

МАСТЕР КЛАСС

**Особенности проведения правового анализа условий
реализации проекта ГЧП.
Типовые ошибки правового структурирования проектов ГЧП**

Казань

Макаревич Константин, к.ю.н., старший юрист
международная юридическая фирма **Hogan Lovells**

14 ноября 2017 года



1

КРАТКАЯ ИНФОРМАЦИЯ О HOGAN LOVELLS

Обзор практики инфраструктуры, энергетики и ГЧП Hogan Lovells в России

Hogan Lovells является одной из ведущих международных юридических фирм в области ГЧП и обладает обширным опытом в различных сферах инфраструктуры. Нашу практику **ГЧП в России** называют одной из лидирующих, что подтверждается соответствующими рейтингами (**Уровень 1 – наивысший**) в ведущем международном юридическом рейтинге **Legal500** на протяжении последних лет. Наша практика ГЧП в России также признана одной из лучших юридических фирм в номинации "ГЧП" по версии ежегодного рейтинга юридических компаний "**Право.ru**".

Опыт практики инфраструктуры, энергетики и ГЧП Hogan Lovells в России включает консультирование клиентов по концессионным и иным инфраструктурным проектам, а также проектному финансированию в различных отраслях. Юристы практики инфраструктуры, энергетики и ГЧП на постоянной основе консультируют различные международные и российские банки, экспортные кредитные агентства, проектные компании, спонсоров, а также федеральные, региональные и муниципальные органы власти.

Константин Макаревич является старшим юристом и заместителем главы практики инфраструктуры, энергетики и ГЧП Hogan Lovells в России и СНГ. Константин является членом международной команды экспертов по ГЧП при ЕЭК ООН, экспертом Комитета по ГЧП Французской торгово-промышленной палаты в России, членом Комитета по ГЧП Торгово-промышленной палаты РФ. Константин признан одним из ведущих юристов в России в сфере ГЧП и проектного финансирования международным справочником *Chambers & Partners*.

Сферы деятельности

- Инфраструктура
- Концессии и ГЧП
- Проектное Финансирование
- Энергетика / Производственные проекты
- Ресурсы

Александр Долгов обладает "значительным опытом структурирования российских и международных проектов" и "его креативное мышление и высокая квалификация идеальны для нестандартных решений"

Legal500, EMEA

Недавние награды практики Инфраструктуры, энергетики и ГЧП в России



TIER 1 (наивысший рейтинг) в сфере ГЧП в 2017, 2016 и 2015

Legal 500



TIER 1 (наивысший рейтинг) в сфере ГЧП в 2016

Российский национальный рейтинг Pravo.ru-300



Сделка года в сфере энергетики и инфраструктуры 2017

Строительство и эксплуатация Центральной кольцевой автомобильной дороги (ЦКАД)



Лучший проект ГЧП в социальной сфере 2016

Создание и эксплуатация лечебно-реабилитационного корпуса СПб ГБУЗ "Городская больница № 40 Курортного района"



Лучшая частная концессионная инициатива 2015

Объекты теплоснабжения и горячего водоснабжения города Ясногорск



Лучший проект ГЧП в социальной сфере 2015

Онкордиологические центры в Московской области на основе концессионных соглашений



Команда года 2015 в сфере инфраструктуры и энергетики

Legal Business Awards



Фирма года 2014 в области финансирования проектов в сфере аэропортов

Global Transport Finance

Избранный опыт команды по проектам ГЧП

ООО "Автодор-Инвест "(ГК Автодор)

Разработка конкурсной документации и концессионного соглашения по проекту ЦКАД (3 пусковой комплекс). Комплексная юридическая поддержка на этапах подготовки к конкурсу, конкурса, коммерческого и финансового закрытия

ООО "Автодор-Инвест" (ГК Автодор)

Разработка конкурсной документации и концессионного соглашения по проекту ЦКАД (4 пусковой комплекс). Комплексная юридическая поддержка на этапах подготовки к конкурсу, конкурса, коммерческого и финансового закрытия

РФПИ, Лидер, Пиццаротти

Консультирование консорциума инвесторов в отношении комплексного структурирования проекта на основе механизма частной инициативы по финансированию, строительству и платной эксплуатации четырёх ж/д поездов в Московской области и подготовки юридической документации, включая переговоры с Московской областью

ОАО "ДСК Автобан"

Консультирование по проекту создания и эксплуатации автомобильной дороги Республики Коми "Сыктывкар – Ухта – Печора – Усинск – Нарьян-Мар" на участках пос. Малая Пера – пос. Ираэль и пос. Ираэль – пос. Каджером (*проект достиг успешного коммерческого, а также финансового закрытия с АО "Газпромбанк" в апреле 2016 года*)

Инвестор

Консультирование в отношении юридического структурирования концессионного проекта по созданию радиологического комплекса в г. Иркутске на основе механизма частной концессионной инициативы

ООО "РТ-Инвест Транспортные Системы"

Консультирование в отношении возможных вариантов юридического структурирования концессионного проекта по созданию объектов, используемых в целях обеспечения функционирования системы автоматизированного весогабаритного контроля движения транспортных средств по автомобильным дорогам общего пользования федерального значения и их синхронизации с системой ПЛАТОН

Pizzarotti / Газпромбанк

Консультирование в отношении проекта ГЧП стоимостью €240 млн. в отношении лечебно-реабилитационного корпуса СПб ГБУЗ "Городская больница № 40 Курортного района" на этапах подготовки к конкурсу, участия в конкурсе и коммерческого закрытия (*проект достиг успешного коммерческого закрытия в 2015 году*) - Лучший проект в социальной сфере по версии ROSINFRA 2016

ОАО "ДСК Автобан"

Консультирование в связи с подготовкой и участием в конкурсе на право заключения долгосрочного инвестиционного соглашения в отношении федеральной автодороги М-3 "Украина" (*победитель конкурса*)

Избранный опыт команды по проектам ГЧП (продолжение)

РТ-Инвест

Консультирование в отношении разработки организационно-правовой модели реализации пилотного инвестиционного проекта по созданию комплексной системы энергетической утилизации отходов, предусматривающей строительство предприятий по термической переработке твёрдых коммунальных отходов в электроэнергию и тепло

Новпорт-Инвест

Консультирование по концессионному соглашению в отношении проекта реконструкции и эксплуатации на основе концессионного соглашения объектов аэродрома Пермь (Большое Савино)

Фонд развития ХМАО

Консультирование в отношении разработки стандартной юридической документации (концессионное соглашение и конкурсная документация) для целей подготовки и реализации концессионных проектов в сфере образования в ХМАО

ЗАО "РГК №1"

Консультирование в отношении концессионного соглашения по проекту реконструкции и эксплуатации объектов тепло- и водоснабжения г. Ясногорск Тульской области

Объединённые системы сбора платы

Консультирование в отношении финансового закрытия первого O&M проекта в России по реконструкции, техническому обслуживанию и эксплуатации участка федеральной автомобильной дороги М4-Дон

ПЭТ-Технолоджи

Консультирование победителя конкурсов на право заключения концессионных соглашений в отношении создания онкорadiологических центров в г. Подольск и г. Балашиха Московской области (комплексное юридическое сопровождение на этапах подготовки к конкурсу, а также коммерческого и финансового закрытия)

АО РРСПТ (ГК "Мортон")

Консультирование в отношении юридического структурирования концессионного проекта по строительству линии скоростного трамвая "Видное – Бутово – Щербинка – Москва" на основе механизма частной инициативы

МосгортрансНИИпроект

Консультирование по разработке организационно-правовых схем реализации проектов создания 38 транспортно-пересадочных узлов на территории г. Москвы, в том числе на условиях государственно-частного партнёрства. Комплексный анализ объектов недвижимости для целей структурирования инфраструктурной и девелоперской части проектов. Анализ вопросов финансирования.




МАСТЕР-КЛАСС 1

Этапы подготовки и реализации проектов ГЧП



Подготовка проекта



Конкурс на право заключения соглашения



Коммерческое закрытие



Финансовое закрытие



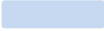

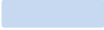



Реализация проекта






Организационно-правовые схемы реализации проектов ГЧП:
какую выбрать?

- Концессионное соглашение
- Соглашение о ГЧП
- Инвестиционное соглашение
- Контракт жизненного цикла
- Договор аренды с инвестиционными условиями (обязательствами)

Ключевые условия для выбора модели реализации проекта

-  Целесообразность получения объекта соглашения в собственность частного партнера
-  Отраслевая специфика проекта
-  Кто инвестор?
-  Планируется ли привлечение банковского финансирования?
-  Кто является инициатором проекта?
-  Сроки заключения соглашения

-  Наличие внешнего источника дохода
-  Риск спроса (трафик – по транспортным проектам, спрос на платные услуги – по социальным проектам)
-  В отсутствии достаточного платежеспособного спроса – модель КЖЦ либо обеспечение дополнительных источников дохода (возможность создания коммерческих объектов и т.д.)

2

Как обеспечить привлекательность проектов для инвесторов и финансирующих организаций в условиях дефицита бюджетных средств?

Ключевые риски, гарантии, механизмы повышения привлекательности.

Взаимодействие с финансирующими организациями

Обеспечение привлекательности проекта для инвестора

- Источник возврата инвестиций и обеспечения дохода
- Распределение рисков по проекту
- Обеспечение финансовой привлекательности проекта (bankability)
- Правовые гарантии, механизмы устранения / снижения рисков
- Надлежащее качество проектной документации



Управление рисками в проектах ГЧП

Риски в проектах ГЧП

- распределение рисков в проектах ГЧП (вместе с имущественным участием и ответственностью) – ключевая категория, отличающая ГЧП от иных форм инвестиционного сотрудничества
- база рисков и их распределение определяет структуру проекта, правовую модель
- эффективное управление рисками – одна из важнейших задач и залог устойчивости, успешности контракта

Задачи проведения анализа рисков

- При выборе организационно-правовой схемы реализации проекта ГЧП необходим детальный анализ рисков проекта (в том числе юридических рисков в связи с применением соглашений о ГЧП)
- Задачи проведения анализа рисков:
 - выявление и описание основных видов рисков, которые потенциально могут возникнуть в ходе реализации проекта (на всех стадиях)
 - выявление критических рисков, препятствующих осуществлению проекта
 - дать экспертную (качественную и, в случае возможности, количественную) оценку рисков, то есть оценить вероятность и величину потенциального влияния на затратную и доходную части проекта для каждого выявленного вида риска, с учетом возможных способов ослабления воздействия этого риска и методов управления им
 - определить (разработать) возможные механизмы управления рисками и их минимизации
 - предоставить рекомендации по распределению рисков. Под распределением рисков подразумевается возложение каждого выявленного вида риска полностью или частично на ту сторону договора, которая способна наилучшим образом и с наименьшими затратами управлять данным видом риска
 - подготовить рекомендации в отношении возможных (практически осуществимых) моделей ГЧП, основанных на распределении рисков между участниками

Ключевые риски и ограничения применения соглашений о ГЧП

- При выборе организационно-правовой схемы реализации проекта ГЧП необходим детальный анализ рисков проекта (в том числе юридических рисков в связи с применением соглашений о ГЧП)
- Процедура анализа рисков
 - Реестр рисков
 - Оценка рисков
 - Матрица рисков
 - Распределение рисков
- Общий принцип распределения рисков (+ иностр. подходы)

4

Гарантии прав инвестора. Механизмы устранения /
смягчения рисков

● Надлежащая юридическая структура проекта. Надлежащая подготовка проекта.

● Механизмы устранения / смягчения рисков в соглашении:

- обязательства публичного партнера
- особые обстоятельства
- механизм компенсаций
- заверения и гарантии
- роль независимых технических и иных экспертов
- минимизация рисков финансирующих организаций
- «развилки»

Соглашение о ГЧП: общие требования к структуре и содержанию

- Может отличаться в зависимости от выбранной организационно-правовой схемы (договорной модели) реализации проекта
- Должна учитывать требования конкурсной документации и конкурсного предложения частного партнера
- Должна максимально отражать все проектные риски и подход сторон по их распределению, а также последствия их наступления
- Рекомендуется максимальная детализация соглашения
- Повышенные требования к юридической технике в целях избежания различного толкования сторонами положений соглашений
- В соглашении должны предусматриваться механизмы решения спорных ситуаций, вытекающих из условий соглашения, в том числе в случае различного толкования его положений и др. (с точки зрения юридической техники – не путать с подсудностью, техническим экспертом и т.д.)
- В силу детализации и большого объема соглашения рекомендуется использовать различные механизмы юридической техники, позволяющие сократить / оптимизировать структуру / текст соглашения, в том числе в целях обеспечения дополнительной ясности положений соглашения (преамбула, определения, приложения, визуальное структурирование и др.)

Соглашение о ГЧП: примерная структура и комментарии

Термины и определения

Предмет соглашения

Объект соглашения

Срок действия соглашения

Права и обязанности публичного партнера

Права и обязанности частного партнера

Гарантии и заверения сторон

Права в отношении земельных участков

Проектная документация

Строительство

Аренда

Эксплуатация

Финансовые обязательства сторон

Мониторинг и контроль

Ответственность сторон

Основания для прекращения соглашения

Права кредиторов на вмешательство

Порядок досрочного прекращения

Компенсации при досрочном прекращении

Страхование рисков

Передача объекта публичному партнеру

Разрешение споров

Договоры по проекту

Применимое право

Сальваторская оговорка

Приложения к соглашению о ГЧП

Структура СГЧП может существенно варьироваться в зависимости от:

■ договорной модели реализации проекта

■ сферы реализации Проекта (объекта(-ов) СГЧП)

■ уровня реализации Проекта (федеральный / региональный / местный / межрегиональный)

■ применения проектного финансирования с участием финансирующей организации

■ требований нормативной базы

■ других условий



Начало работы над проектом: типовой подход

Ключевые вопросы при подготовке и реализации проектов

- Коммерческая модель реализации Проекта (источник возврата инвестиций)
- Законодательные требования и выбор организационно-правовой схемы реализации Проекта
- Уровень реализации Проекта (региональный или муниципальный) – вопрос необходимости региональной поддержки
- Распределение рисков по Проекту
- Учет местной специфики
- Межмуниципальные проекты

Перечень информации, которая обычно требуется для начала работы по проекту

- Общее описание и основные параметры проекта. Есть ли на данный момент информация касательно:
 - ✓ целей и задач проекта;
 - ✓ планируемых направлений деятельности частного партнёра;
 - ✓ объекта недвижимого имущества, в отношении которого планируется заключение СГЧП;
 - ✓ сроков и этапов реализации проекта. Кто будет являться публичным партнёром и частным партнёром в проекте?
- Существуют ли какие-либо обременения (ограничения) в отношении планируемого объекта соглашения?
- Есть ли информация о наличии обременений в отношении земельных участков, на которых планируется реализация проекта?
- Каков приоритетный порядок заключения СГЧП: в рамках механизма частной инициативы инвестора или в рамках конкурсных процедур?



Перечень информации, которая обычно требуется для начала работы по проекту

- Какова структура возврата инвестиций частного партнёра? Планируется ли финансовая поддержка со стороны публичного партнёра?
- Принципиально важные для частного партнёра и публичного партнёра коммерческие условия Проекта (особенности), на основании которых должна быть разработана общая организационно-правовая схема Проекта.
- Наличие протоколов или иных материалов в рамках предварительного взаимодействия инвестора и публичного партнера по Проекту (для понимания текущего статуса и предварительных договоренностей относительно условий Проекта).
- Любая другая информация / документы, которые, по Вашему мнению, должны быть учтены или могут быть использованы нами для начала работа по Проекту.



Подготовка проекта: основные мероприятия

Определение целесообразности реализации проекта

Выполнение экономических, технических и юридических исследований

Разработка бизнес-плана

Разработка финансовой модели

Разработка организационно-правовой схемы

Разработка концепции проекта

Изменение и (или) подготовка нормативной правовой базы соответствующего уровня

Разработка проектной документации

Мероприятия по подготовке проекта (оформление прав на земельные участки и др.)

Разработка инвестиционного меморандума, road-show для потенциальных инвесторов

www.hoganlovells.com

Офисы Hogan Lovells (CIS) находятся в следующих городах и регионах:

Alicante	Dusseldorf	London	New York	Silicon Valley
Amsterdam	Frankfurt	Los Angeles	Northern Virginia	Singapore
Baltimore	Hamburg	Luxembourg	Paris	Tokyo
Beijing	Hanoi	Madrid	Philadelphia	Ulaanbaatar
Brussels	Ho Chi Minh City	Mexico City	Rio de Janeiro	Warsaw
Budapest*	Hong Kong	Miami	Riyadh*	Washington DC
Caracas	Houston	Milan	Rome	Zagreb*
Colorado Springs	Jakarta*	Monterrey	San Francisco	
Denver	Jeddah*	Moscow	São Paulo	
Dubai	Johannesburg	Munich	Shanghai	

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses.

The word "partner" is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members.

For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see www.hoganlovells.com.

Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney Advertising.

© Hogan Lovells 2014. All rights reserved.

*Associated offices