

Артюшенко и партнеры

ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА

# **Расторжение договора ГЧП государственным партнером. Досудебное урегулирование посредством СУС.**

**II Инвестиционный Форум ГЧП  
«ГЧП в Период Пандемии: Вызовы и Возможности»  
Секция: Практика ГЧП: от А до Я. Рейтинг Развития  
ГЧП на Основе Результативности**

**15 октября 2020г  
Артюшенко Андрей, +7.701.785.87.40  
Управляющий партнер  
Юридической фирмы «Артюшенко и партнеры»**

A vertical watercolor illustration on the left side of the page. It depicts a landscape with rolling hills in shades of blue, green, and yellow. In the foreground, there is a building with a grid-like facade, possibly a school or office building, rendered in a sketchy, textured style. The overall style is soft and artistic.

# Расторжение договора ГЧП?

## Государственным партнером

**Только по решению суда (ст.49 Закона о ГЧП):**

**1. При существенном нарушении** договора государственно-частного партнерства частным партнером.

*Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п.2 ст.401 ГК РК).*

**На практике в список попадает либо все подряд, либо наоборот не понятно что таковым существенным нарушением является.**

*Далее пример из действующего Договора ГЧП, где указано в одном из пунктов «Государственный партнер имеет право требовать расторжения Договора ГЧП в случае нарушения Частным партнером Существенных условий Договора ГЧП».*

1. Существенными условиями Договора ГЧП являются:

1) предмет и срок Договора ГЧП;

2) состав имущества, передаваемого в доверительное управление;

3) указание о выгодоприобретателе;

4) виды источников возмещения затрат и получения доходов, в соответствии с положениями Договора ГЧП;

5) указание на лицо, получающее доверенное имущество (Объект ГЧП) в случае расторжения Договора ГЧП;

6) порядок и сроки возмещения убытков в случае расторжения Договора ГЧП.

A vertical watercolor illustration on the left side of the slide. It depicts a landscape with rolling hills in shades of blue, green, and yellow. In the foreground, there is a building with a grid-like facade, possibly a school or office building, rendered in dark lines and light colors. The overall style is soft and artistic.

# Расторжение договора ГЧП?

## Государственным партнером

Только по решению суда (ст.49 Закона о ГЧП):

1. При **существенном нарушении** договора государственно-частного партнерства частным партнером.
2. Если частный партнер **не способен** осуществить проект государственно-частного партнерства **в силу его несостоятельности (банкротства)**.
3. **В интересах общества и государства**, в том числе, когда такие действия совершаются **в целях обеспечения национальной безопасности, здоровья населения и его нравственности**.

**Важно детально прорабатывать детали по каждому из оснований!**

**Далее досудебное урегулирование споров.**

A vertical watercolor illustration on the left side of the slide. It depicts a landscape with rolling hills in shades of blue, green, and yellow. In the foreground, there is a building with a grid-like facade, possibly a modern architectural structure. The style is soft and painterly.

# Что это за механизм?

## Совет по урегулированию споров (СУС) Dispute avoidance / adjudication board (DAAB)

Является одним из **альтернативных способов разрешения споров** в международной практике.

**Первоочередная задача СУС – не допустить возникновение спора между сторонами.**

*Независимый коллегиальный орган, назначаемый сторонами контракта, с целью недопущения, равно урегулирования возникших или потенциально возможных конфликтных ситуаций при реализации проекта в течении всего срока действия контракта.*

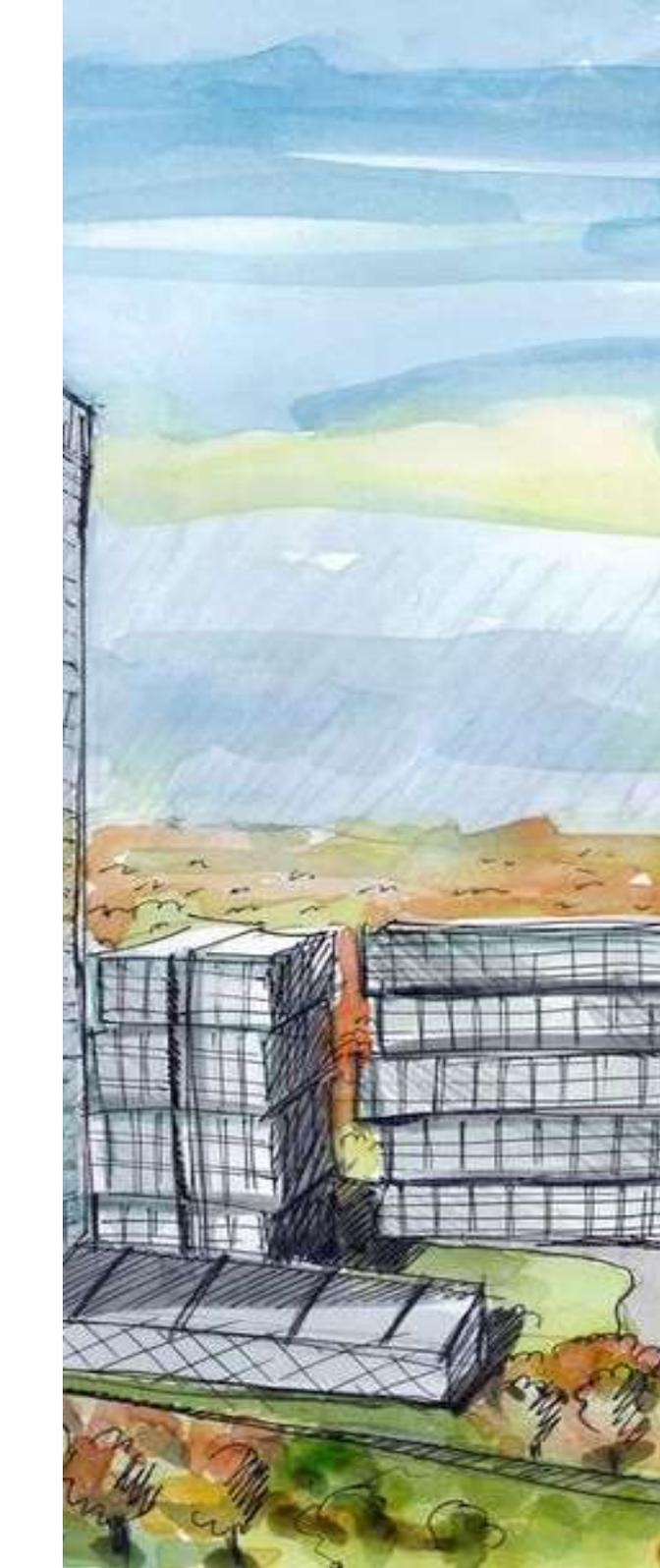
Первые факты применения СУС (в строительной сфере):

- на проекте Туннель Эйзенхауэра (Колорадо, США), в 1975 году;
- в международной практике на проекте Hydroelectric Power Plant El Cajon (236 млн. USD) в Гондурасе в 1980 году.

# Применение СУС / ДААВ в разных отраслях и сферах

- Энергетика (управление проектом выработки и обслуживание), чаще долгосрочные (5-6 лет и более);
- Обслуживание и управление автомобильными дорогами, железнодорожными ветками и другими проектами;
- ГЧП социальные проекты;
- Интеллектуальная собственность, программное обеспечение;
- Совместное производство;
- Акционерные соглашения;
- Страхование (аналогия со страховым омбудсменом);
- Здоровоохранение.





# СУС / DAAB, internationally

## Кем поддерживается и продвигается

- World Bank (1992);
- ICC – International Chamber of Commerce (Процедуры Dispute Board (несколько типов) и трех стороннее соглашение от 2015 и от 2005гг);
- ASCE – American Society of Civil Engineers – USA;
- Institution of Civil Engineers – UK (1993);
- FIDIC – Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (1995). Процедуры и контракт впервые в 1995г, затем в 2011г, последняя редакция от 2017г. Добавили в название DAB вторую букву A - Avoidance (недопущение);
- DRBF – Dispute Resolution Board Foundation – USA.

A vertical watercolor illustration on the left side of the slide. It depicts a landscape with rolling hills in shades of blue, green, and yellow. In the foreground, there is a building with a grid-like facade, possibly a school or office, and a road leading towards it. The style is soft and painterly.

# СУС / ДААВ, из практики

## Ряд особенностей 1

- Конфиденциальность – один из основных принципов работы СУС;
- Основные требования к членам СУС: отсутствие какой-либо связи со сторонами (независимость), опыт в подобных проектах, специализация близкая к проекту;
- Состав СУС должен вызывать доверие к своим решениям/рекомендациям;
- Назначается сторонами при подписании контракта (по выбору сторон, либо обращаются в независимую ассоциацию для назначения, либо выбирают как трех арбитров);
- Иногда назначается ad hoc (не самый лучший вариант);
- Действует на основании трех стороннего договора между сторонами контракта и членами СУС;
- Расходы по найму членов СУС стороны обычно делят 50/50;

# СУС / ДААВ, из практики

## Ряд особенностей 2

- Обычно состоит из одного или трех независимых членов, являющихся чаще всего признанными (известными), опытными техническими профессионалами, либо юристами в какой-либо узкой сфере (в соответствии с реализуемым проектом);
- Выносят обязательные для исполнения Сторонами контракта решения, либо выдают рекомендации;
- Совет всегда владеет текущей ситуацией на проекте, не надо тратить дополнительно время на изучение проекта;
- Совет помогает точнее определить возникшую проблему, не предвзято взглянуть на ситуацию;
- Призван смягчить/отрезвить отношения сторон.

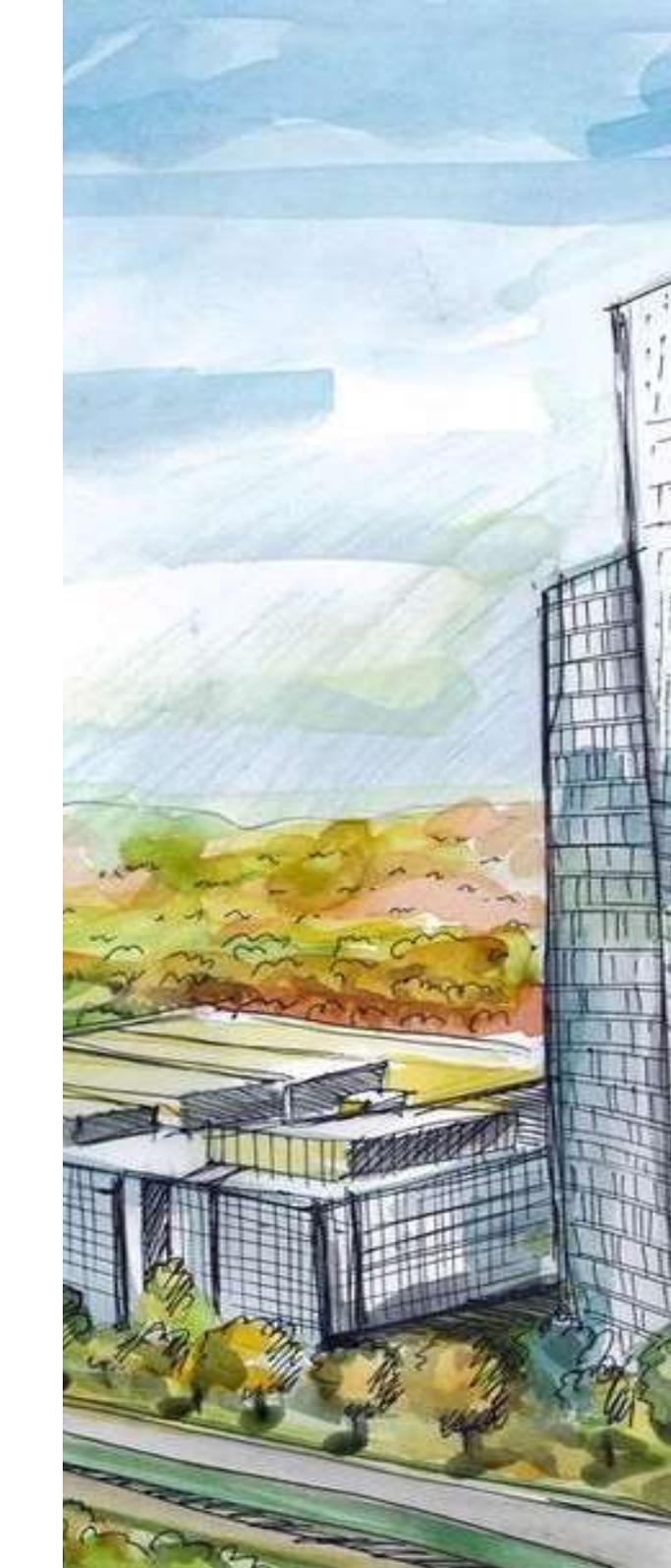




# СУС / DAAB, construction

## В строительной сфере

- Включен в основные проформы строительных контрактов FIDIC, NEC, JCT и другие по умолчанию;
- Совет в среднем не менее 4х раз в год очно собирается на строительной площадке (рекомендация сообществ FIDIC, DRBF);
- Совет рассматривает спор до 84 календарных дней (срок может быть изменен при подписании контракта), при этом работа на проекте НЕ может быть остановлена;
- Редко используется в странах Ближнего Востока, Восточной Европе;
- Чем больше (дороже) проект, тем дешевле содержание и использование Совета для проекта.



# СУС / DAAB, construction

## Статистика из строительной отрасли за 2017г, данные DRBF (еще в процессе сбора)

- Создано рабочих СУС в странах: Африка 99, Европа 64, США/ Канада 33, Центральная Азия 15 и тд.;
- 72% всех СУС действуют на основании проформ контрактов (FIDIC, NEC, др), 24% в обычных строительных контрактах;
- **74% всех СУС работают как постоянный орган**, 26% созданы как ad hoc;
- Из 571 решения в 2017г только 32 оспорены в суд/ арбитраж, реально дела начаты только по 7 кейсам. Тем самым, **более 94% всех спорных ситуаций в 2017г не вышли за рамки СУС**;
- **Стоимость может не превышать 1-2% стоимости всего проекта**, тогда как спор в суде или арбитраже может **обойтись до 15% от стоимости проекта**.

По статистике США/Канада за период с 1997 по 2015гг **до 98% всех спорных ситуаций не вышли за рамки СУС**.

# СУС / ДААВ, expenses

## Что с затратами на этот инструмент?

**Примерные расчеты затрат, по рекомендации консультантов. Вводная информация для расчета:**

- Количество членов СУС – три нерезидента;
- Вознаграждение за один полный день работы 3000 USD, за один месяц в СУС 3000 USD (это максимально возможные ставки на практике);
- Срок проекта – 2 года (24 месяца);
- Частота визитов на сайт: 4 посещения в год, итого 8 посещений за два года (если не посещает, не значит что не работают);
- Рассмотрение споров – включено не более пяти споров.



# СУС / DAAB, expenses

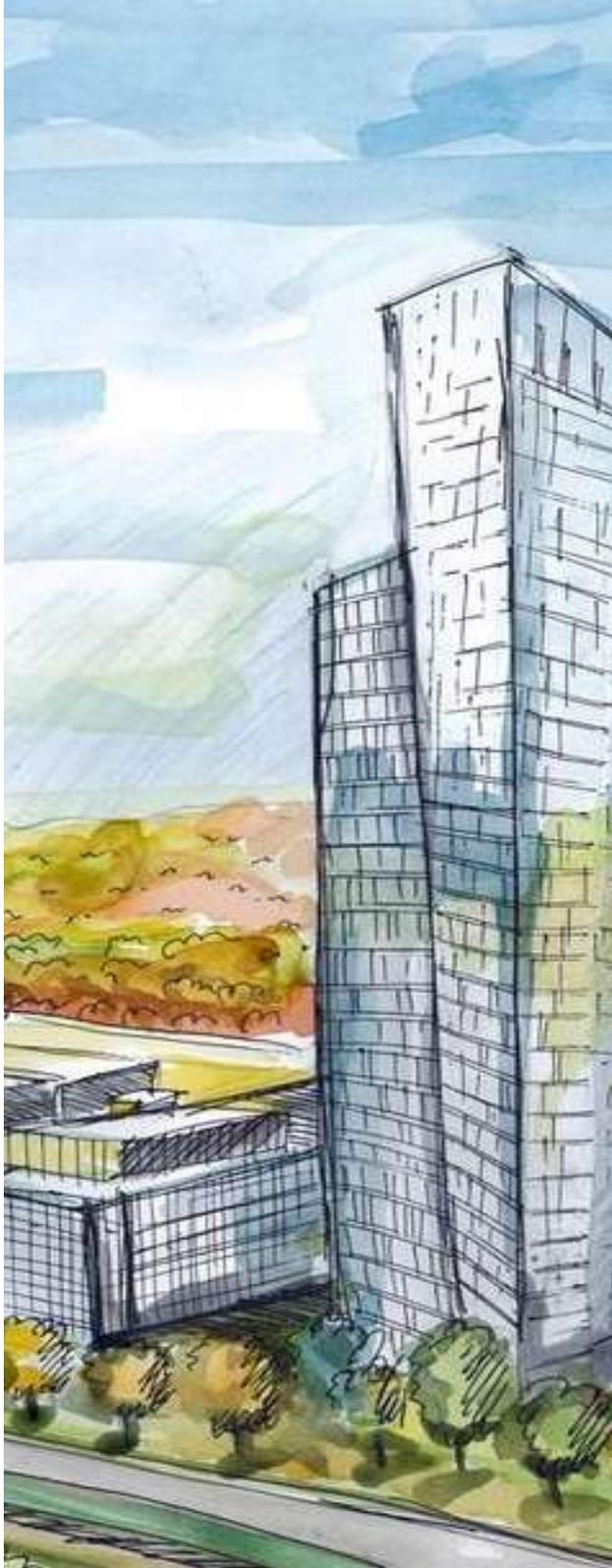
## Затраты на международном уровне?

### Средняя стоимость СУС / DAAB

Вознаграждение за текущую работу СУС	3 (члена) x 3000 (USD, за день) x 24 мес	216 000 USD
Оплата за каждый день на площадке	3 (члена) x 8 (раз за 2 года) x 3000 (USD, за день) x 4 (дней на один визит)	288 000 USD
Затраты на посещение	3 (члена) x 8 (раз за 2 года) x 5000 (USD, затраты на одну поездку)	120 000 USD
Споры: изучение пяти ситуаций	3 (члена) x 5 (дней) x 3000 (USD, за день)	45 000 USD
Споры: написание пяти решений	3 (члена) x 10 (дней) x 3000 (USD, за день)	90 000 USD
<b>Итого:</b>		<b>759 000 USD</b>

**При цене проекта в 100 млн USD, затраты на СУС = 0,759%**

**Расходы стороны делят 50/50!**



# СУС / DAAB, expenses

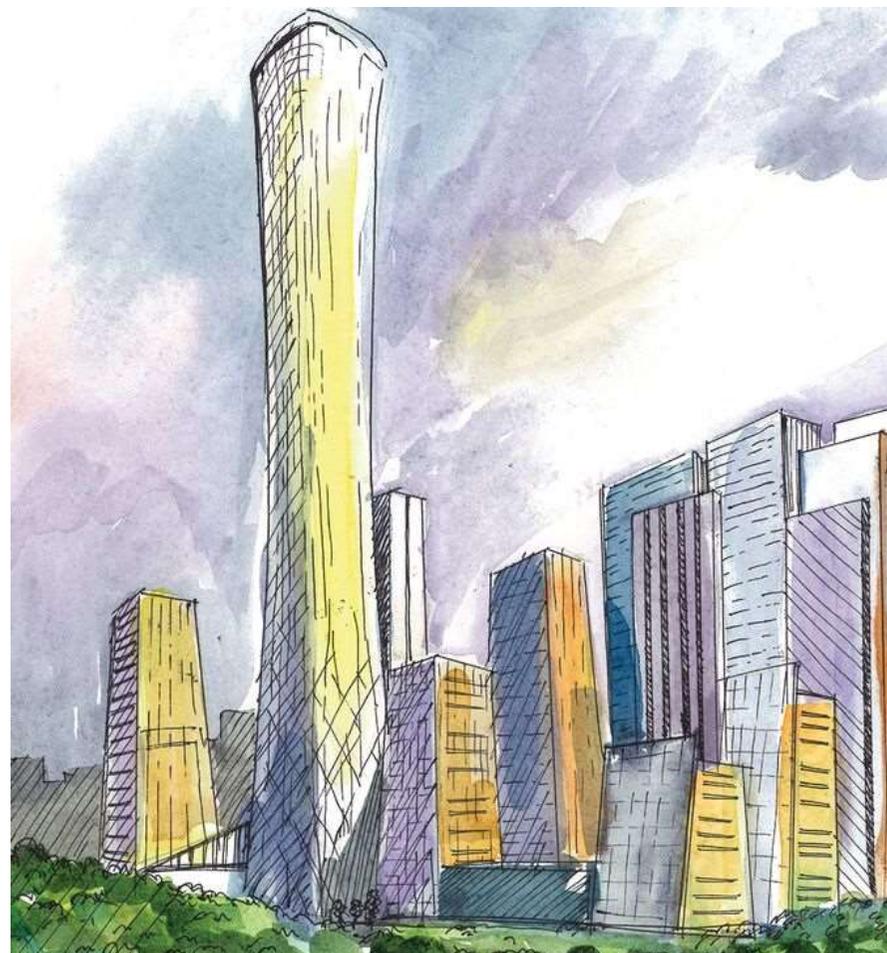
## Что с затратами для Казахстана?

Средняя стоимость СУС / DAAB (если три члена резиденты Казахстана)		
Вознаграждение за текущую работу СУС	3 (член) x 2000 (USD, за день) x 24 мес	<del>216 000 USD</del> 144 000 USD
Оплата за каждый день на площадке	3 (члена) x 8 (раз за 2 года) x 2000 (USD, за день) x 4 (дней на один визит)	<del>288 000 USD</del> 192 000 USD
Затраты на посещение	3 (члена) x 8 (раз за 2 года) x 1000 (USD, затраты на одну поездку по РК)	<del>120 000 USD</del> 24 000 USD
Споры: изучение пяти ситуаций	3 (члена) x 5 (дней) x 2000 (USD, за день)	<del>45 000 USD</del> 30 000 USD
Споры: написание пяти решений	3 (члена) x 10 (дней) x 2000 (USD, за день)	<del>90 000 USD</del> 60 000 USD
	<b>Итого:</b>	<del>759 000 USD</del> 450 000 USD



# Критерии для применения СУС / ДААВ в других отраслях и сферах

- Сложность и зарегулированность отношений между Сторонами;
- Долгосрочные и капиталоемкие контракты/проекты;
- Сложный состав участников проекта (консорциумы, несколько банков и тп);
- Наличие предыдущего опыта с СУС на этом же проекте (если ранее на этом же проекте при строительстве СУС работал и показал хорошие результаты);
- Не в полной мере определен объем услуг (потенциальные изменения в технологиях и экономике), при этом контракт дорогой и долгосрочный.



# Как имплементировать СУС / ДААВ в контракт

Некоторые ассоциации имеют свои отдельные рекомендации и формы: ICC, DRBF и другие.

Для работы СУС необходимо:

- Добавить в контракт ряд пунктов со статусом и общими принципами СУС, скорректировать пункт по досудебному урегулированию споров;
- Разработать приложение с правилами ведения СУС (порядок назначения, проведение очных и заочных встреч, подготовка решений/ рекомендаций и другие процессуальные вопросы) или сделать ссылку на ICC;
- Подготовить проект трех стороннего договора между членами СУС и сторонами контракта.

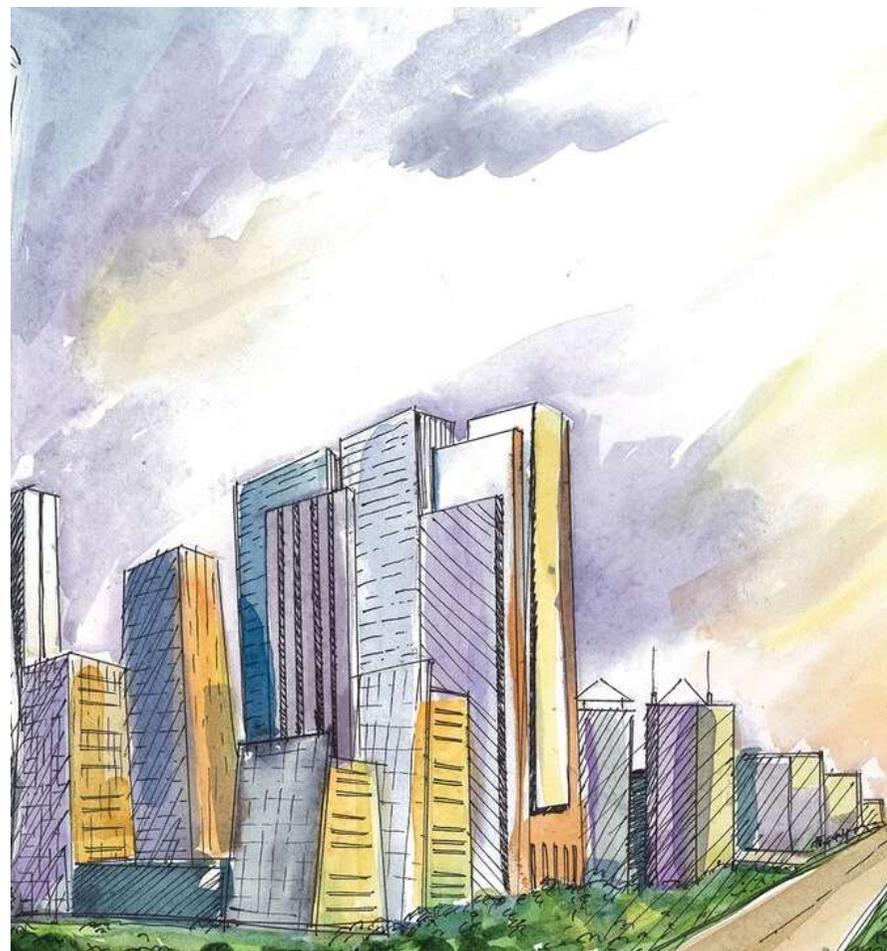


# Опыт СУС / DAAB в Казахстане

В Казахстане опыт применения Совета в основном в инфраструктурном строительстве (из-за частого применения FIDIC).

Наша юридическая фирма в апреле 2018г провела Нетворкинг в Алматы на тему DAB в Строительстве, отчет и презентации можно посмотреть по [этой ссылке](#) на странице нашего сайта (раздел Новости и публикации, Отчет по Нетворкингу который прошел 25 апреля 2018г).

По этой же ссылке (кнопка «Получить Доступ») можно посмотреть видео с тренировочным (mock trail) процессом СУС на русском языке.



# СПАСИБО ЗА ВНИМАНИЕ

## КОНТАКТЫ

Тел.: +7 (727) 357-30-56

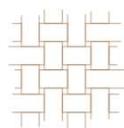
Факс: +7 (727) 357-30-46

Email: [info@a-p.legal](mailto:info@a-p.legal)

Казахстан, г. Алматы

ул.Толле би 12, 2й этаж, 1й

подъезд, офис А



**Артюшенко и партнеры**

ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА

[www.a-p.legal](http://www.a-p.legal)