

Научная статья

УДК: 347.44

DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.78.103

Трансформация модели правового регулирования государственно-частного партнерства в свете концепции устойчивого развития



Светлана Валентиновна Маслова

Санкт-Петербургский государственный университет, Россия, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7, maslova@gsom.spbu.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4032-8855>



Аннотация

Теория «устойчивого развития», «цели в области устойчивого развития» (ЦУР) и ESG — категории, некогда вызывавшие интерес лишь у узкого круга вовлеченных в процессы их осуществления лиц, стали значимыми для весьма широкого круга субъектов. Для обеспечения устойчивого развития применяются различные инструменты управления и инвестиционные механизмы. Признание государственно-частного партнерства (ГЧП) одним из механизмов достижения ЦУР повлекло изменения в традиционной модели данного партнерства и поставило вопрос, должно ли быть трансформировано его правовое регулирование. Хотя в последние годы концепция устойчивого развития приобретает все большее значение при регулировании широкого круга отношений, поиск и внедрение правовых средств обеспечения устойчивого развития при инвестиционной деятельности, в том числе на основе соглашений о государственно-частном партнерстве, относительно ограничен. Предметом исследования стали доктринальные и законодательные подходы к регулированию партнерства во взаимосвязи с ЦУР и ESG, иных форм «устойчивых» инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства. Цель исследования — оценка правовых регуляторов, необходимых для построения модели регулирования возникающих по этому поводу отношений. Используя при исследовании междисциплинарный подход, автор определяет цели, формы и основные элементы модели правового регулирования указанного партнерства как средства достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев. Сделан вывод, что трансформация правового регулирования партнерства должна затронуть принципы его правового регулирования, его формы, процессы определения результа-

тивности и сравнительного преимущества ГЧП, требования предквалификации и критерии конкурса на право заключения соглашения о таком партнерстве, а также условия самого соглашения о нем. Разработана концепция «оговорки об устойчивом развитии» в соглашении о государственно-частном партнерстве. Затрагивая более широкий контекст законодательства и правоприменительной практики, автор обосновывает, что гражданское законодательство и гражданско-правовые договорные конструкции могут быть использованы в качестве инструмента реализации задач социальной и климатической повестки.



Ключевые слова

государственно-частное партнерство; устойчивое развитие; цели; законодательство; принципы; оговорка об устойчивом развитии.

Благодарности. Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-28-20185 (<https://rscf.ru/project/22-28-20185>) и гранта Санкт-Петербургского научного фонда в соответствии с соглашением от 14.04.2022 № 37/2022.

Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Для цитирования: Маслова С.В. Трансформация модели правового регулирования государственно-частного партнерства в свете концепции устойчивого развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2023. Том 16. № 3. С. 78–103. DOI: 10.17323/2072-8166.2023.3.78.103.

Research article

Transformation of Public Private Partnership Legal Regulation Model in Light of “Sustainable Development” Theory



Svetlana V. Maslova

Saint Petersburg State University, 7 University Embankment, Saint Petersburg 119034, Russia, maslova@gsom.spbu.ru, <https://orcid.org/0000-0003-4032-8855>



Abstract

“Sustainable Development” theory currently turns into action. “Sustainable Development Goals” and “ESG” are categories that once attracted only a narrow circle of subjects involved in their implementation processes, have now become significant for an extremely wide range of subjects. Various management tools and investment mechanisms are used to ensure sustainable development. The recognition of public-private partnership (PPP) as one of the mechanisms to achieve the SDGs caused a change in the traditional PPP model and raised the question of whether the legal regulation of PPP should be transformed. Although in recent years the concept of sustainable development has

become increasingly important in regulating a wide range of relations, the search for and implementation of legal means to ensure sustainable development in the implementation of investment activities, including on the basis of PPP agreements, is limited. The subject of the study became the doctrinal and legislative approaches to the regulation of PPP in relation to the SDGs and ESG-factors, other forms of “sustainable” infrastructure investment projects with the participation of the governments; the purpose is to assess the legal regulators necessary to build a model of regulation of the relations arising in this regard. Using an interdisciplinary approach in conducting the research, the article defines the goals, forms and main elements of the PPP legal regulation model as a means of achieving the SDGs and compliance with ESG factors. Based on the results of the study, the author developed the concept of “sustainable development clauses” in the PPP agreement. It is concluded that the transformation of the legal regulation of PPP should affect the principles of regulation, forms of PPP, the processes of determining the effectiveness and comparative advantage of PPP, prequalification requirements and competition criteria for the right to conclude a PPP agreement, as well as the terms of the PPP agreement. In the broader context of legislation and law enforcement practice it is proved that civil legislation and civil-law contractual structures can be used as a tool for implementing the social and climate agenda.



Keywords

public-private partnership; sustainable development; goals; public-private partnership legislation; principle; sustainable development clause.

Acknowledgments: The study was supported by a grant from the Russian Science Foundation No. 22-28-20185 (<https://rscf.ru/en/project/22-28-20185>) and a grant from the Saint Petersburg Science Foundation in accordance with agreement № 37 of 14.04.2022.

The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the Higher School of Economics academic publications.

For citation: Maslova S.V. (2023) Transformation of Public Private Partnership Legal Regulation Model in Light of “Sustainable Development” Theory. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 16, no. 3, pp. 78–103 (in Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2023.3.78.103.

Введение

Государственно-частное партнерство (далее — ГЧП) — это долгосрочное, юридически оформленное, основанное на объединении ресурсов и разделении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в сфере развития публичной инфраструктуры и решения относящихся к компетенции государств задач. ГЧП — одна из правовых форм осуществления инвестиций, которые специфицированы целевым назначением, субъектами, источниками инвестирования. От иных форм осуществления инвестиций ГЧП отличает его связанная с осуществлением публичных функций государства цель — строительство, реконструкция,

эксплуатация, техническое обслуживание объектов публичной инфраструктуры и оказание публичных услуг населению в таких сферах, как здравоохранение, социальная защита, образование, водо- и теплоснабжение, транспортное обслуживание и др. В зависимости от способа получения дохода (прибыли) от осуществления в рамках ГЧП частных инвестиций и распределения рисков выделяют концессионные и неконцессионные модели ГЧП.

На доктринальном уровне назначение ГЧП в основном сводится к инвестиционному, управленческому инструменту, а преимущества ГЧП связываются с экономическими показателями и инфраструктурными результатами. Однако современный научный взгляд на проблему дает основания для оценки более значимого потенциала частных инвестиций в рамках ГЧП, выходящего за рамки исключительно инфраструктурного, и способного обеспечить также социальные и экологические результаты. Автором настоящей статьи разработана концепция «ЦУР-ориентированных ГЧП», которые от традиционной модели ГЧП отличает объектный состав — объекты «устойчивой» инфраструктуры и (или) публичные услуги, связанные с достижением ЦУР, а также характеристика осуществляемых частных инвестиций как «устойчивых» инвестиций.

ГЧП как средство достижения Целей устойчивого развития (далее — ЦУР) указано в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 25.09.2015 № 70/1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»¹, в Аддис-Абебской программе финансирования развития², в актах Европейской экономической комиссии ООН (далее — ЕЭК ООН). «ГЧП в интересах ЦУР», согласно подходу ЕЭК ООН, направлено на обеспечение всеобщего доступа к основным государственным услугам, ориентировано на достижение результатов в сфере устойчивого развития и сосредоточено на потребностях населения, снижении уровня социального неравенства. Осуществляемые в рамках ГЧП в интересах ЦУР частные инвестиции имеют значение не только как средство строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры, но и как механизм обеспечения жизнестойкости инфраструктуры, смягчения рисков и адаптации к изменению климата, сокращения выбросов

¹ Transforming Our World: the 2030 Agenda for Sustainable Development: Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 A/RES/70/1. Available at: URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_70_1_E.pdf (дата обращения: 11.11.2022)

² Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development: Outcome document adopted 13–16 July 2015 and endorsed by the General Assembly in Resolution 69/313 of 27 July 2015. Available at: URL: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/08/AAAA_Outcome.pdf (дата обращения: 09.11.2022)

СО² и освоения более устойчивых моделей производства и потребления, а также благополучия человека путем расширения доступа к базовым услугам и реализации социальной политики на национальном и международном уровне. Хотя экономические критерии «соотношения цены и качества» не утрачивают значения, они уравниваются «ценностью для населения» и «ценностью для планеты»)³.

Следует полагать, что отношения, связанные с достижением ЦУР, применением критериев социальной ответственности и экологической устойчивости, корпоративного управления (далее — ESG-критерии) в рамках инвестиционного процесса и ГЧП, создают особый предмет регулирования гражданского и инвестиционного законодательства, законодательства о ГЧП, ставят перед ними и договорной практикой цели правового регулирования, традиционно относимые к публичной сфере. Научный интерес вызывают вопросы: должно ли измениться правовое регулирование о ГЧП под влиянием концепции устойчивого развития, достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, и если да, то в какой степени и формах?

В более широком научном контексте вопрос сводится к тому, в какой степени и формах гражданское и инвестиционное законодательство должны реагировать на проблемы, напрямую не связанные с осуществлением инвестиций и получением дохода от них, и быть непосредственно использовано в реализации социальной и экологической политики, и должно ли? Предваряя поиск ответов на эти вопросы, необходимо отметить следующее.

Во-первых, законодательные гражданско-правовые инструменты обеспечения устойчивого развития [Szpotakowski I., 2020: 237] уже появляются в нормативно-правовом поле. В статье 9 принятого в 2020 году Гражданского кодекса КНР установлено, что при ведении гражданской деятельности лица гражданского права должны действовать таким образом, чтобы способствовать сохранению ресурсов и защите окружающей среды⁴.

Во-вторых, в доктрине этот вопрос воспринимается неоднозначно. Одни ученые уверены, что классическое договорное право было построено и должно продолжать придерживаться понимания контракта

³ Guiding Principles on Public-Private Partnerships in support of the United Nations Sustainable Development Goals: Note by the UNECE Committee on Innovation, Competitiveness and Public Private Partnerships ECE/CECI/WP/PPP/2022/7, 6 September 2022. Available at: URL: https://unece.org/sites/default/files/2022-09/ECE_CECI_WP_PPP_2022_07.pdf (дата обращения: 11.11.2022)

⁴ Available at: URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/civil-code-of-china-part-i-general-principles-20200528/chn> (дата обращения: 11.11.2022)

как инструмента для обеспечения коммерческих интересов его сторон [Wilhelmsson T., 1990: 7]; традиционное договорное право по-прежнему относится к обязательствам устойчивого развития со скептицизмом, ставя под сомнение их юридически обязательную силу [Schwenzer I., Leisinger B., 2007: 251]. Другие ученые отмечают, что «устойчивое развитие» поставило перед частным правом новый «жанр» задач, связанных с защитой прав человека и окружающей среды [Grochowski M., 2020: 389]. Прогнозируется, что если курс на внедрение ESG-стандартов на международном и национальном уровнях продолжится, то это приведет к переформатированию правового пространства во многих областях⁵. Есть мнения, что концепция устойчивого развития и ESG-трансформация должна лечь в основу законодательства⁶; даже оцениваются перспективы превращения договорного права в «договорное право, скорректированное с точки зрения устойчивого развития», под которым подразумевается договорное право, где достижение целей устойчивого развития рассматривается как одна из обычных задач договорного права [Ulfbeck V., Hansen O., 2020: 188].

Научная дискуссия ведется не только в контексте изменения законодательства. Трансграничные договорные практики также изменяются, что ведет к инкорпорации в контракты оговорок «об устойчивости» [Mitkidis K., 2014]; [Gonnon C., 2019]; [Мажорина М.В., 2021: 185]. Разрабатываются даже концепции «устойчивых контрактов как контрактов, объект и условия исполнения которых сочетают экономические, социальные и экологические аспекты с целью обеспечения основных прав человека и охраны окружающей среды» [Qeinnec Y., 2010: 2]. Впрочем, и подобная позиция подвергается критике; утверждается, что «контракт, содержащий положения об устойчивости, вносит еще один элемент коррозии в классическую парадигму договорного частного права» [Ulfbeck V., Hansen O., 2020: 201].

Применительно к трансформации правового регулирования ГЧП, по нашему мнению, обе концептуальные позиции справедливы только отчасти, каждая имеет уязвимые звенья. Круг подлежащих регулированию отношений слишком широк, чтобы их можно было охватить нормами только частного права, и при этом они выходят за рамки экономической эффективности и обеспечения получения прибыли как цели регулирования в гражданского, инвестиционного законодательства. Подходы к ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериями, практика упорядочива-

⁵ Available at: URL: https://msal.ru/news/esg-standarty-intervyu-s-ekspertami-mgyua/?special_version=N (дата обращения: 08.11.2022)

⁶ Available at: URL: <https://infragreen.ru/expertise/135624> (дата обращения: 08.11.2022)

ния инвестирования в устойчивую инфраструктуру весьма динамичны. Это может стать препятствием законодательному регулированию возникающих отношений.

Обеспечение устойчивого развития, достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев являются настолько актуальными задачами, что необходимо применять все инструменты, включая договорные механизмы. В целесообразности самих «оговорок об устойчивости» сомнений мало, в отличие от ясности оснований включения их в соглашение о ГЧП и механизмов обеспечения их исполнения. Однако слабо разработанная пока аргументация «оговорки об устойчивом развитии» не должна становиться причиной ее игнорирования экспертным сообществом и особенно законодателем. Но опрометчиво рассматривать приведенные выше позиции как взаимоисключающие, трактовать их в контексте противопоставления друг другу. Более продуктивен подход, учитывающий их сильные стороны с тем, чтобы умножить регулирующее воздействие на отношения, возникающие по поводу ГЧП как средства обеспечения устойчивого развития посредством достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев.

Целью статьи являются оценка и подбор правовых регуляторов (законодательных норм и принципов, договорных механизмов), необходимых для построения модели правового регулирования ГЧП для обеспечения устойчивого развития и иных форм «устойчивых» инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства. Методология исследования основана на междисциплинарном подходе, позволяющего дать всестороннюю оценку ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериев как явлений, находящихся на стыке права, экономики, социологии, и включает метод наблюдения и сбора фактов, метод опроса, формально-юридический, сравнительно-правовой методы, метод правового моделирования.

1. «Цели устойчивого развития», «ESG»-критерии: на пути перехода от идеологического к нормативному элементу правовых систем

Концепция устойчивого развития является одной из доминирующих в XXI веке и по значимости не уступает международным трендам на глобализацию, цифровую трансформацию, построение сетевого общества. Наиболее распространенным определением «устойчивого развития» принято считать выработанное в 1987 году Всемирной комиссией по окружающей среде и развитию — «развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего поколения без ущерба для способности буду-

щих поколений удовлетворять свои собственные потребности»⁷. Концепция устойчивого развития детализирована рядом актов на уровне ООН⁸. Очертания применения концепция устойчивого развития обрела в рамках Целей в области устойчивого развития ООН, а также в ESG-критериях.

Хотя концепция устойчивого развития оценивается в диапазоне от ее полной и безоговорочной поддержки до резкой критики [Dernbach J., Cheever F., 2015], нельзя не признать, что она и сформированные на ее основе ЦУР и ESG-критерии оказывают преобразующее воздействие на широкий круг международных, трансграничных и внутригосударственных отношений, причем не только в экологической сфере, как было принято считать на протяжении долгого времени [Соколова Н.А., 2021], но также в сфере инвестиционных, экономических отношений [Ferreira A., 2017].

Природа ЦУР в отечественной и зарубежной международно-правовой доктрине до сих пор не получила всесторонней и однозначной оценки. Выработаны прямо противоположные оценки ЦУР как лишь «призывов к действию» [Бекашев К.А., Бекашев Д.К., 2020: 54] и как «основанных на международном праве, в котором признается цель устойчивого развития» [Rakhyun K. 2016: 18]. Еще не так давно при оценке ЦУР в контексте элементов международной системы его можно было отнести к ее идеологическому компоненту как отражение мотивов и стремлений субъектов международного права достичь результатов, на которые направлен процесс устойчивого развития.

Ныне обозначились признаки преобразования идеологического компонента в регулятивный компонент международной системы за счет того, что ЦУР из намерения, которое надлежит осуществить, становится элементом международных и трансграничных правоотношений, закрепляется в качестве обязательств государств, иностранных инвесторов, международных организаций при осуществлении ими международных инвестиционных, экологических отношений, международных отношений защиты прав человека. Так, в ст. 24 Соглашения Марокко и Нигерии о поощрении и защите иностранных инвестиций закреплено, что инвесторы и их инвестиции должны стремиться сделать максималь-

⁷ Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития от 04.08.1987 А/42/427. С. 59. Available at: URL: <http://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf> (дата обращения: 08.11.2022)

⁸ Стокгольмская Декларация ООН по окружающей среде и развитию 1972 г, Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию 1992 г, Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию 2002 г. Available at: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml (дата обращения: 08.11.2022)

но возможный вклад в устойчивое развитие принимающего государства и местного сообщества, принимая во внимание планы развития и приоритеты принимающего государства и ЦУР⁹. В Преамбуле Соглашения о защите инвестиций между Европейским союзом и его членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, указывается на решимость Договаривающихся сторон укреплять экономические, торговые и инвестиционные отношения в соответствии с ЦУР в его экономических, социальных и экологических аспектах и поощрять инвестиции с учетом высокого уровня охраны окружающей среды и труда и соответствующих международно-признанных стандартов и соглашений¹⁰.

Из содержания приведенных международных договоров следует, что целевые установки по обеспечению достижения экономических, социальных и экологических результатов, вытекающих из ЦУР, объективируются в нормах, различных по содержанию и правовой природе. В одном случае — в дефинитивных нормах, которые содержатся в преамбуле международного договора. Они вводят понятие ЦУР, связывают их с целями заключения международного договора. В другом случае — в нормах регулятивных: в них ЦУР превращаются в объективную установку должного и возможного поведения субъектов, регулируемого международным договором правоотношения. ЦУР являются ориентиром стратегий устойчивого развития не только на государственном уровне, но на уровне институциональных и частных инвесторов. Доля крупнейших компаний, которые включили ЦУР и ESG-критерии в процессы принятия инвестиционных решений, в 2020 году составила 72%¹¹. Это указывает, по нашему мнению, на формирование обычаев регулирования в указанной сфере отношений.

Одним из центральных элементов ЦУР является инфраструктура, она влияет на 92% из 169 задач по достижению ЦУР¹². Однако наращивание инфраструктуры может приводить к негативным экологическим и социаль-

⁹ Reciprocal Investment Promotion and Protection Agreement between the Government of the Kingdom of Morocco and the Government of the Federal Republic of Nigeria, 03 December 2016. Available at: URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5409/download> (дата обращения: 30.10.2022)

¹⁰ Investment Protection Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part. Available at: URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5868/download> (дата обращения: 30.10.2022)

¹¹ Рынок ESG инвестирования в России: настоящее и будущее. Available at: URL: <https://www.rshb.ru/download-file/472115/> (дата обращения: 30.10.2022)

¹² Ход выполнения Резолюции 4/5 об устойчивой инфраструктуре, UNEP/EA.5/7 2020. Available at: URL: https://unece.org/sites/default/files/2021-12/Sustainable_infrastructure_IP_2.ru_.pdf (дата обращения: 30.10.2022)

ным последствиям. Да и сама инфраструктура под влиянием климатических изменений становится все более уязвимой. В свете концепции устойчивого развития значение приобретает особый тип инфраструктуры — «устойчивая» инфраструктура, определяемая как совокупность объектов, исключаящих в процессе своего создания и эксплуатации возникновение экологических проблем [Thacker S., Adshead D., Hall J., 2019: 325]; создаваемых и эксплуатируемых в соответствии с международными трудовыми стандартами и соблюдением прав человека [Diaz-Sarachaga J., Jato-Espino D., Castro-Fresno D., 2017: 69]; создаваемых с целью снижения выбросов углерода и загрязняющих веществ [Wang F., Harindintwali J., 2021]; устойчивых к глобальному изменению климата [Gill S., Handley J., 117].

При проработке законодательного определения «устойчивой» инфраструктуры целесообразно исходить из таких квалифицирующих признаков как обеспечение всеобщего и равного доступа к основным публичным услугам в условиях ценовой приемлемости для населения; вовлеченность заинтересованных сторон на всех этапах жизненного цикла инвестирования в инфраструктуру; снижение социальных, экологических и экономических рисков; высокая устойчивость к природным или техногенным катастрофам и потенциал к быстрому восстановлению; сокращение выбросов парниковых газов и повышение энергоэффективности.

Понятие «ESG» — аббревиатура, образованная сокращением английских слов «environmental», «social», «governance»¹³. Конечно, «ESG» имеет более глубокий смысл, чем следующий из буквального перевода слов, образующих аббревиатуру. В докладе «Заботливый выигрывает»¹⁴, в котором был впервые использован термин «ESG», перечислены влияющие на стоимость компании и подлежащие учету при принятии инвестиционных решений аспекты «ESG»: экологические — изменение климата и связанные с ним риски; необходимость сокращения токсичных выбросов и отходов; расширение границ экологической ответственности в отношении продуктов и услуг; повышение эффективности, прозрачности и подотчетности; рост рынков экологических услуг и экологически чистой продукции; социальные — здоровье и безопасность сотрудников; взаимодействие с населением; права человека; корпоративного управле-

¹³ ESG: три буквы, которые меняют мир: докл. к XXIII Ясинской (Апрельской) междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества. М., 2022. С. 5.

¹⁴ The Global Compact Report “Who Cares Wins Connecting Financial Markets to a Changing World: Recommendations by the financial industry to better integrate environmental, social and governance issues in analysis, asset management and securities brokerage”. Available at: URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/280911488968799581/pdf/113237-WP-WhoCaresWins-2004.pdf> (дата обращения: 30.10.2022)

ния — структура управления, подотчетность, раскрытие информации, независимость аудиторов, противодействие коррупции.

Содержащиеся в Докладе рекомендации адресованы широкому кругу акторов (регулирующим органам, фондовым биржам, управляющим активами, инвесторам), и в основном сводятся к необходимости включения указанных выше экологических, социальных критериев и критериев корпоративного управления в процесс принятия инвестиционных решений, а также необходимости раскрытия информации в стандартизированном формате (ESG-отчетность). В настоящей статье под ESG-критериями понимается совокупность экологических, социальных и управленческих критериев, которые наряду с финансовыми факторами подлежат учету в процессе принятия и осуществления инвестиционных решений, а также оценке их долгосрочного вклада в устойчивое развитие. ESG также могут истолковываться как критерии и выступать средством, с помощью которого компании могут быть оценены с точки зрения широкого спектра ожидаемых управленческих, социально и экологически-ориентированных результатов.

Не менее важными категориями, формирующимися на основе концепции устойчивого развития и связанными с ЦУР и ESG, являются «устойчивые инвестиции» и «риски устойчивости». «Риски устойчивости» определяются по-разному: как риски колебаний стоимости позиции портфеля из-за ESG-критериев; как события ESG, которые могут оказать фактическое или потенциальное негативное влияние на стоимость инвестиций в результате неблагоприятного воздействия на устойчивое развитие; как риски любого негативного финансового эффекта, возникающего вследствие текущего или потенциального влияния ESG-критериев¹⁵.

Применительно к исследуемым отношениям ГЧП, полагаем, что выделение их в отдельную группу рисков может носить лишь условный характер. Они могут идентифицироваться как связанные с ЦУР и ESG возможные события и обстоятельства, оказывающие существенное неблагоприятное воздействие на способность публичного и частного партнеров своевременно и в полном объеме осуществлять их права и исполнять обязанности по соглашению о ГЧП, влекущие дополнительные расходы партнеров, неполучение доходов, и в целом приводящие к невозможности достичь целей проекта ГЧП. «Устойчивые инвестиции» в настоящей статье понимаются как осуществляемые в целях создания «устойчивой» инфраструктуры и оказания услуг, соответствующих

¹⁵ European Banking Authority: Report on ESG risks management and supervision, 2021. Available at: URL: <https://www.securities-services.societegenerale.com/en/insights/views/news/eba-report-esg-risk-management-and-supervision/> (дата обращения: 10.11.2022)

ЦУР и ESG-критериям, на основе паритета показателей достижения ЦУР, ESG-критериев и принципа максимизации прибыли, а также механизмов снижения экологических и социальных рисков, решения об осуществлении которых основаны на инвестиционном анализе, включающем помимо прочих, показатели достижения ЦУР и ESG-критериев.

В свете изложенного ГЧП как средство достижения устойчивого развития — форма устойчивого инвестирования в создание устойчивой инфраструктуры, обеспечивающей наряду с экономическими, социальными и экологическими результатами, предусмотренные ЦУР и ESG, а также способствующих осуществлению климатической и социальной повестки дня. Хотя тренд на проекты ГЧП, связанные с устойчивым развитием, укрепляется, доля таких проектов в общем объеме ГЧП-рынка пока невелика. Среди прочих барьеров, сдерживающих участие частных и институциональных инвесторов в таких проектах, 76% участников глобального опроса указали регулирование значительным или очень значительным фактором, мотивировавшим к соблюдению ESG; 63% респондентов заявили, что «отсутствие последовательности в регулировании ESG» создает «очень значительную» или «значительную» проблему¹⁶.

Определение регуляторов, необходимых для построения модели правового регулирования ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG, а также иных форм устойчивых инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства, предопределяет их оценку с точки зрения: формы регуляторов (правовые или неправовые), уровня регулирования (международный или внутригосударственный), субъектов регулирования (государства, международные организации, невластные акторы), механизма регулирования (законодательный или договорной).

2. Регулирование ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериями: нынешнее положение и формирующиеся регуляторные подходы

Международные организации в процессе осуществления нормотворческой функции приняли целый ряд решений, касающихся регулирования ГЧП во взаимосвязи с ЦУР, их объем на современном этапе динамично растет. В итоговом документе Конференции ООН по устойчивому развитию указывается, что активное участие частного сектора может способствовать устойчивому развитию, в том числе с использо-

¹⁶ Embracing ESG transformationю How asset managers are leveraging regulation to drive value creation. Available at: URL: <https://www.pwc.co.uk/industries/financial-services/insights/how-asset-managers-leveraging-regulation-to-drive-value-creation.html> (дата обращения: 10.11.2022)

ванием ГЧП¹⁷. В докладе Всемирного саммита по устойчивому развитию 2002 года концепция ГЧП связывается с участием частного сектора в публичных инфраструктурных мероприятиях, направленных на устойчивое развитие; отмечается потенциал ГЧП в передаче знаний и технологий, создании рабочих мест, повышении общей производительности и конкурентоспособности, активизации бизнеса и в конечном счете ликвидации нищеты благодаря экономическому росту и развитию¹⁸. Основные характеристики ГЧП при этом остаются прежними — вложение частных инвестиций, объединение ресурсов и передача рисков от публичного сектора частному. В Аддис-Абебской программе действий ГЧП как инструмент финансирования публичной инфраструктуры в целях устойчивого развития, помимо его атрибутивных признаков наделяется дополнительными признаками, а именно — соответствием социальным, экологическим стандартам и принципам устойчивого развития; согласованностью с национальными приоритетами и соответствующими принципами сотрудничества в области развития; использованием смешанного финансирования¹⁹.

Дальнейшее продвижение концепция ГЧП во взаимосвязи с устойчивым развитием получила благодаря усилиям Генеральной Ассамблеи ООН, ЭКОСОС, ряда их органов и комиссий. В резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН последовательно закрепляются рекомендации развивать ГЧП в целях содействия росту занятости, развитию здравоохранения, сельского хозяйства, энергетики, охране окружающей среды, рациональному использованию природных ресурсов, ликвидации нищеты, обеспечению полной занятости и социальной интеграции. Кроме того, предлагается основывать ГЧП и другие партнерства для целей устойчивого развития на принципах, закрепленных в Уставе ООН²⁰. В резолю-

¹⁷ The Future We Want: Outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development, A/CONF.216/L.1 26 February 2013. Available at: URL: <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/13662/N1238164.pdf?sequence=1&%3BisAllowed=> (дата обращения: 09.11.2022)

¹⁸ Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development: Report of the World Summit on Sustainable Development A/CONF.199/20. Resolution 2. Available at: URL: <http://www.un-documents.net/aconf199-20.pdf> (дата обращения: 09.11.2022)

¹⁹ Addis Ababa Action Agenda of the Third International Conference on Financing for Development: Outcome document (13–16 July 2015) endorsed by the General Assembly. Available at: URL: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2015/08/AAAA_Outcome.pdf (дата обращения: 09.11.2022)

²⁰ Towards Global Partnerships: a Principle-Based Approach to Enhanced Cooperation between the United Nations and all Relevant Partners: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2013 A/RES/68/234. 68th session. Available at: URL: <https://digitallibrary.un.org/record/765787?ln> (дата обращения: 09.11.2022)

ции Генеральной Ассамблеи от 25.09.2015 A/RES/70/1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня ООН в области устойчивого развития на период до 2030 года» ГЧП указано в качестве одного из ключевых средств достижения ЦУР. Определение понятия «ГЧП в интересах ЦУР» дается также в проекте стандарта ЕЭК ООН «Модельный закон о государственно-частном партнерстве и концессиях»²¹. Для содействия государствам во внедрении модели «ГЧП в интересах ЦУР» ЕЭК ООН разработаны «Руководящие принципы по ГЧП для Целей устойчивого развития»²², «Методология в отношении оценки воздействия ГЧП на благо человечества для достижения Целей устойчивого развития»²³.

По правовой природе все данные акты не обладают юридической силой. Тем не менее они имеют важное значение для модели правового регулирования ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG. Они указывают, каким должно или может быть содержание будущих внутригосударственных норм, очерчивают пределы правового регулирования на внутригосударственном уровне, содержат требования к государствам, инвесторам, финансирующим организациям, которое признается «желательным», «необходимым», «правомерным» при инвестировании в рамках проектов ГЧП для достижения ЦУР и применения ESG-критериев. Во всех исследуемых случаях принятие указанных решений международных организаций осуществлялось при широкой поддержке государств. Согласие государств с содержанием принимаемых международными организациями решений может рассматриваться как признание сформулированных в них норм и правил. Обзор законодательства о ГЧП показывает, что государства начинают применять их в законодательстве.

Одним из заслуживающих внимания примеров является дополнение перечня принципов ГЧП, закрепленных в Законе Республики Казахстан от 31.10.2015 №379-V ЗРК «О государственно-частном партнерстве», принципом «ценности для населения», что полностью согласуется с Руководящими принципами ЕЭК ООН по ГЧП для Целей устойчивого

²¹ Standard on Private-Public Partnerships/Concession Model law. Available at: URL: https://unece.org/sites/default/files/2023-02/ECE_CECI_WP_PPP_2022_05-en.pdf (дата обращения: 11.11.2022)

²² Guiding Principles on Public-Private Partnerships in support of the United Nations Sustainable Development Goals: Note by the UNECE Committee on Innovation, Competitiveness and Public Private Partnerships ECE/CECI/WP/PPP/2022/7. Available at: URL: https://unece.org/sites/default/files/2022-09/ECE_CECI_WP_PPP_2022_07.pdf (дата обращения: 11.11.2022)

²³ People-first Public-Private Partnerships Evaluation Methodology for the Sustainable Development Goals: Note by the UNECE Committee on Innovation, Competitiveness and Public Private Partnerships ECE/CECI/WP/PPP/2021/3. Available at: URL: https://unece.org/sites/default/files/2021-10/ECE_CECI_WP_PPP_2021_03.pdf (дата обращения: 11.11.2022)

развития. Помимо указанного принципа, закон Казахстана о ГЧП содержит целый ряд специальных требований. В ст. 25 закреплена необходимость решения вопросов, связанных с соблюдением социально-экономических и экологических интересов населения соответствующего региона, при заключении договоров ГЧП, в том числе в рамках процедур проведения конкурса (аукциона) либо прямых переговоров²⁴. Согласно Закону Республики Беларусь «О государственно-частном партнерстве» от 30.12.2015 № 345-3 с изм. от 17.07.2018 одна из целей ГЧП состоит в создании условий для обеспечения устойчивого развития²⁵.

В России пока нет законодательно закреплённой обязанности публичного и частного партнеров содействовать в рамках проектов ГЧП достижению ЦУР или учитывать ESG-критерии. Ни федеральное, ни региональное законодательство о ГЧП не устанавливает взаимосвязи ГЧП, ЦУР и ESG-критериев. Напротив, в подзаконных актах, регламентирующих процесс принятия решения о реализации проекта ГЧП, установлены требования, исключающие возможность оценки его действенности и сравнительного преимущества с точки зрения содействия устойчивому развитию. В методике оценки эффективности проектов ГЧП и определения их сравнительного преимущества (утв. приказом Минэкономразвития России от 30.11.2015 № 894) предусмотрено, что при сравнении преимуществ заключения соглашения о ГЧП или государственного контракта не подлежат учету «показатели качества и сроки оказания услуг населению; влияние на социально-экономическое развитие региона»²⁶. Такое регулирование ГЧП в отрыве от концепции устойчивого развития создает риск того, что создаваемая в рамках проекта ГЧП инфраструктура не будет вносить вклад в достижение ЦУР и локализованных национальных целей развития, соблюдение ESG-критерии.

Все же в российском правовом порядке развивается процесс регулирования инфраструктурных проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития, к которым могут быть отнесены и проекты ГЧП. Распоряжением Правительства России от 14.07.2021 №1912-р «Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации» сформулированы следующие основные направления устойчивого (в том числе «зеленого») развития: обращение с отходами; энергетика; строительство; промышленность; транспорт и промышленная техника; водоснабжение и водоотведение; природные

²⁴ Ведомости Парламента РК. 2015. № 20-VII. Ст. 116.

²⁵ Available at: URL: <https://pravo.by/document/?guid=12551&rp0=H11500345&rp1=1> (дата обращения: 09.11.2022)

²⁶ СПС Консультант Плюс.

ландшафты, реки, водоемы и биоразнообразие; сельское хозяйство²⁷. Постановление Правительства России от 21.09.2021 № 1587 «Об утверждении критериев проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации и требований к системе верификации проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития в Российской Федерации» открывает возможности создания системы льготного финансирования таких проектов, в том числе проектов ГЧП в случае их соответствия установленным критериям и параметрам²⁸.

Это только начало процесса правового регулирования. Пока обеспечение в рамках инфраструктурного проекта, в том числе проекта ГЧП достижения ЦУР или его соответствие ESG-принципам — в большой степени «маркировка», не влекущая льгот и преференций инвесторам ни от государств, ни от финансирующих организаций. Оно может иметь репутационное значение для сторон соглашения о ГЧП, в частности, значение за счет повышения рейтинга, например, в ESG-рейтинге регионов России²⁹ (для публичного партнера в проектах ГЧП) или ESG-рейтинге российских компаний (для частного партнера в проектах ГЧП). Оценивая перспективы, отметим, что Правительству России поручено обеспечить разработку и реализацию комплекса постоянно действующих мер, направленных на привлечение и стимулирование частных инвестиций в ESG-проекты, создающие положительные экологические и социальные эффекты, включая в том числе меры государственной поддержки (налоговые льготы, субсидии и государственные гарантии) участникам таких проектов³⁰.

3. Оговорка «об устойчивом развитии» в соглашении о государственно-частном партнерстве

«Оговорки об устойчивости» постепенно входят в практику заключения контрактов, опосредующих трансграничные отношения по поводу предоставления услуг и выполнения работ. Выработано несколько стандартизированных условий «об устойчивости», но вряд ли можно признать их приемлемыми для использования в договорной практике ЦУР-ориентированных ГЧП. Пункт 4.3.6 типового контракта, разработанного Американским институтом архитекторов, хотя и имеет за-

²⁷ СЗ РФ. 2021. N 30. Ст. 5814.

²⁸ СЗ РФ. 2021. N 40. Ст. 6818.

²⁹ Available at: https://raex-rr.com/esg/ESG_rating_regions (дата обращения: 19.11.2022)

³⁰ Available at: URL: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/68298> (дата обращения: 19.11.2022)

главие «Устойчивое развитие», но не содержит четких положений для обеспечения достижения устойчивого развития сторонами контракта. В качестве основного отличия от традиционного подхода к оказанию услуг указано лишь на постановку «более амбициозных целей в области устойчивого развития».

Контракт на выполнение строительных работ ФИДИК, как считают его составители, «может помочь значительно снизить риски, связанные с проектами ГЧП, и в то же время способствовать достижению ЦУР». Он также не добавляет правовой определенности в отношении между заказчиком и подрядчиком в сфере устойчивого развития, возлагая лишь на подрядчика обязанность «предпринять все разумные шаги для защиты окружающей среды и ограничения ущерба и неудобств для людей и имущества в результате загрязнения, шума и других результатов его деятельности». В пункте 4.3.3 типового контракта, разработанного Институтом строительных спецификаций и называемом «Требования устойчивости», очерчен круг подлежащих согласованию и соблюдению при исполнении контракта принципов «устойчивого» проектирования, инструментов экологического проектирования, оценке «устойчивости» продукта и оценке «устойчивости» объекта контракта.

Даже наиболее прогрессивный подход, выработанный под эгидой ЕЭК ООН, не отвечает, по нашему мнению, задачам создания надлежащей договорной конструкции для устойчивого инвестирования в устойчивую инфраструктуру в рамках ГЧП. Из внушительного перечня рекомендуемых условий для концессионных контрактов в «ГЧП на благо людей» в поддержку ЦУР³¹ можно выделить лишь несколько, предусматривающих обязанности концессионера: «отдавать приоритет трудоустройству местного населения и предоставлять им вознаграждение, участвовать в разработке долгосрочной кадровой программы, включающей обучение местных граждан и жителей; соблюдать местные правила, а также передовую международную практику; проводить исследования экологических и социальных последствий проектов ГЧП, разрабатывать планы управления экологическими и социальными воздействиями» (п. 98–100); «развивать, если применимо, программу коренных народов и местных общин, а также программу расширения прав и возможностей женщин» (п. 103).

³¹ Note by the Bureau Working Party on Public-Private Partnerships “List of recommended clauses in concession contracts in people-first Public-Private Partnerships in support of the United Nations Sustainable Development Goals” Second session Geneva, 20–21 November 2018 ECE/CECI/WP/PPP/2018/11 27.09.2018. Available at: URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/WP/ECE_CECI_WP_PPP_2018_11-en.pdf (дата обращения: 09.11.2022)

Как известно, в праве имеется обширный перечень оговорок, различающихся, во-первых, по принадлежности к той или иной правовой системе: оговорки в международном праве (клаузула о федеративном государстве, клаузула о территориальных единицах и федеративная оговорка, клаузула о неизменности обстоятельств, стабилизационная оговорка) и оговорки во внутригосударственном праве; во-вторых, по целевому назначению: оговорки о разрешении споров (арбитражная, третейская, медиативная оговорки), оговорки о полномочиях (налоговая, патентная, антикоррупционная оговорки), защитные оговорки (валютная, инфляционная, форс-мажорная, санкционная оговорки) и др. Оговорки могут использоваться с целью ограничения действия общей нормы или условий контракта, установления иного способа регулирования отношений, защиты интересов участников правоотношений в условиях риска или необходимости установления баланса возможностей [Кашанский Р.С., 2018: 256–263]; [Шутак И.Д., 1999: 109].

Автор настоящей статьи предлагает оговорку «об устойчивом развитии» для обозначения условий соглашения о ГЧП, которые создают специальный правовой режим осуществления «устойчивых» инвестиций для создания объектов ГЧП, соответствующих критериям «устойчивой» инфраструктуры, и (или) оказания услуг, согласованных с показателями достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, особого порядка осуществления прав и обязанностей публичного и частного партнеров, финансирующей организации при возможном наступлении ESG-рисков. Функции предлагаемой оговорки «об устойчивом развитии» в соглашении о ГЧП, таким образом, связаны с установлением баланса интересов публичного и частного партнеров, защитой их интересов. Оговорка также имеет значение как инструмент управления ESG-рисками, поскольку способствует идентифицировать их, предотвратить их наступление или минимизировать их негативное воздействие.

В соглашении о ГЧП оговорка «об устойчивом развитии» может формулироваться путем установления запретов и ограничений для сторон соглашения, обязательств не осуществлять действия, которые могут негативно повлиять на достижение ЦУР и применение ESG-критерии. При этом следует исходить из принципа разумности, не допускать избыточных запретов и ограничений обязательств сторон соглашения о ГЧП. Оговорка может включать механизм взаимодействия сторон для достижения ЦУР и обеспечения соблюдения ESG-критерии при «устойчивом» инвестировании в рамках ГЧП, а также основания расторжения соглашения о ГЧП или применения иных мер ответственности, если один из партнеров нарушит предусмотренные оговоркой обязательства и процедуры.

Ввиду новизны подхода обеспечения устойчивого развития посредством контрактных условий, в целях облегчения и единообразия их описания, а также ускорения переговорного процесса, типовые, наиболее удобные формулировки оговорки «об устойчивом развитии» для соглашений о ГЧП могут быть разработаны международными организациями (например, World Association of PPP Units & PPP Professionals) или национальными институтами развития ГЧП. Они могут вводиться в действие путем инкорпорации в текст соглашения о ГЧП, и получать, таким образом, статус согласованных сторонами контрактных условий. В свете изложенного подхода юридическая сила оговорке «об устойчивом развитии» может быть придана посредством выражения волеизъявления на ее применение самими сторонами соглашения о ГЧП — публичным и частным партнерами, в основе применения — принцип автономии воли сторон.

Предложенная, основанная на гипотезе теоретическая конструкция «оговорки об устойчивом развитии» не относится к категории бесспорных. Неизбежны вопросы, к примеру, о том, вправе ли стороны соглашения о ГЧП, основываясь на принципе свободы договора, включать в него условия, затрагивающие устойчивое развитие, и может ли субъективная воля частного партнера придавать характер обязательства по соглашению о ГЧП показателям и индикаторам, которые связаны с ЦУР или целями развития того или иного государства.

Во-первых, по мнению автора, соглашение о ГЧП является соглашением *sui generis*. Значимую часть соглашения составляют условия публично-правового характера и содержания. Предмет соглашения тесно связан с деятельностью, представляющей публичный интерес, а обязанности публичного партнера по данному соглашению непосредственно связаны с выполнением властно-распорядительных функций. Исполнение публичным партнером многих обязанностей по соглашению регламентировано требованиями публичного права. При таких обстоятельствах соглашение о ГЧП не может квалифицироваться исключительно как гражданско-правовая сделка. Во-вторых, одним из сторон соглашения является публичный партнер — Российская Федерация, либо субъект федерации, либо муниципальное образование. Соблюдение частным партнером ESG-критериев в его инвестиционной деятельности в рамках проектов ГЧП «публицизирует» его статус. В-третьих, содержание «оговорки об устойчивом развитии» может быть сформулировано публичным партнером и закреплено в решении публичного партнера о заключении соглашения о ГЧП.

Безотносительно к изложенному, очевидны аргументы в пользу того, что внедрение договорного механизма должно сопровождаться или осу-

ществляться в одновременно с законодательным регулированием ГЧП во взаимосвязи с ЦУР и ESG. На это указывает еще ряд факторов, к примеру, только посредством указания в законе о ГЧП можно придать «оговорке об устойчивости» статус существенного условия соглашения о ГЧП.

4. Модель законодательного регулирования государственно-частного партнерства во взаимосвязи с ЦУР и ESG-критериями

Разработка моделей правового регулирования занимает важное место в современном научно-практическом инструментарии. С одной стороны, они отражают правовое состояние исследуемых отношений, с другой, выступают своего рода научным «образом» их будущего правового развития, способом воздействия на них [Лукашук И.И., 1973: 63]. Настоящее исследование будет способствовать получению научно-правовой информации о возможном векторе развития регулирования ГЧП для достижения ЦУР и с учетом применения ESG-критериев, восполнению выявленных пробелов и недостатков в нем, разработке норм проектов правовых актов федерального и регионального уровня о ГЧП для достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев. Трансформация законодательного регулирования ГЧП должна коснуться, включая, но не ограничиваясь, принципов правового регулирования, разработки предложения о реализации проекта ГЧП, его оценки, конкурса на заключения соглашения, опосредующего отношения по поводу ЦУР-ориентированных ГЧП.

Законодательное регулирование ГЧП в России основано на принципах открытости и доступности информации, обеспечения конкуренции, отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения о ГЧП и равенства их перед законом, добросовестного исполнения сторонами соглашения обязательств по соглашению, справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами соглашения, свободы заключения соглашения (ст. 4 Федерального закона от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»)³².

Для становления правового регулирования отношений, возникающих по поводу «устойчивых» инфраструктурных инвестиционных проектов с участием государства, в том числе ЦУР-ориентированных ГЧП, ключо-

³² СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

ческое значение имеет установление принципа содействия устойчивому развитию. Объективно отражая цель достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев при создании и эксплуатации публичной инфраструктуры, он образует руководящее начало этого процесса, предписывающее публичному и частному партнерам, а также финансирующим организациям участвовать в ГЧП, ориентированном на достижение ЦУР и соблюдения ESG-критериев, а также устранять препятствия этому процессу. Результативность регулирования возникающих по поводу ЦУР-ориентированных ГЧП отношений во многом зависит от этого принципа. Во-первых, он выступает объединяющим началом в регулировании инвестиционных, экологических отношений, отношений в сфере защиты прав человека в рамках регулирования и (или) осуществления ГЧП, не допуская при этом приоритета одного аспекта (экономического, экологического или социального) в ущерб другим. Регулирование на основе данного принципа позволит обеспечить системное воздействие разноотраслевых норм права на рассматриваемые отношения.

Во-вторых, принцип вводит нормативные элементы, которые крайне важны для восполнения существующих пробелов, правильного толкования формирующихся норм в отношении ЦУР-ориентированных ГЧП, включая, но не ограничиваясь: поощрение и защита частных «устойчивых» инвестиций, осуществляемых в рамках ЦУР-ориентированных ГЧП, которые вносят положительный вклад в достижение ЦУР, не допускают и не создают препятствий этому процессу; приоритетные меры государственной поддержки и льготного финансирования в ЦУР-ориентированные проекты ГЧП; обеспечение права государств осуществлять регулирование, которое отвечает публичным (государственным и общественным) интересам в экологической, социальной сфере, включая право государств устанавливать требования к частным инвестициям и частным инвесторам с тем, чтобы их инвестиции в ГЧП обеспечивали достижение ЦУР; предотвращение негативного воздействия на окружающую среду при исполнении соглашения о ЦУР-ориентированные ГЧП; обеспечение на справедливой основе удовлетворения экономических, социальных, экологических потребностей лиц, являющихся главными бенефициарами устойчивого развития и достижения ЦУР и др.

При принятии решения о реализации проекта ГЧП уполномоченным органом определяется форма ГЧП посредством включения в соглашение предусмотренных ст. 6 Федерального закона о ГЧП обязательных и необязательных элементов. Для принятия решений о реализации ЦУР-ориентированных ГЧП предлагается определять особую форму ГЧП, образуемую путем включения не являющегося обязательным элементом — обеспечение достижения устойчивого развития или ЦУР —

“S” (Sustainability) в существующие модели ГЧП. В практическом плане это означает, что, к примеру, форма BOT (Building, Operation, Transfer) в ЦУР-ориентированных проектах ГЧП может быть преобразована в форму BOST (Building, Operation, Sustainability, Transfer), форма DBFMO (Design, Building, Financing, Maintenance, Operation) — в форму DBFMOS (Design, Building, Financing, Maintenance, Operation, Sustainability) и далее аналогичным образом во всех формах ГЧП. Как и иные элементы формы ГЧП, элемент формы ЦУР-ориентированных ГЧП — обеспечение устойчивого развития — S (Sustainability) получает воплощение в предмете и других существенных условиях соглашения о ГЧП.

Статьей 25 Федерального закона о ГЧП предусмотрен предварительный отбор участников конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Предквалификация имеет важное значение, обеспечивая публичному партнеру возможность убедиться в наличии у заявителя (участника конкурса) необходимой квалификации, опыта и ресурсов для исполнения обязательств по соглашению. Законодательно установлены следующие требования предквалификации: непроведение ликвидации, неприменение административного наказания в отношении заявителя, отсутствие недоимки по налогам, сборам, наличие необходимых лицензий, разрешений и т.п. В практике конкурсов ГЧП используются такие требования предквалификации, как опыт реализации проектов в отношении объектов, аналогичных объекту соглашения ГЧП; опыт финансирования, в том числе за счет заемных средств аналогичных проектов; опыт привлечения негосударственного финансирования к реализации проектов ГЧП. Целесообразным дополнить этот перечень такими требованиями, как наличие опыта осуществления инвестиций в создание «устойчивой» инфраструктуры, и (или) наличие опыта реализации инфраструктурных проектов устойчивого (в том числе зеленого) развития, и (или) наличие разработанной ESG-стратегии осуществления инвестиций.

По ст. 19 Федерального закона к критериям конкурса на право заключения соглашения о ГЧП могут относиться: технический критерий, финансово-экономический критерий и юридический критерий, включающий, в том числе срок действия соглашения, риски, принимаемые публичным партнером и частным партнером, в том числе обязательства, принимаемые на себя частным партнером в случаях неполучения запланированных доходов, возникновения дополнительных расходов при создании объекта соглашения, его эксплуатации и (или) его техническом обслуживании. Целесообразным при проведении конкурса на право заключения соглашения о ГЧП устанавливать критерии конкурса и проводить оценку конкурсных предложений с точки зрения обеспечения в рамках проекта ГЧП ценовой приемлемости услуг населению,

оказываемых посредством эксплуатации объекта ГЧП, равного доступа всех слоев населения, сокращения выбросов парниковых газов и повышение энергоэффективности; сокращения отходов, энергосбережения и иных показателей, установленных в конкурсной документации на основе национальных целей развития, национальных проектов России, соответствующих стратегий и государственных программ регионального уровня.

Заключение

Набирающий обороты тренд на устойчивое развитие оставляет мало выбора государственному и частному секторам в части направления деятельности в русло содействия достижению ЦУР и согласованности с ESG-критериями. Крайне важное значение для ЦУР имеют инвестиции в инфраструктуру. Одним из действенных средств достижения ЦУР признается ГЧП из-за способности привлекать частные инвестиции в публичную инфраструктуру и оптимизировать публичные услуги. Действующее российское законодательство о ГЧП, гражданское и инвестиционное, не создает благоприятной правовой основы регулирования отношений по поводу ГЧП как средства достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, мало способствуют инвестированию и защите инвестиций в такие проекты ГЧП.

Сохраняя общие с отношениями в рамках ГЧП конститутивные признаки, ЦУР-ориентированные ГЧП имеют особенности, обуславливающие дифференцированный подход к их регулированию.

Чтобы вывести ЦУР-ориентированные ГЧП из категории «нишевого» продукта, необходимо изменение законодательства о ГЧП, а именно — Федерального закона о нем и подзаконных актов, а также преобразование договорной практики. В законодательстве надлежит дополнить перечень принципов регулирования ГЧП принципом устойчивого развития, расширить во взаимосвязи с ЦУР и ESG перечень элементов форм ГЧП, а также требований предквалификации и критериев конкурса на право заключения соглашения о ГЧП. Целесообразно законодательно закрепить возможность включения в соглашение о ГЧП условий, позволяющих установить специальный правовой режим осуществления «устойчивых» инвестиций для создания объектов ГЧП, соответствующих критериям «устойчивой» инфраструктуры, и (или) оказания услуг, согласованных с показателями достижения ЦУР и соблюдения ESG-критериев, особого порядка осуществления прав и обязанностей публичного и частного партнеров, финансирующей организации при возможном наступлении ESG-рисков («оговорку об устойчивом развитии»). В более

широком контексте развития гражданского и инвестиционного законодательства и правоприменительной практики следует исходить из того, что они могут быть применены в качестве инструмента осуществления социальной и климатической повестки, достижения ЦУР, национальных целей развития, национальных проектов России, соответствующих стратегий и государственных программ регионального уровня.



Список источников

1. Бекашев К.А., Бекашев Д.К. Международно-правовые вопросы целей устойчивого развития по сохранению морских экосистем в контексте рыболовства (ЦУР-14) // Рыбное хозяйство. 2020. № 4. С. 51–57.
2. Кашанский Р.С. К вопросу о функциональной природе оговорок в праве // Вестник Костромского университета. 2018. № 4. С. 256–263.
3. Лукашук И.И. Международно-правовая прогностика (вопросы методологии) / Актуальные проблемы современного международного права. Выпуск IV: Научные труды. М.: МГИМО, 1973. С. 59–70.
4. Мажорина М.В. ESG-принципы в международном бизнесе и «устойчивые контракты» // Актуальные проблемы российского права. 2021. № 12. С. 185–198.
5. Соколова Н.А. Концепция устойчивого развития и международное право окружающей среды // Вестник МГЮА. 2021. № 11. С. 226–232.
6. Шутак И.Д. Оговорки в праве: дис. ... д. ю. н. СПб., 1999. 320 с.
7. Dernbach J., Cheever F. Sustainable Development and its Discontents. *Transnational Environmental Law*, 2015, vol. 2, no. 4, pp. 247–287.
8. Diaz-Sarachaga J., Jato-Espino D., Castro-Fresno D. Methodology for the development of a new sustainable infrastructure rating system for developing countries. *Environmental Science & Policy*, 2017, vol. 3, pp. 65–72.
9. Ferreira A. How and why does sustainable development influence international investment law in the current globalization era. Compatibility or irreconcilability? Doctoral Thesis. ESADE Law School, Ramon Llull University, 2017, 505 p.
10. Gill S., Handley J. Adapting Cities for Climate Change: The Role of the Green Infrastructure. *Built Environment*, 2007, no. 33, pp. 115–133.
11. Gonnon C. Sustainable Construction: What must be included in sustainable contractual clauses. *PM World Journal*, 2019, vol. 8, no. 2, pp. 182–195.
12. Grochowski M. European Consumer Law after the New Deal: A Tryptich. *Yearbook of European Law*, 2020, vol. 39, pp. 387–422.
13. Mitkidis K. Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements // *Nordic Journal of Commercial Law*, 2020, iss. 1, pp. 1–31.
14. Rakhyun K. The Nexus between International Law and the Sustainable Development Goals. *Review of European Community and International Environmental Law*, 2016, vol. 25, pp. 15–26.
15. Szpotakowski I. The New Chinese Civil Code and Its Contribution to Sustainable Development. *Transformacje prawa prywatnego*, 2020, vol. 3, pp. 221–241.

16. Thacker S. et al. Infrastructure for sustainable development // National Sustainable, 2020, no. 2, pp. 324–331.
17. Ulfbeck V., Hansen O. Sustainability Clauses in an unsustainable Contract Law? European Review of Contract Law, 2020, vol. 16, pp. 186–205.
18. Wang F., Harindintwali J. Technologies and perspectives for achieving carbon neutrality // The Innovation, 2021, vol. 10, pp. 1–22.
19. Wilhelmsson T. “Social Force Majeure”: A New Concept in Nordic Consumer Law. Journal of Consumer Policy, 1990, vol. 13, pp. 1–14.



References

1. Bekyashev K.A., Bekyashev D.K. (2020) International legal issues of the sustainable development goals on the conservation of marine ecosystems in the context of fisheries. *Fisheries*, no. 4, pp. 51–57 (in Russ.)
2. Dernbach J., Cheever F. (2015) Sustainable development and its discontents. *Transnational Environmental Law*, no. 2, pp. 247–287.
3. Diaz-Sarachaga J., Jato-Espino D., Castro-Fresno D. (2017) Methodology for the development of a new sustainable infrastructure rating system for developing countries. *Environmental Science & Policy*, no. 3, pp. 65–72.
4. Ferreira A. (2017) How and why does sustainable development influence international investment law in the current globalization era. Compatibility or Irreconcilability? Doctoral Thesis. Ramon Llull University, 505 p.
5. Gill S., Handley J. (2007) Adapting cities for climate change: the role of the green infrastructure. *Built Environment*, no. 33, pp. 115–133.
6. Gonnon C. (2019) Sustainable construction: what must be included in sustainable contractual clauses. *PM World Journal*, no. 8, no. 2, pp. 182–195.
7. Grochowski M. (2020) European consumer law after New Deal: a tryptich. *Yearbook of European Law*, no. 39, pp. 387–422.
8. Kashansky R.S. (2018) On the functional nature of reservations to the law. *Vestnik Kostromskogo gosudarstvennogo universiteta*=Kostroma State University Journal, no. 4, pp. 256–263 (in Russ.)
9. Lukashuk I.I. (1973) International legal prognostics (aspects of methodology). *Actualnye problemy sovremennogo mezhdunarodnogo prava*=Issues of Modern International Law, no. IV. Moscow: MGIMO, pp. 59–70 (in Russ.)
10. Mazhorina M.V. (2021) ESG principles in international business and sustainable contracts. *Actualnye problemy rossiyskogo prava*=Issues of Russian Law, no. 12, pp. 185–198 (in Russ.)
11. Mitkidis K. (2020) Sustainability clauses in international supply chain 13.contracts: regulation, enforceability and effects of ethical requirements. *Nordic Journal of Commercial Law*, no. 1, pp. 1–31.
12. Rakhyun K. (2016) The Nexus between International law and the sustainable development goals. *Review of European Community and International Environmental Law*, no. 25, pp. 15–26.
13. Shutak I.D. (1999) Reservations in law. Doctor of Juridical Sciences Thesis. Saint Petersburg, 320 p. (in Russ.)
14. Sokolova N.A. (2021) The concept of sustainable development and international environmental law. *Vestnik universiteta Kutafina*=Courier of Kutafin Moscow State Law University, no. 1, pp. 225–232 (in Russ.)

15. Szpotakowski I. (2020) The new Chinese Civil Code and its contribution to sustainable development. *Transformacje prawa prywatnego*, no. 3, pp. 221–241.
 16. Thacker S., Adshead D., Hall J. (2020) Infrastructure for sustainable development. *National Sustainable*, no. 2, pp. 324–331.
 17. Ulfbeck V., Hansen O. (2020) Sustainability clauses in an unsustainable contract law? *European Review of Contract Law*, no. 16, pp. 186–205.
 18. Wang F., Harindintwali J. (2021) Technologies and perspectives for achieving carbon neutrality. *The Innovation*, no. 2, pp. 1–22.
 19. Wilhelmsson T. (1990) “Social force majeure” — a new concept in Nordic consumer law. *Journal of Consumer Policy*, no. 13, pp. 1–14.
-

Информация об авторе:

С.В. Маслова – доктор юридических наук, доцент.

Information about the author:

S.V. Maslova — Doctor of Sciences (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 28.11.2022; одобрена после рецензирования 24.02.2023; принята к публикации 21.03.2023.

The article was submitted to editorial office 28.11.2022; approved after reviewing 24.02.2023; accepted for publication 21.03.2023.