

ПУБЛИЧНО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЁРСТВО КАК ФИНАНСОВАЯ ПРОЦЕДУРА

Мацей Пэрковски

*доктор юридических наук, профессор Университета
в Белостоке, заведующий Научным заведением
международного публичного права юридического
факультета Университета в Белостоке*

Публично-частное партнёрство (далее сокращ. ПЧП) является примером сотрудничества (совместная реализация предприятия на основе распределения заданий и риска) публичного и частного секторов с целью реализации инвестиций или оказывания услуг традиционно монополизированным публичным сектором.¹ Правовой основой публично-частного партнёрства в Польше является закон от 19 декабря 2008 г. о публично-частном партнёрстве,² а также законы, которые он изменил. Кроме того, ключевое значение имеет также закон от 9 января о концессиях на строительные работы или услуги,³ Право публичных заказов (далее сокращ. ппз), а также Гражданский кодекс.

Предприятие ПЧП обычно охватывает: строительство или ремонт строительных объектов, оказывание услуг, исполнение произведения, в особенности оснащение составной части имущества оборудованием, увеличивающим его стоимость или полезность или другие исполнения,

-
- 1 Настоящая разработка выражает мнения автора, представленные в его более ранних разработках на тему публично-частного партнёрства (ПЧП), главным образом, [в:] М. Пэрковски, [в:] Публично-частное партнёрство. Проблемы теории и практики, (ред.) с введением Ц. Косиковского, Белосток 2007 (M. Perkowski, [w:] Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, (red.), z wprowadzeniem C. Kosikowskiego, Białystok 2007), а также М. Пэрковски, Исполнение заданий единиц территориального самоуправления в порядке публично-частного партнёрства, [в:] Финансы самоуправления 2012: 580 вопросов и ответов: образцы постановлений, деклараций, решений, договоров, Ц. Косиковски, И. Салыхна (ред.), Варшава 2012; (M. Perkowski, Wykonywanie zadań j.s.t. w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego, [w:] Finanse samorządowe 2012: 580 pytań i odpowiedzi: wzory uchwał, deklaracji, decyzji, umów, C. Kosikowski, J. Salachna (red.), Warszawa 2012). Тем не менее, целью настоящей разработки является представление русскоязычному Читателю процедурных оснований ПЧП в Польше, следовательно – в совсем другом контексте, чем в указанных работах.
 - 2 Ж(урнал) З(аконов) 2009 г., № 19, поз. 100; (Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 100).
 - 3 ЖЗ 2009, № 19, поз. 101; (Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 101).

связанные с содержанием или управлением составной части имущества, которая используется в осуществлении публично-частного предприятия или связана с ним.

На практике предусматриваются следующие этапы возникновения ПЧП:

1. Анализ нужд публичного субъекта и возможностей их удовлетворения с помощью соответствующего предметного предприятия ПЧП (около 3 месяцев)

Этот этап начинается с назначения и организации (группы) лиц, отвечающих за реализацию проекта. После проведения вступительных анализов (определение нужд публичного субъекта и возможностей их реализации) происходит вступительное определение рамок потенциального проекта, соединённое с оценкой его соответствия со стратегией публичного субъекта. В это время продолжается повышение соответствующих квалификаций публичными участниками процесса реализации проекта. Затем оценивается возможность привлечения частного партнёра и совершается вступительная сравнительная оценка рентабельности проекта – между традиционным путём и ПЧП. Одновременно, не говоря об организационной форме проекта, проводятся общественные консультации, так как только соответствующая связь с местной общественностью (также информационной общественностью), а также лицами непосредственно заинтересованными в проекте, позволит оценить условия получения общественного одобрения для осуществления проекта. После проведения вышеописанных действий происходит разработка графика работ по подготовке проекта.

2. Консультативное обеспечение (около 2 месяцев)

Совершая выбор консультанта / советника: юридического, финансового, технического или другого следует обратить внимание на его опыт в реализации проектов ПЧП и проектов для данного сектора, реальную возможность исполнения заказа, наличие достоверного сертификата, соблюдение соответствующих этических стандартов (напр., Кодекса хорошей практики советника) и наличие адекватного (объёму ответственности) страхования гражданской ответственности. В ходе производства по публичным заказам надо избегать ситуации, когда цена будет являться только одним критерием оценки оферт (надо обращать внимание на опыт и знания советника, а также лиц способных исполнить заказ).

3. АНАЛИЗ ПОТЕНЦИАЛЬНЫХ ИНВЕСТОРОВ (ОКОЛО 4 МЕСЯЦЕВ)

Надо начать с вступительного определения заинтересованности частных субъектов, как с помощью просмотра рыночной оферты, так и анализа способов реализации и финансирования похожих инвестиций (в стране и за границей). После того – обладая поверхностной рыночной ориентировкой – можем выступить с инициативой деловой связи с избранными частными субъектами с целью оценки возможной заинтересованности участия в Проекте. Одновременно надо налаживать контакт с финансовыми организациями с целью определения готовности финансировать данный проект, осуществляемый частным партнёром. Таким образом определяет исходное положение переговоров (условия вовлечения инвесторов).

4. ОРГАНИЗАЦИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПРОЕКТА ПЧП (ОКОЛО 6 МЕСЯЦЕВ)

Рассматривая подробные организационные установления проекта ПЧП, следует начать с верификации его вступительных оснований (рыночных, финансовых, организационных, юридических). Затем надо указать доступные и возможные для применения в рассматриваемом проекте формы сотрудничества с частным партнёром (вид проекта): распределение риска, механизм вознаграждения, сумма вкладов. Стоит также определить структуру управления и технико-институциональную структуру проекта. Организацию проекта дополнит принятие стандартов отчётности, информационной политики, а также объёма взаимодействия с заинтересованными.

Что касается методологии – надо начать с технико-экономической концепции проекта и обзора вариантов реализации проекта в форме ПЧП. Затем разрабатываются ключевые критерии выбора частного партнёра и показателей эффективности. Существенным элементом методологии проекта ПЧП является анализ распределения риска и сравнительный анализ: ПЧП и традиционный метод (в рамках таких сравнительных объёмов, как: графики процедур; оценка всех планируемых расходов; идентификация, алокация и оценка риска; сумма финансирования с учётом оценки риска; текущая стоимость нетто двух опций; влияние данного предприятия на актуальную и будущую бюджетную обстановку публичного субъекта; качество; оценочные следствия финансового риска принятого частным партнёром; налоговые последствия). Важным решением является выбор формы реализации проекта (институированные ПЧП в рамках целевого товарищества или договорные ПЧП как поручение, являюще-

еся публичным заказом, концессией или другой формой осуществления предприятия). В конечном этапе происходит оценка действительной рентабельности проекта ПЧП (на основе предложенных оферт), а также сравнение с традиционной формой реализации данного предприятия с одновременным исследованием влияния проекта на уровень финансовых обязательств публичного субъекта.

5. ВЫБОР ЧАСТНОГО ПАРТНЁРА (ОКОЛО 5 МЕСЯЦЕВ)

На практике ПЧП доминируют две формы выбора частного партнёра. Первая основывается на законе ппз и охватывает: выбор надлежащего порядка производства, подготовка документов производства, оценка заявлений о допустимости к участию в производстве, переговоры / диалоги, выбор оферты. Вторая основывается на законе о концессии на строительные работы или услуги от 9 января 2009 г. (ЖЗ 2009, № 19, поз. 101) и охватывает: подготовку документации производства, начало производства, оценку заявлений предъявленных оферентами, переговоры с избранными оферентами, выбор оферты, оценка документов оферента - победителя.

После выбора одного из методов происходит подготовка документации производства (техническая спецификация, предлагаемый механизм платежа, перечень расходов и форм финансирования, вступительный график реализации проекта) и его описание. Кульминационным моментом является оценка предложенных оферт, в том числе верификация финансовых моделей оферентов с целью выбора короткого списка оферт для переговоров / диалогов.

Исходным пунктом ПЧП являются торги по предложениям (офертам). Следует подчеркнуть, что частный партнёр может предложить инициативу осуществления проекта, однако формальный порядок открывает публичный субъект (после публикации в Бюллетене публичных заказов или публикации объявления в Официальном журнале ЕС, добавочно помещается объявление в Бюллетене публичной информации о планируемом публично-правовом партнёрстве). Для прозрачности решений частные партнёры должны предъявляемые концепции обеспечивать, напр., авторскими правами, сообщая об этом, что ограничивает риск произвольного использования заявленной концепции частного партнёра в ПЧП без его участия. Стоит об этом помнить, так

как эта проблема, вследствие нехватки соответствующего обеспечения, была причиной неуспеха предыдущего закона о ПЧП (2005 г.).

Закон о ПЧП не уточняет способа выбора частного партнёра, отсылая с этой целью публичные субъекты к положениям двух других законов. Если вознаграждением частного партнёра является право получать выгоду с предмета партнёрства (или это право вместе с выплатой денежной суммы), тогда выбор частного партнёра совершается в соответствии с положениями закона от 9 января 2009 г. о концессиях на строительные работы или услуги (ЖЗ 2009, № 19, поз. 101) (далее «закон о концессии») с учётом закона о ПЧП. В других случаях, выбор частного партнёра осуществляется на основе положений закона от 29 января 2004 г. Право публичных заказов (ЖЗ 2007, № 223, поз. 1655 с позднейшими изменениями) с учётом положений закона о ПЧП. Последний не определяет точно понятий и не даёт категорий риска, несмотря на то, что распределение риска квалифицирует предприятие как концессию или публичный заказ. Концессия тем отличается от заказа, что концессионер несёт риск связанный с осуществлением деятельности в этом объёме. В противном случае, если заказчик не платит вознаграждения, тогда гарантирует исполнителю полное получение всех затрат на предприятие - здесь имеем дело с публичным заказом (платёж концессиодателя в пользу концессионера не может вести к получению всех связанных с исполнением концессии расходов концессионера). Концессионер должен нести экономический риск связанный с концессией. Плохая оценка риска на подготовительном этапе предприятия и неправильный выбор закона иногда может привести к нарушению правомерности всего производства по выбору частного партнёра. Кроме того, стоит помнить, что от решения о способе реализации предприятия зависит то, будет ли оно зачисляться к долгу публичного субъекта. По решению Евростата № 18 / 2004 от 11 февраля 2004 г. – если риск связанный со строительством и один из рисков, связанных с доступностью услуги или спроса находятся на стороне частного партнёра, тогда стоимость предприятия не зачисляется к долгу публичного субъекта. В других случаях зачисляется.⁴

4 Э. Викторовска, Способ и порядок выбора частного партнёра, «Строй с головой» 2010, № 1; (E. Wiktorowska, Sposób i tryb wyboru partnera prywatnego, „Buduj z Głową” 2010, nr 1).

6. ПЕРЕГОВОРЫ / ДИАЛОГ, ДОГОВОР С ЧАСТНЫМ ПАРТНЁРОМ, ФИНАНСОВОЕ ЗАКРЫТИЕ (ОКОЛО 2 МЕСЯЦЕВ)

Всё начинается с попытки объяснения и уточнения прав и обязанностей партнёров, чему посвящаются переговоры / диалоги. В результате происходит определение окончательной структуры проекта, а также подтверждение взаимных прав и обязанностей, что позволяет парафировать, затем подписать договор о ПЧП. Необходимо также подтверждение договорных финансовых обязательств публичного партнёра. Если проект предусматривает получение добавочного финансирования (напр., на средства ЕС) – тогда проводятся переговоры (с мониторингом) частного партнёра с финансовыми организациями. Следовательно, происходит верификация условий полученного финансирования с точки зрения оснований ПЧП и - возможно – проводится актуализация финансовой модели.

Оптимальным порядком выбора частного партнёра для ПЧП является конкурентный диалог, в рамках которого положения закона ппз могут применяться прямо, без модификаций. Этот порядок настолько гибкий, что не требует видоизменений в отношении ПЧП. Конкурентный диалог является процедурой предоставления публичного заказа, совмещающей в себе черты процедуры ограниченной, переговорной и конкурса. Черты этого диалога – это:

- соучастие исполнителей во время создания (установления) самых благоприятных условий заказа;
- возможность многократных переговоров с исполнителями с целью подбора оптимального варианта исполнения предмета заказа;
- возможность модификации предмета диалога после разговоров с исполнителями до приглашения на внесение оферт;
- возможность объяснения, уточнения и доработки заказчиком предложенных оферт, однако без изменения основного характера оферты и приглашения на внесение оферт;
- основание, что цена не может являться единственным критерием оценки оферт.

Конкурентный диалог пригоден особенно в реализации нетипичных проектов, когда нет возможности предоставлять заказ на основе открытой или ограниченной процедуры при одновременном существовании объективного отсутствия возможности определения технических средств и усло-

вий. Считается, что в конкурентном диалоге цена не является единственным критерием выбора самой выгодной оферты.

Производство (с момента объявления до заключения договора) обычно продолжается от 6 до 8 месяцев плюс время для возможных процедур обжалования (каждая продолжается около 4 недель), если такие будут происходить.⁵ Публичный предмет выбирает самую выгодную оферту, которая представляет собой самый выгодный баланс вознаграждения и других критериев касающихся предприятия. Законными критериями оценки оферт являются: распределение заданий и риска, связанного с предприятием между публичным субъектом и частным партнёром, а также сроки и сумма предусмотренных платежей или других исполнений публичного субъекта, конечно, если они планируются. Критериями оценки оферт факультативно могут быть также: распределение доходов происходящих от предприятия между публичным субъектом и частным партнёром; отношение собственного вклада публичного субъекта к вкладу частного партнёра, эффективность осуществления предприятия, в том числе эффективность использования составных частей имущества, а также критерии непосредственно касающиеся предмета предприятия, в особенности качество, функциональность, технические параметры, уровень предложенных технологий, расходы на содержание, сервис. Стоит подчеркнуть, что если вознаграждением частного партнёра является право на взимание прибыли от предмета публично-частного партнёрства или прежде всего это право вместе с уплатой денежной суммы, тогда выбор частного партнёра совершается согласно закону о концессиях на строительные работы или услуги, с учётом положений закона о ПЧП.

Правовое положение партнёров (публичных и частных) регулирует договор о ПЧП или договор о концессии. Договор о ПЧП должен определять:

- предмет договора – описание ПЧП: цель, стороны, срок действия, срок исполнения, условия отсрочки, механизм платежа, распределение риска);
- права и обязанности сторон (в особенности касающиеся вкладов);
- объём и форма вознаграждения частного партнёра;
- следствия неправильного исполнения или неисполнения обязательств (неустойки, снижение вознаграждения частного партнёра или товарищества / общества);

5 Там же.

- принципы публичного контроля осуществления предприятия;
- возможные постановления касающиеся создания целевого товарищества;
- принципы возврата составной части имущества используемого для осуществления предприятия;
- указание срока использования частным партнёром права на преимущественную покупку недвижимости являющейся собственным вкладом;
- график предприятия;
- общая стоимость финансовых средств на договорное предприятие ПЧП, независимо от источника их происхождения;
- рамки времени действия договора;
- нормы качества, требования и стандарты применяемые в реализации предприятия;
- принципы и объём страхования предприятия, добавочные гарантии и договоры, а также обязательства сторон в этой области;
- принципы разрешения споров возникающих на фоне договора о ПЧП;
- принципы расторжения договора о ПЧП.

В свою очередь, договор о концессии должен определять:

- указание предмета концессии;
- срок исполнения предмета концессии;
- рамки времени действия договора о концессии;
- принципы вознаграждения и платежа концессиодателя в пользу концессионера;
- распределение риска между концессиодателем и концессионером;
- стандарты качества и требования, применяемые в исполнении предмета концессии;
- правомочия концессиодателя в области контроля исполнения концессии концессионером;
- возможности изменения срока действия концессии;
- принципы расторжения договора о концессии;
- принципы ответственности сторон на основании неисполнения или ненадлежащего исполнения договора о концессии;

- принципы страхования исполнения предмета концессии;
- перечень приложений / документов, которые стороны договора обязаны получить или предоставить с целью реализации договора вместе с указанием сроков исполнения;
- принципы разрешения споров связанных с реализацией договора о концессии.

Кроме того, в договоре о концессии, если это вытекает из предмета концессии, могут находиться факультативные постановления касающиеся:

- принципов предоставления концессионеру составных частей имущества, необходимых для исполнения предмета концессии;
- принципов начисывания и взимания концессионером сборов с третьих лиц на основании использования предмета концессии;
- принципов допустимости субподрядчика.

Под страхом недействительности законодатель запрещает изменять постановления заключённого договора о публично-частном партнёрстве в отношении к содержанию оферты, на основе которой произошёл выбор частного партнёра, разве что необходимость введения таких изменений вытекает из обстоятельств, которые нельзя было предвидеть в момент заключения договора.

7. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРОЕКТА (ПРЕДУСМОТРЕННОЕ ВРЕМЯ ЗАВИСИТ ОТ ГРАФИКА ПРОЕКТА И СОДЕРЖАНИЯ ДОГОВОРА)

В рамках управления реализацией договора о ПЧП публичный субъект проводит мониторинг и контроль осуществления проекта (срочность, издержки и качество исполненных работ). Одновременно происходит оценка успешности проекта (используя ранее выбранные ключевые показатели эффективности). Приёмка работ / услуг должна быть подтверждена протоколом. Такой же тщательности требует верификация способа исчисления платежа для частного партнёра (в отношении механизма платежа) и его совершение публичной стороной (если такое применяется). Публичный субъект проводит также контроль на этапе использования предприятия в отношении поведения и соблюдения установленных параметров качества исполнения услуг и верификации принятых показателей финансовой и экономической эффективности. На каждом этапе проекта ПЧП должна происходить адекватная промоция проекта. В случае, когда появятся об-

стоятельства, которые нельзя было предусмотреть во время заключения договора, тогда возможны повторные переговоры.

Что касается организационных форм начатого ПЧП – партнёры могут создавать коммандитные товарищества или коммандитно-акционерные, о которых идёт речь в ст. 14 абзац 1 закона от 19 декабря 2008 г. о публично-частном партнёрстве. Согласно последнему урегулированию *«договор о публично-частном партнёрстве может предусматривать, что с целью его исполнения публичный субъект и частный партнёр создадут капитальное общество, коммандитное или коммандитно-акционерное товарищество»*, причём *«публичный субъект не может быть комплементарием»*. Конечно, цель и предмет деятельности товарищества не могут выходить за рамки определённые договором о публично-частном партнёрстве, с оговоркой, что *«права вкладов принадлежащих Государственной казне или акций товарищества реализует орган государственной администрации, который создал товарищество в качестве публичного субъекта»*. В особенности имеет право на текущий контроль осуществления предприятия частным партнёром.

В предметном аспекте – благодаря договору о публично-частном партнёрстве, частный партнёр обязан реализовать предприятие за вознаграждение, а также обязан нести полностью или частично расходы на реализацию или расходы несёт третье лицо. Публичный субъект обязан содействовать в достижении цели предприятия, в особенности с помощью внесения собственного вклада. Здесь проявляется многократность потенциальных вариантов. Внесение собственного вклада в предприятие ПЧП в форме составной части имущества может произойти путём продажи, предоставления в распоряжение (для использования), наёма или аренды. Одновременно надо подчеркнуть, что *«если составная часть имущества, внесённая публичным субъектом, используется частным партнёром вопреки предназначению, определённом в договоре о публично-частном партнёрстве, частный партнёр обязан передать эту составную часть публичному субъекту согласно принципам, определённым в договоре о публично-частном партнёрстве»*. Закон объясняет, что *«если составной частью имущества публичного субъекта являлся неденежный вклад в товарищество, его передача в случае использования вопреки предназначению совершается согласно принципам, определённым в договоре или уставе товарищества»*. С другой стороны: *«если составная часть имущества являлась собственностью частного партнёра, тогда частному партнёру полагается возврат стоимости составной части имущества по состоянию на момент передачи»*.

*В другом случае частный партнёр может требовать возврата необходимых затрат, если нет покрытия в пользу, которую получил от составной части имущества. Возвращения других издержек может требовать настолько, насколько увеличивают стоимость составной части на момент передачи публичному субъекту. Однако когда расходы были совершены после момента, когда публичный субъект в письменной форме требовал передачи или узнал о возбуждении против него иска о передаче, может требовать возврата только понесённых необходимых затрат».*⁶

В сотрудничестве публичного сектора с частным, согласно принципам ПЧП, можем выделить следующие формы реализации:

Контракты на исполнительство (субвыполнение), а также технический надзор, которые заключаются между публичным сектором и частными субъектами на выполнение определённого объёма проектно-строительных и отделочных работ, поставку оборудования, а также заданий, вытекающих из проектных и строительных обязанностей. Субъекты представляющие частный сектор не вовлекают своего капитала, только исполняют порученные публичным сектором исполнительные работы. В договоре о выполнении данной инвестиции, заключённом с публичным сектором, риск частного сектора ограничивается к риску оплаты за исполненные работы.

Контракты на оказывание услуг заключаются между публичным сектором и частными субъектами на точно определённые услуги от имени публичной власти. Частные товарищества не вовлекают своего капитала, исполняют инфраструктурные услуги в пользу общества от имени публичной власти. За их выполнение получают платёж из публичного сектора. В случае, когда оказываемые услуги имеют платный характер, пользующийся услугами рассчитывается с публичным сектором.

Контракты на управление (O&M Contracts-operations and Maintenance contracts), именуемые менеджерскими контрактами - это контракты, в которых частные субъекты несут ответственность за эксплуатацию и содержание публичной системы инфраструктуры или определённого устройства на основе договоров, заключённых с публичным сектором. За выполненные работы частные управляющие получают уплату из публичного сектора, которая отражает полученные результаты, измеряемые физическими показателями 9п. количество переработанной воды в канализационной очистной станции или стандарты качества воды, опреде-

6 ЖЗ 2009 г., № 19, поз. 100; (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100).

лѐнные в положениях об охране окружающей среды. Часто также частные субъекты несут расходы, связанные с риском юридической ответственности, вытекающей из несоблюдения норм качества и количества. Равно как в случае контрактов на оказывание услуг, когда пользующиеся платными услугами рассчитываются с публичным сектором. Контракты на управление заключаются на уровне местной власти на период не превышающий 10 лет (обычно от 3 до 5 лет) и охватывают оказывание услуг для местной общественности. Их целью является, главным образом, совершенствование эксплуатационной деятельности и деятельности, связанной с услугами в области хозяйственной инфраструктуры. Учитывая ограниченные возможности повышения оплат и уменьшения персональных расходов, эти контракты в меньшей степени подвергаются политическим влияниям, чем другие формы участия частных субъектов. Ответственность частных управляющих сводится к использованию существующих устройств и сооружений способом, гарантирующим соответствующую эффективность и обеспечивающим соответствующее техническое состояние. В свою очередь, развитие инфраструктуры и связанные с ней расходы по-прежнему остаются в ведении публичного сектора. Контракты на исполнительство, технический надзор, оказывание услуг, а также менеджерские контракты не связаны с вовлечением капитала частного сектора. Они имеют характер договоров – поручений или авторских договоров.

Очередные формы привлечения частных субъектов к сотрудничеству с публичным сектором связаны с временным или неопределѐнным во времени вовлечением частного капитала в реализацию заданий публичной администрации. Это договоры лизинга.

Договоры лизинга заключаются между публичной властью и частными субъектами. В их силу публичные субъекты предоставляют платно частным субъектам инфраструктурные устройства на время действия договора, учитывая часть стоимости используемых устройств. Договоры лизинга заключаются часто вместе с контрактами на управление или концессионными контрактами. В случае контрактов на управление, учитывая их период времени продолжающийся несколько лет, договоры лизинга касаются оперативного лизинга. В случае концессии договор лизинга чаще всего имеет форму финансового лизинга. Контракты лизинга в отношении к хозяйственной инфраструктуре часто заключаются в странах, в которых происходит т. наз. «строєвая трансформация». Примером может послужить Прага, где городские власти решили передать на лизинг сроком на 30 лет городской водопровод обществу, в котором город имел 100% долей.

Лизингополучатель, в свою очередь, заключил договор с операторским обществом, которое получило долгосрочный инвестиционный кредит на проведение модернизации водопроводной сети.⁷

Концессии являются самой популярной формой включения публичного сектора в финансирование инфраструктуры экономики. Концессии выдаются с публичных торгов, что должно обеспечить возможность выбора среди конкурирующих субъектов частного сектора оптимального решения с учётом цены и общественных эффектов. Концессии имеют разные формы, но их суть заключается в выдаче публичной властью разрешений на инвестирование и эксплуатацию устройств или всех инфраструктурных систем, обычно при одновременном сохранении публичным сектором права на регулирование цен на определённое время, чаще всего на период 20–30 лет. Во время действия концессии концессионер осуществляет инвестиционный процесс и эксплуатацию устройств от собственного имени и на свой риск. Самые важные черты договора концессии – это:

- перенос ответственности за проведение инвестиционного процесса на частный сектор;
- передача эксплуатации инфраструктурных услуг частным субъектам, перенос технического, оперативного и рыночного риска на частный сектор;
- вознаграждение частных субъектов с помощью уплат, внесённых непосредственно пользователями этих услуг.

На время действия концессии частный сектор получает право собственности активов. Публичные власти согласовывают с концессионерами вид и сумму будущих активов, а также виды услуг. Частный субъект является поставщиком услуг для потребителей и вступает в непосредственные отношения с ними. Именно частный субъект несёт полную ответственность за уровень и качество оказываемых услуг. В ходе инвестирования появляются также другие виды риска, такие как риск вытекающий из введённых стандартов и показателей обязывающих частный субъект в рамках заключённого договора, а также риск сохранения соответствующего уровня оказываемых услуг, за которые раньше отвечал публичный сектор. Уча-

7 Т. Кучборски, М. Станьчук, Как завоевать деньги, «Речь Посполита» 1999, № 142, с. Б5, по М. Венклик, Публичная и частная сферы - интеракция, [в:] Публично-частное партнёрство. Проблемы теории и практики, М. Пэрковский (ред.), с введением Ц. Косиковского, Белосток 2007, с. 30; (Т. Kuczberski, M. Stańczuk, Jak zdobyć pieniądze, „Rzeczpospolita” 1999, nr 142, s. B3, za: M. Wenclik, Sfera publiczna i prywatna – interakcje, [w:] Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, M. Perkowski (red.), z wprowadzeniem C. Kosikowskiego, Białystok 2007, s. 30).

стие частного капитала в форме концессии имеет разные формы, которые иллюстрирует таблица ниже.⁸

Применяемое сокращение	Подлинное название	Перевод на русский язык
BOT	Butli-Operate-Transfer	Построй-эксплуатируй-передай
BOO	<i>Butli-Own-Operate</i>	Построй - вступи во владение – эксплуатируй
BT	<i>Butli-Transfer</i>	Построй – передай
BLT	<i>Butli-Leas-Transfer</i>	Построй – возьми в лизинг – передай
CAO	<i>Concract-Add-Operate</i>	Заключи договор – дополни-эксплуатируй
DOT	<i>Develop-Operate-Transfer</i>	Разверни-эксплуатируй-передай
ROT	<i>Rehabilitate-Operate-Transfer</i>	Восстанови – эксплуатируй – передай
ROO	<i>Rehabilitate-Own-Operate</i>	Восстанови – вступи во владение – эксплуатируй

Анализируя ответственность сторон в области экономического риска, легко можем заметить, что она является одной из парадигм партнёрских связей в публично-частных отношениях. Тем не менее, с целью ограничения публичного риска, публичный субъект вправе осуществлять текущий контроль реализации предприятия частным партнёром по принципам и в порядке, определённом договором о публично-частном партнёрстве. И хотя закон выразительно преферирует заботу о публичном риске, однако частный риск является не менее правдоподобным и более ощутимым, тем более что «вознаграждение частного партнёра зависит прежде всего от действительного использования или фактической доступности предмета публично-частного партнёрства». Тем не менее, объём ответственности назначает – как отражение в зеркале – объём договорных прав и обязанностей. Частный партнёр обязан реализовать предприятие за вознаграждение, а также нести полностью или частично расходы на осуществление или же расходы несёт третье лицо. Публичный субъект обязан содействовать с целью достижения предприятия, в особенности с помощью внесения собственного вклада. Следствия ненадлежащего выполнения и невыполнения обязательства, в особенности неустойки или понижение вознаграждения

8 Там же.

частного партнёра или общества, определяет договор о публично-частном партнёрстве.

Законодатель предвидел следующие шаги, ограничивающие риск в случае цессии, правопреемства итп. Вначале надо подчеркнуть, что согласия всех соучастников или акционеров товарищества ПЧП требует отчуждение или задолженность 1) недвижимости; 2) предприятия в понимании закона от 23 апреля 1964 г. – Гражданский кодекс. Публичный субъект обладает правом преимущественной покупки акций или долей частного партнёра в товариществе, которая должна совершиться в течение двух месяцев со дня уведомления частного партнёра о содержании договора, заключённого с третьим лицом, разве что договор о публично-частном партнёрстве предусматривает более длительный срок. Отчуждение частным партнёром акций или долей без соблюдения этих правил считается недействительным.

С другой стороны, право преимущественной покупки, согласно вышеуказанным условиям имеет также последний частный партнёр в течение года с момента окончания действия договора о публично-частном партнёрстве, разве что: в решении вступившим в законную силу подтверждается его ответственность за ненадлежащее выполнение обязательства, вытекающего из договора о публично-частном партнёрстве или публичный субъект заключил договор о ПЧП с новым частным партнёром (срок, о котором идёт речь, не течёт, а начатый приостанавливается на время судебного разбирательства об ответственности за ненадлежащее выполнение частным партнёром обязательства по договору о публично-частном партнёрстве или производство по делу выбора нового частного партнёра).

В отличие от предыдущего законного урегулирования,⁹ ныне действующее урегулирование не только не предусматривает каких-либо препятствий в области приобретения дотаций из европейских фондов, но в противовес тому – благоприятствует таким действиям. Наконец «открыт» ПЧП путь к европейским фондам, благодаря изменениям в законе от 6 декабря 2006 г. о принципах осуществления политики развития (ЖЗ № 227, поз. 1658, а также ЖЗ 2007, № 140, поз. 984) в ст. 28, к которой добавлен абзац 9: *«В рамках оперативной программы дофинансирования могут быть также проекты, о которых идёт речь в абзаце 1, осуществляемые в форме*

9 Ср. Т. Дзюрбэйко, Концепция публично-частного партнёрства на фоне опыта по внедрению интервенции структурных фондов Европейского Союза, [в:] Публично-частное партнёрство. Проблемы теории и практики, М. Пэрковски (ред.), с введением Ц. Косиковского, Белосток, 2007, с. 114 и след.; (Por. T. Dziurbajko, Koncepcja partnerstwa publiczno-prywatnego na tle doświadczeń we wdrażaniu interwencji funduszy strukturalnych Unii Europejskiej, [w:] Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, M. Perkowski (red.), z wprowadzeniem C. Kosikowskiego, Białystok 2007, s. 114 i n.).

публично-частного партнёрства, согласно закону от 19 декабря 2008 г. о публично-частном партнёрстве». Кроме того, ст. 18 закона о ПЧП, согласно которому финансирование предприятия из госбюджета в сумме превышающей 100 000 000 злотых требует согласия компетентного министра по публичным финансам, применяет исключение средств предназначенных на финансирование оперативных программ, о которых говорится в законе от 6 декабря 2006 г. о принципах осуществления политики развития (ЖЗ № 227, поз. 1658, а также ЖЗ 2007, № 140, поз. 984), улучшая таким образом осуществление ПЧП на фоне других формул. С другой стороны, некоторые ограничения однако коснулись финансирования ПЧП. Законодатель ввёл правило, что в бюджете будет определённая общая сумма, до величины которой органы правительственной администрации могут в данном календарном году брать на себя финансовые обязательства на основании договоров о публично-частном партнёрстве.

8. ОКОНЧАНИЕ ПРОЕКТНОЙ ЧАСТИ ПРЕДПРИЯТИЯ ПЧП

Завершая проект ПЧП, надо соответствующим образом управлять его результатами (прочность) и заботиться о правильном расчёте всего предприятия. Одновременно, по-прежнему осуществляется контроль публичного субъекта в фазе эксплуатации предприятия, с учётом сохранения и соблюдения установленных параметров качества выполнения услуг, а также верификации принятых показателей финансовой и экономической эффективности. Стоит также помнить, что если ПЧП осуществляет экономическую деятельность, его обязывают принципы конкуренции, но прежде всего принципы касающиеся помощи государства.

Хозяйственные (экономические) предприятия, именно таким является ПЧП, в принципе приносят прибыль. Производство с прибылью определяет договор о ПЧП и / или уставы товариществ / обществ ПЧП. После завершения времени действия договора о публично-частном партнёрстве частный партнёр или товарищество /общество передаёт публичному партнёру составную часть имущества, которая использовалась в реализации предприятия в неухудшенном состоянии, с учётом его потребления вследствие правильного употребления, разве что в договоре о публично-частном партнёрстве говорится иначе. Договор о публично-частном партнёрстве может устанавливать, что передача составной части имущества произойдёт в пользу государственного или самоуправленческого юридического лица или коммерческого общества с как минимум более половиной долей

единицы территориального самоуправления или Государственной казны. Притязания публичного субъекта против частного партнёра или общества на передачу составной части имущества теряет законную силу по истечении десяти лет со дня окончания времени действия договора о публично-частном партнёрстве.

Кажется, что в Польше идея ПЧП требует промоции, направленной не только гражданам (конечно, восприятие общества важно, однако это не оно в конечном счёте будет решать о начинании такого сотрудничества), но более подробно – субъектам данного партнёрства, т.е. публичным субъектам (особенно местного самоуправления) и предпринимателям. Именно эти первые должны быть теоретически заинтересованы в таком сотрудничестве. ПЧП – это способ заделать бюджетную дыру, потому что деньги на инвестиции ассигновал бы частный сектор. Публичный субъект не должен вмешиваться в подготовку очередных этапов реализации (проектные разработки, карты, выбор исполнителя итп.). Не должен также отвечать за позднейшую эксплуатацию созданных объектов. Всё зависит от вида инвестиции и деталей договора. Но договор о ПЧП очень сложный и долгосрочный, что пугает многие публичные субъекты. Во-первых, потому что решение о возбуждении начала ПЧП должны опережать дорогостоящие анализы. Это они покажут, принесёт ли инвестиция, осуществляемая в такой формуле большую выгоду, чем с помощью традиционных методов. Такие расходы связаны с большим риском. Публичный сектор (особенно небольшие субъекты) не убеждены в том, есть ли у них соответствующая интеллектуальная база для реализации. Необходимым является образование кадров в этой области.¹⁰

Частный сектор должен быть заинтересован в сотрудничестве в рамках ПЧП. Это для него шанс на инвестирование огромных сумм в предприятия и услуги, на которые будет большой спрос, продолжающийся долгое время на предвиденном уровне. Инвесторы могли бы также рассчитывать на определённые фискальные выгоды, напр., вытекающие из законной ликвидации двойного налогообложения. Конечно, есть также некоторые ограничения. Во-первых, частный сектор в Польше не такой работоспособный как, к примеру в Великобритании. Перспектива многолетнего ожидания

10 См. К. Дзедзик, Что обозначает публично-частное партнёрство и как с ним добратсья до общественного сознания?, [в:] Публично-частное партнёрство. Проблемы теории и практики, М. Пэрковски (ред.), с введением Ц. Косиковского, Белосток 2007, с. 11 и след.; (Patrz: K. Dzedzik, Co to znaczy partnerstwo publiczno-prywatne i jak się z nim przebić do społecznej świadomości?, [w:] Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, M. Perkowski (red.), z wprowadzeniem C. Kosikowskiego, Białystok 2007, s. 11 i n.).

возврата расходов и прибыль от инвестиции могут отпугивать потенциальных частных партнёров. Похоже как необходимость участия в конкурсных процедурах. Предприниматели обращают внимание на то, что будут вынуждены (как бывает в случаях публичных заказов) конкурировать в цене друг с другом. Это заставляет отказываться от современных, более эффективных решений, которые в будущем могли бы благоприятствовать более быстрой и большей прибыли от предприятия. Препятствием на пути внедрения ПЧП в Польше могут быть также менталитетные барьеры. Частный сектор видит препятствия в сотрудничестве с публичным сектором в бюрократизме последнего. К сожалению, также закон о ПЧП, по мнению предпринимателей и многих аналитиков, бюрократичен.¹¹ Тем не менее, удовлетворяет факт, что новое урегулирование учитывает выбранные постулаты *de lege ferenda*, выдвигаемые на предыдущей канве.¹²

Основной намёк в отношении публичного сектора это – *ad rem!* Если не в форме законного ПЧП, тогда хотя бы на основе обычного гражданско - правового договора. Если бы законодатель (вместо очередного эксперимента с законом) промодерировал ПЧП как неназванный договор и после его распространения ввёл в гражданский кодекс парадигму партнёрства, чувствовал бы себя намного лучше, чем в теперешнем состоянии, которое обращается к большим, сильным субъектам и таким же предприятиям (как к примеру проект автострады - участок пути A2 Новы Томысль – Сьецко). Тем временем дефицит требует межсекторской поддержки. Можем только надеяться, благодаря вере в «мудрость рынка», что вследствие правительственной промоции и наблюдения за пилотажными предприятиями - ПЧП в Польше войдёт в этап прогрессии. Одновременно стоит поощрять восточных соседей к анализу польских решений, как в отношении критической научной дискуссии, так и практического использования. В наиболее благоприятных взаимоотношениях общие экономические предприятия неоднократно оказываются более эффективными, чем внешняя политика основанная на дипломатии.

11 Там же.

12 Ср.: М. Пэрковски, Публично частное партнёрство в стратегическом понимании, [в:] Публично-частное партнёрство. Проблемы теории и практики, (ред.), с введением Ц. Косиковского, Белосток 2007, с. 170 и след. (Por.: M. Perkowski, Partnerstwo publiczno-prywatne w ujęciu strategicznym, [w:] Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, (red.), z wprowadzeniem C. Kosikowskiego, Białystok 2007, s. 170 i n.); Я. Матвеев, Публично-частное партнёрство шансом на развитие самоуправленческих общин в Польше, [в:] Проблемы теории и практики, М. Пэрковски (ред.), с введением Ц. Косиковского, Белосток 2007, с. 128 и след.; (J. Matwiejuk, Partnerstwo publiczno-prywatne szansą rozwoju wspólnot samorządowych w Polsce, [w:] Partnerstwo publiczno-prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, M. Perkowski (red.), z wprowadzeniem C. Kosikowskiego, Białystok 2007, s. 128 i n.).