



Генеральная Ассамблея

Distr.:
General

A/CN.9/458/Add.7
19 March 1999

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцать вторая сессия
Вена, 17 мая — 4 июня 1999 года

**ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ
ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ**

Проект глав руководства для законодательных органов по проектам в области
инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Доклад Генерального секретаря

Добавление

VI. ИСТЕЧЕНИЕ СРОКА ПРОЕКТА, ПРОДЛЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам	1-9	2
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-58	4
A. Общие замечания	1	4
B. Продление проектного соглашения.....	2-4	4
C. Прекращение соглашения	5-31	5
1. Прекращение соглашения организацией-заказчиком	10-23	6
2. Прекращение соглашения концессионером	24-29	9
3. Прекращение соглашения любой из сторон.....	30-31	10
D. Последствия истечения или прекращения проектного соглашения	32-58	10
1. Передача активов, относящихся к проекту	33-38	11
2. Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения соглашения	39-45	13
3. Этап завершения и меры в переходный период.....	46-58	16

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

1. Продление проектного соглашения (см. пункты 2-4)

1. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть возможность продления проектного соглашения при возникновении исключительных обстоятельств в целях:

a) компенсации в случае приостановления проекта или утраты прибыли в силу наступления препятствующих событий;

b) компенсации в случае приостановления проекта в результате действий организации-заказчика или других правительственных ведомств;

c) предоставления концессионеру возможности возместить издержки в связи с выполнением необходимой сверхплановой работы на объекте, которые концессионер не смог бы амортизировать в течение нормального срока действия проектного соглашения, без неоправданного повышения тарифов.

2. Прекращение соглашения организацией-заказчиком (см. пункты 10-23)

2. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть возможность прекращения проектного соглашения организацией-заказчиком:

a) в случае серьезного неисполнения со стороны концессионера, при наличии обстоятельств, предусмотренных в проектном соглашении, в частности, если нельзя больше разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов выполнить свои обязательства;

b) в случае объявления несостоятельности или банкротства концессионера;

c) по соображениям удобства для организации-заказчика, при условии выплаты концессионеру справедливой компенсации.

3. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что до прекращения проектного соглашения организация-заказчик должна, в зависимости от случая:

a) предоставить концессионеру дополнительный срок для исполнения обязательства или устранения последствий неисполнения;

b) направить кредиторам и гарантам концессионера, в зависимости от случая, уведомление с требованием устранить в течение разумного срока последствия неисполнения со стороны концессионера или назначить другого концессионера в соответствии с условиями их соглашений с организацией-заказчиком.

3. Прекращение соглашения концессионером (см. пункты 24-29)

4. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть возможность прекращения проектного соглашения концессионером:

a) в случае серьезного неисполнения со стороны организации-заказчика или другого правительственного ведомства принимающей страны их обязательств по проектному соглашению;

b) в случае, когда исполнение концессионером его обязательств существенно затрудняется в результате требований организации-заказчика о внесении изменений в проект или вследствие непредвиденных изменений условий и когда стороны не смогли договориться о соответствующем пересмотре проектного соглашения.

4. Прекращение соглашения любой из сторон (см. пункты 30 и 31)

5. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть также возможность прекращения проектного соглашения:

a) в случае, когда исполнение обязательств любой из сторон становится невозможным в силу возникновения препятствий, освобождающих от ответственности;

b) по обоюдному согласию.

5. Передача активов организации-заказчику (см. пункты 34 и 35)

6. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что в проектном соглашении должны:

a) быть определены категории активов, которые концессионер должен передать организации-заказчику по истечении или прекращении проектного соглашения, и перечислены критерии установления, в случае необходимости, компенсации за них, на которую концессионер может иметь право;

b) быть определены категории активов, которые организация-заказчик может по своему выбору выкупить у концессионера по справедливой рыночной стоимости;

c) быть определены категории активов, которые концессионер может свободно вывезти или реализовать по истечении или прекращении проектного соглашения.

6. Передача активов новому концессионеру (см. пункт 36)

7. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что концессионер обязан предоставить любые активы, указанные в пунктах б (а) и (b), выше, в распоряжение нового концессионера против адекватной компенсации за те активы, которые не были полностью амортизированы в течение срока проекта.

7. Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения соглашения (см. пункты 39-45)

8. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что в проектном соглашении должны быть обусловлены способы исчисления компенсации, причитающейся концессионеру в случае прекращения проектного соглашения, включая:

a) компенсацию справедливой стоимости работ, выполненных по проектному соглашению, если проектное соглашение прекращается на основаниях, относимых на счет концессионера;

b) компенсацию справедливой стоимости работ, выполненных концессионером, а также причиненных ему убытков, включая утраченную прибыль, если проектное соглашение прекращается на основаниях, относимых на счет организации-заказчика;

c) компенсацию справедливой стоимости работ, выполненных концессионером, и другую компенсацию, которая может подлежать выплате в обстоятельствах, когда проектное соглашение прекращено в силу возникновения препятствий, освобождающих от ответственности, или по соображениям удобства для организации-заказчика.

8. Этап завершения и меры в переходный период (см. пункты 46-58)

9. Принимающая страна, возможно, пожелает предусмотреть, что в проектном соглашении должны устанавливаться права и обязанности сторон в отношении:

a) передачи технологии, необходимой для эксплуатации объекта;

b) подготовки персонала организации-заказчика для эксплуатации и технического обслуживания объекта;

c) предоставления концессионером услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию объекта и поставке запасных частей, при необходимости, в течение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику.

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, после истечения которого ответственность за эксплуатацию объекта инфраструктуры передается концессионером организации-заказчику. Элементы, которые следует учитывать при определении срока концессии, рассматриваются в других разделах Руководства (см. главу IV, "Проектное соглашение", ___). В настоящей главе рассматриваются вопросы, возникающие в связи с истечением или прекращением проектного соглашения, которые во многих странах регулируются законодательными положениями. В разделе В излагается вопрос о возможности и обстоятельствах продления проектного соглашения (см. пункты 2-4). В разделе С рассматриваются обстоятельства, позволяющие прекратить проектное соглашение до истечения его срока (см. пункты 5-31). Наконец, в разделе D рассматриваются последствия истечения или прекращения проектного соглашения, включая передачу активов проекта и компенсацию, на которую могут иметь право стороны при прекращении соглашения, а также положения, касающиеся завершения проекта (см. пункты 32-58).

В. Продление проектного соглашения

2. 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 новый процесс отбора нового концессионера, с применением обычно тех же процедур, которые использовались при выборе концессионера, срок действия концессии которого истек (см. главу III "Выбор концессионера", ___).

3. 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 электроснабжение или водоснабжение, например, желательнее 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 правами собственности, которые необходимо будет компенсировать, 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 хорошие условия для завершения проекта.

4. Несмотря на сказанное выше, целесообразно не исключать полностью возможность продления сторонами 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 или экстраординарных обстоятельств в течение срока реализации проекта. К таким обстоятельствам могут относиться: продление срока для компенсации в случае приостановления проекта или утраты прибыли в силу наступления препятствующих событий (см. главу V "Развитие и эксплуатация

инфраструктуры", __); продление срока для компенсации в случае приостановления проекта в результате действий организации-заказчика или других правительственных ведомств (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __); или продление срока для предоставления концессионеру возможности возместить издержки в связи с выполнением необходимой сверхплановой работы на объекте, которые концессионер не смог бы амортизировать в течение нормального срока проектного соглашения без неоправданного повышения тарифов (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __). Для целей транспарентности и отчетности в некоторых странах продление срока концессии обусловливается общим совокупным пределом или требует утверждения специально назначенным правительственным органом.

С. Прекращение соглашения

5. Основания для прекращения проектного соглашения до истечения его срока и последствия преждевременного прекращения зачастую 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 крайней. 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.

6. Помимо указания обстоятельств или события, которые могут дать право на прекращение соглашения, 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 (см. главу VIII "Урегулирование споров", __).

7. Концессионер, как правило, не наделяется правом прекращать проектное соглашение в одностороннем порядке, однако в общей договорной практике некоторых стран такое право могут осуществлять правительственные ведомства, при условии выплаты компенсации. Между тем, в некоторых 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 правительственных ведомств прекращать соглашения в одностороннем порядке. Организация-заказчик, возможно, сочтет, что право на одностороннее прекращение является мощным инструментом для стимулирования эффективной работы концессионера. Она также может посчитать, что право на одностороннее прекращение экономит время при принятии необходимых мер для обеспечения непрерывности предоставления услуг в случае неисправимого неисполнения со стороны концессионера. Вместе с тем, спонсоры 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 V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __).

8. Положения, касающиеся прекращения, должны, таким образом, быть приведены в соответствие со средствами правовой защиты в случае неисполнения, которые предусмотрены в проектном соглашении. В частности, полезно провести различие между условиями для прекращения и условиями для вмешательства со стороны организации-заказчика (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __). Важно также при рассмотрении вопроса о предоставлении организации-заказчику права 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, в первую очередь, заключения прямого соглашения, что

позволило бы кредиторам заменить концессионера в случае, когда прекращение проектного соглашения с первоначальным концессионером представляется неотвратимым (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___).

9. 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 в предоставлении 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.

1. Прекращение соглашения организацией-заказчиком

10. Право организации-заказчика на прекращение соглашения обычно распространяется на три категории обстоятельств: серьезное неисполнение со стороны концессионера, несостоятельность или банкротство концессионера и прекращение соглашения по соображениям удобства для организации-заказчика.

а) Серьезное неисполнение со стороны концессионера

11. В национальном законодательстве ряда стран организация-заказчик наделяется правом прекращать проектное соглашение в случае неисполнения со стороны концессионера. 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 обоснованно ожидать, что концессионер будет способен или готов исполнять свои обязательства по проектному соглашению. Во многих правовых системах используются конкретные понятия для характеристики ситуаций, когда степень тяжести неисполнения со стороны 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 Руководстве "серьезным неисполнением".

12. Ограничение возможности прекращения соглашения случаями серьезного неисполнения может дать кредиторам и спонсорам 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 неисполнения со стороны концессионера, а вопросы определения понятия "серьезное неисполнение" и, в случае необходимости, включение 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 соглашения.

13. Как правило, целесообразно предоставлять концессионеру дополнительный срок для исполнения его обязательств и устранения последствий нарушения условий соглашения 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 неисполнения со стороны концессионера в соответствии с условиями прямого соглашения между кредиторами и организацией-заказчиком или условиями гарантий исполнения, предоставленных организации-заказчику (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___). 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 свое право замены концессионера в течение определенного срока согласно соответствующей процедуре, предусмотренной в прямом соглашении. 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 потенциального нарушения соглашения концессионером. Кроме того, эти процедуры не должны наносить ущерб праву организации-заказчика вмешиваться в ситуацию для предотвращения риска перебоев в предоставлении услуг концессионером (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___).

i) Серьезное неисполнение до начала строительства

14. Концессионер обязан, как правило, выполнить ряд действий до начала осуществления строительных работ. Такие требования во многих случаях считаются предварительными условиями для вступления в силу проектного соглашения. К событиям, которые во многих случаях оправдывают отзыв концессии на раннем этапе, относятся следующие:

- a) в течение установленного срока не обеспечены необходимые финансовые средства, не подписано проектное соглашение или не создана проектная компания;
- b) не получены лицензии или разрешения, необходимые для проведения деятельности, являющейся предметом концессии;
- c) 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.

15. Прекращение соглашения должно в принципе ограничиваться ситуациями, когда организация-заказчик больше не может обоснованно ожидать, что отобранный 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 бездействия или ошибки со стороны организации-заказчика или других правительственных ведомств. 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 неисполнение на этапе строительства

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

- a) не соблюдены строительные технические нормы, спецификации или минимальные стандарты проектирования и исполнения работ, а также имеет место неоправданная задержка в выполнении установленного графика работ;
- b) не предоставлены или не возобновлены необходимые гарантии на согласованных условиях;
- c) нарушены существенные законодательные требования или договорные обязательства, предусмотренные в проектом соглашении.

17. Прекращение соглашения должно быть соразмерно степени тяжести неисполнения со стороны концессионера и последствиям такого неисполнения для организации-заказчика. Например, организация-заказчик может иметь законный интерес в установлении даты завершения строительства и поэтому будет вправе считать задержку в завершении строительства неисполнением, а значит основанием для прекращения соглашения. Однако одна лишь задержка, тем более незначительная по сравнению с установленным в проектом соглашении сроком, не должна быть достаточным основанием для прекращения соглашения, когда во всех других отношениях организация-заказчик в целом удовлетворена способностью и стремлением концессионера выполнять строительные работы, отвечающие установленным стандартам качества.

iii) Серьезное неисполнение на этапе эксплуатации

18. К конкретным случаям неисполнения, которые могут оправдать прекращение концессии на этапе эксплуатации объекта, относятся следующие:

- a) серьезное несоответствие предоставляемых услуг законодательным и договорным стандартам качества;
- b) неоправданное приостановление или 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 выполнении ремонтно-профилактических работ в соответствии с установленными планами, графиками и расписанием;
- d) несоблюдение мер по контролю цен, если таковые установлены, или другие серьезные нарушения правил, нормативных актов или договорных положений, регулирующих предоставление услуг;
- e) несоблюдение санкций, установленных организацией-заказчиком или регулирующим органом, в зависимости от случая, в отношении концессионера за нарушение им его обязанностей.

19. В целях повышения транспарентности и честности 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 "Применимое право", ___). В таких случаях, возможно, было бы целесообразно учитывать, действительно ли концессионер был инициатором любых таких актов коррупции с намерением повлиять на принятие государственными должностными лицами решений в его пользу или же незаконные выплаты производились под давлением настойчивых требований или угроз со стороны должностных лиц принимающей страны (такое преступление иногда называют "вымогательством").

b) Несостоятельность концессионера

20. Как правило, услуги по эксплуатации объектов 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 обслуживания активы и имущество, которые должны передаваться организации-заказчику, могут быть изъяты из разбирательства по делу о несостоятельности концессионера 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.

21. В правовых системах, разрешающих создание обеспечительных интересов в самой концессии (см. главу IV "Проектное соглашение", ___), законом обычно устанавливается, 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 разбирательстве по делу о несостоятельности концессионера, не примут решения, по рекомендации управляющего по делу о несостоятельности, в отношении целесообразности продолжения этой деятельности или выставления права на эксплуатацию концессии на аукцион.

c) Прекращение по соображениям удобства

22. В договорной практике некоторых стран правительственные ведомства, приобретающие строительные услуги, обычно сохраняют за собой право на прекращение контракта на строительство по соображениям удобства (т.е. без предъявления каких-либо оснований, кроме объяснения такого прекращения контракта интересами правительства). В некоторых странах системы общего права такое право может быть осуществлено, 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 у государственной организации-заказчика может подразумеваться даже при отсутствии прямо выраженного законодательного или договорного положения на этот счет. Поскольку право определять, что составляет публичный интерес, может целиком принадлежать правительству, то неограниченное право прекращать контракт по соображениям публичного интереса сопоставимо с прекращением по соображениям удобства для организации-заказчика. Право правительства прекращать контракт по соображениям удобства или публичного интереса в тех правовых системах, где оно признается, считается весьма существенным для сохранения за государством его неограниченной правоспособности выполнять свои функции, затрагивающие общественное благо.

23. Вместе с тем следует тщательно рассмотреть условия для осуществления такого права и его последствия. Общее и неограниченное право прекращать соглашение по соображениям удобства для организации-заказчика может представлять собой не поддающийся оценке риск, на который концессионер и кредиторы вряд ли будут согласны без достаточных гарантий того, что они получат быструю и справедливую компенсацию за понесенные убытки. Возможность прекращения контракта по соображениям удобства, где это 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", ___). Компенсация в случае прекращения соглашения по соображениям удобства может на практике включать те же позиции, которые принимаются во внимание при исчислении компенсации, причитающейся в случае прекращения соглашения на основании серьезного неисполнения со стороны организации-заказчика (см. пункт 42). Кроме того, в целом целесообразно ограничить осуществление права на прекращение по соображениям удобства исключительными ситуациями, когда прекращение проектного соглашения обусловлено веской причиной необходимости обеспечения публичного интереса (например, в случаях, когда намеченные изменения в планах и политике правительства требуют интеграции проекта в более крупную сеть или когда изменения в планах организации-заказчика требуют коренного 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 по соображениям удобства в качестве альтернативы другим договорным средствам правовой защиты в случае неудовлетворительного исполнения концессионером его обязательств (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___).

2. Прекращение соглашения концессионером

24. Если в некоторых правовых системах организация-заказчик может сохранять за собой неограниченное право на прекращение проектного соглашения, то основания для прекращения соглашения концессионером обычно ограничиваются серьезным неисполнением со стороны организации-заказчика или другими исключительными обстоятельствами и, как правило, не включают в себя общее право прекращать проектное соглашение по своему усмотрению.

а) Серьезное неисполнение со стороны организации-заказчика

25. Согласно правовой норме, закрепленной во многих правовых системах, сторона контракта может прекратить исполнение своих обязательств в случае нарушения контракта другой стороной. 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. Такого рода правовые положения могут быть направлены на обеспечение непрерывности в предоставлении общедоступных услуг (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___).

26. Вместе с тем следует отметить, что если организация-заказчик имеет возможность смягчить последствия неисполнения со стороны концессионера, используя свое право вмешательства, то концессионер, как правило, подобными средствами правовой защиты не обладает. В случае серьезного неисполнения со стороны организации-заказчика концессионер может понести значительный или даже непоправимый ущерб, в зависимости от времени, необходимого для получения окончательного решения об освобождении

концессионера от его обязательств по проектному соглашению. Эти обстоятельства подчеркивают важность обеспечения правительственных гарантий в отношении обязательств, взятых на себя организацией-заказчиком (см. главу II "Правительственная поддержка", __), и необходимость предоставления сторонам возможности выбора механизмов быстрого и эффективного урегулирования споров (см. главу VIII "Урегулирование споров", __).

27. В тех правовых системах, где организация-заказчик имеет право требовать внесения изменений в осуществляемый проект, законодательство некоторых стран наделяет концессионера правом прекращения 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 V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __).

28. Помимо случаев серьезного неисполнения со стороны самой организации-заказчика, было бы, наверно, справедливо предоставить концессионеру право прекратить соглашение, если он лишается возможности предоставлять услуги в результате действий других правительственных ведомств, помимо организации-заказчика, таких как непринятие определенных мер поддержки, необходимых для обеспечения исполнения проектного соглашения (см. главу II "Правительственная поддержка", __).

b) Изменение условий

29. Некоторые правовые системы позволяют 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 V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __).

3. Прекращение соглашения любой из сторон

a) Препятствия исполнению соглашения

30. В законодательстве некоторых стран предусматривается возможность прекращения проектного соглашения сторонами, если исполнение ими своих обязательств становится совершенно невозможным в результате появления обстоятельства, определяемого в проектном соглашении как препятствие, освобождающее от ответственности (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __). 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, контракт может быть прекращен любой из сторон. Если исполнение проекта в дальнейшем 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

31. Наконец, некоторые правовые системы разрешают сторонам прекращать проектное соглашение по обоюдному согласию, как правило, с утверждением такого решения оговоренным правительственным органом.

D. Последствия истечения или прекращения проектного соглашения

32. После истечения или прекращения проектного соглашения право концессионера на эксплуатацию объекта и предоставление соответствующих услуг, как правило, теряет свою силу. Зачастую это требует передачи активов организации-заказчику или другому концессионеру, который берет на себя ответственность за эксплуатацию объекта (см. пункты 33-38). Здесь могут появиться важные финансовые последствия, которые требуют детального регулирования в проектном соглашении, особенно в случае прекращения соглашения любой из сторон (см. пункты 39-45). Сторонам будет также необходимо договориться по различным мерам

завершения работы в целях обеспечения упорядоченной передачи ответственности за эксплуатацию объекта и предоставление услуг (см. пункты 46-58).

1. Передача активов, относящихся к проекту

33. В законодательстве ряда стран предусматривается, что при прекращении концессии активы и имущество, первоначально предоставленные концессионеру, и другие материальные средства, относящиеся к проекту, должны быть возвращены организации-заказчику. Однако бывают проекты, по которым концессионер не обязан передавать активы организации-заказчику, например, если эти активы являются его собственностью или передаются концессионером непосредственно другому концессионеру, который является его приемником в предоставлении услуг.

а) Передача активов организации-заказчику

34. В законодательстве некоторых стран особое внимание уделяется интересу организации-заказчика в физических активах, относящихся к проекту, и содержится общее требование о передаче организации-заказчику всех таких активов, тогда как в других странах проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, считаются главным образом одним из средств приобретения услуг в течение определенного периода времени, а не средством создания активов. Таким образом, в законодательстве последних стран обязательства концессионера по передаче активов ограничиваются определенными категориями активов, которые считаются необходимыми для обеспечения предоставления услуг. Это различие в законодательных подходах часто отражает разную роль, которую играют публичный и частный секторы в различных правовых и экономических системах, однако оно может быть и результатом практических соображений со стороны организации-заказчика.

35. Одним таким практическим соображением у организации-заказчика оставить концессионеру в конце проектного периода определенные активы может быть стремление снизить расходы, которые будут определять стоимость предоставления услуг. Если считается, что проектные активы имеют для концессионера остаточную стоимость и эту стоимость можно учесть в процессе отбора, то организация-заказчик может рассчитывать на понижение цены, взимаемой за предоставление услуг. Кроме того, если концессионер ожидает, что ему не придется покрывать всю стоимость активов в течение срока проекта и что он может покрыть ее часть за счет их дальнейшей продажи или использования в других целях после истечения срока проектного соглашения, то существует вероятность того, что услуги будут предоставляться по более низкой цене по сравнению с ситуацией, когда концессионеру пришлось бы покрывать всю стоимость в течение срока проекта. Более того, некоторые активы могут потребовать настолько серьезной реконструкции или технической модернизации в конце проектного периода, что для организации-заказчика может оказаться экономически невыгодным требовать их передачи. Могут также сохраняться остаточные обязательства или сопряженные расходы, например, в связи с ответственностью за причиненный экологический ущерб или затратами на снос сооружений. По этим причинам в законодательстве некоторых стран не предусматривается безоговорочная передача всех активов организации-заказчику, а делается различие между тремя основными категориями активов:

а) активы, подлежащие передаче организации-заказчику. В эту категорию обычно входят активы, которые являются собственностью организации-заказчика или другого правительственного ведомства принимающей страны и которые использовались концессионером для предоставления соответствующих услуг. Такие активы могут включать в себя как объекты, предоставленные концессионеру организацией-заказчиком, так и новые объекты, сооруженные концессионером по условиям проектного соглашения. В некоторых странах закон требует передачи активов, материальных средств и имущества, впоследствии приобретенных концессионером для целей эксплуатации объекта, в частности, когда они стали частью или постоянно относились к объекту инфраструктуры, подлежащему 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 концессионеру. На практике такая норма предполагает установление при переговорах 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;

b) активы, которые могут быть выкуплены организацией-заказчиком по ее выбору. В эту категорию обычно входят активы, первоначально принадлежавшие концессионеру или впоследствии приобретенные им, которые, не будучи абсолютно или строго необходимыми для предоставления соответствующих услуг, могут способствовать повышению удобства или эффективности эксплуатации объекта или качества услуг. 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 (например, права удержания) в качестве гарантии их эффективной передачи.;

c) активы, которые остаются в частной собственности концессионера. Ими являются принадлежащие концессионеру активы, которые не подпадают под пункт (b), выше. Организация-заказчик обычно не вправе претендовать на эти активы, которые могут свободно вывозиться или реализовываться концессионером.

b) Передача активов новому концессионеру

36. Как указывалось выше, организация-заказчик, возможно, в конце срока действия проектного соглашения пожелает провести повторные процедуры по выдаче концессии, а не заниматься эксплуатацией объекта самой (см. пункт 3). Для этой цели полезно было бы предусмотреть в законе требование о передаче концессионером активов новому концессионеру. Для обеспечения упорядоченной передачи 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:

a) компенсация по справедливой рыночной стоимости. Концессионер может иметь право на получение компенсации за активы, передаваемые концессионеру-приемнику, в частности, если его первоначальное предложение предусматривало сохранение некоторой остаточной стоимости активов по истечении срока проекта или если финансовое предложение предполагает значительные поступления от третьих сторон;

b) номинальная компенсация. Если в финансовых условиях концессионера не предусмотрен элемент остаточной стоимости или поступлений от третьих сторон, то может отсутствовать основание *prima facie* требовать от концессионера-приемника выплаты первоначальному концессионеру иной компенсации, помимо номинальной суммы. Кроме того, если концессионер получил ожидаемую им прибыль, то передаточная выплата концессионером-приемником относилась бы к дополнительным издержкам и ее в конечном счете пришлось бы возмещать за счет ценовых надбавок приемника по второму соглашению.

c) Состояние активов на момент передачи

37. При передаче активов организации-заказчику или непосредственно новому концессионеру концессионер, как правило, обязан передать их в исправном и рабочем состоянии, свободными от залоговых требований или долговых обязательств. Право организации-заказчика на получение этих активов в указанном рабочем состоянии подкрепляется в законодательстве некоторых стран обязательством концессионера содержать и передать объект в таком надлежащем состоянии, как того требуют правила эксплуатации, и предоставить ту или иную гарантию этого (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___). 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 как новые.

38. Целесообразно разработать процедуры оценки состояния активов, передаваемых организации-заказчику. Полезным было бы, например, создать комитет в составе представителей организации-заказчика и концессионера для установления того, находятся ли сооружения в надлежащем состоянии и отвечают ли они соответствующим требованиям, указанным в проектном соглашении. В проектном соглашении может также предусматриваться порядок назначения и круг ведения такого комитета, который может быть наделен полномочиями рекомендовать концессионеру принятие разумных мер по ремонту или устранению любых дефектов или недостатков, обнаруженных на объекте. Было бы целесообразно предусмотреть проведение за год до окончания срока концессии специальной проверки, по итогам которой организация-заказчик может потребовать от концессионера принятия дополнительных мер по техническому содержанию объекта для обеспечения того, чтобы в момент передачи объект находился в надлежащем состоянии. Организация-заказчик, возможно, пожелает потребовать от концессионера предоставления специальных гарантий по обеспечению удовлетворительной передачи сооружений (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ___). Организация-заказчик могла бы использовать такие гарантии для оплаты ремонта поврежденного оборудования или имущества.

2. Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения соглашения

39. Досрочное прекращение проектного соглашения может произойти до того, как концессионеру удалось возместить свои капиталовложения, погасить задолженность и получить ожидаемую прибыль, что может причинить концессионеру значительные убытки. Убытки может также потерпеть и организация-заказчик, которой, возможно, придется произвести дополнительные вложения 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:

a) 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 называемое условие ускоренного платежа по ссуде, согласно которому в момент наступления события неисполнения может наступить срок выплаты всей задолженности, 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 положениях о компенсации, являются убытки спонсоров проекта по инвестициям в акционерный капитал, в той части этих инвестиций, которая к моменту прекращения еще не была возмещена. Наконец, прекращение соглашения также лишает концессионера будущей прибыли, которую может приносить 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;

b) 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 инвестированных средств, необходимых для строительства объекта (в частности, если прекращение происходит на этапе строительства), или на основе "остаточной" стоимости объекта. Под остаточной стоимостью понимается рыночная стоимость объекта инфраструктуры на момент прекращения соглашения. Рыночную стоимость бывает трудно установить или она просто не существует у определенных видов объектов физической инфраструктуры (таких как мосты или дороги) или у объектов, срок

эксплуатации которых близится к завершению. Иногда остаточную стоимость можно исчислить с учетом ожидаемой полезности объекта для организации-заказчика. Между тем, трудности могут возникнуть в установлении стоимости незавершенных работ, особенно в том случае, если сумма инвестиций, которые еще потребуется произвести организации-заказчику для ввода объекта в эксплуатацию, будет превышать сумму средств, фактически вложенных концессионером. В любом случае полная выплата остаточной стоимости производится редко, особенно в том случае, когда доходы от проекта составляют единственное возмещение инвестиций концессионера. Таким образом, вместо полной компенсации стоимости объекта концессионер чаще получает компенсацию лишь по остаточной стоимости активов, которые не были полностью амортизированы к моменту прекращения соглашения. Понятие экономической "амортизации" в данном контексте означает постепенное списание стоимости вложенных средств против получаемых доходов от проекта при том понимании, что к окончанию срока проекта остаточная стоимость будет полностью списана.

а) Прекращение соглашения в результате неисполнения со стороны концессионера

40. Концессионер, как правило, не имеет права на компенсацию ущерба в случае прекращения соглашения, которое было вызвано неисполнением с его стороны. В некоторых случаях концессионер может быть даже обязан выплатить компенсацию за ущерб, причиненный организации-заказчику, хотя на практике виновный в неисполнении концессионер, задолженность которого затребована кредиторами к погашению, редко будет иметь достаточно оставшихся финансовых средств для фактической выплаты компенсации за нанесение такого ущерба.

41. Прекращение соглашения на основании неисполнения, даже в том случае если оно рассматривается как санкция за серьезные нарушения обязательств, не должно приводить к несправедливому обогащению той или другой стороны. Таким образом, прекращение соглашения 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 35):

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 неисполнения, как правило, 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 адекватной в случаях, когда организация-заказчик имеет право по своему выбору выкупить активы по рыночной стоимости или за номинальную сумму по истечении срока проектного соглашения либо право требовать, чтобы они были предложены победителю процедур по выдаче нового подряда. 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 вовсе не обязательно должна покрывать все затраты по выплате кредиторской задолженности концессионера. Все детали схемы финансовой компенсации целесообразно оговорить в проектном соглашении (например, охватывает ли покрытие лишь часть стоимости активов, или сумму непогашенной кредиторской задолженности, или стоимость альтернативного использования активов, в зависимости от того, какая из этих сумм является меньшей);

в) активы, которые остаются в частной собственности концессионера. Когда в проектном соглашении не предусматривается передачи активов по окончании срока концессии и можно легко найти альтернативных поставщиков соответствующих услуг, организация-заказчик может быть не заинтересована в передаче ей активов концессионера. Однако, когда организация-заказчик сочтет необходимым получить такие активы, даже если это не предусмотрено проектным соглашением, 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, которую затратит организация-заказчик на приобретение альтернативных услуг.

b) Прекращение соглашения в результате неисполнения со стороны организации-заказчика

42. Концессионер, как правило, имеет право на получение полной компенсации за понесенные убытки в результате прекращения соглашения на основаниях, относимых на счет организации-заказчика. Компенсация, причитающаяся концессионеру, обычно включает компенсацию стоимости работ и сооружений в той их части, которая еще не амортизирована, а также ущерба, причиненного концессионеру, включая утраченную прибыль, которая обычно рассчитывается на основе доходов концессионера по предыдущим финансовым годам. Концессионер может иметь право на полную компенсацию задолженности и акционерного капитала, включая обслуживание долга и утраченную прибыль.

c) Прекращение соглашения на иных основаниях

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

i) Прекращение соглашения в результате препятствий, освобождающих от ответственности

44. По определению, препятствия, освобождающие от ответственности, представляют собой события, которые не могут контролироваться сторонами, и, как общее правило, прекращение соглашения при возникновении таких обстоятельств не может вызывать требований возмещения ущерба ни у одной из сторон. Вместе с тем бывают 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 специфики, не могут быть вывезены концессионером или с пользой использоваться 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 соглашения по соображениям удобства

45. 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 неисполнения со стороны организации-заказчика (см. пункт 42), хотя и не обязательно в полном объеме. Для установления справедливого размера компенсации, причитающейся концессионеру, было бы целесообразно различать прекращение соглашения по соображениям удобства на этапе строительства и прекращение соглашения по соображениям удобства на этапе эксплуатации:

a) прекращение соглашения 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 контракта 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, бывает общий объем инвестиций, действительно вложенных концессионером на момент прекращения соглашения, 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 то, 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 могло бы сделать осуществление организацией-заказчиком права на прекращение соглашения по соображениям удобства запретительным с финансовой точки зрения. Одним из решений этой проблемы может быть установление в проектном соглашении шкалы выплат, производимых организацией-заказчиком в качестве компенсации утраченной прибыли, по которой сумма выплат будет зависеть от стадии завершения строительства на момент прекращения соглашения по соображениям удобства. Следует отметить, однако, что в договорной практике некоторых стран правительственные ведомства не берут на себя никаких обязательств по компенсации утраченной прибыли в случае прекращения крупного строительного контракта по соображениям удобства;

b) прекращение соглашения по соображениям удобства на этапе эксплуатации. В случае успешного завершения концессионером строительных работ условия компенсации могут быть теми же, что и при прекращении соглашения по соображениям удобства на этапе строительства. Вместе с тем, справедливая компенсация в случае прекращения соглашения по соображениям удобства на этапе эксплуатации может потребовать выплаты справедливой компенсации за утраченную прибыль, которая обычно рассчитывается на основе доходов концессионера по ряду предыдущих финансовых годов. 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 соглашения на этапе эксплуатации организация-заказчик имеет возможность получить завершенный объект, готовый к рентабельной эксплуатации.

3. Этап завершения и меры в переходный период

46. 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 (см. пункты 47-51). В проектном соглашении может быть также предусмотрено дальнейшее исполнение концессионером в течение определенного переходного периода определенных обязательств по эксплуатации и техническому обслуживанию объекта (см. пункты 52-54). 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 (см. пункты 55-58).

a) Передача технологии

47. В некоторых случаях объект, передаваемый организации-заказчику, будет включать различные технологические процессы, необходимые для производства определенной продукции (например, электроэнергии, питьевой воды) или предоставления соответствующих услуг (например, телефонная связь). 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 обслуживания (например, для сооружения зданий или проведения гражданских 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".

48. Для урегулирования вопросов, касающихся передачи технологии и исполнения других обязательств, необходимых для строительства и эксплуатации объекта, в контракте могут быть приняты различные подходы. Сама передача технологии может осуществляться различными путями, например, путем лицензирования промышленной собственности, создания совместного предприятия между сторонами 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 последующих пунктах лишь отмечаются некоторые основные вопросы, касающиеся передачи производственных навыков, необходимых для эксплуатации и обслуживания объекта, путем обучения персонала организации-заказчика или предоставления документации.

49. Наиболее важным методом передачи организации-заказчику технической информации и навыков, необходимых для надлежащей эксплуатации и 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 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.

50. Техническая информация и навыки, необходимые для надлежащей эксплуатации и обслуживания объекта, могут также передаваться путем предоставления технической документации. Документация, которая должна быть представлена, может включать планы, чертежи, формулы, руководства по эксплуатации и обслуживанию и инструкции по технике безопасности. Целесообразно перечислить в проектном соглашении документы, которые должны быть представлены. 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.

51. 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 в ходе монтажа.

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

52. Объем помощи со стороны концессионера, необходимой организации-заказчику в плане поставки запасных частей и услуг, будет зависеть от технологии и квалификации персонала, которыми организация-заказчик располагает или которые она может получить. 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,

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 *Руководящие принципы 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".

чтобы концессионер лишь предоставил технических экспертов, которые в качестве консультантов будут сотрудничать с персоналом организации-заказчика в выполнении некоторых высокоспециализированных операций.

53. С целью оказания организации-заказчику помощи в эксплуатации и техническом обслуживании объекта в проектном соглашении на концессионера может быть возложено обязательство представить перед передачей объекта программу эксплуатации и 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 проверка объекта; смазка, чистка и регулировка оборудования; замена дефектных или изношенных частей. Техническое обслуживание может также включать операции организационного характера, например, составление графика технического обслуживания или учет операций по техническому обслуживанию. Организация-заказчик может также потребовать от концессионера предоставить ей руководства по эксплуатации и техническому обслуживанию, содержащие соответствующие процедуры. Такие руководства должны быть составлены в формате и на языке, понятных для персонала организации-заказчика.

54. Эффективной формой обучения персонала организации-заказчика приемам эксплуатации и обслуживания оборудования, которую можно предусмотреть в проектном соглашении, является производственное обучение в ходе совместной работы персонала организации-заказчика с персоналом концессионера по эксплуатации и обслуживанию оборудования в течение определенного периода до или после передачи объекта. Затем можно определить должности, которые будет занимать нанятый концессионером персонал, и указать его квалификацию и опыт. Следует особенно тщательно определить функции должностей, занимаемых персоналом концессионера. Чтобы избежать различных трений и обеспечить эффективную работу, целесообразно четко определить полномочия, которые должен иметь персонал каждой стороны по отношению к персоналу другой стороны в течение установленного срока.

с) Поставки запасных частей

55. В проектах, предусматривающих передачу объекта организации-заказчику, ей потребуются запасные части для замены изношенных или поврежденных частей, а также услуги по техническому обслуживанию, ремонту и эксплуатации объекта. Запасные части могут отсутствовать на месте или их нельзя будет получить из какого-либо другого источника, 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. Между 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.

56. Возможным подходом к решению этой проблемы может стать заключение сторонами отдельного контракта, регулирующего эти вопросы². 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 организация-заказчик может пожелать, чтобы концессионер приобретал их для нее в качестве ее агента.

57. 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

²Европейская 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 техническое обслуживание и ремонт объекта после его передачи организации-заказчику (ECE/TRADE/154).

пособия должны быть составлены в формате и на языке, понятных 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, доступа к таким элементам для установки запасных частей, а также требование обеспечить возможности технического обслуживания и ремонта. В некоторых случаях может быть целесообразным включить требование к концессионеру обучить персонал организации-заказчика установке запасных частей.

d) Ремонт

58. 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 независимые 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 дать им четкое определение и разделить их с обязательствами, принимаемыми на себя концессионером по гарантиям качества для устранения дефектов на объекте.