



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
10 February 2000

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Тридцать третья сессия
Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года

Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: проекты глав руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Глава V. Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Страница</i>
Рекомендации по законодательным вопросам		2
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-62	4
A. Общие замечания	1	4
B. Срок действия проектного соглашения.....	2-5	4
C. Продление проектного соглашения.....	6-8	5
D. Прекращение	9-35	6
1. Прекращение организацией-заказчиком	14-27	7
2. Прекращение концессионером.....	28-33	12
3. Прекращение любой из сторон	34-35	13
E. Последствия истечения или прекращения проектного соглашения	36-62	14
1. Передача активов, относящихся к проекту.....	37-42	14
2. Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения....	43-49	16
3. Этап завершения и меры в переходный период	50-62	20

Рекомендации по законодательным вопросам

Принимающим странам, которые хотели бы стимулировать осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, рекомендуется реализовать в законодательном порядке нижеследующие принципы.

Срок действия и продление проектного соглашения (см. пункты 2-8)

Рекомендация 60. Продолжительность концессии должна быть оговорена в проектном соглашении.

Рекомендация 61. Срок действия концессии не должен продлеваться, кроме как в оговоренных в законе обстоятельствах, например, в следующих:

- а) задержки в завершении или приостановление эксплуатации в результате наступления событий вне сферы разумного контроля любой из сторон;
- б) приостановление проектов в результате действий организации-заказчика или других публичных органов;
- с) предоставление концессионеру возможности возместить дополнительные издержки, которые возникли в результате удовлетворения требований организации-заказчика, первоначально не предусмотренных в проектном соглашении, и которые концессионер не смог бы возместить в течение нормального срока действия проектного соглашения.

Прекращение проектного соглашения (см. пункты 9-35)

Прекращение организацией-заказчиком

Рекомендация 62. Организация-заказчик должна иметь право прекратить проектное соглашение:

- а) в случае, когда она не может более разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов выполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;
- б) в силу публичных интересов при условии выплаты компенсации концессионеру.

Прекращение концессионером

Рекомендация 63. Концессионер должен иметь право прекратить проектное соглашение в случае оговоренных в законе исключительных обстоятельств, например, следующих:

- а) в случае серьезного нарушения организацией-заказчиком или другим публичным органом в том, что касается исполнения их обязательств по проектному соглашению;
- б) в случае, когда исполнение концессионером его обязательств существенно затрудняется в результате распоряжений организации-заказчика о

внесении изменений или других ее действий или вследствие непредвиденных изменений в условиях или действий других публичных органов и когда стороны не смогли договориться о соответствующем пересмотре проектного соглашения.

Прекращение любой из сторон

Рекомендация 64. Каждая сторона должна иметь право прекратить проектное соглашение в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу возникновения обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. Стороны должны также иметь право прекратить проектное соглашение по обоюдному согласию.

Последствия истечения или прекращения проектного соглашения (см. пункты 36-62)

Передача активов организации-заказчику или новому концессионеру

Рекомендация 65. В проектном соглашении должны быть установлены критерии для определения, если это уместно, размеров компенсации, которая может причитаться концессионеру в связи с активами, передаваемыми организацией-заказчику или новому концессионеру или выкупаемыми организацией-заказчиком по истечении или прекращении проектного соглашения.

Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения

Рекомендация 66. В проектном соглашении следует оговорить способы исчисления компенсации, причитающейся любой из сторон в случае прекращения проектного соглашения, предусмотрев, когда это уместно, компенсацию справедливой стоимости работ, выполненных по проектному соглашению, и убытков, включая утраченную прибыль.

Этап завершения и меры в переходный период

Рекомендация 67. В проектном соглашении следует установить, если это уместно, права и обязательства сторон в отношении следующего:

- a) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- b) подготовка персонала организации-заказчика или концессионера-преемника для эксплуатации и технического обслуживания объекта;
- c) предоставление концессионером услуг по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию и поставка запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику или концессионеру-преемнику.

Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам

А. Общие замечания

1. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, в большинстве случаев осуществляются в течение определенного срока, по истечении которого ответственность за эксплуатацию объекта инфраструктуры передается концессионером организации-заказчику. Элементы, которые следует учитывать при определении срока концессии, рассматриваются в разделе В. В разделе С излагается вопрос о возможности и обстоятельствах продления проектного соглашения. В разделе D рассматриваются обстоятельства, позволяющие прекратить проектное соглашение до истечения его срока. Наконец, в разделе Е рассматриваются последствия истечения или прекращения проектного соглашения, включая передачу активов проекта и компенсацию, на которую могут иметь право стороны при прекращении соглашения, а также вопросы, связанные с этапом завершения проекта.

В. Срок действия проектного соглашения

2. Законодательство некоторых стран содержит положения, ограничивающие срок действия концессий в области инфраструктуры определенным числом лет. В некоторых случаях законодательство устанавливает общие ограничения в отношении большинства проектов в области инфраструктуры и специальные ограничения в отношении проектов в конкретных секторах инфраструктуры. В некоторых странах максимальная продолжительность установлена только в отношении определенных секторов инфраструктуры.

3. Желательный срок действия проектного соглашения может зависеть от целого ряда факторов, например от максимального срока эксплуатации объекта; вероятного срока, в течение которого будет сохраняться потребность в соответствующей услуге; предполагаемого срока полезной эксплуатации активов, связанных с проектом; степени изменяемости технологии, требуемой для проекта; и срока, необходимого концессионеру для погашения своей задолженности и амортизации первоначальных инвестиций. В данном контексте понятие экономической "амортизации" означает постепенное списание стоимости вложенных средств против получаемых доходов от проекта при том понимании, что к окончанию срока проекта остаточная стоимость объекта будет полностью списана. С учетом трудностей, связанных с установлением единого законодательного ограничения срока осуществления проектов в области инфраструктуры, целесообразно наделить организацию-заказчика определенными возможностями для проявления гибкости при проведении переговоров в отношении такого срока, который в каждом конкретном случае будет являться надлежащим для соответствующего проекта.

4. В некоторых правовых системах этот результат достигается с помощью положений, которые требуют, чтобы все концессии обуславливались максимальным сроком без указания при этом какого-либо числа лет. Иногда закон лишь указывает, какие элементы следует принимать во внимание при определении продолжительности концессии; к их числу могут относиться, например, характер и размер инвестиций, требуемых от концессионера, и обычный срок амортизации в отношении соответствующих конкретных объектов и сооружений. Некоторые законы, касающиеся конкретных проектов или секторов, предусматривают комбинированную систему, в рамках которой требуется, чтобы проектное соглашение предусматривало истечение концессии по истечении определенного срока или же

после полного погашения концессионером своей задолженности и достижения определенного уровня поступлений, объема производства или пользования в зависимости от того, что наступает раньше.

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

С. Продление проектного соглашения

6. В договорной практике некоторых стран организация-заказчик и концессионер могут договориться об однократном или многократном продлении срока концессии. Чаще, однако, внутреннее законодательство разрешает продлевать проектное соглашение лишь при наличии исключительных обстоятельств. В таком случае по истечении проектного соглашения организация-заказчик обязана, как правило, начать процесс отбора нового концессионера, с применением обычно тех же процедур, которые использовались при выборе концессионера, срок действия концессии которого истек (рассмотрение процедур отбора см. главу III "Выбор концессионера").

7. В ряде стран признано полезным требовать проведения периодических повторных процедур на получение исключительных концессий вместо свободного продления таких концессий сторонами. Проведение периодических процедур может дать концессионеру сильный стимул к повышению эффективности работы. Период между выдачей первоначального подряда и первыми (и последующими) повторными процедурами должен устанавливаться с учетом уровня инвестированных средств и других рисков, которым подвергается концессионер. Например, для концессий на сбор твердых отходов, не требующих крупных фиксированных инвестиций, периодичность может быть сравнительно короткой (например, от трех до пяти лет), тогда как для концессий на энергоснабжение или водоснабжение желательно устанавливать более длительные сроки. В большинстве стран проведение повторных процедур совпадает с окончанием срока проекта, однако в других странах концессия может выдаваться на длительный период (например, на 99 лет), с проведением периодических процедур (например, каждые 10 или 15 лет). В случае последнего механизма, принятого в нескольких странах, первые повторные процедуры проводятся до того, как концессионер полностью окупил свои инвестиции. Для стимулирования действующего оператора в законодательстве некоторых стран предусматривается, что концессионеру может быть отдано предпочтение перед остальными участниками процедур при выдаче последующих концессий на аналогичную деятельность. Вместе с тем концессионер может обладать правом на компенсацию, если он не выиграет очередной раунд процедур, и в этом случае все поступления от процедур или их часть должны будут быть выплачены действующему концессионеру. Требование о том, что участник, выигравший процедуры, должен выкупить у действующего концессионера его права собственности и невозмещенные инвестиции, сокращает долгосрочный риск для инвесторов и кредиторов и предоставляет им ценную возможность выйти из осуществления проекта (см. пункты 39 и 40).

8. Несмотря на сказанное выше, целесообразно не исключать полностью возможность проведения переговоров о продлении срока концессии при возникновении исключительных

обстоятельств. Срок проекта в области инфраструктуры является одним из основных факторов, учитываемых при обсуждении финансовых механизмов, и непосредственно влияет на цену на услуги, предоставляемые концессионером. Стороны могут прийти к выводу, что продление проектного соглашения (как альтернативы другим компенсационным механизмам или в комбинации с ними) может быть полезным вариантом решения при возникновении непредвиденных препятствий или других изменений в течение срока реализации проекта. К таким обстоятельствам могут относиться следующие: продление срока в качестве компенсации в случае приостановления проекта или утраты прибыли в силу наступления препятствующих событий (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 131-139); продление срока в качестве компенсации в случае приостановления проекта в результате действий организации-заказчика или других публичных органов (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 140 и 141); или продление срока для предоставления концессионеру возможности возместить издержки в связи с выполнением необходимых дополнительных работ на объекте, которые концессионер не смог бы возместить в течение нормального срока действия проектного соглашения без неоправданного повышения тарифов (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 73-76). Для целей прозрачности и отчетности в некоторых странах продление срока концессии обуславливается общим совокупным пределом или требует утверждения специально назначенным публичным органом.

D. Прекращение

9. Основания для прекращения проектного соглашения до истечения его срока действия и последствия любого такого прекращения часто являются предметом регулирования внутреннего законодательства. Как правило, закон разрешает сторонам прекратить проектное соглашение при наступлении определенных событий. Все стороны, связанные с реализацией проекта в области инфраструктуры, финансируемого из частных источников, заинтересованы прежде всего в обеспечении успешного завершения строительства объекта и непрерывного и упорядоченного предоставления соответствующих общедоступных услуг. С учетом серьезных последствий прекращения соглашения, поскольку может быть прервано или даже остановлено предоставление услуг, такую меру следует в большинстве обстоятельств рассматривать в качестве последнего средства. Следует тщательно рассмотреть условия осуществления этого права той или другой стороной. Такие условия не обязательно должны быть одинаковыми, однако в целом желательно добиться широкого справедливого баланса прав и условий в отношении прекращения соглашения для обеих сторон.

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

11. Концессионер обычно не наделяется правом прекращать проектное соглашение без достаточных оснований, и в некоторых правовых системах прекращение концессионером даже в случае нарушения организацией-заказчиком ее обязательств требует вынесения окончательного судебного решения. В то же время в некоторых странах в силу норм, применимых к контрактам с правительственными учреждениями, такое право могут осуществлять публичные органы, при условии выплаты компенсации концессионеру. Между тем в других странах делается исключение в случае концессий на общедоступные услуги,

договорный характер которых считается несовместимым с правом прекращать соглашение в одностороннем порядке. И наконец, в некоторых правовых системах не признается право публичных органов прекращать соглашения в одностороннем порядке. Вместе с тем учредители и кредиторы проекта будут обеспокоены по поводу риска преждевременного или необоснованного прекращения соглашения организацией-заказчиком даже в случае, когда решение о прекращении может быть обжаловано через механизм урегулирования споров. Следует также отметить, что наделение организации-заказчика правом в одностороннем порядке прекращать проектное соглашение не может адекватно заменить хорошо проработанные договорные механизмы контроля за исполнением или надлежащие гарантии исполнения (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 108-120).

12. Положения, касающиеся прекращения, должны таким образом быть приведены в соответствие с предусмотренными в проектном соглашении средствами правовой защиты в случае нарушения обязательства. В частности, полезно провести различие между условиями для прекращения и условиями для вмешательства со стороны организации-заказчика (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 143-146). Важно также при рассмотрении вопроса о правах организации-заказчика на прекращение соглашения учитывать финансовые соглашения, которые концессионер заключил со своими кредиторами. В большинстве случаев события, которые могут привести к прекращению проектного соглашения, будут представлять собой также случаи нарушения условий кредитных соглашений, последствием чего может стать незамедлительное востребование всей непогашенной задолженности концессионера. Поэтому было бы полезно попытаться избежать риска прекращения соглашения за счет предоставления кредиторам возможности предложить кандидатуру нового концессионера в случае, когда прекращение проектного соглашения с первоначальным концессионером представляется неотвратимым (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 108-120).

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

1. Прекращение организацией-заказчиком

14. Права организации-заказчика на прекращение соглашения обычно распространяются на три категории обстоятельств: серьезное нарушение обязательств концессионеров, несостоятельность или банкротство концессионера и прекращение соглашения в силу публичных интересов.

а) Серьезное нарушение обязательств концессионером

15. На организации-заказчике лежит обязанность обеспечить предоставление общедоступных услуг в соответствии с применимыми законами, правилами и договорными

положениями. Так, в национальном законодательстве ряда стран организация-заказчик наделяется правом прекращать проектное соглашение в случае нарушения обязательств концессионером. В связи с перебоями, которые возникают при прекращении соглашения, и в интересах сохранения непрерывности предоставления услуг, нецелесообразно рассматривать прекращение в качестве санкции во всех и любых случаях неудовлетворительного исполнения соглашения концессионером. Наоборот, в целом желательно прибегать к этой крайней мере только в случаях "особо серьезного" или "неоднократного" неисполнения обязательств, особенно когда уже нельзя больше разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов исполнять свои обязательства по проектному соглашению. Во многих правовых системах используются специальные технические термины для указания на ситуации, когда степень тяжести нарушения обязательств одной из договаривающихся сторон такова, что другая сторона может прекратить их договорные отношения до истечения их срока действия (например, "существенное нарушение", "материальное нарушение" или аналогичные формулировки). Такие ситуации называются в настоящем *Руководстве* "серьезным нарушением обязательств".

16. Ограничение возможности прекращения соглашения случаями серьезных нарушений может дать кредиторам и учредителям проекта гарантию того, что они будут защищены от принятия организацией-заказчиком необоснованных или поспешных решений. Закон может в целом наделять организацию-заказчика правом на прекращение проектного соглашения в случае серьезного нарушения обязательств концессионером, а вопросы определения понятия "серьезное нарушение обязательств" и, в случае необходимости, включения иллюстративных примеров могут быть оставлены на урегулирование в проектном соглашении. С практической точки зрения, нецелесообразно пытаться установить в законе или в проектном соглашении исчерпывающий перечень событий, являющихся основанием для прекращения.

17. В качестве общего правила целесообразно предоставлять концессионеру дополнительный срок для исполнения его обязательств и устранения последствий нарушения до обращения организации-заказчика к использованию средств правовой защиты. Например, концессионеру следует направить уведомление с указанием характера соответствующих обстоятельств и требованием их исправления в течение определенного срока. Следует также предоставить возможность кредиторам и гарантам, в зависимости от случая, устранить последствия нарушения обязательств концессионером путем временного привлечения услуг третьей стороны для исправления этих последствий в соответствии с условиями гарантий исполнения, предоставленных организации-заказчику или условиями прямого соглашения между кредиторами и организацией-заказчиком (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 108-120 и 147-150). В проектном соглашении может быть также предусмотрено, что в случае, когда обстоятельства не исправлены до истечения соответствующего срока, организация-заказчик может прекратить проектное соглашение, при условии предварительного направления уведомления кредиторам и предоставления им возможности осуществить в течение определенного срока право замены концессионера, как оно может предусматриваться в прямом соглашении между ними и организацией-заказчиком. Вместе с тем необходимо установить разумные крайние сроки для исполнения, поскольку нельзя ожидать, что организация-заказчик будет в течение неопределенного времени нести дальнейшие издержки, обусловленные ситуацией нарушения проектного соглашения концессионером. Кроме того, установленные процедуры не должны наносить ущерб праву организации-заказчика вмешиваться в ситуацию для предотвращения риска перебоев в предоставлении услуг концессионером (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 145 и 146).

i) *Серьезное нарушение обязательств до начала строительства*

18. Концессионер обязан, как правило, выполнить ряд действий до начала осуществления строительных работ. Некоторые такие требования могут даже считаться предварительными условиями для вступления в силу проектного соглашения. К событиям, которые во многих случаях оправдывают отзыв решения о выдаче концессии на раннем этапе, относятся следующие:

а) в течение установленного предельного срока не обеспечены необходимые финансовые средства, не подписано проектное соглашение или не создана проектная компания;

б) не получены лицензии или разрешения, необходимые для проведения деятельности, являющейся предметом концессии;

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

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

ii) *Серьезное нарушение обязательств на этапе строительства*

20. К событиям, которые могут явиться основанием для прекращения проектного соглашения на этапе строительства, относятся следующие:

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

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

с) нарушены существенные обязательства, предусмотренные в законе или Договоре.

21. Прекращение соглашения должно быть соразмерно степени тяжести нарушения обязательств концессионером и последствиям такого нарушения для организации-заказчика. Например, организация-заказчик может иметь законный интерес в установлении даты завершения строительства и поэтому будет вправе считать задержку в завершении строительства нарушением обязательств, а значит основанием для прекращения соглашения. Однако одна лишь задержка, тем более незначительная по сравнению с установленным в проектом соглашении сроком, может и не быть достаточным основанием для прекращения соглашения, когда во всех других отношениях организация-заказчик в целом удовлетворена

способностью и стремлением концессионера выполнить строительные работы, отвечающие установленным стандартам качества.

iii) *Серьезное нарушение обязательств на этапе эксплуатации*

22. К конкретным случаям нарушения обязательств, которые, как правило, являются основанием для прекращения концессии на этапе эксплуатации объекта, относятся следующие:

a) серьезное несоответствие предоставляемых услуг законодательным и договорным стандартам качества, включая несоблюдение мер по контролю над ценами;

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

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

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

23. В целях повышения прозрачности и беспристрастности в делах правительства, законодательством некоторых стран также предусмотрено прекращение проектного соглашения, если концессионер виновен в налоговом мошенничестве или в совершении других мошеннических деяний либо если его представители или сотрудники замешаны в подкупе государственных должностных лиц и в совершении других актов коррупции (см. также главу VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", пункты 50-52. Эти последние соображения подчеркивают важность разработки эффективных механизмов для борьбы с коррупцией и взяточничеством и предоставления концессионеру возможности подавать жалобы на вымогательство незаконных платежей или противоправные угрозы со стороны должностных лиц принимающей страны.

b) Несостоятельность концессионера

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

25. В правовых системах, разрешающих создание обеспечительных интересов в самой концессии (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 57), в законодательстве обычно предусматривается, что организация-заказчик в целях обеспечения непрерывности предоставления соответствующих услуг может, в консультации с обеспеченными кредиторами, назначить временного управляющего на период, пока обеспеченные кредиторы, допущенные к участию в производстве по делу о

несостоятельности, не примут решения, по рекомендации управляющего по делу о несостоятельности, в отношении целесообразности продолжения этой деятельности или выставления права на эксплуатацию концессии на торги.

с) Прекращение в силу публичных интересов

26. В договорной практике некоторых стран публичные органы, приобретающие строительные работы, традиционно сохраняют за собой право на прекращение контракта на строительство в силу публичных интересов (т.е. без предъявления каких-либо оснований, кроме объяснения такого прекращения контракта интересами правительства). В некоторых странах системы общего права такое право, которое иногда называется правом на "прекращение по соображениям удобства", может быть осуществлено только в том случае, если оно специально предусмотрено в законодательном акте или в соответствующем контракте. В ряде правовых систем, придерживающихся традиции римского права, также признаются подобные полномочия правительственных ведомств прекращать действие контрактов по соображениям публичных интересов или "общих интересов". В некоторых странах наличие такого права может подразумеваться как часть правительственных полномочий на заключение контрактов даже при отсутствии прямо выраженного законодательного или договорного положения на этот счет. Право правительства прекращать контракт в силу публичных интересов в тех правовых системах, где оно признается, считается весьма существенным для сохранения за правительством его неограниченной правоспособности выполнять свои функции, затрагивающие общественное благо.

27. Вместе с тем следует тщательно рассмотреть условия для осуществления такого права и его последствия. Поскольку право определять, что составляет публичный интерес, может целиком принадлежать правительству решение организации-заказчика о прекращении проектного соглашения может быть оспорено только при особых обстоятельствах (например, в случае ненадлежащей мотивировки или злоупотребления полномочиями). В то же время общее и неограниченное право прекращать соглашение в силу публичных интересов может представлять собой не поддающийся оценке риск, на который концессионер и кредиторы вряд ли будут согласны без достаточных гарантий того, что они получают незамедлительную компенсацию за понесенные убытки. Возможность прекращения в силу публичных интересов, если она предусматривается, должна быть поэтому как можно раньше доведена до сведения потенциальных инвесторов и ясно оговорена в проекте проектного соглашения, распространяемом вместе с запросом предложений (см. главу III "Выбор концессионера", пункт 67). Компенсация в случае прекращения соглашения в силу публичных интересов может на практике включать те же позиции, которые принимаются во внимание при исчислении компенсации, причитающейся в случае прекращения на основании серьезного нарушения обязательств организацией-заказчиком (см. пункт 46). Кроме того, в целом целесообразно ограничить осуществление права на прекращение проектного соглашения ситуациями, когда такое прекращение обусловлено веской причиной необходимости обеспечения публичных интересов, которые должны толковаться ограничительно (например, в случаях, когда важные последующие изменения в планах и политике правительства требуют интеграции проекта в более крупную сеть или когда изменения в планах организации-заказчика требуют значительного пересмотра проекта, что существенно отразится на первоначальной структуре или коммерческой целесообразности проекта при его эксплуатации частным предприятием). В частности, нецелесообразно рассматривать право на прекращение соглашения в силу публичных интересов в качестве альтернативы другим договорным средствам правовой защиты в случае неудовлетворительного исполнения концессионером его обязательств (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 140-150).

2. Прекращение концессионером

28. В то время как в некоторых правовых системах организация-заказчик может сохранять за собой неограниченное право на прекращение проектного соглашения, то основания для прекращения концессионером обычно ограничиваются серьезным нарушением обязательств организацией-заказчиком или другими исключительными обстоятельствами и, как правило, не включают в себя общее право прекращать проектное соглашение по своему усмотрению. Кроме того, в некоторых правовых системах признается не право концессионера на одностороннее прекращение проектного соглашения, а только его право ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, об объявлении проектного соглашения прекращенным.

а) Серьезное нарушение обязательств организацией-заказчиком

29. В целом право концессионера на прекращение проектного соглашения ограничено ситуациями, когда установлено, что организация-заказчик нарушила существенную часть своих обязательств (например, неосуществление согласованных платежей концессионеру или невыдача лицензий, необходимых для эксплуатации объекта, по иным причинам, чем вина самого концессионера). В тех правовых системах, где организация-заказчик имеет право требовать внесения изменений в осуществляемый проект, концессионер может обладать правом на прекращение проектного соглашения в случаях, если организация-заказчик вносит в первоначальный проект такие изменения или модификации, которые требуют существенного увеличения объема необходимых инвестиций, и если стороны не договорились о надлежащей сумме компенсации (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 73-76).

30. Помимо случаев серьезного нарушения обязательств самой организацией-заказчиком, было бы, возможно, справедливо предоставить концессионеру право прекратить соглашение, если он лишается возможности предоставлять услуги в результате действий других публичных органов, помимо организации-заказчика, таких как непринятие определенных мер поддержки, необходимых для обеспечения исполнения проектного соглашения (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 35-60).

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

32. Ограничения права концессионера прекратить исполнение своих обязательств, как правило, направлены на обеспечение непрерывности в предоставлении общедоступных услуг (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 86 и 87). Вместе с тем следует отметить, что если организация-заказчик имеет возможность смягчить последствия нарушения обязательств концессионером, используя свое право вмешательства, то концессионер обычно подобными средствами правовой защиты не обладает. В случае серьезного нарушения обязательств организацией-заказчиком концессионер может понести значительный или даже невозполнимый ущерб, в зависимости от времени, необходимого для

получения окончательного решения об освобождении концессионера от его обязательств по проектному соглашению. Эти обстоятельства подчеркивают важность правительственных гарантий в отношении обязательств, взятых на себя организацией-заказчиком (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 45-50), и необходимость предоставления сторонам возможности выбора механизмов быстрого и эффективного урегулирования споров (см. главу VI "Урегулирование споров", пункты 3-42).

b) Изменение условий

33. Внутреннее законодательство часто позволяет концессионеру прекратить проектное соглашение, если исполнение концессионером его обязательств существенно затрудняется в результате непредвиденного изменения условий и если стороны не договорились о надлежащем пересмотре проектного соглашения с учетом изменившихся условий (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 126-130).

3. Прекращение любой из сторон

a) Препятствия исполнению

34. В законодательстве некоторых стран предусматривается возможность прекращения проектного соглашения сторонами, если исполнение ими своих обязательств необратимо становится невозможным в результате появления обстоятельства, определяемого в проектном соглашении как препятствие, освобождающее от ответственности (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 132-139). В связи с этим в проектном соглашении целесообразно предусмотреть, что в случае, если освобождающее от ответственности препятствие будет действовать в течение определенного срока или если совокупная продолжительность двух или более освобождающих от ответственности препятствий превысит определенный срок, соглашение может быть прекращено любой из сторон. Если исполнение проекта становится невозможным по юридическим причинам, например вследствие изменений в законодательстве или в результате судебных решений, затрагивающих действительность проектного соглашения, такое право на прекращение может не обуславливаться истечением определенного срока и может быть осуществлено незамедлительно после изменения законодательства или возникновения другого препятствия юридического характера.

b) Обоюдное согласие

35. Некоторые правовые системы разрешают сторонам прекращать проектное соглашение по обоюдному согласию, как правило, с утверждением такого решения вышестоящим органом. В тех правовых системах, где прекращение по обоюдному согласию может рассматриваться как прекращение предоставления общедоступных услуг, за которое несет ответственность организация-заказчик, ей могут потребоваться надлежащие полномочия, предоставляемые в законодательном порядке.

Е. Последствия истечения или прекращения проектного соглашения

36. По истечении или прекращении проектного соглашения право концессионера на эксплуатацию объекта и предоставление соответствующих услуг, как правило, теряет свою силу. Если не предусмотрено, что инфраструктура будет находиться в полной собственности концессионера, то истечение или прекращение проектного соглашения часто требует передачи активов организации-заказчику или другому концессионеру, который берет на себя ответственность за эксплуатацию объекта. Это может повлечь за собой важные финансовые последствия, которые потребуют детального регулирования в проектном соглашении,

особенно в случае прекращения соглашения любой из сторон. Сторонам будет также необходимо согласовать различные меры этапа завершения проекта в целях обеспечения упорядоченной передачи ответственности за эксплуатацию объекта и предоставление услуг.

1. Передача активов, относящихся к проекту

37. В большинстве случаев активы и собственность, первоначально предоставленные в распоряжение концессионера, и другие материальные средства, связанные с проектом, должны быть возвращены организации-заказчику по истечении или прекращении проектного соглашения (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 23-29). В рамках типичного проекта "строительство-эксплуатация-передача" концессионер также будет обязан передать организации-заказчику материальную инфраструктуру и другие связанные с проектом активы по истечении или прекращении проектного соглашения. Активы, которые требуется передать организации-заказчику, часто включают нематериальные активы, например непогашенную дебиторскую задолженность и другие права, существующие на момент передачи. В зависимости от проекта, активы, подлежащие передаче, могут включать специальную технологию или ноу-хау (см. пункты 51-55). Следует отметить, что в рамках некоторых проектов активы передаются от концессионера непосредственно другому концессионеру, который является преемником в предоставлении соответствующей услуги.

а) Передача активов организации-заказчику

38. В зависимости от вида активов, подлежащих передаче, могут потребоваться различные механизмы (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 28):

а) *Активы, подлежащие передаче организации-заказчику.* Согласно правовой традиции некоторых стран, концессионер в конце срока проекта обязан передать организации-заказчику такие активы свободными от залоговых требований и долговых обязательств и безвозмездно, за исключением компенсации за произведенную, в целях обеспечения непрерывности предоставления услуг, реконструкцию или модернизацию сооружений стоимость которых еще не возмещена концессионером. На практике такая норма предполагает установление в ходе переговоров достаточно длительного срока концессии и достаточно высокого уровня доходности, с тем чтобы концессионер мог полностью амортизировать свои инвестиции и выплатить свою задолженность. В законах других стран допускается более гибкий подход, разрешающий организации-заказчику компенсировать концессионеру остаточную стоимость, если такая сохраняется, активов, построенных концессионером.

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

с) *Активы, которые остаются в частной собственности концессионера.* Как правило, такие активы могут свободно вывозиться или реализовываться концессионером.

б) Передача активов новому концессионеру

39. Как это указывалось выше, организация-заказчик в конце срока действия проектного соглашения, возможно, пожелает провести повторные процедуры по выдаче концессии, а не заниматься самостоятельно эксплуатацией объекта (см. пункт 7). Для этой цели полезно было бы предусмотреть в законе требование о том, чтобы концессионер передал активы в распоряжение нового концессионера. Для обеспечения упорядоченного переходного периода и непрерывности предоставления услуг концессионер должен быть обязан сотрудничать с новым концессионером в процессе передачи объекта. Передача активов одним концессионером другому может потребовать выплаты некоторой компенсации действующему концессионеру в зависимости от того, были или не были амортизированы активы в течение срока проекта.

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

с) Состояние активов на момент передачи

41. При передаче активов организации-заказчику или непосредственно новому концессионеру по истечении срока концессии концессионер, как правило, обязан передать, свободными от залоговых требований или долговых обязательств и в таком состоянии, которое необходимо для нормального функционирования объекта инфраструктуры с учетом потребностей в соответствующей услуге. Право организации-заказчика на получение этих активов в таком рабочем состоянии подкрепляется в законодательстве некоторых стран обязательством концессионера содержать и передать объект в таком надлежащем состоянии, как того требуют разумные правила эксплуатации, и предоставить ту или иную гарантию этого (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 118). Когда организация-заказчик требует возврата активов в оговоренном состоянии, такие требования должны быть разумными. Если требование организации-заказчика о том, чтобы активы были пригодными для дальнейшей эксплуатации в течение какого-то определенного срока, представляется оправданным, то неразумно ожидать, что они будут в практически новом состоянии. Кроме того, эти требования могут быть неприменимы в случае прекращения

проектного соглашения, в частности прекращения до успешного завершения этапа строительства.

42. Целесообразно разработать процедуры оценки состояния активов, которые должны быть переданы организации-заказчику. Полезным было бы, например, создать комитет в составе представителей организации-заказчика и концессионера для установления того, находятся ли объекты в надлежащем состоянии и отвечают ли они соответствующим требованиям, оговоренным в проектном соглашении. В проектном соглашении может также предусматриваться порядок назначения и круг ведения такого комитета, который может быть наделен полномочиями потребовать от концессионера принятия разумных мер по ремонту или устранению любых дефектов или недостатков, обнаруженных на объекте. Было бы целесообразно предусмотреть проведение за год до прекращения концессии специальной инспекции, по итогам которой организация-заказчик может потребовать от концессионера принятия дополнительных мер по материально-техническому обслуживанию для обеспечения того, чтобы в момент передачи материальные средства находились в надлежащем состоянии. Организация-заказчик, возможно, пожелает потребовать от концессионера предоставления специальных гарантий по обеспечению удовлетворительной передачи сооружений (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 118). Организация-заказчик могла бы использовать средства по таким гарантиям для оплаты ремонта поврежденных активов или имущества.

2. Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения

43. Прекращение проектного соглашения может произойти до того, как концессионеру удалось возместить свои инвестиции, погасить задолженность и получить ожидаемую прибыль, что может причинить концессионеру значительные убытки. Убытки может также потерпеть и организация-заказчик, которой, возможно, придется осуществить дополнительные инвестиции или понести значительные расходы, например, для обеспечения завершения сооружения объекта или дальнейшего предоставления соответствующих услуг. В свете таких обстоятельств, в проектные соглашения, как правило, включаются подробные положения, касающиеся финансовых прав и обязательств сторон по прекращении соглашения. Обычные стандарты компенсации, как правило, зависят от того, на каких основаниях было прекращено соглашение. Тем не менее, при выработке условий компенсации стороны обычно принимают во внимание следующие факторы:

а) *Кредиторская задолженность, инвестиции в акционерный капитал и ожидаемая прибыль.* Прекращение проекта, как правило, входит в число событий неисполнения, которые оговариваются в кредитных соглашениях концессионера. Поскольку в кредитные соглашения обычно включается так называемая оговорка о досрочном наступлении срока погашения, согласно которой в момент наступления события неисполнения может наступить срок выплаты всей задолженности, то непосредственные убытки, которые несет концессионер при прекращении проектного соглашения, могут включать всю сумму кредиторской задолженности на момент прекращения. Могут ли эти убытки - и в каком объеме - быть компенсированы организацией-заказчиком, обычно зависит от того, на каком основании было прекращено проектное соглашение. Частичная компенсация может быть ограничена суммой, соответствующей стоимости работ, удовлетворительно выполненных концессионером, а полная компенсация может покрывать всю кредиторскую задолженность. Еще одной категорией убытков, которые иногда принимаются во внимание в механизмах компенсации, являются убытки учредителей проекта по инвестициям в акционерный капитал, в той части этих инвестиций, которая к моменту прекращения еще не была возмещена. Наконец, прекращение также лишает концессионера будущей прибыли, которую может принести объект. Хотя утраченная прибыль обычно не

считается фактическим ущербом, в таких исключительных обстоятельствах, как неправомерное прекращение соглашения организацией-заказчиком, в сумму компенсации, причитающейся концессионеру, может быть включена текущая стоимость ожидаемой будущей прибыли.

б) *Степень завершенности, остаточная стоимость и амортизация активов.* Договорные схемы компенсации на случай различных оснований прекращения соглашения обычно предусматривают выплату компенсации, соразмерной со степенью завершенности работ на момент прекращения. Стоимость работ обычно определяется на основе объема инвестиций, необходимых для сооружения объекта (в особенности, если прекращение происходит на этапе строительства), цены замещения или "остаточной" стоимости объекта. Под остаточной стоимостью понимается рыночная стоимость объекта инфраструктуры на момент прекращения соглашения. Определение рыночной стоимости может вызвать трудности или такой стоимости может просто не существовать в случае некоторых видов материальной инфраструктуры (таких как мосты или дороги) или объектов, срок эксплуатации которых близится к завершению. Иногда остаточную стоимость можно исчислить с учетом ожидаемой полезности объекта для организации-заказчика. Между тем трудности могут возникнуть в установлении стоимости незавершенных работ, особенно в том случае, если сумма инвестиций, которые еще потребуются произвести организации-заказчику для ввода объекта в эксплуатацию, будет превышать сумму средств, фактически вложенных концессионером. В любом случае полная выплата остаточной стоимости производится редко, особенно если поступления от проекта представляют собой единственный источник средств для возмещения инвестиций концессионера. Таким образом, вместо полной компенсации стоимости объекта концессионер часто получает компенсацию лишь за остаточную стоимость активов, которые не были полностью амортизированы к моменту прекращения соглашения.

а) Прекращение в результате нарушения обязательств концессионером

44. Концессионер обычно не имеет права на компенсацию убытков в случае прекращения соглашения, которое было вызвано нарушением обязательств с его стороны. В некоторых случаях концессионер может быть даже обязан выплатить компенсацию за ущерб, причиненный организации-заказчику, хотя на практике виновный в нарушении концессионер, задолженность которого затребована кредиторами к погашению, редко будет иметь достаточно оставшихся финансовых средств для фактической выплаты компенсации за такой ущерб.

45. Следует отметить, что прекращение на основании нарушения обязательств, даже в том случае если оно рассматривается как санкция за серьезное неисполнение, не должно приводить к несправедливому обогащению любой из сторон. Таким образом, прекращение вовсе не обязательно влечет за собой появление у организации-заказчика права на получение активов без выплаты какой-либо компенсации концессионеру. Справедливым решением в урегулировании этой проблемы могло бы стать проведение разграничения между различными видами активов в зависимости от порядка распоряжения ими, предусмотренного в проектном соглашении (см. пункт 38):

а) *Активы, подлежащие передаче организации-заказчику.* В случае, когда проектное соглашение после истечения его срока требует автоматической передачи проектных активов организации-заказчику, прекращение соглашения на основании нарушения обязательств обычно не влечет за собой выплаты компенсации концессионеру за эти активы, за исключением остаточной стоимости удовлетворительно выполненных работ в той ее части, которая еще не была амортизирована концессионером.

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

с) *Активы, которые остаются в частной собственности концессионера.* Находящиеся в частной собственности концессионера активы, которые не подпадают под категории (а) или (б) выше, обычно могут свободно вывозиться и реализовываться концессионером, и таким образом, необходимость в механизмах компенсации возникает весьма редко. В то же время иная ситуация может возникнуть в случае полностью приватизированных проектов, когда все активы, включая те из них, которые абсолютно необходимы для предоставления услуг, находятся в собственности концессионера. В подобных случаях в целях обеспечения непрерывности предоставления услуг организация-заказчик может счесть необходимым взять на себя распоряжение активами, даже если это не предусмотрено проектным соглашением. В этих случаях было бы справедливым выплатить концессионеру компенсацию по справедливой рыночной стоимости активов. Вместе с тем в проектном соглашении может быть предусмотрено, что размер компенсации следует сократить на сумму затрат, понесенных организацией-заказчиком в связи с эксплуатацией объекта или привлечением услуг другого оператора.

б) Прекращение в результате нарушения обязательств организацией-заказчиком

46. Концессионер обычно имеет право на получение полной компенсации за убытки, понесенные в результате прекращения соглашения на основаниях, относимых на счет организации-заказчика. Компенсация, причитающаяся концессионеру, обычно включает компенсацию стоимости работ и сооружений в той ее части, которая еще не амортизирована, а также убытков, причиненных концессионеру, включая утраченную прибыль, которая обычно рассчитывается на основе доходов концессионера по предыдущим финансовым годам, когда прекращение происходит в ходе этапа эксплуатации, или на основе прогнозов в отношении ожидаемой прибыли в течение первоначально предусмотренного срока проекта. Концессионер может иметь право на полную компенсацию задолженности и акционерного капитала, включая обслуживание долга и утраченную прибыль.

с) Прекращение на иных основаниях

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

и) Прекращение в результате препятствий, освобождающих от ответственности

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

ii) *Прекращение по соображениям удобства*

49. В случае, когда в проектном соглашении признается право организации-заказчика на прекращение соглашения по соображениям удобства, компенсация, подлежащая выплате концессионеру, обычно покрывает компенсацию за те же позиции, которые включаются в компенсацию, выплачиваемую при прекращении соглашения в результате нарушения обязательств организацией-заказчиком (см. пункт 46), хотя и не обязательно в полном объеме. Для установления справедливого размера компенсации, причитающейся концессионеру, было бы целесообразно различать прекращение по соображениям удобства на этапе строительства и прекращение по соображениям удобства на этапе эксплуатации:

а) *Прекращение по соображениям удобства на этапе строительства.* При прекращении проектного соглашения на этапе строительства условия компенсации могут быть аналогичными условиям, применяемым в связи с выполнением крупных строительных контрактов, в которых предусматривается возможность прекращения по соображениям удобства. В таких случаях подрядчик обычно имеет право на получение части цены, которая относится к удовлетворительно выполненному строительству, а также на компенсацию расходов и убытков, понесенных подрядчиком в результате прекращения контракта. Однако, поскольку организация-заказчик обычно не оплачивает цену строительных работ, выполняемых концессионером, главным критерием при расчете компенсации, как правило, является общий объем инвестиций, действительно вложенных концессионером на момент прекращения, включая все суммы, фактически выплаченные по кредитным механизмам, предоставленным кредиторами концессионеру, на цели выполнения строительных работ по проектному соглашению, и расходы, связанные с расторжением кредитных соглашений. Еще одним дополнительным вопросом является вопрос о том, имеет ли концессионер право - и в каком объеме - на возмещение утраченной прибыли по той части контракта, действие которой было прекращено по соображениям удобства. С одной стороны, концессионер мог упустить другие деловые возможности, рассчитывая на завершение объекта и его эксплуатацию в течение предусмотренного срока концессии. С другой стороны, обязательство организации-заказчика компенсировать концессионеру утраченную им прибыль может стать запретительным с финансовой точки зрения для осуществления организацией-заказчиком права на прекращение соглашения по соображениям удобства. Одно из решений этой проблемы может заключаться в установлении в проектном соглашении шкалы выплат, которые должны быть произведены организацией-заказчиком в качестве компенсации утраченной прибыли; сумма выплат в соответствии с этой шкалой будет зависеть от стадии завершения строительства на момент прекращения проектного соглашения по соображениям удобства.

б) *Прекращение по соображениям удобства на этапе эксплуатации.* В случае успешного завершения концессионером строительных работ условия компенсации могут быть теми же, что и при прекращении по соображениям удобства на этапе строительства. Вместе с тем справедливая компенсация в случае прекращения по соображениям удобства на этапе эксплуатации может потребовать выплаты справедливой компенсации за утраченную прибыль. Более высокая норма компенсации в этом случае может быть оправдана тем, что, в отличие от прекращения соглашения на этапе строительства, когда организация-заказчик может быть вынуждена завершить строительство объекта за свой счет, при прекращении на этапе эксплуатации организация-заказчик имеет возможность получить завершённый объект, готовый к рентабельной эксплуатации. Компенсация за утраченную прибыль часто рассчитывается на основе поступлений концессионера за ряд истекших финансовых лет, однако в некоторых случаях, возможно, потребуется принять во внимание и другие элементы, такие как предполагаемый доход на основе согласованных тарифов. Это объясняется тем, что при некоторых проектах в области инфраструктуры, таких как платные автодороги и другие аналогичные проекты, которые характеризуются большими финансовыми затратами и относительно низким доходом на начальных этапах эксплуатации, прекращение может произойти до того момента, когда будут существовать данные о доходности проекта.

3. Этап завершения и меры в переходный период

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

а) Передача технологии

51. В некоторых случаях объект, передаваемый организации-заказчику, будет включать различные технологические процессы, необходимые для производства определенной продукции, например, электроэнергии или питьевой воды, или предоставления соответствующих услуг, например, телефонной связи. Часто организация-заказчик желает получить знания о таких процессах и их применении. Организация-заказчик может также пожелать приобрести техническую информацию и производственные навыки, необходимые для эксплуатации и обслуживания объекта. Даже в тех случаях, когда организация-заказчик обладает базовыми возможностями для осуществления отдельных элементов эксплуатации и материально-технического обслуживания (например, для гражданских проектно-конструкторских и строительных работ), ей может потребоваться знание специальных технологических процессов, необходимых для соответствующей эксплуатации объекта. Передача организации-заказчику таких знаний, информации и производственных навыков часто называется "передачей технологии". Обязательства по передаче технологии не могут

быть возложены на концессионера в одностороннем порядке, и на практике эти вопросы являются предметом обширных переговоров между заинтересованными сторонами. Хотя принимающая страна имеет законный интерес в получении доступа к технологии, необходимой для эксплуатации объекта, коммерческие интересы и деловые стратегии частных инвесторов должны быть надлежащим образом учтены.

52. Для урегулирования вопросов, касающихся передачи технологии и исполнения других обязательств, необходимых для сооружения и эксплуатации объекта, могут быть использованы различные договорные механизмы. Сама передача технологии может осуществляться различными путями, например, путем лицензирования промышленной собственности, создания совместного предприятия сторон или предоставления конфиденциального ноу-хау. Настоящее *Руководство* не направлено на всестороннее рассмотрение вопросов заключения и составления контрактов, касающихся лицензирования промышленной собственности или предоставления ноу-хау, поскольку этот вопрос уже подробно рассматривался в публикациях различных органов Организации Объединенных Наций¹. В нижеследующих пунктах лишь отмечаются некоторые основные вопросы, касающиеся передачи производственных навыков, необходимых для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, путем обучения персонала организации-заказчика или предоставления документации.

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

54. Техническая информация и навыки, необходимые для надлежащей эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, могут также передаваться путем предоставления технической документации. Документация, которая должна быть предоставлена, может включать планы, чертежи, формулы, руководства по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию и инструкции по технике безопасности. Целесообразно перечислить в проектном соглашении документы, которые должны быть предоставлены. Можно запросить у концессионера предоставить всесторонние и четко составленные документы на конкретном языке. Может быть целесообразным обязать концессионера провести по просьбе организации-заказчика демонстрационный показ операций, указанных в документации, если эти операции невозможно понять без такого показа.

55. Можно уточнить, в какое время должна быть предоставлена документация. В проектном соглашении может предусматриваться, что документация должна быть полностью представлена к установленному в контракте сроку завершения строительства. Стороны, возможно, пожелают также предусмотреть, что передача объекта не считается завершенной до тех пор, пока не предоставлена вся требуемая по контракту документация, относящаяся к

эксплуатации объекта и подлежащая представлению до завершения строительства. Возможно, целесообразно предусмотреть, что некоторая часть документации, например руководства по эксплуатации, должна быть предоставлена в ходе строительства, поскольку такая документация может дать возможность персоналу организации-заказчика или инженеру понять действие машин или оборудования уже в ходе их монтажа.

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

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

57. С целью оказания организации-заказчику помощи в эксплуатации и материально-техническом обслуживании объекта в проектном соглашении на концессионера может быть возложено обязательство представить перед передачей объекта программу эксплуатации и материально-технического обслуживания, предназначенную для поддержания функционирования объекта в оставшийся срок его службы на уровне эффективности, требуемом по проектному соглашению. Программа эксплуатации и технического обслуживания может включать такие вопросы, как составление организационной схемы, показывающей основной персонал, необходимый для технической эксплуатации объекта, а также функции каждого работника; периодическая инспекция объекта; смазка, чистка и регулировка оборудования; замена дефектных или изношенных частей. Материально-техническое обслуживание может также включать операции организационного характера, например, составление графика материально-технического обслуживания или регистрация работ по материально-техническому обслуживанию. Организация-заказчик может также потребовать от концессионера предоставить ей руководства по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию, содержащие описание соответствующих процедур. Такие руководства должны быть составлены в формате и на языке, понятном для персонала организации-заказчика.

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

c) Поставки запасных частей

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

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

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

d) Ремонт

62. В интересах организации-заказчика заключить соглашения, которые обеспечат быстрый ремонт объекта в случае поломки. Во многих случаях концессионер обладает лучшей квалификацией для осуществления ремонта, чем какое-либо третье лицо. Кроме того, если по проектному соглашению организация-заказчик не может раскрывать третьим лицам технологию, поставленную ей концессионером, это может ограничить выбор третьих лиц для осуществления ремонта теми сторонами, которые обеспечивают приемлемые для концессионера гарантии в отношении нераскрытия информации о технологии концессионера. С другой стороны, если значительная часть оборудования изготовлена для концессионера поставщиками, организация-заказчик может предпочесть заключить отдельные контракты на ремонт с этими поставщиками, поскольку они могут обладать лучшей квалификацией для ремонта такого оборудования. При установлении характера и сроков действия обязательств по ремонту, возлагаемых на концессионера, если таковые предусмотрены, целесообразно включить их ясное описание и разделить их с обязательствами, принимаемыми на себя концессионером по гарантиям качества применительно к устранению дефектов на объекте.

Примечания

- ¹ Вопросы, касающиеся заключения и составления контрактов на лицензирование промышленной собственности и предоставление ноу-хау, подробно рассматриваются в *Licensing Guide for Developing Countries* ("Руководство по лицензированию для развивающихся стран"), подготовленном Всемирной организацией интеллектуальной собственности (WIPO publication No. 620 (E), 1977). Основные вопросы, которые необходимо учитывать при заключении и составлении таких контрактов, изложены в *Руководящих принципах оценки соглашений о передаче технологии*, Серия изданий "Разработка и передача технологии", № 12 (ID/233, 1979 год), а также в *Guide for Use in Drawing Up Contracts Relating to the International Transfer of Know-How in the Engineering Industry* ("Руководство по составлению контрактов, касающихся международной передачи ноу-хау в машиностроительной промышленности") (United Nations publication, Sales No. E.70.II.E.15). Еще одной публикацией по данному вопросу является *Handbook on the Acquisition of Technology by Developing Countries* ("Справочник по приобретению технологии развивающимися странами") (United Nations publication, Sales No. E.78.II.D.15). Рассмотрение вопросов передачи технологии в контексте контрактов на строительство промышленных объектов, см. *Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.87.V.10), глава VI "Передача технологии".
- ² Европейская экономическая комиссия подготовила *Руководство по составлению международных договоров на услуги, связанные с материально-техническим обслуживанием, ремонтом и эксплуатацией промышленных и других сооружений*, которое может, *mutatis mutandis*, оказать помощь сторонам в составлении отдельного контракта или контрактов на материально-техническое обслуживание и ремонт объекта после его передачи организации-заказчику (ECE/TRADE/154).
-