует больших ресурсов; во-вторых, высокие расходы на участие в этой процедуре затрудняют участие в ней частных субъектов, если только они не считают свои шансы на заключение в конечном итоге договора достаточно разумными. Соответственно, процедуры закупок, рекомендуемые в настоящем *Руководстве*, начинаются с процесса определения ограниченного числа высококвалифицированных потенциальных партнеров (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты 34–50).

## 2. Конституционное право и ПЧП

21. В конституционном праве ряда стран содержатся ссылки на обязанность государства обеспечить предоставление общедоступных услуг. В одних странах перечисляются секторы инфраструктуры и услуг, входящие в сферу ответственности государства, а в других задача определения таких секторов делегируется законодательным органам. В конституциях некоторых стран предоставление ряда общедоступных услуг резервируется исключительно за государством или за специально созданными публичными предприятиями. В то же время в других конституциях государству разрешается задействовать частные предприятия в развитии и эксплуатации инфраструктуры и предоставлении общедоступных услуг. В ряде стран установлены ограничения на участие иностранцев в деятельности некоторых секторов или действуют требования о том, что государство должно участвовать в капитале компаний, предоставляющих общедоступные услуги.

22. Странам, желающим использовать ПЧП для развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг, важно провести оценку вопроса о том, ustanавливают ли действующие конституционные нормы возможные ограничения на их реализацию. В некоторых странах неопределенность в отношении нормативно-правовой базы для ПЧП может задерживать их реализацию или даже препятствовать им. Опасения, что ПЧП, возможно, противоречат конституционным нормам, касающимся государственной монополии или предоставления общедоступных услуг, приводили к судебным спорам, что оказывало неблагоприятное воздействие на осуществление проектов ПЧП.

23. Кроме того, важно принимать во внимание конституционные нормы, касающиеся собственности на землю или объекты инфраструктуры. Конституционное право одних стран содержит ограничения на частное владение землей и некоторыми средствами производства. В других странах частная собственность признается, однако конституция объявляет все или некоторые виды инфраструктуры собственностью государства. Подобные ограничения могут представлять собой препятствие для осуществления проектов, предусматривающих частную эксплуатацию соответствующего объекта инфраструктуры или его частную эксплуатацию и частную собственность на него (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

## 3. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам

24. Законодательство играет центральную роль в укреплении доверия к ПЧП. Нормативно-правовая база для ПЧП будет, как правило, включать основное законодательство или свод законов, подзаконные акты или декреты, внутренние правила и инструкции, основанные на политических решениях, принятых

законодательными органами и правительством. Законодательство, как правило, отражает политическую приверженность, предусматривает конкретные юридические права и может представлять собой важную гарантию стабильности нормативно-правового режима благодаря установлению общих норм, в соответствии с которыми принимаются решения о подрядах и осуществляются проекты. Законодательные акты, регулирующие выдачу подрядов и осуществление проектов ПЧП, в том числе законодательство по отдельным секторам, обычно дополняются законами и нормами регулирования по другим различным вопросам, включая международные обязательства страны по налогообложению или защите инвестиций, и должны согласовываться с ними (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...).

25. В одних странах в свете конституционных норм или законодательной практики может возникнуть необходимость в принятии специального законодательства, касающегося конкретных проектов. В других странах с устоявшимися традициями выдачи частному сектору концессий на предоставление общедоступных услуг полномочия правительства на выдачу частному сектору подрядов на выполнение любой осуществляемой публичным сектором деятельности, обладающей определенной экономической ценностью, которая позволяет осуществлять проведение такой деятельности частными субъектами, предусматриваются в общем законодательстве. Общее законодательство такого вида создает базу для обеспечения единообразного регулирования вопросов, являющихся общими для всех ПЧП в различных секторах инфраструктуры.

26. В то же время в рамках общего законодательства уже в силу его характера обычно невозможно учесть все конкретные потребности различных секторов. Даже в тех странах, которые приняли общее законодательство, регулирующее общесекторальные вопросы, было сочтено, что дополнительное законодательство, касающееся конкретных секторов, позволит законодателям разработать нормы, учитывающие рыночную структуру в каждом секторе (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 33–45). Следует отметить, что во многих странах специальное законодательство по отдельным секторам принималось в период, когда национальная инфраструктура в значительной степени или даже полностью охватывалась государственной монополией. Странам, заинтересованным в стимулировании инвестиций частного сектора в инфраструктуру, целесообразно провести обзор действующего специального законодательства по отдельным секторам, с тем чтобы определить его приемлемость для ПЧП. Страны, которые рассматривают вопрос о принятии общего закона о ПЧП, возможно, пожелают использовать эту возможность для пересмотра и изменения при необходимости действующих специальных законодательных актов по отдельным секторам, с тем чтобы обеспечить их согласованность с общим законодательством по ПЧП или же иным образом четко указать, какой текст имеет преимущественную силу в случае коллизии правовых норм (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

27. Кроме того, специальное законодательство по отдельным секторам может сыграть важную роль в создании базы для регулирования отдельных секторов инфраструктуры (см. ниже, пункты 37–60). Рекомендации по законодательным вопросам особенно полезны для тех стран, которые находятся на начальных этапах создания или развития национальных механизмов регулирования. Такое законодательство также представляет собой важную гарантию того, что свобода действий осуществляющих регулирование органов при выполнении ими своих функций не является неограниченной, а определяется параметрами, установленными законом. В то же время в целом целесообразно избегать принятия жестких или излишне детализированных законодательных положений, регулирующих договорные аспекты реализации ПЧП, поскольку в большинстве случаев подобные нормы не будут отвечать долгосрочному характеру этих партнерств (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...; и главу V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП», пункты ...).

28. Многие страны использовали законодательный подход для закрепления общих принципов организации секторов инфраструктуры и установления базовых программных, институциональных и регулятивных рамок. В то же время законодательство, возможно, не является наилучшим инструментом для закрепления подробных технических и финансовых требований. Для установления более детальных правил реализации общих положений, закрепленных в национальном законодательстве по ПЧП, многие страны отдали предпочтение принятию норм регулирования. Было сочтено, что нормы регулирования легче приспособить к изменяющимся условиям, независимо от того, обусловлены ли изменения переходом к нормам, базирующимся на рыночных отношениях, или внешними факторами, такими как появление новых технологий или изменение экономических или рыночных условий. Как подчеркивалось ранее в *Руководстве* (см. выше, пункт 11), стабильность нормативно-правовой базы имеет важнейшее значение для укрепления доверия к политике страны в отношении ПЧП. Странам, которые отдают предпочтение ограничению законодательства, предусматривающего определенные права, общими принципами и использованию для закрепления подробных требований норм регулирования, следует стремиться избегать слишком частого внесения изменений в эти нормы и не допускать расхождений между ними и законодательными актами, на которых они основаны, поскольку это является общим источником неопределенности и споров в рамках ПЧП (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Независимо от вида используемого инструмента важнейшее значение имеют вопросы четкости и предсказуемости.

## **С. Объем полномочий для заключения соглашений о ПЧП**

29. Реализация ПЧП может потребовать принятия специального законодательства или норм регулирования, прямо уполномочивающих государство передавать функции по развитию инфраструктуры или предоставлению общедоступных услуг частным субъектам. Наличие законодательного акта, прямо устанавливающего такие полномочия, может представлять собой важную меру, направленную на укрепление доверия потенциальных инвесторов — как национальных, так и иностранных — к национальной политике по стимулированию инвестиций частного сектора в инфраструктуру с помощью ПЧП.

### **1. Уполномоченные учреждения и соответствующие области деятельности**

30. В некоторых правовых системах правительственные функции по развитию инфраструктуры или предоставлению общедоступных услуг не могут делегироваться без предварительного установления соответствующих полномочий в законодательном порядке. Для тех стран, которые стремятся развивать публичную инфраструктуру или общедоступные услуги с помощью ПЧП, особенно важно, чтобы в законодательстве четко оговаривались полномочия правительства передавать иным субъектам, нежели публичные органы принимающей страны, право на предоставление определенных общедоступных услуг. Такое общее положение может быть особенно важным в тех странах, в которых предоставление общедоступных услуг является монополией правительства или в которых планируется привлечь частные субъекты к предоставлению некоторых услуг, которые в прошлом оказывались населению бесплатно (более подробно см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

31. В случае принятия общего законодательства также целесообразно четко указать те публичные органы или уровни правительственных структур, которые компетентны выдавать подряды на осуществление проектов в области инфраструктуры и действовать в качестве организаций-заказчиков. Для того чтобы избежать ненужных задержек, целесообразно, в частности, принять нормы, позволяющие установить тех физических или должностных лиц, которые обладают полномочиями на принятие обязательств от имени организации-заказчика (и, если это уместно, других публичных органов) на различных этапах

переговоров, а также полномочиями на подписание договора о ПЧП. Полезно рассмотреть вопрос об объеме тех полномочий, которые могут потребоваться иным органам, нежели центральное правительство, для реализации проектов, входящих в сферу их компетенции. Применительно к проектам, предполагающим участие должностных лиц или ведомств на различных уровнях управления (например, общенациональном, региональном или местном), когда заранее определить всех соответствующих должностных лиц или ведомств невозможно, могут потребоваться другие меры для обеспечения надлежащей административной координации (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 44–53).

32. В целях обеспечения ясности будет, возможно, также целесообразно указать в таком общем законодательстве те секторы, в которых могут заключаться договоры о ПЧП. Если это будет сочтено невозможным или нежелательным, то в качестве альтернативы в законодательстве могут быть указаны те области деятельности, которые не могут являться объектом договора о ПЧП (например, виды деятельности, связанные с национальной обороной или безопасностью).

## 2. Цель и сфера охвата ПЧП

33. Будет, возможно, полезно определить в законодательстве характер и цель проектов, по которым в стране могут заключаться соглашения о ПЧП. Один из возможных подходов состоит в определении различных категорий проектов в соответствии с объемом прав и обязательств, принимаемых на себя частным партнером (например, «строительство-эксплуатация-передача», «строительство-собственность-эксплуатация», «строительство-передача-эксплуатация» или «строительство-передача»). В то же время, ввиду большого разнообразия схем, которые могут применяться в связи с частными инвестициями в инфраструктуру (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 23 и 24), применять такой подход нецелесообразно. В качестве альтернативы в законодательстве можно в общем плане предусмотреть, что соглашения о ПЧП могут заключаться в целях разработки любых или конкретных видов публичной инфраструктуры или общедоступных услуг. В законе можно было бы уточнить, что ПЧП могут предусматривать прямое предоставление частным партнером услуг населению на основании концессии, выданной компетентным органом, или управление инфраструктурой, используемой организацией-заказчиком или другим правительственным органом для предоставления общедоступных услуг или используемой для проведения своей собственной деятельности, и эксплуатацию такой инфраструктуры. В законодательстве можно дополнительно уточнить, что вознаграждение частного партнера может принимать форму права взимать цену за использование объекта или помещений или за предоставленную услугу или произведенные товары или же согласованную сторонами другую форму платы или вознаграждения. И наконец, в законодательстве, возможно, было бы полезно уточнить, что ПЧП могут использоваться для строительства и эксплуатации нового объекта или системы инфраструктуры или для материально-технического обслуживания, ремонта, восстановления, модернизации, расширения и эксплуатации действующих объектов или систем инфраструктуры, или только для предоставления общедоступных услуг и для управления такой деятельностью.

34. Другая важная проблема касается характера прав, предоставляемых частному партнеру, в частности вопроса о том, является ли право на предоставление соответствующей услуги исключительным или же частный партнер будет действовать в условиях конкуренции с другими объектами инфраструктуры или поставщиками услуг. Исключительное право может предоставляться в отношении обслуживания какого-либо конкретного географического региона (например, в случае коммунальной водораспределительной компании) или всей территории страны (например, в случае национальной железнодорожной компании); исключительное право может предоставляться на поставку одного конкретного вида товаров или предоставление одного конкретного вида услуг одному конкретному клиенту (например, когда электростанция является исключительным

региональным поставщиком для определенной линии передачи и распределения электроэнергии) или ограниченной группе клиентов (например, когда национальная компания междугородной телефонной связи обеспечивает связь с местными телефонными компаниями).

35. Решение вопроса о том, следует ли предоставлять исключительные права в связи с каким-либо конкретным проектом или категорией проектов, следует принимать с учетом политики принимающей страны в отношении соответствующего сектора. Как уже говорилось ранее, масштабы конкуренции в различных секторах инфраструктуры существенно различаются. В то время как одни секторы или их сегменты обладают характеристиками естественных монополий — и в этом случае открытая конкуренция обычно не является экономически эффективным вариантом, — другие секторы инфраструктуры успешно открыты для свободной конкуренции (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 28–32).

36. Таким образом, к решению вопроса об исключительных правах целесообразно применять гибкий подход. Предпочтительным будет, возможно, такой порядок, когда законодательство, вместо того чтобы запрещать или предписывать создание ПЧП с исключительными правами, будет разрешать предоставлять исключительные права, если будет сочтено, что это соответствует публичным интересам, например в случаях, когда исключительные права оправданы с точки зрения обеспечения технической или экономической эффективности проекта. Можно установить требование о том, что организация-заказчик должна указывать причины предоставления исключительных прав в оценке и исследованиях, которые необходимо провести до начала процедур отбора частного партнера (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты 19 и 20). Вопрос об исключительных правах может также регулироваться специальными законодательными актами по отдельным секторам с учетом каждого конкретного сектора.

#### **D. Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры**

37. Проекты ПЧП, которые предусматривают прямое предоставление частным партнером услуг или товаров населению («концессионные ПЧП»), часто связаны с секторами или видами деятельности, которые регулируются специальными нормами. Применимый режим регулирования может устанавливаться с помощью материально-правовых правил, процедур, инструментов и институциональных структур. Такая база представляет собой важный инструмент реализации политики правительства в соответствующем секторе (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 25 и 26). В зависимости от институциональной структуры соответствующей страны и распределения полномочий между правительственными структурами различного уровня определенные секторы инфраструктуры могут — полностью или совместно с общенациональным законодательством — регулироваться региональным или местным законодательством.

38. Регулирование услуг в области инфраструктуры связано с широким кругом общих и конкретно относящихся к отдельным секторам вопросов, которые могут существенно различаться в зависимости от социальных, политических, правовых и экономических реалий в каждой принимающей стране. Хотя основные вопросы регулирования, встречающиеся в аналогичных контекстах в различных секторах, рассматриваются, когда это уместно, в *Руководстве* (см., например, главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...), оно не преследует цели полностью охватить все правовые или политические вопросы, возникающие в связи с регулированием в различных секторах инфраструктуры. Термин «регулирующие учреждения» означает институциональные механизмы, которые требуются для применения правил, регулирующих

деятельность операторов инфраструктуры, и для контроля за соблюдением таких правил. Поскольку правила, применимые к эксплуатации инфраструктуры, часто допускают определенную свободу действий, необходимо наличие какого-либо органа, на который были бы возложены функции по толкованию и применению таких правил, контролю за их соблюдением, наложению санкций и урегулированию споров, вытекающих из применения таких норм. Конкретные регулирующие функции и степень связанной с их выполнением свободы действий будут определяться соответствующими правилами, которые могут существенно различаться.

39. *Руководство* исходит из той предпосылки, что страна, которая принимает решение о создании ПЧП в любом из этих секторов, убедилась в том, что у нее есть надлежащие институциональные и иерархические структуры и необходимые людские ресурсы для реализации ПЧП. Тем не менее в помощь национальным законодательным органам, рассматривающим вопросы о необходимости и целесообразности создания регулирующих учреждений для контроля за предоставлением общедоступных услуг, в настоящем разделе рассматриваются некоторые основные институциональные и процедурные вопросы, которые могут возникнуть в этой связи. Обсуждение, включенное в настоящий раздел, отражает различные подходы, которые были использованы во внутреннем законодательстве для установления рамок регулирования в отношении ПЧП, однако *Руководство* никоим образом не рекомендует использование какой-либо конкретной модели или создание какой-либо конкретной административной структуры. Практическую информацию и технические консультации можно получить от международных финансовых учреждений, которые выполняют программы по оказанию помощи своим странам-членам в создании надлежащих рамок регулирования (например, от Всемирного банка и региональных банков развития).

## 1. Секторальная компетенция и мандат регулирующих учреждений

40. Функции регулирования могут быть организованы на секторальной или межсекторальной основе. Страны, избравшие секторальный подход, во многих случаях принимали решение о включении тесно связанных секторов или их сегментов в один комплекс регулирования (например, о создании общего регулирующего учреждения для энергетики и газа или аэропортов и авиалиний). Другие страны организовали регулирование на межсекторальной основе, причем в некоторых случаях одна регулирующая организация несла ответственность за все секторы инфраструктуры, а в других — одна организация несла ответственность за предприятия общественного пользования (водо- и энергоснабжение, газ, телекоммуникации), а другая — за транспорт. В некоторых странах компетенция регулирующих учреждений может также распространяться на несколько секторов в каком-либо конкретном регионе.

41. Регулирующие учреждения, компетенция которых ограничивается тем или иным конкретным сектором, обычно работают над развитием технического экспертного потенциала, приспособленного к нуждам конкретного сектора. Регулирование по отдельным секторам может способствовать разработке правил и видов практики, приспособленных к нуждам соответствующего сектора. В то же время решение относительно секторального или межсекторального регулирования частично зависит от регулятивного потенциала соответствующей страны. Страны, обладающие ограниченными знаниями и опытом в области регулирования инфраструктуры, могут счесть предпочтительным сократить количество независимых структур и попытаться получить экономию за счет эффекта масштаба.

42. В законодательстве, устанавливающем механизм регулирования, часто оговаривается ряд общих целей, на основании которых должна строиться деятельность регулирующих учреждений, например, содействие конкуренции, защита интересов пользователей, удовлетворение спроса, эффективность сектора или поставщиков общедоступных услуг, их финансовая устойчивость, гарантии публичных интересов или обязательств о предоставлении общедоступных услуг и

защита прав инвесторов. Наличие одной или двух главных целей помогает разъяснить мандат регулирующих учреждений и установить приоритеты между иногда противоречащими друг другу задачами. Четкий мандат может также способствовать укреплению автономии регулирующего учреждения и повышению его авторитета.

## **2. Институциональные механизмы**

43. Диапазон институциональных механизмов для регулирования секторов инфраструктуры может быть самым различным. В то время как некоторые страны возлагают функции регулирования на правительственные органы (например, на соответствующие министерства или департаменты), другие страны отдали предпочтение созданию автономных регулирующих учреждений, отделенных от правительственного аппарата. Некоторые страны приняли решение о том, чтобы предусмотреть регулирование определенных секторов инфраструктуры автономным и независимым органом, сохранив в то же время регулирование других секторов за министерствами. Иногда соответствующие полномочия могут быть распределены между автономным регулирующим учреждением и правительством, как это часто имеет место применительно к вопросам лицензирования. С законодательной точки зрения важно разработать такие институциональные механизмы для реализации функции регулирования, которые будут обеспечивать должный уровень эффективности работы регулирующего учреждения с учетом политических, правовых и административных традиций соответствующей страны.

44. Эффективность режима регулирования во многих случаях зависит от объективности принимаемых в порядке регулирования решений. Это, в свою очередь, требует, чтобы регулирующие учреждения имели возможность принимать решения без вмешательства или ненадлежащего давления со стороны операторов инфраструктуры и поставщиков общедоступных услуг. В этих целях в ряде стран законодательные положения предусматривают обязательную независимость процесса принятия решений по регулированию. С тем чтобы обеспечить желаемый уровень независимости, целесообразно отделить функции регулирования от оперативных функций за счет передачи любых функций регулирования, которые могут по-прежнему сохраняться у поставщиков общедоступных услуг, какой-либо юридически и функционально независимой организации. Независимость в осуществлении функций регулирования подкрепляется положениями, направленными на предотвращение коллизии интересов, такими как запрещение для персонала регулирующего учреждения получать полномочия, принимать подарки, заключать контракты или поддерживать какие-либо иные связи (прямые или через членов семьи или других посредников) с регулируемыми компаниями, их материнскими или дочерними предприятиями.

45. В связи с этим возникает еще один вопрос, а именно вопрос о необходимости свести к минимуму тот риск, что решения будут приниматься органом, который также является собственником предприятий, действующих в регулируемом секторе, или органом, действующим исходя из политических, а не технических соображений, или под влиянием подобных органов. В некоторых странах было сочтено необходимым наделить регулирующее учреждение определенной степенью автономии по отношению к политическим органам правительства. Вопросы независимости и автономии следует рассматривать не только на основе институционального оформления функции регулирования, но также и на основе функциональной автономии (т.е. наличия достаточных финансовых и кадровых ресурсов для надлежащего выполнения возложенных на соответствующие органы обязанностей).

## **3. Полномочия регулирующих учреждений**

46. Регулирующие учреждения могут быть наделены полномочиями на принятие решений, полномочиями на составление заключений или чисто консультативными полномочиями, или сочетанием этих различных уровней полномочий

в зависимости от предмета регулирования. В некоторых странах регулирующие учреждения первоначально наделялись ограниченными полномочиями, которые впоследствии расширялись по мере того, как соответствующие учреждения доказывали свою независимость и профессионализм. В законодательстве часто оговаривается, какими полномочиями располагает правительство и какими — регулирующее учреждение. Четкое решение этого вопроса весьма важно для того, чтобы избежать ненужных коллизий и неясностей. Инвесторам, а также потребителям и другим заинтересованным сторонам необходимо знать, кому следует направлять различные запросы, заявки или жалобы.

47. Например, во многих странах и правительство, и регулирующее учреждение участвуют в процессе отбора поставщиков общедоступных услуг. Если решение о предоставлении подряда на проект принимается исходя из общего суждения, которое носит скорее политический, а не технический характер, как это может часто иметь место в случае приватизации инфраструктуры, окончательная ответственность часто остается за правительством. Если, однако, критерии принятия решения носят более технический характер, как это может иметь место при либеральном режиме лицензирования в секторах производства электроэнергии или телекоммуникационных услуг, то во многих странах полномочия на принятие этого решения возлагаются на независимое регулирующее учреждение. В других случаях правительство до принятия решения о заключении договора может запрашивать мнение регулирующего учреждения. С другой стороны, в некоторых странах исключается прямое участие регулирующих учреждений в процессе принятия решений на том основании, что это может повлиять на дальнейшее регулирование предоставления соответствующих услуг.

48. Компетенция регулирующих учреждений обычно распространяется на все предприятия, действующие в регулируемых ими секторах, без какого-либо различия между частными и публичными предприятиями. Использование некоторых полномочий или инструментов регулирования может в силу закона ограничиваться доминирующими поставщиками общедоступных услуг в соответствующем секторе. Регулирующее учреждение может, например, обладать полномочиями на установление принципов ценообразования только в отношении уполномоченного или доминирующего поставщика общедоступных услуг, в то время как новым участникам, выходящим на рынок, может быть разрешено свободно устанавливать цены.

49. Вопросы, по которым регулирующие учреждения должны принимать решения, являются самыми разнообразными: от выполнения нормативных функций (например, соблюдение правил относительно принятия решения о заключении договора и условий сертификации оборудования) до фактического заключения договора; кроме того, к кругу таких вопросов относятся следующие: утверждение контрактов или решений, предложенных регулируемыми субъектами (например, схемы доступа к сети или контракты на доступ); определение обязательств предоставлять определенные услуги и контроль за его исполнением; надзор над поставщиками общедоступных услуг (в частности, применительно к соблюдению условий лицензий, норм и производственных целевых заданий); в интересах обеспечения прозрачности — публичное раскрытие целевой финансовой информации, связанной с частным партнером (например, относительно структуры акционерного капитала или специальной базовой финансовой модели, используемой для конкретного проекта); установление или корректировка цен; проверка субсидий, освобождений или иных льгот, которые могут нанести ущерб конкуренции в соответствующем секторе; санкции; и урегулирование споров.

#### **4. Организационная структура, персонал и бюджет регулирующих учреждений**

50. Создавая регулирующее учреждение, некоторые страны избрали вариант, предусматривающий назначение одного должностного лица, в то время как большинство других государств предпочли учредить комиссию по

регулированию. Создание комиссии может дать более надежные гарантии против оказания ненадлежащего давления или лоббирования и может ограничить риск принятия поспешных решений по регулированию. С другой стороны, регулирующее учреждение, состоящее из одного должностного лица, может принимать решения более оперативно и может быть более подотчетным. С тем чтобы облегчить управление процессом принятия решений в рамках комиссии по регулированию, число ее членов часто поддерживается на незначительном уровне (обычно три-пять членов). Назначения четного числа членов часто стараются избежать, с тем чтобы не допустить создания тупиковой ситуации, хотя, конечно, может быть предусмотрен такой порядок, при котором голос председательствующего будет решающим.

51. В целях укрепления автономии регулирующего учреждения к процессу назначения его членов могут быть привлечены различные организации. В некоторых странах члены регулирующих учреждений назначаются главой государства на основе списка, представленного парламентом; в других странах исполнительные органы правительства назначают членов регулирующего учреждения при условии утверждения парламентом или из числа кандидатур, представленных парламентом, ассоциациями пользователей или другими органами. От должностных лиц регулирующих учреждений часто требуется наличие минимальной профессиональной квалификации, а также отсутствие коллизии интересов, поскольку это может служить препятствием для назначения на должность. Мандаты членов регулирующих советов могут истекать в различные сроки, с тем чтобы не допустить полной смены или назначения всех членов одной и той же администрацией; такая практика также способствует преемственности в процессе принятия решений по регулированию. Назначения часто производятся на фиксированный срок, который может быть невозобновляемым и который может быть прекращен до истечения только по ограниченному числу причин (например, осуждение за совершение уголовного преступления, психическое расстройство, грубая небрежность или пренебрежение обязанностями). Регулирующим учреждениям часто приходится иметь дело с квалифицированными юристами, бухгалтерами и другими экспертами, работающими в регулируемом секторе, и им необходимо обладать такими же опытом, навыками и профессионализмом, либо опираясь на собственные кадры, либо при помощи найма внешних консультантов, когда это необходимо.

52. Важнейшее значение для надлежащей деятельности регулирующего учреждения имеют источники стабильного финансирования. Во многих странах бюджет регулирующего учреждения финансируется за счет платежей и иных сборов с регулируемого сектора. Платежи могут быть установлены в качестве процентной доли от оборота поставщиков общедоступных услуг или могут взиматься за выдачу лицензий, заключение договора и предоставление других разрешений. В некоторых странах бюджет учреждения в случае необходимости пополняется за счет переводов бюджетных средств, предусмотренных в ежегодных финансовых законах. Однако такой порядок создает элемент неопределенности, что может неблагоприятно сказаться на автономии соответствующего учреждения.

## **5. Процесс и процедуры регулирования**

53. Рамки регулирования обычно включают процедурные нормы, определяющие порядок выполнения соответствующими учреждениями возложенных на них различных полномочий по регулированию. Доверие к процессу регулирования требует прозрачности и объективности независимо от того, осуществляются ли полномочия по регулированию правительственным департаментом или министерством, или автономным регулирующим учреждением. Правила и процедуры должны быть объективными и ясными, с тем чтобы обеспечивать справедливость, беспристрастность и своевременность решений, принимаемых регулирующим учреждением. В целях обеспечения прозрачности следует установить законодательное требование об опубликовании таких правил и процедур. В

принимаемых в порядке регулирования решениях следует указывать причины, на которых они основываются, и такие решения должны быть доступны для заинтересованных сторон, что может быть обеспечено с помощью их опубликования или других надлежащих средств.

54. Прозрачность может быть еще более укреплена, если, как это требуется в соответствии с некоторыми законами, регулирующее учреждение будет публиковать ежегодный отчет о состоянии соответствующего сектора, в том числе, например, о решениях, принятых им за отчетный период, о возникших спорах и путях их разрешения. Такой ежегодный отчет может также включать счета регулирующего учреждения и аудиторское заключение по ним, составленное независимым ревизором. Кроме того, во многих странах законодательство требует, чтобы этот ежегодный отчет представлялся одному из парламентских комитетов.

55. Принимаемые в порядке регулирования решения могут затронуть интересы различных групп, включая заинтересованного поставщика общедоступных услуг, его нынешних или потенциальных конкурентов, а также коммерческих или некоммерческих пользователей. Во многих странах процесс регулирования включает процедуры консультаций в связи с принятием важных решений или рекомендаций. В некоторых странах такие консультации проводятся в форме публичных слушаний, а в других предусматривается подготовка консультативных записок, по которым запрашиваются комментарии заинтересованных групп. В некоторых странах также созданы консультативные органы, состоящие из пользователей и других заинтересованных сторон, и установлено требование о том, чтобы их мнение запрашивалось до принятия важных решений и рекомендаций. Для повышения прозрачности комментарии, рекомендации или мнения, выработанные в ходе процесса консультаций, могут публиковаться или могут обеспечиваться иные возможности для публичного ознакомления с ними.

## **6. Обжалование решений регулирующего учреждения**

56. Другим важным элементом установленного в принимающей стране режима регулирования являются механизмы, с помощью которых поставщики общедоступных услуг могут ходатайствовать о пересмотре решений, принятых в порядке регулирования. Как и применительно ко всему процессу регулирования, здесь важнейшую роль играет высокая степень прозрачности и доверия. В целях обеспечения доверия к процессу обжалования соответствующие функции должны быть возложены на организацию, являющуюся независимой по отношению к регулирующему учреждению, принявшему первоначальное решение, к политическим властям принимающей страны и к поставщикам общедоступных услуг.

57. Рассмотрение ходатайств об обжаловании решений регулирующих учреждений часто относится к компетенции судов, однако в некоторых правовых системах вопросы обжалования решений регулирующих учреждений относятся к исключительной компетенции специальных судебных органов, рассматривающих только административные вопросы, причем в некоторых странах такие органы отделены от судебной системы в целом. В тех случаях, когда процесс обжалования вызывает обеспокоенность (например, в том, что касается возможных задержек и способности судов дать должную оценку сложным экономическим вопросам, с которыми связаны решения по регулированию), функции по рассмотрению ходатайств, по крайней мере в первой инстанции, могут быть возложены на другой орган, а окончательное решение по ходатайству может приниматься судами или административными судебными органами. В некоторых странах подаваемые в порядке обжалования ходатайства рассматриваются независимым межсекторальным надзорным органом высокого уровня. Кроме того, имеются страны, в которых такие ходатайства заслушиваются специальными коллегиями, состоящими из лиц, на которых возложены специально оговоренные судебные или научные функции. Что касается оснований, на которых может основываться подаваемое в порядке обжалования ходатайство, то во многих случаях предусматриваются определенные ограничения, в частности, в том, что касается

права апелляционного органа заменять оценкой фактических обстоятельств дела, которую он может подготовить по своему усмотрению, ту оценку, которая была произведена органом, решение которого обжалуется.

## 7. Урегулирование споров между поставщиками общедоступных услуг

58. Между конкурирующими частными партнерами (например, двумя операторами систем сотовой телефонной связи) или между частными партнерами, предоставляющими услуги в различных сегментах одного и того же сектора инфраструктуры, могут возникать споры. Такие споры могут быть связаны с утверждениями о несправедливой торговой практике (например, ценовом демпинге), о неконкурентной практике, нарушающей политику соответствующей страны в области инфраструктуры (см. «Введение и справочная информация по проектам ПЧП», пункты 25–31), или о нарушении специальных обязательств поставщиков общедоступных услуг (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Во многих странах было сочтено, что для создания надлежащих рамок для урегулирования подобных споров необходимы законодательные положения.

59. Во-первых, различные стороны могут не иметь договорных отношений между собой, которые могли бы предусматривать надлежащий механизм урегулирования споров. Но даже в тех случаях, когда создание подобных договорных механизмов является возможным, принимающая страна может быть заинтересована в том, чтобы споры, связанные с определенными вопросами (например, условиями доступа к той или иной конкретной сети инфраструктуры), разрешались специальным органом, с тем чтобы обеспечить последовательность в применении соответствующих правил. Кроме того, определенные споры между поставщиками общедоступных услуг могут быть связаны с вопросами, которые согласно законодательству принимающей страны рассматриваются как не подлежащие урегулированию в арбитражном порядке.

60. Внутреннее законодательство часто предусматривает административные процедуры для разрешения споров между поставщиками общедоступных услуг. Как правило, поставщики общедоступных услуг могут подавать жалобы в регулирующее учреждение или в иное правительственное учреждение, несущее ответственность за применение правил, которые, как утверждается, были нарушены (например, правительственный орган, выполняющий функции по обеспечению соблюдения законов и правил в области конкуренции); в некоторых странах такие учреждения наделяются полномочиями на принятие обязательного решения по соответствующему вопросу. Такие механизмы, даже в тех случаях, когда они являются обязательными, не обязательно запрещают лицам, понесшим ущерб, обращаться к судам, хотя в некоторых правовых системах суды могут обладать лишь полномочиями на проверку законности принятого решения (например, надлежащего соблюдения предусмотренных процедур), но не на проверку решения по существу дела.

## Общие положения

### Типовое положение 1. Руководящие принципы ПЧП

#### Вариант 1

[Правительство] [Парламент] ..., желая создать возможности для использования публично-частных партнерств в деле развития инфраструктуры и предоставления соответствующих услуг населению;

[Правительство] [Парламент] с этой целью считает целесообразным ввести регулирование публично-частных партнерств, для того чтобы повышать прозрачность, справедливость, стабильность и предсказуемость; содействовать

надлежащему управлению, беспристрастности; способствовать конкуренции и экономичности; и обеспечивать долгосрочную устойчивость;

[*другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее Типовые положения государство*];

принимает нижеследующий закон:

#### *Вариант 2*

Настоящий закон устанавливает процедуры утверждения, выдачи подрядов на осуществление и реализацию проектов в рамках публично-частного партнерства в соответствии с принципами прозрачности, справедливости, стабильности, надлежащего управления, беспристрастности, завершенности, экономичности и долгосрочной устойчивости.

### **Типовое положение 2. Определения**

Для целей настоящего закона:

a) публично-частное партнерство (ПЧП) означает соглашение между организацией-заказчиком и частным субъектом для реализации проекта в области инфраструктуры за счет платежей, производимых организацией-заказчиком или пользователями объекта;

b) «объект инфраструктуры» означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;

c) «проект в области инфраструктуры» означает проекты в области проектно-конструкторских работ, сооружения, развития и эксплуатации новых объектов инфраструктуры или реконструкции, модернизации, расширения или эксплуатации действующих объектов инфраструктуры;

d) «организация-заказчик» означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать договор о ПЧП [*согласно положениям настоящего закона*]<sup>1</sup>;

e) «частный партнер» означает частный субъект, нанятый организацией-заказчиком для осуществления проекта по договору о ПЧП;

f) «договор о ПЧП» означает взаимобязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией-заказчиком и частным партнером и которые устанавливают условия для реализации ПЧП;

g) «участник процедур» или «участники процедур» означает лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с заключением договора о ПЧП<sup>2</sup>;

h) «незапрошенное предложение» означает любое касающееся осуществления проекта в области инфраструктуры предложение, которое представлено не в ответ на запрос или приглашение со стороны организации-заказчика в контексте процедур отбора;

i) «регулирующее учреждение» означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления, регулирующие

<sup>1</sup> Следует отметить, что это определение относится только к полномочиям заключать договоры о ПЧП. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем Типовые положения государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (i) назван «регулирующим учреждением».

<sup>2</sup> Термины «участник процедур» или «участники процедур» охватывают, в зависимости от контекста, как лиц, обращающихся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лиц, представивших предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией-заказчиком.

функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их соблюдение<sup>3</sup>.

### **Типовое положение 3. Полномочия заключать договоры о ПЧП**

Полномочиями заключать договоры о ПЧП<sup>4</sup> в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы: *[принимаящее Типовые положения государство перечисляет соответствующие публичные органы своей страны, которые могут заключать договоры о ПЧП, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных видов или категорий публичных органов или в сочетании таких списков]*<sup>5</sup>.

### **Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут заключаться договоры о ПЧП**

Договоры о ПЧП могут заключаться соответствующими органами в следующих секторах: *[принимаящее Типовые положения государство указывает соответствующие секторы в исчерпывающем или примерном списке]*<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Состав, структуру и функции такого регулирующего учреждения, возможно, потребуется рассмотреть в специальном законодательном акте (см. пункты ...).

<sup>4</sup> Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления ПЧП, в соответствии с законодательными или регулятивными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо специальных форм правительственной поддержки проектам в области инфраструктуры, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующем законодательстве, например, в законодательных актах или правилах, регулирующих деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. главу II «Планирование и подготовка проектов», пункты ...).

<sup>5</sup> В целом в распоряжении принимающих Типовые положения государств могут иметься две возможности для воплощения этого типового положения в законодательную норму. Одна из них может состоять в том, чтобы подготовить список органов, уполномоченных заключать договоры о ПЧП, и включить его либо в текст типового положения, либо в прилагаемый к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее Типовые положения государство, заключается в указании уровней правительственных структур, которые обладают полномочиями заключать такие договоры, без перечисления соответствующих публичных органов. Например, в федеративном государстве в такой уполномочивающей оговорке может содержаться ссылка на «союз, штаты [или провинции] и муниципалитеты». В любом случае принимающим Типовые положения государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких органов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила регулирования, которые могут быть изданы на его основании.

<sup>6</sup> Принимающим Типовые положения государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких секторов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила регулирования, которые могут быть изданы на его основании.

## II. Планирование и подготовка проектов

### A. Общие замечания

1. ПЧП являются одним из средств, используемых правительствами для развития инфраструктуры или систем, необходимых для предоставления общедоступных услуг или оказания поддержки в решении задач того или иного подразделения правительства. При правильной разработке и реализации ПЧП могут создавать возможности для сокращения обязательств публичных фондов и других ресурсов, предназначенных для развития инфраструктуры или предоставления общедоступных услуг. Они также позволяют перекладывать на частный сектор ряд рисков, которые этот сектор может контролировать или смягчать более эффективно или экономично, чем правительство.
2. То, насколько эти предполагаемые выгоды могут реально материализоваться, зависит от различных факторов. Сюда входит пригодность и стабильность общей нормативно-правовой базы и базы регулирования (см. главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты 10–12), выбор квалифицированного частного партнера (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты 6–9), техническая и коммерческая осуществимость проекта, обоснованность договорных механизмов и их пригодность на протяжении всего срока осуществления проекта (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Хотя некоторые из элементов этого уравнения могут выходить за рамки контроля сторон, существенным предварительным условием успеха ПЧП является этап всеобъемлющего, строгого и профессионально проведенного планирования и подготовки, в ходе которого проходят проверку предположения в отношении проекта и прогнозируются риски и непредвиденные обстоятельства, которые могут возникнуть на протяжении всего жизненного цикла ПЧП.
3. Таким образом, как отмечается в разделе B, нормативно-правовая база для ПЧП должна содержать требование — и предусматривать механизмы — обязательного пересмотра предположений в отношении проекта, с тем чтобы компетентные органы могли точно оценить, является ли ПЧП приемлемым вариантом для развития инфраструктуры или соответствующих услуг в сравнении с прямыми закупками, финансированием и управлением со стороны правительства (пункты 5–22). В этих предварительных исследованиях следует также проанализировать основные связанные с ПЧП риски, включая общие договорные решения по распределению рисков, и степень гибкости, которая потребуется для эффективного распределения проектных рисков (см. раздел C, пункты 23–45). В пунктах 46–55 раздела D обсуждаются институциональные и административные аспекты подготовки и координации проектов. В разделе E (пункты 56–86) излагаются политические соображения, которые правительство, возможно, пожелает принять во внимание при рассмотрении уровня прямой правительственной поддержки, которая может быть оказана проектам в области инфраструктуры, например степень публичной заинтересованности в осуществлении какого-либо данного проекта и необходимость избегать принятия правительством на себя открытых или чрезмерно больших потенциальных обязательств. И наконец, в разделах F (пункты 87–98) и G (пункты 99–101) приводятся гарантии и меры поддержки, которые могут быть предоставлены агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестициям.
4. В других главах настоящего *Руководства* рассматриваются связанные с этим аспекты правового режима правительства принимающей страны, которые имеют отношение к кредитному анализу и анализу рисков в связи с проектом. Читателю, в частности, рекомендуется обратиться к главе IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП»; главе V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП»; главе VI «Урегулирование споров»; и главе VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам».

## **В. Оценка проекта и возможные варианты**

5. Одна из важных мер, направленных на обеспечение успешной реализации ПЧП, — это требование о том, чтобы соответствующий публичный орган проводил предварительную оценку технико-экономической обоснованности таких проектов, включая экономические и финансовые аспекты, такие как предполагаемые экономические выгоды от проекта, сметные затраты и потенциальная прибыль, ожидаемая от эксплуатации объекта инфраструктуры, а также экономические, социальные и экологические последствия реализации проекта. В таких исследованиях, подготовленных организацией-заказчиком, следует, в частности, четко указывать предполагаемую отдачу проекта, представлять достаточные основания, обуславливающие необходимость в инвестициях, предлагать механизм привлечения частного сектора к участию, а также описывать конкретные решения применительно к требованиям в отношении отдачи проекта. Эти исследования, если они проведены должным образом, должны служить не только обоснованию политического выбора в отношении конкретного вида проекта ПЧП и структуры процедур для принятия решения о заключении договора. Так, в рамках этапа тщательной оценки и планирования проекта следует учесть все аспекты всего жизненного цикла проекта ПЧП, и результаты таких исследований станут основой для принятия важнейших решений применительно к структуре договора и управлению исполнением этого договора (включая механизмы для контроля и внесения корректировок в этот договор).

### **1. Оценка экономичности и эффективности («соотношение затрат и получаемой выгоды»)**

6. Одна из основных целей любой системы принятия решений о заключении публичных договоров — и, в частности, центральная задача Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках — заключается в обеспечении максимальной экономичности и эффективности. В этой связи в Руководстве по принятию Типового закона разъясняется, что «экономичность» (которую часто называют «эффективностью затрат» или «наилучшей стоимостью») означает оптимальную взаимосвязь между уплаченной ценой и другими факторами, которые включают качество объекта закупок, и предполагает, что потребности ведущей публичные закупки организации фактически удовлетворены. «Эффективность» при проведении закупок означает, что соотношение между операционными затратами и расходом времени на администрирование каждой закупки и ее стоимостью является пропорциональным. «Эффективность» включает также понятие, согласно которому затраты системы закупок в целом тоже являются пропорциональными с учетом стоимости всех закупок, проведенных через данную систему.

7. Обеспечение экономичности и эффективности является центральной задачей при всех проектах ПЧП. Некоторые из них могут подпадать под действие общего законодательства о публичных закупках, в частности те, при которых организация-заказчик берет на себя обязательство производить прямые платежи частному партнеру. В то же время другие виды проектов ПЧП не связаны с выделением публичных средств для производства платежей партнеру по проекту, а роль организации-заказчика как общего руководителя проекта может значительно отличаться от роли правительства при традиционных публичных закупках. Это означает, что понятия экономичности и эффективности (или «соотношения затрат и получаемой выгоды») в случае ПЧП имеют более широкий смысл, чем в узком контексте публичных закупок.

8. Так, в контексте ПЧП, правительство, вместо того чтобы уделять основное внимание цене, уплачиваемой за произведенные работы или услуги, оказанные частным партнером, должно быть в состоянии продемонстрировать, что осуществление проекта в качестве ПЧП является не только более экономичным, но и более эффективным выбором по сравнению, например, с публичными

закупками работ или услуг или с публичной эксплуатацией инфраструктуры или системы обслуживания. Плохая проработка или недостаточно четкое выражение целей проектов ПЧП могут привести к их краху, перебоям в предоставлении общедоступных услуг, перерасходу средств или опасениям по поводу получения частным сектором неоправданно высокой прибыли за счет публичных интересов. Для обеспечения прозрачности и надлежащего управления организация-заказчик должна продемонстрировать, что осуществление проекта как ПЧП позволяет добиться наилучшего соотношения затрат и получаемой выгоды. Таким образом, в законодательстве следует предусмотреть тщательную оценку экономичности и эффективности проекта («соотношения затрат и получаемой выгоды») как обязательный шаг в процессе утверждения любого предлагаемого проекта и как предварительное условие для начала организацией-заказчиком подготовки к отбору партнера по проекту.

9. Как правило, такая проверка должна включать количественный и качественный анализ затрат, выгод и качества проекта, который четко показывает, что осуществление проекта в качестве ПЧП является наилучшим из имеющихся вариантов. Проект ПЧП следует считать обеспечивающим надлежащее соотношение затрат и получаемой выгоды только в том случае, если его реализация в качестве ПЧП позволит получить более высокое качество по более низкой цене, чем в случае использования любого другого метода или механизма осуществления проекта или достижения сопоставимых результатов. Может быть даже полезным произвести повторную проверку после проведения торгов, для того чтобы обеспечить полную согласованность метода расчетов и полученных результатов (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты ...).

10. Организация-заказчик может использовать различные инструменты для проведения оценки затрат и получаемой выгоды. Общим и широко используемым инструментом является так называемый «компаратор публичного сектора». Такая проверка предусматривает оценку гипотетической стоимости проекта в публичном секторе на протяжении всего жизненного цикла, если этот проект будет осуществляться правительством. В компараторе публичного сектора используются предлагаемые характеристики ожидаемых результатов и предлагаемое распределение рисков в качестве основы для сопоставления варианта с использованием ПЧП и гипотетической модели расходов по проекту, если он будет осуществляться в наиболее эффективном режиме реализации в публичном секторе с обеспечением того же уровня и качества обслуживания, что и в частном секторе, и с учетом связанных с проектом рисков на протяжении всего срока его осуществления. Отправной точкой здесь, как правило, является наилучшая оценка капитальных затрат и оперативных и эксплуатационных расходов на протяжении всего жизненного цикла в случае реализации этого проекта предприятиями публичного сектора.

11. Методология проведения оценки затрат и получаемой выгоды и точная матрица факторов, которые должны приниматься во внимание, могут варьироваться в зависимости от характера проекта и с течением времени могут изменяться. Если есть центральный утверждающий орган, координирующий или консультирующий орган (см. раздел D, пункты ...), то принимающая страна может рассмотреть возможность создания специализированных структур для периодического или систематического пересмотра используемой методологии и установления для нее соответствующих параметров. Следует, однако, отметить, что приемлемость и точность оценки затрат и получаемой выгоды зависят от наличия и надежности компараторов публичного сектора, которые могут быть ограниченными в странах с небольшим опытом в области ПЧП или в рамках практики использования передовых методов правительственного бухгалтерского учета и управления, как это может иметь место в некоторых развивающихся странах. Более того, точный анализ соотношения затрат и получаемой выгоды может выходить за рамки возможностей некоторых публичных органов, поскольку данные для проведения такой оценки могут быть недостаточными или неполными. К тому же существенное воздействие на определение проектных издержек будет

оказывать эффективность работы правительственной структуры, которая будет использоваться в качестве компаратора публичного сектора, а у организации-заказчика могут отсутствовать специальные знания и опыт для надлежащей оценки эффективности работы публичного сектора в рамках сравнительного анализа. Эти потенциальные ограничения еще раз подчеркивают важность обеспечения того, чтобы организация-заказчик или другие органы, отвечающие за планирование ПЧП, обладали соответствующими людскими и техническими ресурсами, необходимыми для проведения такой оценки. Правительствам также настоятельно рекомендуется следить за текущей ситуацией с международными стандартами и руководящими принципами надлежащей оценки затрат и получаемой выгоды<sup>1</sup>.

12. Необходимость точного и реалистичного подтверждения коммерческого обоснования проекта становится еще более важной в свете структуры финансирования большинства проектов ПЧП. В прошлом заемные средства для финансирования развития инфраструктуры привлекались на основе кредитной поддержки со стороны спонсоров проекта, многосторонних учреждений и национальных агентств по кредитованию экспорта, правительств и других третьих сторон. В последние годы эти традиционные источники уже не могли удовлетворять растущие потребности в капиталовложениях в инфраструктуру, и проекты ПЧП все чаще осуществляются на основе проектного финансирования.

13. Для проектного финансирования как метода финансирования характерно стремление устанавливать кредитоспособность частного партнера на «индивидуальной» основе еще до начала строительства и получения каких-либо поступлений и привлекать заемные средства на основе этой кредитоспособности. В литературе отмечалось, что проектное финансирование, возможно, представляет собой ключ к решению задачи по задействованию значительных резервов капитала, теоретически имеющегося на рынках капитала, для инвестиций в инфраструктуру. В то же время с финансовой точки зрения проектное финансирование обладает рядом своих собственных и довольно сложных особенностей. Основная из них заключается в том, что в рамках структуры проектного финансирования финансирующие стороны для возмещения предоставленных ими средств должны полагаться в основном на активы и потоки наличных средств частного партнера. В случае провала проекта у них не будет права оборота на финансовые ресурсы компании-спонсора или другой третьей стороны для возмещения предоставленных ими средств, или такое право будет весьма ограниченным (см. также «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 57 и 58).

14. Финансовая методология проектного финансирования требует точного прогнозирования капитальных затрат, поступлений и сметных затрат, расходов, налогов и финансовых обязательств по проекту. С тем чтобы иметь возможность с точностью и определенностью спрогнозировать эти данные, а также разработать финансовую модель для проекта, обычно необходимо спроектировать «базовые» суммы поступлений, затрат и расходов частного партнера на длительный срок — часто на 20 лет и более, — с тем чтобы определить суммы заемного и акционерного капитала, которые могут быть покрыты проектом. При проведении такого анализа важнейшую роль играет выявление и количественная оценка

<sup>1</sup> Для оказания правительствам поддержки на раннем этапе выявления и отбора проектов, пригодных для осуществления на основе ПЧП, Экономическая и социальная комиссия Организации Объединенных Наций для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО ООН) разработала инструментарий для качественной оценки затрат и получаемой выгоды в случае ПЧП, который является интерактивным инструментом, позволяющим правительствам и публичным органам осуществлять правильный выбор проектов ПЧП на основе соотношения затрат и получаемой выгоды. Этот инструментарий размещен по адресу <https://ppp.unescap.org/>. См. также World Bank. 2017. *Public-Private Partnerships: Reference Guide Version 3*, Section 3.2.4 Assessing Value for Money of the PPP. World Bank, Washington, D.C. © World Bank; World Bank Institute; Public-Private Infrastructure Advisory Facility. 2013. *Value-for-Money Analysis-Practices and Challenges: How Governments Choose When to Use PPP to Deliver Public Infrastructure and Services*. World Bank, Washington, D.C. © World Bank.

рисков. В силу этого с финансовой точки зрения в центре концепции проектного финансирования находятся вопросы выявления, оценки, распределения и снижения рисков. Так, распределение рисков лежит в основе каждого ПЧП, и при подготовке договора о ПЧП неперенным условием является полное понимание механизмов распределения рисков. Именно правильное применение принципов распределения рисков определяет, сможет ли конкретный проект ПЧП быть привлекательным для финансирования и будет ли он устойчивым на протяжении всего срока его осуществления. (Краткое изложение наиболее общих рисков в рамках ПЧП и общее рассмотрение вопроса распределения рисков приводятся в разделе С, пункты 27–36.)

## 2. Оценка фискальных рисков

15. Еще одной важной причиной, требующей точного и реалистичного подтверждения коммерческого обоснования проекта как предварительного условия для его продвижения в качестве ПЧП, является необходимость избегать неожиданных затрат для публичного сектора («фискальный риск»). Во многих странах инвестиционные проекты осуществлялись как ПЧП не по соображениям эффективности, а для того, чтобы обойти бюджетные ограничения и отсрочить фиксацию фискальных затрат на предоставление услуг в области инфраструктуры. Соответственно, некоторые правительства прекратили осуществление проектов, которые либо не могли финансироваться в рамках их бюджетных средств, либо подвергали публичные финансы чрезмерным фискальным рискам в форме непредвиденных обязательств, которые не были точно оценены и должным образом учтены в отчетности. Поэтому организации-заказчику или любому центральному подразделению, на которое возложена общая ответственность за политику в отношении ПЧП (см. ниже, пункт 47), целесообразно на этом раннем этапе производить оценку потенциальных фискальных издержек и рисков, связанных с предлагаемым проектом ПЧП, если такая оценка еще не является неотъемлемым элементом обязательного анализа затрат и получаемой выгоды (см. пункты 6–14). Тщательная оценка фискальных рисков должна учитывать широкий круг различных факторов, которые могут повлиять на общий финансовый баланс проекта (см. ниже, пункты 23–36), а также варианты распределения рисков посредством установления договорных согласованных прав и обязательств (см. ниже, пункты 37–45). Более того, для того чтобы в полной мере оценить ожидаемые результаты и бюджетные последствия на протяжении всего жизненного цикла проекта, в рамках проводимого анализа необходимо рассмотреть не менее четырех основных переменных показателей проектов ПЧП:

а) *инициатор проекта*: воздействие основных фискальных показателей (например, дефицита и задолженности) варьируется в зависимости от того, какой публичный субъект несет в конечном итоге ответственность за проект (например, центральное правительство, местные органы власти, государственные предприятия и т.д.);

б) *кто контролирует активы*: уровни вероятности реализации и масштабы фискального риска варьируются в зависимости от способности правительства контролировать связанные с ПЧП активы — будь то на основании собственности, аренды, права пользования или других интересов;

с) *кто в конечном счете платит за инфраструктуру*: структура финансирования проекта (например, правительство платит за объект или систему инфраструктуры с использованием публичных средств; частный партнер взимает плату непосредственно с пользователей объекта или системы инфраструктуры; или же используется сочетание того и другого) имеет важнейшее значение для оценки воздействия проекта на основные фискальные агрегированные показатели;

д) *предоставляет ли правительство дополнительную поддержку проекту*. Правительства могут напрямую финансировать проекты ПЧП, но и также оказывать проекту поддержку различными способами, включая предоставление

гарантий, уставного капитала или налоговых и таможенных льгот (см. ниже, пункты 56–86). Такая ранняя оценка фискальных последствий любой правительственной поддержки, предусмотренной для проекта ПЧП, будет иметь решающее значение для недопущения возникновения открытых обязательств и обеспечения долгосрочного выделения публичных ресурсов, что будет способствовать стабильности стратегии и политики развития инфраструктуры в стране.

16. Для проведения такой оценки правительства могут использовать различные методы и инструменты. Международный валютный фонд и Всемирный банк разработали аналитический инструмент, призванный помочь правительствам произвести количественную оценку макрофинансовых последствий проектов ПЧП. В модели для оценки фискальных рисков ПЧП (P-FRAM), предназначенной в основном для применения подразделениями, занимающимися вопросами ПЧП в министерствах финансов, используется стандартное программное обеспечение для обработки конкретных проектных и макроэкономических данных и автоматического генерирования результатов в стандартной форме, включая: а) потоки наличных денежных средств в рамках проекта; б) фискальные таблицы и графики как по наличным денежным средствам, так и нарастающим итогом; с) анализ приемлемого уровня задолженности при использовании ПЧП и при отсутствии такого проекта; d) анализ реагирования основных фискальных агрегированных показателей на изменения макроэкономических и конкретных проектных параметров; и е) сводная матрица рисков по проекту<sup>2</sup>.

### 3. Оценка воздействия на благосостояние и социального воздействия

17. Цель проверки с использованием соотношения затрат и получаемой выгоды — дать возможность принять обоснованное предварительное решение относительно того, является ли ПЧП в целом эффективной и экономически оправданной альтернативой другим формам разработки проектов посредством публичных закупок. Если предлагаемый проект не проходит такую проверку, то это не всегда означает, что проект как таковой экономически нецелесообразен, но это должно побудить организацию-заказчик рассмотреть и другие варианты, которые являются более подходящими, чем ПЧП. Точно так же тот факт, что предлагаемый проект дает приемлемое соотношение затрат и выгод, необязательно должно означать, что проект стоит осуществлять как ПЧП. Правительство должно убедиться, что проект отвечает его общим потребностям и стратегиям в области развития инфраструктуры и общедоступных услуг (см. главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты 17 и 18), а также более широкой экономической и социальной политике правительства с должным учетом обязательств, принятых для достижения его целей в области устойчивого развития.

18. Так, как бы там ни было, при анализе затрат и получаемой выгоды особый акцент делается на поддающиеся денежному исчислению параметры надлежащего управления в процессе развития инфраструктуры и общедоступных услуг. Для того чтобы полностью оценить выгоды, а также потенциальные риски, связанные с ПЧП, правительство должно рассмотреть возможность проведения альтернативной оценки проекта. Во-первых, с чисто финансовой точки зрения задействованные органы, возможно, пожелают рассчитать последствия наличия соответствующей инфраструктуры и фискальную отдачу от инвестиций в дополнение к ситуации с движением денежных средств. Во-вторых, поскольку проекты ПЧП имеют большое значение для населения с учетом их масштабов и оказываемых услуг, социальное воздействие проекта должно определяться публичным органом на этапе подготовки. Особое значение имеет мнение правительства о том, насколько проект — независимо от того, осуществляется ли он как ПЧП или нет, — отвечает соответствующим целям Организации Объединенных Наций в области устойчивого развития. В целом на этапах планирования

<sup>2</sup> Информация о P-FRAM размещена по следующему адресу <http://www.imf.org/external/np/fad/publicinvestment/#5>.

рекомендуется оценивать устойчивость проекта и его экологические, экономические и социальные последствия. Что касается надлежащего управления и прозрачности, то на данном этапе целесообразно рассмотреть интересы некоммерческих партнеров и заинтересованных сторон — возможно, с использованием соответствующего консультативного механизма — в целях мобилизации публичной поддержки проекта и снижения риска возникновения проблем или даже судебных разбирательств на более поздних этапах.

#### 4. Оценка экологических последствий

19. Анализ воздействия проекта на благосостояние и социального воздействия следует дополнить тщательной оценкой экологических последствий. В Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию содержится прямой призыв к проведению оценок экологических последствий, применяемых в качестве национального инструмента «в отношении предполагаемых видов деятельности, которые могут оказать значительное негативное влияние на окружающую среду и которые подлежат утверждению решением компетентного народного органа»<sup>3</sup>. В тех случаях, когда проект может также иметь «значительные негативные трансграничные последствия», государствам предлагается также направлять «государствам, которые могут оказаться затронутыми, предварительные и своевременные уведомления и соответствующую информацию» и проводить «консультации с этими государствами на раннем этапе и в духе доброй воли»<sup>4</sup>. Оценка экологических последствий (ОЭП) представляет собой «систематический процесс, целью которого является определение и оценка потенциальных экологических последствий, воздействия (и в меньшей степени социально-экономического воздействия) и результатов предложенного проекта, например, такая информация может быть представлена лицам, принимающим решения, и другим заинтересованным участникам, с тем чтобы минимизировать, смягчить или в целом ликвидировать любые негативные потенциальные последствия, обусловленные предложенным проектом в области развития»<sup>5</sup>. Принципы надлежащего управления и прозрачности в экологической области требуют открытого и инклюзивного процесса ОЭП посредством механизма, который позволит обеспечить доступ к информации и привлечь к участию всех потенциально затронутых заинтересованных участников в процессе принятия решений согласно соответствующим международным стандартам<sup>6</sup>.

20. Проведение ОЭП имеет важнейшее значение для обеспечения того, чтобы проекты носили устойчивый характер и не причиняли ущерба жизни людей и природной среде (для этого, при необходимости, следует принимать меры по

<sup>3</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года) (A/CONF/151/26 (vol. I)), приложение I «Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию», Принцип 17.

<sup>4</sup> Там же, Принцип 19. В некоторых регионах это обязательство предусматривается нормативно-правовой международно-договорной базой, например, в случае Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, Финляндия, 25 февраля 1991 года), заключенной под эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, p.309).

<sup>5</sup> United Nations Environment Programme, *An Introduction to Environmental Assessment*, 2015, p. 23 ([http://apps.unep.org/publications/index.php?option=com\\_pub&task=download&file=011945\\_en](http://apps.unep.org/publications/index.php?option=com_pub&task=download&file=011945_en)).

<sup>6</sup> Например, в Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция), которая была принята на четвертой Конференции министров «Окружающая среда для Европы» (Орхус, Дания, 25 июня 1998 года) и которая была согласована под эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, требуется от государств-участников гарантировать права на доступ к информации, на участие общественности в процессе принятия решений и на доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, с тем чтобы содействовать защите права каждого человека «нынешнего и будущих поколений» жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, p. 447).

предупреждению или снижению степени ущерба). ОЭП должна помочь осознанию последствий и воздействия предложенных проектов на окружающую среду и выявить пути возможного совершенствования проектов, например посредством минимизации негативных экологических последствий. С этой целью в рамках ОЭП следует изучить и оценить воздействие, которое предложенный проект может оказать на природную среду, местную окружающую среду и местные общины, и сформулировать необходимые меры, с тем чтобы избежать, сократить масштабы и компенсировать экологические последствия после осуществления проекта. Эти меры следует отразить в соответствующих обязательствах частного партнера в течение этапа строительства и эксплуатации проекта (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ..., соответственно). Все более и более важным элементом ОЭП является оценка возможного устарения объектов или соответствующих технологий и необходимости разработать план экономически обоснованного прекращения эксплуатации, с тем чтобы включить надлежащие меры в договор о ПЧП (см. главу V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП», пункты ...).

## **5. Воздействие на конкуренцию**

21. Организации-заказчику необходимо дополнительно рассмотреть на этапах планирования масштабы предоставления частному партнеру исключительных прав на эксплуатацию инфраструктуры или оказание соответствующих услуг или же вопрос о том, требуются ли вообще частному партнеру такие исключительные права, как гарантия возмещения первоначальных инвестиций. В этой предварительной оценке следует рассмотреть географический охват исключительных прав — если таковые будут предоставлены — и учесть политику страны в отношении соответствующего сектора (см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 27–45, и главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты 24–28). Вопрос исключительных прав будет играть центральную роль в оценке финансовой и коммерческой жизнеспособности проекта и его экономических и социальных последствий. С практической точки зрения, предоставление исключительных прав будет одним из центральных условий договора (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...) и будет также влиять на уровень правительственной поддержки, которая может потребоваться частному партнеру (см. раздел E «Правительственная поддержка», f) Защита от конкуренции).

22. Организации-заказчику следует внимательно изучить макроэкономические последствия и программные недостатки, связанные с предоставлением частному партнеру исключительных прав, а также общие расходы на социальные и культурные нужды в результате устранения конкуренции. Поскольку частные партнеры могут проявлять живой интерес к получению исключительных прав, риск сговора и коррупции в этой связи может быть особенно высоким. Соответствующие параметры для предоставления исключительных прав могут устанавливаться в законодательных актах и нормах регулирования, и обычно организация-заказчик должна обосновывать свою рекомендацию о предоставлении таких прав (в отношении вопросов о конкуренции см. также главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты ...).

## **C. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков**

23. Точное распределение рисков между различными участвующими сторонами, как правило, определяется после рассмотрения ряда факторов, включая публичную заинтересованность в развитии соответствующей инфраструктуры и степень риска, с которым сталкивается частный партнер, другие инвесторы и кредиторы (а также степень их способности и готовности нести такие риски при приемлемых затратах). Надлежащее распределение рисков имеет существенно важное значение для уменьшения затрат на осуществление проекта и

обеспечения его успешной реализации. И наоборот, неправильное распределение рисков, связанных с проектом, может поставить под угрозу финансовую жизнеспособность проекта или помешать его эффективному осуществлению, что увеличит затраты на предоставление соответствующей услуги.

*[Пункты 24–45 соответствуют пунктам 8–29 главы II, как они содержатся в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа A/CN.9/939, и других корректировок, с тем чтобы отразить расширенную сферу охвата Руководства и результаты обсуждений Комиссии на ее пятьдесят первой сессии и Межправительственной группы экспертов на ее совещании (Вена, 26–30 ноября 2018 года).]*

24. Используемое в настоящей главе понятие «риски, связанные с проектами» относится к таким обстоятельствам, какие, по оценке сторон, могут оказать неблагоприятное воздействие на выгоду, которую они предполагают получить в результате осуществления какого-либо конкретного проекта. Хотя могут иметь место события, которые будут сопряжены с серьезным риском для большинства сторон (например, физическое уничтожение объектов в результате стихийного бедствия), подверженность риску каждой стороны будет различаться в зависимости от ее роли в осуществлении проекта.

25. Понятие «распределение рисков» относится к решению вопроса о том, на какой стороне или каких сторонах должны лежать последствия возникновения событий, определенных как риски, связанные с проектом. Этот момент, как правило, является предметом переговоров между сторонами, хотя нормы регулирования, принципиальные установки или административные инструкции соответствующей страны могут устанавливать параметры для распределения некоторых рисков. Соглашение сторон в этом отношении воплощается в правах и обязательствах по договору о ПЧП. Например, если частный партнер обязан сдать объект инфраструктуры организации-заказчику, причем определенное оборудование объекта должно быть в функционирующем состоянии, то частный партнер несет риск, связанный с тем, что такое оборудование не сможет обеспечить достижение согласованных показателей производительности. Материализация такого риска, связанного с проектом, в свою очередь может иметь ряд последствий для частного партнера, включая его ответственность за неисполнение какого-либо договорного обязательства по договору о ПЧП или согласно применимому праву (например, выплата возмещения ущерба организации-заказчику за задержку во вводе в эксплуатацию соответствующего объекта); определенные убытки (например, потерю дохода вследствие задержки во вводе объекта в эксплуатацию); или дополнительные затраты (например, на ремонт неисправного оборудования или обеспечение поставки оборудования взамен неисправного).

26. Сторона, несущая тот или иной риск, может принять предупредительные меры с целью ограничения вероятности материализации такого риска, а также конкретные меры по защите себя, полностью или частично, от последствий этого риска. Такие меры часто называются «уменьшением риска». В предыдущем примере частный партнер тщательно проверит надежность поставщиков оборудования и предлагаемой технологии. Частный партнер может потребовать от своих поставщиков оборудования предоставления независимых гарантий в отношении функционирования их оборудования. На поставщика может быть также возложена обязанность выплатить штраф или возмещение заранее оцененных убытков частному партнеру в связи с неисправностью его оборудования. В некоторых случаях может быть создан целый ряд более или менее сложных договорных механизмов с целью смягчения последствий риска, связанного с проектом. Например, частный партнер может сочетать гарантии, предоставленные поставщиком оборудования, с коммерческим страхованием, покрывающим некоторые последствия перерыва в ее деятельности из-за неисправности оборудования.

## 1. Обзор основных категорий рисков, связанных с проектами

27. С тем чтобы проиллюстрировать вышесказанное, в нижеследующих пунктах приводится обзор основных категорий рисков, связанных с проектами, а также примеры некоторых договорных механизмов, используемых для распределения и уменьшения рисков. Для дальнейшего ознакомления с этим вопросом читателю предлагается использовать другие источники информации, например *UNIDO BOT Guidelines* (Руководящие принципы ЮНИДО по проектам СЭП)<sup>7</sup>.

### а) Срыв осуществления проекта, вызванный событиями, которые находятся вне сферы контроля сторон

28. Стороны могут подвергаться риску срыва осуществления проекта вследствие непредвиденных или чрезвычайных событий, не поддающихся их контролю; эти события могут носить физический характер, например стихийные бедствия — наводнения, ураганы или землетрясения, — или же могут быть результатом деятельности человека, например военные действия, гражданские беспорядки или террористические акты. Непредвиденные или чрезвычайные события такого рода могут временно прервать исполнение проекта или функционирование объекта, что в свою очередь может привести к задержке в строительстве, потере дохода и другим убыткам. Серьезные события могут нанести физический ущерб объекту или даже разрушить его до такой степени, что он не будет поддаваться восстановлению (в отношении рассмотрения вопроса о юридических последствиях наступления таких событий см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

### б) Срыв осуществления проекта, вызванный неблагоприятными действиями правительства («политический риск»)

29. Частный партнер и кредиторы подвергаются риску негативного влияния на исполнение проекта действий организации-заказчика, другого правительственного ведомства или законодательного органа принимающей страны. Такие риски часто называются «политическими рисками», и их можно подразделить на три широких категории: «традиционные» политические риски (например, национализация активов частного партнера или введение новых налогов, которые ставят под угрозу перспективы частного партнера в отношении выплаты долгов и возврата инвестиций); «регулятивные» риски (например, введение более жестких стандартов в отношении предоставляемой услуги или открытие сектора для конкуренции) и «квазикommerческие» риски (например, нарушение своих обязательств организацией-заказчиком или перерывы в осуществлении проекта вследствие изменений в приоритетах и планах организации-заказчика) (в отношении рассмотрения вопроса о юридических последствиях наступления таких событий см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). В дополнение к политическим рискам, связанным с принимающей страной, некоторые политические риски могут быть результатом действий какого-либо иностранного правительства, например, блокады, эмбарго или бойкота, введенных правительствами в странах инвесторов.

### в) Риски на стадии строительства и эксплуатации

30. Основные риски, с которыми стороны могут сталкиваться на стадии строительства, заключаются в том, что строительство объекта может быть вообще не завершено или не может быть завершено в согласованные сроки (риски, связанные с завершением), или может быть завершено при более высоких затратах по сравнению с первоначальной сметой (риск превышения расходов на строительство), или же что объект по завершении его строительства не будет удовлетворять критериям, касающимся уровня производительности (эксплуатационный риск). На стадии эксплуатации стороны могут также столкнуться с риском,

<sup>7</sup> См. «Введение и справочная информация по ПЧП», сноска 2.

связанным с тем, что завершённый объект невозможно эффективно эксплуатировать или обслуживать, с тем чтобы обеспечить ожидаемый уровень мощности, отдачи или эффективности (эксплуатационный риск), или что эксплуатационные расходы превысят первоначальную смету (превышение эксплуатационных расходов). Следует отметить, что риски на стадии строительства и эксплуатации затрагивают не только частный сектор. Организация-заказчик и пользователи в принимающей стране могут испытывать серьёзное воздействие в результате перерыва в предоставлении необходимых услуг. Правительство, выступающее в качестве представителя публичных интересов, будет, как правило, обеспокоено рисками, связанными с техникой безопасности или экологическим ущербом, который может быть причинен в результате ненадлежащей эксплуатации объекта.

31. Некоторые из этих рисков могут быть созданы частным партнером или его подрядчиками или поставщиками. Например, превышение расходов на строительство и задержка в завершении могут иметь место в результате применения неэффективных методов строительства, излишних затрат, недостаточного сметного финансирования или отсутствия координации среди подрядчиков. Несоответствие объекта критериям производительности может быть также результатом дефектов конструкции, непригодности используемой технологии или неисправности оборудования, поставленного поставщиками частного партнера. На стадии эксплуатации отсутствие эффективности в работе может быть следствием, например, неправильного технического обслуживания объекта или халатности при эксплуатации механического оборудования. Превышение эксплуатационных затрат может также обуславливаться ненадлежащим управлением.

32. Вместе с тем некоторые из этих рисков могут возникать также в результате конкретных действий организации-заказчика, других правительственных ведомств или даже законодательного органа принимающей страны. Эксплуатационные сбои или превышение расходов могут возникать вследствие ненадлежащих технических спецификаций, предоставленных организацией-заказчиком на стадии принятия решения о заключении договора о ПЧП. Задержки и перерасход могут также обуславливаться действиями организации-заказчика после заключения договора (задержки в получении утверждений и разрешений, дополнительные расходы, вызванные изменениями в требованиях вследствие ненадлежащего планирования, перерывы в работе, вызванные инспектирующими ведомствами или задержками в отводе земельного участка, на котором предполагается строительство объекта). Общие законодательные или регулятивные меры, например, более жесткие стандарты в отношении техники безопасности или условий труда могут также привести к увеличению затрат на строительство или эксплуатацию. Недостатки производства могут быть вызваны непоставкой необходимых материалов (например, электроэнергии или газа) публичными органами.

**d) Коммерческие риски**

33. «Коммерческие риски» связаны с возможностью того, что проект не будет в состоянии обеспечить получение ожидаемых доходов вследствие изменений в рыночных ценах или спросе на производимые товары или услуги. Обе эти формы коммерческих рисков могут серьёзно подорвать способность частного партнера погашать свои долги и поставить под угрозу финансовую жизнеспособность проекта.

34. Коммерческие риски существенно разнятся в зависимости от сектора и вида проекта. Риск может рассматриваться как минимальный или умеренный, если частный партнер обладает монополией на предоставление соответствующей услуги или если он осуществляет поставки одному клиенту на основании соглашений о постоянном приобретении товаров или услуг. Вместе с тем коммерческие риски могут быть существенными в связи с проектами, которые зависят от поступлений на основе рыночной деятельности, в частности тогда, когда существование альтернативных объектов или источников поставок затрудняет составление достоверного прогноза в отношении пользования или спроса.

Это может стать источником серьезной озабоченности, например, в связи с проектами строительства платных автодорог, поскольку платные дороги могут сталкиваться с конкуренцией со стороны бесплатных дорог. В зависимости от легкости, с которой водители могут воспользоваться бесплатной дорогой, доходы от платных дорог могут быть трудно прогнозируемыми, особенно в городских районах, в которых на постоянной основе могут строиться или улучшаться альтернативные скоростные и обычные дороги. Кроме того, показатели загрузки дорог, как было установлено, еще труднее прогнозировать при строительстве новых платных дорог, особенно если речь не идет о расширении существующей системы платных дорог, поскольку в этом случае не имеется данных о дорожном движении, которые можно было бы использовать в качестве точки отсчета.

**е) Риски, связанные с обменным курсом, и другие финансовые риски**

35. Связанные с обменным курсом риски сопряжены с возможностью того, что изменения в обменном курсе иностранных валют могут изменить валютную стоимость потоков наличных средств, генерируемых проектом. Цены и сборы, взимаемые с местных пользователей или потребителей, по всей вероятности, будут выплачиваться в местной валюте, тогда как займы и иногда также затраты на оборудование или топливо могут быть выражены в иностранной валюте. Такой риск может носить существенный характер, поскольку обменные курсы являются особенно нестабильными во многих развивающихся странах или странах с переходной экономикой. Помимо колебаний обменного курса частный партнер может подвергаться риску, связанному с тем, что в результате валютного контроля или уменьшения резервов иностранной валюты может быть ограничено наличие на местном рынке иностранной валюты, которая необходима частному партнеру для обслуживания своего долга или возмещения первоначальных инвестиций.

36. Еще один риск, с которым сталкивается частный партнер, связан с возможностью увеличения процентных ставок, что приведет к дополнительным расходам на финансирование проекта. Этот риск может носить существенный характер в связи с проектами в области инфраструктуры с учетом обычно крупных сумм заимствований и длительной продолжительности осуществления проектов, когда некоторые займы предоставляются на период в несколько лет. Кредиты часто предоставляются по фиксированной процентной ставке (например, в виде долговых обязательств с фиксированной ставкой), что позволяет уменьшить риск, связанный с процентными ставками. Кроме того, пакет финансирования может включать схемы страхования от рисков, связанных с процентными ставками, например, посредством осуществления свопов с процентными ставками или установления верхнего предела процентных ставок.

**2. Договорные механизмы распределения и уменьшения рисков**

37. Из вышеизложенного вытекает, что стороны должны принимать во внимание целую совокупность факторов для действенного распределения рисков, связанных с проектами. По этой причине в целом нецелесообразно принимать законодательные положения, излишне ограничивающие способность участников переговоров обеспечивать сбалансированное распределение рисков, связанных с проектами, с учетом нужд отдельных проектов. Тем не менее правительству было бы, возможно, полезно подготовить некоторые общие руководящие указания для должностных лиц, действующих от имени национальных организаций-заказчиков, например, путем разработки рекомендательных принципов, касающихся распределения рисков.

38. Практические руководящие принципы, подготовленные для организаций-заказчиков в ряде стран, часто содержат ссылку на общие принципы распределения рисков, связанных с проектами. Один из таких принципов заключается в том, что конкретные риски должны, как правило, возлагаться на ту сторону, которая в большей степени может оценить риск, контролировать и регулировать его. Дополнительные руководящие принципы предусматривают возложение

рисков, связанных с проектами, на ту сторону, которая имеет наиболее легкий доступ к инструментам хеджирования (т.е. к инвестиционным схемам, позволяющим компенсировать убытки по одной сделке за счет одновременного получения прибыли по другой) или наибольшую способность диверсифицировать такие риски или уменьшать их при наиболее низких затратах. Однако на практике распределение рисков часто является фактором, связанным как с политическими соображениями (например, публичная заинтересованность в проекте или совокупные обязательства организации-заказчика по различным проектам), так и с относительной прочностью переговорных позиций сторон. Кроме того, при распределении рисков, связанных с проектами, важно учитывать финансовое положение сторон, на которые возлагается конкретный риск, а также их способность нести последствия такого риска, если он материализуется.

39. Частный партнер и его подрядчики, как правило, принимают на себя обычные риски, связанные с развитием и эксплуатацией инфраструктуры. Например, риски, связанные с задержкой завершения строительства и превышением сметных расходов, а также другие риски, типичные для этапа строительства, как правило, возлагаются на строительного подрядчика или подрядчиков посредством заключения договора о строительстве «под ключ», согласно которому подрядчик принимает на себя полную ответственность за проектирование и сооружение объекта по фиксированной цене, при соблюдении указанного срока завершения строительства и в соответствии с конкретными эксплуатационными спецификациями (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт ...). Строительный подрядчик, как правило, несет ответственность за выплату заранее оцененных убытков или штрафных неустоек за любую задержку в завершении строительства. Кроме того, подрядчик, как правило, также должен предоставить эксплуатационную гарантию, например банковскую гарантию или гарантийное обязательство. Отдельные поставщики оборудования, как правило, также должны предоставлять гарантии в отношении функционирования их оборудования. Эксплуатационные гарантии, предоставляемые подрядчиками и поставщиками оборудования, часто дополняются аналогичными гарантиями, предоставляемыми частным партнером организации-заказчику. Аналогичным образом, частный партнер обычно уменьшает объем возлагаемых на него эксплуатационных рисков посредством заключения договора об эксплуатации и техническом обслуживании, согласно которому эксплуатационная компания берет на себя обязательство обеспечить требуемую отдачу и принимает на себя ответственность за последствия эксплуатационных сбоев. В большинстве случаев механизмы такого рода будут являться жизненно важным требованием успешного осуществления проекта. Кредиторы, со своей стороны, будут стремиться получить защиту от последствий материализации таких рисков и требовать, например, переуступки поступлений по любым обязательствам, выданным с целью гарантировать исполнение со стороны подрядчика. Соглашения о кредитовании обычно содержат требование о том, чтобы поступления по контрактным гарантиям депонировались на залоговом счете кредиторов («счете эскроу»), что является дополнительной мерой защиты от возможного ненадлежащего использования средств частного партнера или от наложения ареста по ходатайству третьих сторон (например, других кредиторов). Тем не менее средства, выплачиваемые по гарантийным обязательствам, регулярно высвобождаются для использования частным партнером по мере необходимости покрытия расходов на ремонтные работы либо эксплуатационных или иных расходов.

40. С другой стороны, организация-заказчик, как предполагается, примет на себя те риски, которые относятся к событиям, обусловленным собственными действиями этой организации, таким как неадекватность технических спецификаций, представленных на стадии отбора, или задержка, вызванная неспособностью обеспечить согласованные поставки. Можно также предположить, что организация-заказчик будет нести ответственность за последствия срывов, вызванных действиями правительства, например, когда она соглашается компенсировать частному партнеру любые убытки вследствие принятия мер по контролю над ценами (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о

ПЧП», пункт ...). Хотя некоторые политические риски могут быть уменьшены путем приобретения страхования, такое страхование, если оно вообще предоставляется в отношении проектов в соответствующей стране, может и не предлагаться при приемлемых затратах. Так, потенциальные инвесторы и кредиторы могут обратиться к правительству, например, с целью получения гарантий от экспроприации или национализации, а также гарантий того, что в случае таких действий будет выплачена надлежащая компенсация (см. ниже, пункт ...). В зависимости от их оценки уровня рисков, которые могут возникнуть в принимающей стране, потенциальные инвесторы и кредиторы могут и не проявить готовности к поддержке осуществления проекта в отсутствие такие заверений или гарантий.

41. Большинство рисков, связанных с проектами и указанных в предыдущих пунктах, можно в большей или меньшей степени рассматривать как подпадающие под контроль той или иной стороны. Вместе с тем большое разнообразие рисков, связанных с проектами, возникает в результате событий, не поддающихся контролю сторон или произошедших вследствие действий третьих сторон, и, таким образом, будет, возможно, необходимо рассмотреть другие принципы распределения рисков.

42. Например, частный партнер может ожидать, что риск, связанный с изменением процентных ставок, а также риск инфляции будут перенесены на конечных пользователей или потребителей объекта посредством механизма повышения цен, хотя это не всегда является возможным вследствие обстоятельств, связанных с рыночными условиями, или мер по контролю над ценами. Структура цен, согласованная между частным партнером и организацией-заказчиком, будет определять ту степень, в которой частный партнер сможет избежать таких рисков, или же ту степень, в которой от него будет ожидаться принятие на себя некоторых таких рисков (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

43. Другая категория рисков, которые могут быть распределены на основании различных схем, касается таких внешних событий, как военные действия, гражданские беспорядки, стихийные бедствия или иные события, которые вообще не поддаются контролю сторон. В рамках традиционных проектов в области инфраструктуры, осуществляемых публичным сектором, соответствующая публичная организация, как правило, несет риск, например, разрушения объекта в результате стихийных бедствий или аналогичных событий в той мере, в какой такие риски не могут быть покрыты страхованием. При осуществлении проектов ПЧП правительство может отдать предпочтение возложению подобных рисков на частного партнера. Вместе с тем в зависимости от его оценки конкретных рисков, возникающих в принимающей стране, частный сектор может и не быть готовым принять на себя эти риски. Поэтому на практике не существует единого решения, охватывающего всю категорию таких рисков, и зачастую создаются особые механизмы, регулирующие каждый из них. Например, стороны могут согласиться в том, что наступление некоторых событий такого рода может влечь за собой освобождение затрагиваемой стороны от последствий неисполнения обязательств по договору о ПЧП и что будут созданы договорные механизмы, предусматривающие решения в отношении некоторых неблагоприятных последствий, такие как продление срока действия контрактов с целью компенсации задержки, которая явилась результатом событий, или даже прямой платеж в определенной форме при особых обстоятельствах (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Эти механизмы будут дополняться коммерческим страхованием, приобретенным частным партнером, если это можно будет сделать при приемлемых затратах (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...).

44. Вполне возможно, что потребуются создать и специальные механизмы, касающиеся распределения коммерческих рисков. Такие проекты ПЧП, как проекты в области мобильной связи, обладают относительно высоким потенциалом возвращения прямых затрат, и в большинстве случаев предполагается, что

частный партнер будет осуществлять такой проект, не разделяя этих рисков с организацией-заказчиком и не прибегая к поддержке со стороны правительства. В отношении других проектов ПЧП в области инфраструктуры, таких как проекты по электроэнергетике, частный партнер может прибегать к созданию совместно с организацией-заказчиком или другим публичным органом договорных механизмов, с целью уменьшить объем лежащих на нем коммерческих рисков, например, путем заключения долгосрочных соглашений о приобретении товаров или услуг, которые гарантировали бы рынок для соответствующей продукции по согласованной цене. Платежи могут принимать форму сборов за фактическое потребление или наличие услуги или же объединять элементы и одного, и другого, а применимые ставки, как правило, являются предметом положений, касающихся увеличения или индексации платежей с целью обеспечить защиту реальной стоимости поступлений от увеличения затрат на эксплуатацию устаревающего объекта (см. также главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...). И наконец, существуют относительно капиталоемкие проекты с более медленным развитием потенциала возмещения затрат, такие как проекты в области водоснабжения и некоторые проекты по строительству платных дорог, которые частный сектор может осуществлять неохотно, если не будет располагать некой схемой совместного несения рисков с организацией-заказчиком, например, посредством гарантий фиксированных поступлений или согласованных платежей на основе пропускной способности, независимо от фактического использования объекта (см. также главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...).

45. Распределение рисков, которое в конечном счете будет согласовано организацией-заказчиком и частным партнером, будет отражено в их взаимных правах и обязательствах, изложенных в договоре о ПЧП. Возможные законодательные последствия некоторых положений, обычно включаемых в проектные соглашения, рассматриваются в других главах *Руководства* (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП» и главу V «Срок действия, продление и прекращение договора о ПЧП»). Стороны будут также заключать различные другие соглашения, призванные уменьшить или перераспределить риски, которые они принимают на себя (например, кредитные соглашения; контракты на строительство, поставку оборудования, эксплуатацию и материально-техническое обслуживание; прямое соглашение между организацией-заказчиком и кредиторами; и, когда это применимо, соглашения о постоянном приобретении товаров или услуг и о долгосрочных поставках).

## **D. Административная координация**

46. В зависимости от структуры административных органов принимающей страны в случае ПЧП может потребоваться участие ряда публичных органов на различных уровнях управления. Например, компетенция на установление различных норм и правил, регулирующих соответствующий вид деятельности, может полностью или частично принадлежать какому-либо публичному органу на ином уровне, нежели уровень органа, отвечающего за предоставление соответствующей услуги. Может также существовать такой сценарий, когда и регулирующие, и оперативные функции объединяются в одной организации, а полномочия на заключение правительственных контрактов в централизованном порядке переданы другому публичному органу. Применительно к проектам, связанным с иностранными инвестициями, может также сложиться такая ситуация, когда некоторые специальные области компетенции могут охватываться мандатом того ведомства, которое несет ответственность за утверждение иностранных инвестиционных предложений.

47. Международный опыт показал целесообразность возложения общей ответственности за разработку политики и практических рекомендаций в отношении ПЧП на центральное подразделение в составе административной структуры принимающей страны. Такое центральное подразделение может также нести

ответственность за координацию работы основных публичных органов, взаимодействующих с частным партнером. В то же время признается, что в силу особой организации административной структуры создание такого механизма в ряде стран будет невозможным. Когда учреждение такого центрального подразделения невозможно, то могут быть изучены иные меры по обеспечению надлежащего уровня координации деятельности различных заинтересованных публичных органов, о чем говорится в нижеследующих пунктах.

## 1. Координация подготовительных мероприятий

48. После выявления будущего проекта и положительной оценки предлагаемого ПЧП как оптимального варианта его реализации правительству следует определить относительную приоритетность проекта, а также выделить людские и другие ресурсы для его осуществления. На этом этапе желательно, чтобы организация-заказчик провела обзор действующих законодательных или регулятивных требований, касающихся эксплуатации объектов инфраструктуры предлагаемого вида, с целью выявления основных публичных органов, участие которых потребует для реализации проекта. На данном этапе также важно рассмотреть меры, которые могут потребоваться для того, чтобы организация-заказчик и другие участвующие публичные органы выполнили те обязательства, которые, как они это могут разумно предполагать, лягут на них в связи с проектом. Например, правительству может потребоваться заблаговременно принять бюджетные меры, для того чтобы организация-заказчик или другие публичные органы могли выполнить финансовые обязательства, охватывающие несколько бюджетных циклов, например долгосрочные обязательства по закупке продукции, произведенной в рамках проекта (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...). Кроме того, может потребоваться принятие ряда административных мер для предоставления определенных форм поддержки в связи с проектом, например в том, что касается освобождения от налогообложения и упрощения таможенного режима (см. ниже, пункты 26–56), причем для их принятия может потребоваться значительное время.

## 2. Подготовка к выбору частного партнера

49. Выбор наилучшего частного партнера, способного разработать проект, отвечающий требованиям организации-заказчика, является центральным условием успеха проекта. Поэтому организация-заказчик должна как можно раньше заняться подготовкой процедур отбора, позволяющих добиться этого результата (см. главу III «Решение о заключении договора»). Как и большинство современных законов о публичных закупках, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках обычно позволяет закупающей организации гибко подходить к определению, что будет представлять собой соотношение затрат и получаемой выгоды в случае каждой закупки и как проводить процесс закупок, чтобы добиться желаемого результата. В частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках предоставляет закупающей организации широкую свободу действий при принятии решения о том, что покупать, и определении, что будет считаться отвечающим потребностям закупающей организации (статья 10), кто может участвовать и на каких условиях (статьи 9, 18 и 49) и критерии, которые будут применяться при выборе выигравшего представления (статья 11). Такую же гибкость желательно проявлять и при выборе частного партнера для осуществления проекта ПЧП.

50. Гибкость, однако, не означает, что организация-заказчик вправе принимать такие решения в любое время или изменять характер процедур без надлежащего обоснования. Наоборот, крайне важно, чтобы уже на этапе планирования организация-заказчик определила и детально изучила подходящую процедуру отбора из числа тех, которые предусмотрены в общем законодательстве страны о публичных закупках или в каких-либо конкретных законах о ПЧП (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты ...). Так, выбор надлежащей процедуры будет зависеть от ряда практических аспектов, которые организация-

заказчик должна рассмотреть в совокупности еще на этапе подготовки проекта. Таким образом, выбор формы ПЧП (см. главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункт 16), предусматриваемые для объекта механизмы собственности и обслуживания (см. главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты ...), модель оплаты (например, взимание платы с пользователей или правительственные платежи или сочетание этих методов) и другие существенные элементы разработки проекта будут определять, например, степень заинтересованности организации-заказчика в физических аспектах работы и могут, в свою очередь, повлиять на то, в какой степени организация-заказчик пожелает контролировать технические аспекты путем подготовки свода спецификаций или же предпочтет вместо этого разрешить участникам процедур до конца предлагать свои собственные решения для получения ожидаемого результата. Существуют различные варианты процедур отбора, которые могут отвечать требованиям организации-заказчика (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты ...).

51. Уже на этом этапе организации-заказчику необходимо будет также рассмотреть важные аспекты процесса заключения договора. Организация-заказчик должна будет рассмотреть необходимость или желательность процедур предварительного отбора с учетом уровня конкуренции, уже существующей на рынке, и необходимость обеспечения надежного и прозрачного процесса отбора. Организации-заказчику необходимо будет тщательно изучить критерии предварительного отбора с учетом как желаемого результата, так и характера предполагаемого ПЧП. Ей также необходимо будет подготовить надлежащие критерии оценки, чтобы можно было ранжировать предложения, с тем чтобы выбрать участника процедур, предложившего наилучшее соотношение затрат и получаемой выгоды. В практическом плане организация-заказчик должна будет обеспечить себе возможность воспользоваться необходимыми техническими знаниями и опытом для оценки предложений по их как техническим, так и финансовым и коммерческим аспектам.

52. Еще одним весьма важным шагом в подготовительном процессе является доработка организацией-заказчиком предположений в отношении распределения рисков, которые делаются во время анализа затрат и получаемой выгоды, и определение основных условий договора, в том числе и тех, которые считаются не подлежащими обсуждению, поскольку это будет центральным элементом процесса отбора и одним из основных факторов при сопоставлении полученных предложений (см. главу III «Решение о заключении договора», пункты ...). Зачастую после выбора соответствующего частного партнера проходит слишком много времени, прежде чем заключается договор о ПЧП, и это приводит к увеличению общих расходов по проекту. Организация-заказчик может помочь сократить это время и сделать заключительные переговоры более структурированными и эффективными, используя как можно больше стандартных документов, которые учитывают предыдущий опыт и практику и отражают существенные условия ПЧП (естественно, адаптированные к обстоятельствам соответствующего конкретного проекта).

### **3. Меры, направленные на облегчение выдачи лицензий и разрешений**

53. Законодательство может сыграть полезную роль в деле облегчения выдачи лицензий и разрешений, которые могут потребоваться в ходе осуществления проекта (как, например, лицензии, необходимые согласно валютным правилам; лицензии на регистрацию частного партнера в качестве юридического лица; разрешения на наем иностранцев; регистрационные и гербовые сборы за использование земельных участков или оформление собственности на такие участки; лицензии на импорт оборудования и материалов; строительные лицензии; лицензии на прокладку кабелей или трубопроводов; лицензии на ввод объекта в эксплуатацию; и выделение частот для мобильной связи). Выдача таких лицензий и разрешений может относиться к компетенции различных органов на различных уровнях управления, и для их получения может потребоваться значительное

время, особенно если утверждающие органы или должностные лица не участвовали с самого начала в разработке проекта или в согласовании его условий. Задержки в процессе введения объектов инфраструктуры в эксплуатацию из-за отсутствия необходимых лицензий или разрешений по не зависящим от частного партнера причинам могут привести к повышению издержек по проекту, а также цен, которые должны выплачиваться пользователями.

54. Поэтому рекомендуется проводить заблаговременную оценку потребностей в лицензиях и разрешениях для целей конкретного проекта, с тем чтобы избежать задержек на этапе реализации. Одна из возможных мер по укреплению координации в процессе выдачи лицензий и разрешений может состоять в том, чтобы возложить на какой-либо один орган полномочия на получение заявок на лицензии и разрешения, препровождение их соответствующим ведомствам и контроль за выдачей всех лицензий и разрешений, перечисленных в запросе предложений, и других лицензий, которые могут быть предусмотрены принятыми впоследствии регулятивными нормами. Кроме того, в законодательном порядке можно уполномочить соответствующие ведомства выдавать временные лицензии и разрешения и установить срок, по истечении которого эти лицензии и разрешения будут считаться выданными, если не поступит отказ в письменной форме.

55. В то же время следует отметить, что распределение административных полномочий между правительственными структурами различного уровня (например, местного, регионального и центрального) часто отражает основополагающие принципы политической организации страны. Таким образом, имеются случаи, когда центральное правительство не может принять на себя ответственность за выдачу всех лицензий и разрешений или возложить такую координирующую функцию на какой-либо единый орган. В подобных случаях важно принять меры, направленные на то, чтобы не допустить задержек, которые могут быть вызваны таким распределением административных полномочий, например заключить соглашения между организацией-заказчиком и другими заинтересованными публичными органами об облегчении процедур в связи с каким-либо конкретным проектом, или принять другие меры, направленные на обеспечение надлежащего уровня координации в деятельности различных заинтересованных публичных органов и на повышение прозрачности и эффективности процесса получения лицензий. К тому же правительство может рассмотреть вопрос о предоставлении определенных гарантий того, что оно будет в максимально возможной степени содействовать частному партнеру в получении лицензий, требуемых согласно внутреннему законодательству, например, путем предоставления участникам процедур информации и помощи в вопросах о тех лицензиях, которые требуется получить, а также о соответствующих процедурах и условиях. С практической точки зрения в дополнение к координации между правительственными структурами различного уровня и различными публичными органами требуется обеспечить последовательность в деле применения критериев для выдачи лицензий и для обеспечения прозрачности административного процесса.

## **Е. Правительственная поддержка**

*[Пункты 56–86 соответствуют пунктам 30–60 главы II, как они содержатся в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа A/CN.9/939, и других корректировок, с тем чтобы отразить расширенную сферу охвата Руководства и результаты обсуждений Комиссии на ее пятьдесят первой сессии и Межправительственной группы экспертов на ее совещании (Вена, 26–30 ноября 2018 года).]*

56. Изложенное в разделе С обсуждение показывает, что стороны могут использовать различные договорные механизмы для распределения и уменьшения

рисков, связанных с проектами ПЧП. Тем не менее такие механизмы не всегда могут быть достаточными для обеспечения степени уверенности, которая требуется частным инвесторам для того, чтобы они приняли участие в проектах ПЧП. Вполне может оказаться необходимой некоторая дополнительная правительственная поддержка для повышения привлекательности частных инвестиций в осуществление проектов ПЧП.

57. Правительственная поддержка может принимать различные формы. В целом любую меру, принятую правительством с целью улучшения инвестиционного климата для проектов ПЧП, можно рассматривать в качестве правительственной поддержки. С этой точки зрения наличие законодательства, позволяющего правительству заключать договоры о ПЧП, или же установление четких полномочий на проведение переговоров и принятие последующих мер в связи с договорами о ПЧП (см. главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты 29–36) могут явиться важными мерами в поддержку осуществления проектов в области инфраструктуры. Однако используемый в *Руководстве* термин «правительственная поддержка» имеет более узкий смысл и касается, в частности, специальных мер, в большинстве случаев финансового или экономического характера, которые могут быть приняты правительством для улучшения условий осуществления какого-либо конкретного проекта или же для оказания частному партнеру помощи в связи с некоторыми связанными с проектами рисками, которые выходят за пределы обычной сферы действия договорных механизмов, согласованных организацией-заказчиком и частным партнером с целью распределения рисков, связанных с проектом. Меры правительственной поддержки, если они могут быть приняты, как правило, образуют неотъемлемую часть правительственных программ по привлечению частных инвестиций в проекты в области инфраструктуры.

#### **1. Политические соображения, касающиеся правительственной поддержки**

58. На практике решение о поддержке осуществления какого-либо проекта основывается на оценке правительством экономической или социальной значимости проекта и целесообразности оказания в связи с этим дополнительной правительственной поддержки. Правительство может определить, что частный сектор может быть не в состоянии самостоятельно финансировать некоторые проекты при приемлемых затратах. Правительство может также счесть, что определенные проекты не могут быть реализованы без принятия тех или иных мер поддержки, которые уменьшали бы некоторые риски, связанные с этими проектами. Так, готовность частных инвесторов и кредиторов осуществлять крупные проекты в какой-либо стране не только основывается на их оценке конкретных рисков, связанных с такими проектами, но и обуславливается степенью их удовлетворения инвестиционным климатом в принимающей стране, в частности в секторе инфраструктуры. Факторы, которым частные инвесторы могут придавать особое значение, включают экономическую систему принимающей страны и степень развития рыночных структур, а также степень, в которой эта страна уже преуспела в осуществлении проектов ПЧП в течение ряда лет.

59. По вышеуказанным причинам ряд стран придерживался гибкого подхода при решении вопроса об оказании правительственной поддержки. В некоторых странах это было достигнуто путем принятия законодательных положений, которые увязывают объем и вид поддержки с конкретными нуждами отдельных секторов инфраструктуры. В других странах это было достигнуто путем наделения правительства принимающей страны достаточными законодательными полномочиями для предоставления некоторых видов заверений или гарантий при сохранении возможности по своему усмотрению предоставлять такие заверения или гарантии не во всех случаях. Вместе с тем правительство принимающей страны будет заинтересовано в обеспечении того, чтобы объем и вид поддержки, предоставленной в связи с каким-либо проектом, не привели к принятию на себя открытых обязательств. Так, принятие публичными органами чрезмерных обязательств в результате предоставления гарантий в связи с каким-либо

конкретным проектом может воспрепятствовать предоставлению ими гарантий в связи с другими проектами, являющимися, возможно, даже более важными с точки зрения публичных интересов.

60. Эффективность программ правительственной поддержки частных инвестиций в инфраструктуру можно повысить путем внедрения соответствующих методов бюджетного финансирования мер правительственной поддержки или же оценки общих затрат, связанных с другими формами правительственной поддержки. Например, кредитные гарантии, предоставляемые публичными органами, обычно сопряжены с меньшими расходами, чем затраты на кредитные гарантии, предоставляемые коммерческими кредиторами. Разница между ними (минус стоимость сборов и процентов, выплачиваемых частным партнером) представляет собой затраты для правительства и субсидию для частного партнера. Таким образом, правительству, предусматривающему предложить ту или иную форму правительственной поддержки для ПЧП, следует тщательно рассмотреть общие фискальные последствия, с тем чтобы избежать риска случайных непреднамеренных обязательств (см. выше, пункты 15 и 16). Например, кредитные гарантии зачастую не фиксируются в качестве затрат до тех пор, пока не предъявляется соответствующее требование. Таким образом, фактическая сумма субсидии, предоставленной правительством, не фиксируется, что может создать неправильное впечатление о том, что кредитные гарантии влекут за собой обязательства в меньшем объеме, чем прямые выплаты субсидий. Аналогичным образом, финансовые и экономические затраты, связанные с освобождением от налогов, предоставленным правительством, могут и не быть очевидными, что обуславливает их меньшую прозрачность по сравнению с другими формами прямой правительственной поддержки. По этим причинам странам, рассматривающим вопрос о принятии программ поддержки проектов ПЧП, возможно, потребуется разработать специальные методы для оценки бюджетных затрат на принятие таких мер поддержки, как освобождение от налогообложения, кредиты и кредитные гарантии, предоставляемые публичными органами; такие методы должны учитывать предполагаемую текущую стоимость будущих затрат или утраченных поступлений.

## **2. Формы правительственной поддержки**

61. Возможность предоставления прямой правительственной поддержки, будь то в форме финансовых гарантий, публичных кредитов или гарантий в отношении поступлений, может быть важным элементом финансовой структуры проекта. В нижеследующих пунктах кратко описываются формы правительственной поддержки, которые иногда разрешаются внутренним законодательством, а также рассматриваются возможные законодательные последствия, которые они могут иметь для принимающей страны, но при этом не приводится рекомендаций относительно использования какой-либо из этих конкретных форм.

62. В целом, помимо административных и бюджетных мер, которые могут быть необходимыми для обеспечения исполнения правительственных обязательств в течение всей продолжительности осуществления проекта, целесообразно, чтобы законодательный орган рассмотрел возможную необходимость установления прямого законодательного разрешения на оказание некоторых форм поддержки. Если установлено, что правительственная поддержка является целесообразной, то важно, чтобы законодательный орган учитывал обязательства принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли, которые могут ограничивать способность публичных органов договаривающихся государств оказывать финансовую или иную поддержку компаниям, действующим на их территории. Кроме того, если какое-либо правительство рассматривает вопрос об оказании поддержки осуществлению какого-либо проекта в области инфраструктуры, то это обстоятельство должно быть доведено до сведения всех потенциальных участников процедур в надлежащий момент в ходе процедуры отбора (см. главу III «Решение о заключении договора», пункт 75).

**а) Публичные кредиты и кредитные гарантии**

63. В некоторых случаях закон разрешает правительству предоставлять частному партнеру беспроцентные кредиты или кредиты по низкой процентной ставке с целью уменьшения затрат на финансирование проекта. В зависимости от применяющихся правил отчетности некоторые беспроцентные кредиты, предоставляемые публичными учреждениями, могут быть указаны в качестве поступлений в счетах частного партнера; при этом платежи в погашение кредита будут рассматриваться как затраты, вычитаемые в целях налогообложения и бухгалтерского учета. Более того, субординированные ссуды, предоставляемые правительством, могут улучшить финансовые условия осуществления проекта за счет дополнения первостепенных кредитов, предоставленных коммерческими банками, без создания коллизии с точки зрения очередности погашения. Правительственные ссуды в целом могут предоставляться всем частным партнерам в каком-либо секторе, или же они могут ограничиваться оказанием временной помощи частному партнеру в случае материализации определенных рисков, связанных с проектами. Общая сумма любой такой ссуды может быть далее ограничена какой-либо фиксированной суммой или процентной долей общих проектных затрат.

64. Помимо публичных кредитов, законодательство некоторых стран разрешает организации-заказчику или другому ведомству правительства принимающей страны предоставлять гарантии в отношении погашения кредитов, взятых частным партнером. Кредитные гарантии предназначены для защиты кредиторов (и в некоторых случаях инвесторов, также предоставляющих средства на осуществление проекта) от неисполнения частным партнером своих обязательств. Кредитные гарантии не влекут за собой немедленного выделения публичных средств, и они могут казаться более привлекательными для правительства, чем прямые ссуды. Вместе с тем кредитные гарантии могут представлять собой существенные обязательства в случае наступления непредвиденных обстоятельств, и объем возлагаемых на правительство рисков может быть весьма значительным, особенно в случае полного краха частного партнера. Так, правительство в большинстве случаев может найти небольшое утешение в возможном вступлении, в порядке суброгации, в права кредиторов в отношении несостоятельного частного партнера.

65. Таким образом, помимо принятия общих мер по повышению эффективности программ правительственной поддержки (см. выше, пункт 58), возможно, было бы целесообразно рассмотреть конкретные положения, ограничивающие объем рисков, принимаемых на себя правительством в связи с кредитными гарантиями. Правила, регулирующие предоставление кредитных гарантий, могут устанавливать максимальный предел, который может быть выражен в виде фиксированной суммы или, если нужна большая гибкость, в виде определенной процентной доли общих инвестиций в какой-либо конкретный проект. Другой мерой по ограничению обязательств предоставляющего гарантии ведомства при наступлении непредвиденных обстоятельств может быть определение случаев, когда такие гарантии могут предоставляться с учетом тех видов связанных с проектом рисков, которые правительство может быть готово нести на совместной основе. Например, если правительство рассматривает вопрос о совместном несении только рисков, связанных с временным перерывом в работе, вызванным событиями, не поддающимися контролю сторон, то гарантии могут ограничиваться случаем, когда частный партнер временно не в состоянии обслуживать свою задолженность из-за наступления специально оговоренных непредвиденных событий вне сферы контроля этого партнера. Если правительство желает обеспечить большую степень защиты кредиторам, то такие гарантии могут охватывать и постоянную неспособность частного партнера выплатить задолженность по своим кредитам по тем же причинам. Однако в этом случае целесообразно не устранять стимулы для кредиторов к принятию мер для продолжения проекта, например, путем определения другого приемлемого частного партнера или путем привлечения какого-либо агента, назначенного для исправления

положения, вызванного неисполнением частным партнером своих обязательств (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Таким образом, востребование средств по правительственным гарантиям может обуславливаться предварительным исчерпанием других средств защиты, имеющихся у кредиторов в соответствии с договором о ПЧП, кредитными соглашениями или их прямыми соглашениями с организацией-заказчиком, если таковые были заключены. В любом случае полные кредитные гарантии правительства, равнозначные полной защите кредиторов от риска неисполнения своих обязательств частным партнером, не являются общей чертой проектов в области инфраструктуры, осуществляемых при помощи механизма проектного финансирования.

**b) Участие в акционерном капитале**

66. Еще одна форма дополнительной поддержки со стороны правительства может состоять в прямом или косвенном участии в акционерном капитале частного партнера. Участие правительства в акционерном капитале может помочь достижению более благоприятного соотношения между акционерным капиталом и задолженностью посредством дополнения капитала, предоставленного спонсорами проекта, в частности тогда, когда другие источники акционерного капитала, такие как инвестиционные фонды, не могут быть использованы частным партнером. Инвестиции правительства в акционерный капитал могут быть также полезными для выполнения правовых требований принимающей страны, касающихся состава создаваемых в стране компаний. Законодательство некоторых стран, регулирующее деятельность акционерных обществ, или специальное законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, требует определенной степени участия местных инвесторов в компаниях, учреждаемых в стране. Однако не всегда можно обеспечить требуемую степень местного участия на приемлемых условиях. Местные инвесторы могут не испытывать достаточной заинтересованности или не обладать достаточными финансовыми ресурсами для инвестирования в крупные проекты в области инфраструктуры; они могут также негативно относиться к необходимости принять на себя особые риски, связанные с проектами, или не обладать достаточным опытом ведения операций при наличии таких рисков.

67. Участие правительства может быть сопряжено с определенными рисками, которые правительство, возможно, пожелает учесть. В частности, существует риск того, что такое участие может восприниматься как подразумеваемая гарантия правительства, и поэтому стороны или даже третьи стороны могут предполагать, что правительство полностью поддерживает соответствующий проект или в конечном счете может даже взять его осуществление на себя в случае неудачи частного партнера. Если такая подразумеваемая гарантия не является преднамеренной, то следует принять соответствующие положения, уточняющие пределы правительственного участия в проекте.

**c) Субсидии**

68. В некоторых странах тарифные субсидии используются для того, чтобы дополнить поступления частного партнера в случае, если фактические доходы от проекта уменьшаются ниже определенного минимального уровня. Предоставление услуг в некоторых областях, в которых частный партнер должен осуществлять свои операции, может и не быть доходным предприятием вследствие незначительного спроса или больших эксплуатационных затрат, или же вследствие того, что частный партнер должен предоставлять соответствующую услугу определенному слою населения по низкой стоимости. Таким образом, в некоторых странах закон разрешает правительству брать на себя обязательства по предоставлению субсидий частному партнеру, с тем чтобы обеспечить возможность оказания услуг по более низкой стоимости.

69. Субсидии, как обычно, принимают форму прямых платежей частному партнеру, будь то в форме единовременных платежей или платежей, конкретно

рассчитанных для того, чтобы дополнять поступления частного партнера. В последнем случае правительство должно обеспечить, чтобы оно располагало адекватными механизмами для проверки точности выплаты субсидий частному партнеру посредством, например, включения в проектное соглашение положений, касающихся аудита и раскрытия финансовой информации. Альтернативой прямым субсидиям может быть разрешение частному партнеру перекрестно субсидировать менее прибыльные виды деятельности за счет доходов, полученных от более прибыльных операций. Этого можно достичь путем объединения в рамках одного и того же договора о ПЧП как доходных, так и менее доходных видов или областей деятельности, либо путем предоставления частному партнеру права коммерческой эксплуатации отдельного и более прибыльного вспомогательного объекта (см. пункты ...).

70. Вместе с тем важно, чтобы законодательный орган учитывал практические последствия и возможные юридические препятствия предоставлению субсидий частному партнеру. Например, установлено, что субсидии препятствуют свободной конкуренции, и законодательство многих стран, касающееся конкуренции, запрещает предоставлять субсидии или иные формы прямой финансовой помощи, которые прямо не разрешены законодательством. Предоставление субсидий может также противоречить международным обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли.

#### **d) Суверенные гарантии**

71. В связи с проектами ПЧП термин «суверенные гарантии» иногда используется для указания на один из двух видов гарантий, предоставляемых правительством принимающей страны. К первому виду относятся гарантии, предоставленные правительством принимающей страны для покрытия нарушения обязательств, принятых на себя организацией-заказчиком в соответствии с договором о ПЧП. Ко второй категории относятся гарантии того, что правительство не будет препятствовать частному партнеру в осуществлении определенных прав, предоставленных ему в соответствии с договором о ПЧП или вытекающих из законодательства страны, например, права на репатриацию прибыли по завершении проекта. Какую бы форму ни принимали такие гарантии, важно, чтобы правительство и законодательный орган учитывали способность правительства оценивать и эффективно регулировать объем принимаемых на себя рисков, связанных с проектами, а также определять приемлемый уровень прямых или условных обязательств, которые оно может взять на себя.

##### *i) Гарантии исполнения со стороны организации-заказчика*

72. Гарантии исполнения могут использоваться в том случае, когда организация-заказчик является отдельным или самостоятельным юридическим лицом, на действия которого не распространяется ответственность самого правительства. Такие гарантии могут быть предоставлены от имени правительства или какого-либо публичного финансового учреждения принимающей страны. Они могут также принимать форму гарантии, выданной международными финансовыми учреждениями и подкрепленной встречной гарантией правительства (см. пункты ...). Гарантии, предоставляемые правительством, могут быть полезным средством защиты частного партнера от последствий неисполнения со стороны организации-заказчика или иного публичного органа, взявшего на себя конкретные обязательства по договору о ПЧП. Наиболее широко распространенные ситуации, в которых используются такие гарантии, включают следующие:

a) *гарантии приобретения товаров и услуг.* В рамках этих механизмов правительство гарантирует оплату товаров и услуг, предоставляемых частным партнером публичным субъектам. Гарантии оплаты часто используются в связи с платежными обязательствами по соглашениям о «приобретении продукции» в секторе электроэнергетики (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункт ...). Такие гарантии могут иметь особое значение в том

случае, когда основным или единственным клиентом частного партнера является какая-либо правительственная монополия. Уверенность частного партнера и кредиторов может быть дополнительно укреплена, если такая гарантия подддержана каким-либо международным финансовым учреждением;

б) *гарантии поставок*. Гарантии поставок могут также предоставляться в целях защиты частного партнера от последствий неисполнения со стороны предприятий публичного сектора, поставляющих товары и материалы, необходимые для эксплуатации какого-либо объекта, — например, в том, что касается топлива, электроэнергии или водоснабжения, — или же в целях обеспечения выплаты возмещения, которое может причитаться с организации-заказчика в соответствии с соглашением о поставках;

с) *общие гарантии*. Ими являются гарантии, призванные защищать частного партнера от любой формы неисполнения обязательств организацией-заказчиком, а не от неисполнения конкретно указанных обязательств. Хотя общие гарантии исполнения, возможно, встречаются довольно редко, имеют место случаи, когда частный партнер и кредиторы могут рассматривать их как условие, необходимое для осуществления проекта. Речь может идти, например, о случае, когда обязательства, принятые на себя организацией-заказчиком, не являются соразмерными ее кредитоспособности, что может иметь место в связи с крупными договорами о ПЧП, заключенными с муниципалитетами или иными автономными субъектами. Гарантии правительства могут быть полезными для обеспечения исполнения обязательств в натуре, например, когда правительство принимающей страны берет на себя обязательство заменить собой организацию-заказчика применительно к совершению некоторых действий (например, в связи с отводом надлежащей площадки для удаления побочных продуктов).

73. В целом можно сказать, что весьма важно не переоценить достаточность только суверенных гарантий для защиты частного партнера от последствий неисполнения со стороны организации-заказчика. За исключением случая, когда их цель состоит в обеспечении исполнения в натуре, суверенные гарантии обычно выполняют компенсационную функцию. Так, они не могут заменить соответствующие договорные средства защиты в случае неисполнения со стороны организации-заказчика (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Различные виды договорных средств защиты или их комбинации могут использоваться в различных случаях неисполнения, например, в случае неисполнения обязательств могут погашаться заранее оцененные убытки, а повышение тарифов или продление срока действия договора могут предусматриваться для случаев дополнительной задержки в осуществлении проекта, вызванной действиями организации-заказчика. Кроме того, для сокращения объема ответственности, принимаемой на себя правительством, и уменьшения риска востребования по гарантии целесообразно рассмотреть меры, побуждающие организацию-заказчика к соблюдению обязательств по договору о ПЧП или к усилиям по устранению причин неисполнения обязательств. Такие меры могут включать права гаранта на прямую суброгацию в отношении организации-заказчика или механизмы внутреннего контроля для обеспечения подотчетности организации-заказчика или ее агентов в случае, например, произвольного или небрежного нарушения ее обязательств по договору о ПЧП, которое приводит к востребованию по суверенной гарантии.

ii) *Гарантии в отношении неблагоприятных действий со стороны правительства*

74. В отличие от гарантий исполнения, которые защищают частного партнера от последствий неисполнения со стороны организации-заказчика, гарантии, рассматриваемые в настоящем разделе, относятся к действиям других органов принимающей страны, которые наносят ущерб правам частного партнера или иным образом существенно затрагивают осуществление договора о ПЧП. Такие гарантии часто называются «гарантиями от политических рисков».

75. Одним из видов гарантий, предусматриваемых в национальном законодательстве, являются валютные гарантии, которые обычно выполняют три функции: гарантия конвертируемости прибыли в местной валюте в иностранную валюту, гарантия наличия необходимой иностранной валюты и гарантия перевода за рубеж конвертируемых сумм. Валютные гарантии широко применяются в контексте тех проектов ПЧП, которые связаны со значительными суммами задолженности, выраженной в иных валютах, чем местная валюта, в частности, в тех странах, валюта которых не является свободно конвертируемой. Некоторые законы также предусматривают, что такая гарантия может быть подкреплена банковской гарантией, выданной в пользу частного партнера. Валютные гарантии, как правило, не предназначаются для защиты частного партнера и кредиторов от рисков колебаний обменного курса или вызванной рынком девальвации, которые считаются обычными коммерческими рисками. В то же время правительства иногда соглашаются оказать помощь частному партнеру в случаях, когда он не в состоянии погасить свою задолженность в иностранной валюте в результате чрезвычайно резкой девальвации национальной валюты.

76. Другой важный вид гарантий может состоять в предоставлении частному партнеру и его акционерам заверений в том, что они не подвергнутся экспроприации без надлежащей компенсации. Такая гарантия, как правило, распространяется и на конфискацию собственности, принадлежащей частному партнеру в принимающей стране, и на национализацию самого частного партнера, т.е. конфискацию акционерного капитала частного партнера. Этот вид гарантий обычно предусматривается в законодательстве, касающемся прямых иностранных инвестиций, а также в двусторонних договорах о защите инвестиций (см. главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты 4–6).

**е) Налоговые и таможенные льготы**

77. Другим способом поддержки правительством принимающей страны осуществления проектов ПЧП может быть предоставление в некоторой форме освобождения от налогов и таможенных пошлин или уменьшения их размера, либо предоставление налоговых и таможенных льгот. Внутреннее законодательство, касающееся прямых иностранных инвестиций, часто устанавливает особые налоговые режимы для поощрения иностранных инвестиций, причем в некоторых странах было сочтено полезным прямо распространить такой налоговый режим на иностранные компании, участвующие в осуществлении проектов ПЧП (см. также главу VII «Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам», пункты 34–39).

78. Освобождение от налогов или предоставление налоговых льгот, как правило, включает освобождение от подоходного налога или налога на прибыль, или от поимущественного налога на объект либо освобождение от подоходного налога на проценты, причитающиеся в связи с кредитами и другими финансовыми обязательствами, взятыми на себя частным партнером. Некоторые законы предусматривают освобождение всех сделок, касающихся проектов ПЧП, от гербовых или аналогичных сборов. В некоторых случаях закон устанавливает определенный преференциальный налоговый режим или предусматривает, что частный партнер будет пользоваться льготами на основании того благоприятного налогового режима, который в целом установлен для иностранных инвестиций. Иногда налоговые льготы принимают форму более благоприятной ставки подоходного налога в сочетании с уменьшающимся объемом освобождения от налогов в течение первоначальных лет осуществления проекта. Такие освобождения и льготы иногда предоставляются подрядчикам, привлеченным частным партнером, в особенности иностранным подрядчикам.

79. Другими мерами в области налогообложения, которые иногда используются для содействия осуществлению проектов ПЧП, являются освобождения от налога на проценты для иностранных кредиторов, предоставивших кредиты в связи с такими проектами. Во многих правовых системах любой процент,

комиссионный сбор или вознаграждение в связи с кредитом или задолженностью, которые прямо или косвенно выплачивают созданные в стране компании или которые вычитаются из полученного в стране дохода, считаются местным доходом для целей налогообложения. Поэтому и местные, и иностранные кредиторы по проектам в области инфраструктуры могут подлежать обложению подоходным налогом в принимающей стране, причем от частного партнера может требоваться удерживать суммы налога из платежей иностранным кредиторам как нерезидентам принимающей страны. Подоходный налог, причитающийся с кредиторов в принимающей стране, обычно принимается во внимание в ходе переговоров между частным партнером и кредиторами и может иметь своим результатом увеличение финансовой стоимости проекта. В некоторых странах компетентные органы уполномочены предоставлять освобождение от налогообложения в связи с платежами нерезидентам, которые, как установлено, производятся для поощрения или активизации экономического или технического развития принимающей страны или же как-либо иначе считаются связанными с целью, имеющей большое значение с точки зрения публичных интересов.

80. Помимо предоставления налоговых льгот или освобождения от налогообложения, национальное законодательство иногда предусматривает облегченный порядок импорта оборудования для использования частным партнером путем освобождения от уплаты таможенных пошлин. Такое освобождение, как правило, относится к уплате импортных пошлин в отношении оборудования, механизмов, вспомогательных материалов, сырьевых материалов и предметов, ввозимых в страну для целей проведения предварительного обоснования, проектирования, строительства и эксплуатации объектов в области инфраструктуры. В том случае, когда частный партнер желает передать или продать ввезенное оборудование на внутреннем рынке, ему, как правило, необходимо получить разрешение организации-заказчика, а соответствующие импортные пошлины, налог с оборота или другие налоги потребуются заплатить в соответствии с законодательством принимающей страны. Иногда закон уполномочивает правительство либо предоставить освобождение от уплаты таможенных пошлин, либо гарантировать, что размер пошлины не будет увеличен в ущерб проекту.

#### **f) Защита от конкуренции**

81. Дополнительная форма правительственной поддержки может заключаться в предоставлении заверений в том, что в течение определенного срока не будет разрабатываться каких-либо конкурирующих проектов в области инфраструктуры или что ни одно ведомство правительства не будет конкурировать с частным партнером, будь то прямо или через другого частного партнера. Заверения такого рода служат в качестве гарантии того, что исключительные права, которые могут быть предоставлены частному партнеру (см. главу I «Общая нормативно-правовая и институциональная база», пункты 19 и 20), не будут аннулированы в течение жизненного цикла этого проекта. Защита от конкуренции может рассматриваться частным партнером и кредиторами в качестве весьма важного условия участия в развитии инфраструктуры принимающей страны. Национальное законодательство некоторых стран содержит положения, согласно которым правительство обязуется не оказывать помощи или поддержки осуществлению каких-либо параллельных проектов, которые могут привести к конкуренции с частным партнером. В некоторых случаях законодательство устанавливает обязательство правительства не изменять условия таких исключительных прав в ущерб частному партнеру без его согласия.

82. Положения такого рода могут быть направлены на содействие возникновению у спонсоров проекта и кредиторов уверенности в том, что основные предположения, на основании которых был выдан подряд на осуществление проекта, будут соблюдаться. Вместе с тем они могут противоречить международным обязательствам принимающей страны по соглашениям о региональной экономической интеграции и либерализации торговли. Кроме того, они могут ограничивать способность правительства реагировать на увеличение спроса на

соответствующую услугу, как того могут требовать публичные интересы, или же обеспечивать возможность предоставления таких услуг различным категориям пользователей. В связи с этим весьма важно тщательно учитывать интересы различных участвующих сторон. Например, требуемый уровень цен, обеспечивающий прибыльную эксплуатацию платной дороги, может превышать платежеспособность слоев населения с низкими доходами. Таким образом, организация-заказчик может быть заинтересована в сохранении открытой для населения бесплатной дороги в качестве альтернативы новой платной дороге. В то же время, однако, если организация-заказчик принимает решение улучшить или модернизировать альтернативную дорогу, то дорожное движение может быть отвлечено от платной дороги, построенной частным партнером, что повлияет на поток ее поступлений. Аналогичным образом, правительство может пожелать обеспечить свободную конкуренцию при предоставлении услуг в области междугородной телефонной связи, с тем чтобы расширить доступность таких услуг и уменьшить их стоимость (краткий обзор вопросов, связанных с конкуренцией, см. «Введение и справочная информация по ПЧП», пункты 28–31). Однако последствием принятия такой меры может быть существенное уменьшение доходов, на которые рассчитывал частный партнер.

83. В целом, возможно, было бы полезно уполномочить правительство предоставлять в соответствующих случаях заверения в том, что исключительным правам частного партнера не будет нанесено ненадлежащего ущерба в результате последующих изменений правительственной политики без надлежащей компенсации. Вместе с тем может быть нецелесообразно принимать законодательные положения, которые исключают возможность внесения последующих изменений в политику правительства в отношении соответствующего сектора, включая решение о содействии конкуренции или создании параллельной инфраструктуры. Возможные последствия таких будущих изменений для частного партнера должны быть предусмотрены сторонами в договорных положениях, касающихся изменений обстоятельств (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ...). Особенно целесообразно предоставить организации-заказчику необходимые полномочия на проведение переговоров с частным партнером по вопросу о компенсации, которая может причитаться в связи с убытками или ущербом, которые могут возникнуть в результате осуществления конкурирующего проекта в области инфраструктуры, впоследствии начатого организацией-заказчиком, или в результате любой аналогичной меры правительства, которая наносит ущерб исключительным правам частного партнера.

**g) Вспомогательные источники поступлений**

84. Одна из дополнительных форм поддержки осуществления проектов ПЧП может заключаться в разрешении частному партнеру диверсифицировать свои инвестиции посредством выдачи ему дополнительных концессий на предоставление вспомогательных услуг или осуществление других видов деятельности. В некоторых случаях альтернативные источники поступлений могут также использоваться в качестве субсидии, предоставляемой частному партнеру с целью проведения политики, заключающейся в установлении низких или контролируемых цен на основную услугу. При условии, что такая вспомогательная деятельность является достаточно прибыльной, она может укрепить финансовую осуществимость проекта: например, право взимать плату на каком-либо существующем мосту может служить в качестве стимула для осуществления нового проекта по строительству платного моста. Вместе с тем не следует переоценивать относительную значимость вспомогательных источников поступлений.

85. С тем чтобы позволить частному партнеру осуществлять вспомогательную деятельность, правительству, возможно, необходимо получить законодательную санкцию на предоставление частному партнеру права использовать собственность, принадлежащую организации-заказчику, для целей такой деятельности (например, земельного участка, прилегающего к скоростной магистрали и выделяемого для строительства объектов обслуживания) или права взимать сборы за

использование объекта, построенного организацией-заказчиком. Если будет сочтено необходимым установить контроль над развитием и возможным расширением такой вспомогательной деятельности, то может быть предусмотрено требование о получении разрешения организации-заказчика на то, чтобы частный партнер предпринял существенное расширение объектов, используемых для такой вспомогательной деятельности.

86. В некоторых правовых системах определенные виды вспомогательных источников поступлений, предлагаемые правительством, могут считаться концессией, отдельной от основной концессии, и в связи с этим целесообразно рассмотреть вопрос о возможных ограничениях свободы частного партнера заключать договоры в отношении эксплуатации вспомогательных объектов (см. главу IV «Реализация ПЧП: юридические рамки и договор о ПЧП», пункты ... и ...).

## **Ф. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями**

*[Пункты 87–97 соответствуют пунктам 61–71 главы II, как они содержатся в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа A/CN.9/939, и других корректировок, с тем чтобы отразить расширенную сферу охвата Руководства и результаты обсуждений Комиссии на ее пятьдесят первой сессии и Межправительственной группы экспертов на ее совещании (Вена, 26–30 ноября 2018 года).]*

87. Помимо гарантий, предоставляемых непосредственно правительством принимающей страны, могут использоваться гарантии, выдаваемые такими международными финансовыми учреждениями, как Всемирный банк, Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям и региональные банки развития. Такие гарантии обычно защищают частного партнера от некоторых политических рисков, однако при определенных обстоятельствах они могут также охватывать нарушение договора о ПЧП, например, когда частный партнер не исполняет обязательств в отношении своих кредитов в результате нарушения какого-либо обязательства организацией-заказчиком.

### **1. Гарантии, предоставляемые многосторонними кредитными учреждениями**

88. В дополнение к предоставлению кредитов правительствам и публичным органам многосторонние кредитные учреждения, такие как Всемирный банк и региональные банки развития, разработали программы, предусматривающие предоставление кредитов частному сектору. Иногда они могут также предоставлять гарантии коммерческим кредиторам в отношении проектов в публичном и частном секторах. В большинстве случаев такие гарантии, выданные этими учреждениями, требуют предоставления встречной гарантии правительством принимающей страны.

89. Гарантии многосторонних кредитных учреждений призваны уменьшать риски неисполнения суверенных договорных обязательств или невозвращения долгосрочных кредитов, которые частные кредиторы не готовы нести и не способны оценить. Например, гарантии, предоставляемые Всемирным банком, могут, как правило, охватывать конкретно указанные риски (частичная гарантия от рисков) или же все кредитные риски в течение конкретно указанной части периода финансирования (частичная кредитная гарантия), о чем кратко говорится ниже. Большинство региональных банков развития предоставляют гарантии на условиях, аналогичных условиям Всемирного банка.

**а) Частичные гарантии от рисков**

90. Частичная гарантия от рисков охватывает конкретно указанные риски, возникающие в результате неисполнения суверенных договорных обязательств или вследствие некоторых политических форс-мажорных событий. Такие гарантии обеспечивают платеж в случае отказа от обслуживания задолженности, явившегося результатом неисполнения договорных обязательств, взятых на себя правительствами или их ведомствами. Они могут охватывать различные виды неисполнения, такие как отказ от поддержания согласованной регулятивной основы, включая ценовые формулы; отказ обеспечивать вводимые ресурсы, такие как топливо, поставляемое какой-либо частной электроэнергетической компании; отказ оплатить готовую продукцию, например, электроэнергию, закупленную каким-либо правительственным предприятием общественного пользования у электроэнергетической компании, или же водные ресурсы, приобретенные какой-либо местной коммунальной компанией водоснабжения; отказ выплатить компенсацию за задержки или перерывы в осуществлении проекта, вызванные действиями правительства или политическими событиями; процедурные задержки; и неблагоприятные изменения в законодательстве или регулятивных нормах, касающихся валютного контроля.

91. Когда многосторонние кредитные учреждения участвуют в финансировании какого-либо проекта, они иногда оказывают поддержку в форме отказа от права обращения взыскания на частного партнера, которым они в ином случае располагали бы, в случае, если неисполнение обязательств вызвано событиями, обусловленными политическими рисками. Например, многостороннее кредитное учреждение, принимающее гарантию завершения строительства от частного партнера, может согласиться с тем, что оно не будет прибегать к принудительному востребованию по такой гарантии, если причина незавершения строительства обуславливалась политическим риском.

**б) Частичные кредитные гарантии**

92. Частичные кредитные гарантии предоставляются заемщикам из частного сектора при наличии встречной гарантии правительства. Они призваны охватить ту часть финансирования, сроки погашения которой являются более длительными, чем обычный срок возвращения кредитов, предоставленных частными кредиторами. Такие гарантии, как правило, используются в отношении осуществляемых с участием частного сектора проектов, для финансовой жизнеспособности которых необходимы средства, предоставленные на долгосрочной основе. Частичная кредитная гарантия обычно продлевает сроки возвращения кредитов и охватывает все случаи неплатежа конкретно указанной части задолженности.

**2. Гарантии предоставляемые Многосторонним агентством по инвестиционным гарантиям**

93. Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (МАИГ) предлагает долгосрочное страховое покрытие политических рисков в отношении новых инвестиций, происходящих из любого государства-члена и предназначенных для любого развивающегося государства-члена, кроме государства происхождения инвестиций. Такое покрытие может также распространяться на новые инвестиционные взносы, связанные с расширением, модернизацией или финансовой реструктуризацией существующих проектов, равно как и на приобретения, сопряженные с приватизацией государственных предприятий. Покрываемые формы иностранных инвестиций включают акционерный капитал, кредиты акционеров и кредитные гарантии, выдаваемые акционерами, при условии, что кредиты и кредитные гарантии рассчитаны на срок по меньшей мере в три года. Могут быть также застрахованы кредиты, предоставляемые другим заемщикам, при условии одновременного страхования инвестиций акционеров в проекты. Другими формами инвестиций, которые могут быть застрахованы, являются договоры о технической помощи и управлении, а также соглашения о франшизинге

и лицензировании при условии, что срок их действия составляет по меньшей мере три года, а вознаграждение инвестора увязано с эксплуатационными результатами проекта. МАИГ осуществляет страхование от следующих рисков: ограничения на переводы иностранной валюты, экспроприация, нарушение договора, военные действия и гражданские беспорядки, а также невыполнение финансовых обязательств.

**a) Ограничения на перевод валюты**

94. Цель гарантий перевода иностранной валюты, предоставляемых МАИГ, является аналогичной цели суверенных валютных гарантий, которые могут быть предоставлены правительством принимающей страны (см. выше, пункт 75). Эта гарантия обеспечивает защиту от убытков, возникающих вследствие неспособности инвесторов конвертировать местную валюту (капитал, проценты, сумма долга, прибыль, роялти и другие поступления) в иностранную валюту для перевода за пределы принимающей страны. Такое страховое покрытие защищает от чрезмерных задержек в приобретении иностранной валюты, вызванных действиями или бездействием правительства принимающей страны, неблагоприятными изменениями в законодательстве или правилах, касающихся валютного контроля, и ухудшением условий, регулирующих конвертируемость и перевод местной валюты. Девальвация валюты не покрывается. По получении заблокированной местной валюты от инвестора МАИГ выплачивает компенсацию в валюте, предусмотренной его гарантийным договором.

**b) Экспроприация**

95. Эта гарантия защищает от потери застрахованных инвестиций в результате действий правительства принимающей страны, которые могут ослабить или ликвидировать право собственности на застрахованные инвестиции, контроль в отношении таких инвестиций или иные права в них. Помимо прямой национализации и конфискации, покрывается также «ползучая» экспроприация, т.е. ряд действий, которые с течением времени приводят к фактической экспроприации. Покрытие частичной экспроприации предоставляется на ограниченной основе (например, в отношении конфискации средств или материальных активов). Добросовестные, недискриминационные меры, принятые правительством принимающей страны во исполнение законных полномочий по регулированию, не охватываются такой гарантией. В случае полной экспроприации инвестиций в форме акционерного капитала МАИГ выплачивает чистую балансовую стоимость застрахованных инвестиций. В случае экспроприации средств МАИГ выплачивает застрахованную часть заблокированных средств. В отношении кредитов и кредитных гарантий Агентство осуществляет страхование непогашенной части суммы долга и любых накопленных и невыплаченных процентов. Компенсация выплачивается при переуступке Агентству интереса инвестора в экспроприированных инвестициях (например, акций или интереса в кредитном соглашении).

**c) Нарушение договора**

96. Эта гарантия защищает от убытков, возникающих в связи с нарушением или аннулированием правительством принимающей стороны договора с инвестором. В случае предполагаемого нарушения или аннулирования договора инвестор должен быть в состоянии прибегнуть к механизму урегулирования споров (например, арбитражу) в соответствии с основным договором и получить возмещение ущерба. Если после истечения конкретно указанного срока инвестор не получил платежа или если механизм урегулирования споров не функционирует вследствие действий, предпринятых правительством принимающей страны, то МАИГ выплачивает компенсацию.

**d) Военные действия и гражданские беспорядки**

97. Эта гарантия защищает от убытков, возникающих по причине ущерба, причиненного материальным активам, а также их уничтожения или исчезновения в

результате политически мотивированных военных действий или гражданских беспорядков в принимающей стране, в том числе революции, восстания, государственного переворота, саботажа и терроризма. В отношении инвестиций в форме акционерного капитала МАИГ выплачивает долю инвестора в балансовой стоимости активов или покрывает расходы на их замену и расходы на ремонт поврежденных активов в зависимости от того, какая из этих сумм является меньшей. В отношении кредитов и кредитных гарантий МАИГ выплачивает застрахованную часть суммы долга и процентов, не выплаченных непосредственно в результате ущерба активам проекта, причиненного военными действиями или гражданскими беспорядками. Покрытие военных действий и гражданских беспорядков также распространяется на события, которые в течение однолетнего периода приводят к перерыву в проектных операциях, имеющих важное значение для общей финансовой жизнеспособности проекта. Такого рода перерыв в операциях происходит тогда, когда инвестиции считаются полностью утраченными; в этот момент МАИГ выплачивает балансовую стоимость всех застрахованных инвестиций в форме акционерного капитала.

**е) Невыполнение финансовых обязательств**

98. Эта гарантия защищает от убытков, причиненных в результате неисполнения обязательств суверенных и субсуверенных субъектов, а также государственных предприятий произвести причитающийся платеж согласно безусловному финансовому платежному обязательству или гарантии в связи с соответствующими инвестициями. Первоочередными бенефициарами являются коммерческие ссудодатели, которые предоставили кредиты субъектам из частного сектора, участвующим в инвестиционных проектах в области развития. Такое покрытие может быть предложено инвесторам только в том случае, если финансовое платежное обязательство является безусловным и если не заявлены никакие возражения, т.е. не имеется никаких оснований, на которых суверенный или субсуверенный субъект и государственное предприятие может использовать средства правовой защиты на законной основе в порядке возражения против того факта, что обязательство причитается к уплате. Еще одно преимущество механизма МАИГ, использующегося в случае невыполнения финансовых обязательств (NHFO), заключается в том, что инвестору не требуется получать арбитражное решение для предъявления требования МАИГ для компенсации.

**G. Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестированию**

*[Пункты 99–101 соответствуют пунктам 72–74 главы II, как они содержатся в Руководстве для законодательных органов, за исключением терминологических изменений, которые разъясняются в пунктах 17–19 и 31 документа A/CN.9/939, и других корректировок, с тем чтобы отразить расширенную сферу охвата Руководства и результаты обсуждений Комиссии на ее пятьдесят первой сессии и Межправительственной группы экспертов на ее совещании (Вена, 26–30 ноября 2018 года).]*

99. Страхование покрытия от некоторых политических, коммерческих и финансовых рисков, а также прямые кредиты могут быть получены от агентств по кредитованию экспорта и содействию инвестированию. Агентства по кредитованию экспорта и содействию инвестированию, как правило, создаются в некоторых странах с целью оказания содействия экспорту товаров или услуг, происходящих из данной страны. Агентства по кредитованию экспорта действуют от имени правительств стран, поставляющих товары и услуги для какого-либо проекта. Большинство агентств по кредитованию экспорта являются членами Международного союза страховщиков кредитов и инвестиций (Бернский союз), основные цели которого включают поощрение международного сотрудничества и содействие созданию благоприятного инвестиционного климата, разработку и поддержание надежных принципов страхования экспортных кредитов, а также

установление и поддержание дисциплины с точки зрения кредитов, используемых в международной торговле.

100. Хотя в каждой стране может быть получена поддержка в различных формах, агентства по кредитованию экспорта обычно предлагают два вида страхового покрытия:

а) *страхование экспортных кредитов*. В контексте финансирования проектов ПЧП основная цель страхования экспортных кредитов заключается в гарантировании платежа продавцу в том случае, когда иностранному покупателю экспортируемых товаров или услуг разрешено отсрочить платеж. Страхование экспортных кредитов может принимать форму механизмов страхования «кредитов поставщику» или «кредитов покупателю». В рамках механизмов кредитов поставщику экспортер и импортер согласовывают коммерческие условия, предусматривающие отсрочку платежа, подтвержденную обратными инструментами (например, переводными или простыми векселями), выдаваемыми покупателем. При условии доказательства кредитоспособности экспортер получает страховое покрытие от агентства по кредитованию экспорта в своей стране. В рамках механизма кредитов покупателю обязательство покупателя произвести платеж финансируется банком экспортера, который в свою очередь получает страховое покрытие от агентства по кредитованию экспорта. Экспортные кредиты, как правило, подразделяются на краткосрочные (срок оплаты составляет обычно до двух лет), среднесрочные (обычно от двух до пяти лет) и долгосрочные (свыше пяти лет). Официальная поддержка со стороны агентств по кредитованию экспорта может принимать форму «чистого покрытия», под которым понимается страхование или гарантии, предоставленные экспортерам или кредитным учреждениям без финансовой поддержки. Официальная поддержка может также принять форму «финансовой поддержки», которая определяется как включающая прямые кредиты зарубежному покупателю, рефинансирование и все формы поддержки процентной ставки;

б) *страхование инвестиций*. Агентства по кредитованию экспорта могут предложить страховое покрытие либо непосредственно заемщику, либо экспортеру в связи с определенными политическими и коммерческими рисками. Типичные политические и коммерческие риски включают военные действия, восстание или революцию; экспроприацию, национализацию или реквизицию активов; невозможность конвертировать валюту; и отсутствие возможности приобрести иностранную валюту. Страхование инвестиций, предоставляемое агентствами по кредитованию экспорта, обычно защищает инвесторов какого-либо частного партнера, созданного за рубежом, от застрахованных рисков, но не самого частного партнера. Страхование инвестиций может также распространяться на целый ряд политических рисков. Агентства по кредитованию экспорта, которые готовы обеспечить страховой охват таких рисков, как правило, будут требовать предоставления достаточной информации относительно правовой системы принимающей страны.

101. Условия, на которых агентства по кредитованию экспорта большинства государств — членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) предлагают поддержку кредитных сделок поставщика и покупателя, должны устанавливаться в соответствии с Механизмом ОЭСР, касающимся руководящих принципов в отношении экспортных кредитов, пользующихся официальной поддержкой (который также называется «консенсусом ОЭСР»). Основная цель этого Механизма заключается в создании приемлемой институциональной основы, позволяющей предотвращать недобросовестную конкуренцию посредством официальной поддержки экспортных кредитов. Во избежание предоставления субсидий, искажающих ситуацию на рынке, Механизм регулирует условия предоставления страхования, гарантий или прямого кредитования при поддержке правительств.

## Типовые законодательные положения

### II. Планирование и подготовка проектов

#### Типовое положение 5. Предложения по проекту ПЧП

1. Организация-заказчик, намеревающаяся развивать инфраструктуру или услуги посредством ПЧП, проводит или приобретает технико-экономическую оценку для определения, отвечает ли проект условиям утверждения, установленным в [*настоящих положениях*].
2. Технико-экономическая оценка направлена на:
  - a) определение публичной инфраструктуры или общедоступной услуги, которую требуется обеспечить благодаря предлагаемому проекту ПЧП, и того, насколько этот проект отвечает соответствующим национальным или местным приоритетам в деле развития публичной инфраструктуры и общедоступных услуг;
  - b) анализ различных вариантов, имеющихся у организации-заказчика для удовлетворения этих потребностей, и убедительную демонстрацию сравнительных преимуществ, стратегических и оперативных выгод от реализации проекта в качестве ПЧП, в частности того, что проект:
    - i) предлагает более экономичное и эффективное решение при его реализации в качестве ПЧП по сравнению с закупкой и осуществлением этого проекта организацией-заказчиком или другим публичным органом («соотношение затрат и получаемой выгоды»); и
    - ii) не приведет к возникновению непредвиденных финансовых обязательств для публичного сектора («фискальный риск»).
3. В дополнение к технико-экономической оценке в просьбе об утверждении проекта ПЧП следует:
  - a) произвести оценку социального, экономического и экологического воздействия проекта;
  - b) определить технические требования, а также ожидаемые результаты и конечный продукт;
  - c) рассмотреть, в какой степени деятельность по проекту может осуществляться частным партнером по договору с организацией-заказчиком;
  - d) определить лицензии, разрешения или полномочия, которые, возможно, должна будет предоставить организация-заказчик или любой другой публичный орган в связи с утверждением или реализацией проекта;
  - e) определить и оценить основные проектные риски и описать предлагаемое распределение рисков в рамках договора;
  - f) определить любую предлагаемую форму правительственной поддержки при осуществлении проекта;
  - g) определить способность организации-заказчика эффективно обеспечивать выполнение договора, включая способность контролировать и регулировать осуществление проекта и работу частного партнера;
  - h) определить надлежащую процедуру заключения договора.

## Типовое положение 6. Утверждение предложений по проектам ПЧП

1. [Принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] несет ответственность за [утверждение предлагаемых проектов ПЧП, представленных ему организациями-заказчиками] [консультирование [принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] по вопросу о том, отвечает ли предлагаемый проект ПЧП условиям утверждения, установленным в [настоящих положениях]].
2. [Принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] несет, в частности, ответственность за:
  - a) рассмотрение предложений по проектам ПЧП и технико-экономических оценок, представленных организациями-заказчиками, в целях выяснения, целесообразно ли осуществлять предлагаемый проект в качестве ПЧП и отвечает ли он требованиям, установленным в [настоящих положениях];
  - b) рассмотрение способности организации-заказчика осуществить проект и вынесение соответствующих рекомендаций;
  - c) рассмотрение проектов запросов предложений, подготовленных организациями-заказчиками, для обеспечения соответствия утвержденному предложению и технико-экономической оценке;
  - d) консультирование правительства по административным процедурам, касающимся ПЧП;
  - e) разработку руководящих принципов, касающихся ПЧП;
  - f) консультирование организаций-заказчиков по методологии проведения технико-экономических и других оценок;
  - g) подготовку стандартной тендерной и договорной документации для использования организациями-заказчиками;
  - h) вынесение рекомендаций в связи с осуществлением проектов ПЧП;
  - i) оказание при необходимости помощи организациям-заказчикам для обеспечения осуществления ПЧП в соответствии с [настоящими положениями]; и
  - j) выполнение любых других функций в связи с ПЧП, которые [принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган, который может издавать правила, регулирующие выполнение Типовых положений] может возложить на него.

## Типовое положение 7. Административная координация

[Принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] [создает] [предлагает [принимающее Типовые положения государство указывает компетентный орган] создать] институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, которые несут ответственность за предоставление утверждений, лицензий, разрешений или полномочий, необходимых для реализации проектов ПЧП в соответствии с законодательными или регулятивными положениями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего вида.