



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/458/Add.9
23 April 1999

Russian
Original: English

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Тридцать вторая сессия
Вена, 17 мая — 4 июня 1999 года

ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Глава VIII. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
Рекомендации по законодательным вопросам		2
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1—82	3
А. Общие замечания.....	1—3	3
В. Споры между организацией-заказчиком и концессионером	4—64	4
1. Общие замечания.....	4—10	4
2. Переговоры	11—12	5
3. Согласительная процедура.....	13—20	6
4. Разбирательство с участием рефери или Комиссии по рассмотрению споров.....	21—29	8
5. Арбитраж.....	30—59	10
6. Рассмотрение дел в обычных судах	60—64	16
С. Урегулирование коммерческих споров	65—76	17
1. Общие замечания.....	65—66	17
2. Конкретные виды договоров и споров	67—76	18
D. Споры с участием других сторон	77—82	20
1. Споры между концессионером и его клиентами	77—79	20
2. Процедуры урегулирования разногласий между регулирующим органом и концессионером	80—82	21

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

Споры между организацией-заказчиком и концессионером (см. пункты 4—64)

- 1) Принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть вопросы:
 - a) о пересмотре и, в случае необходимости, об устранении излишних законодательных ограничений свободы организации-заказчика договариваться о механизмах урегулирования споров, которые, по мнению сторон, отвечают потребностям проекта;
 - b) о пересмотре ее законодательства по вопросу о суверенном иммунитете и об определении того, насколько организация-заказчик может или не может ссылаться на суверенный иммунитет в качестве как препятствия для начала арбитражного или судебного разбирательства, так и защиты от приведения в исполнение арбитражного или судебного решения.

Урегулирование коммерческих споров (см. пункты 65—76)

- 2) Принимающая страна, возможно, пожелает принять положения, признающие свободу выбора концессионером соответствующих механизмов урегулирования коммерческих споров между спонсорами проекта или споров между концессионером и его кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими деловыми партнерами.

Споры с участием других сторон (см. пункты 77—82)

- 3) Принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности создания специальных упрощенных и эффективных механизмов (включая арбитраж и согласительную процедуру) урегулирования споров между концессионером и его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры.
- 4) Принимающая страна, возможно, пожелает принять законодательные положения, предусматривающие:
 - a) установление транспарентных процедур, с помощью которых концессионер может обжаловать решения, принятые в порядке регулирования, в независимый и беспристрастный орган;
 - b) возможные основания для обжалования и наличие судебного контроля.

КОММЕНТАРИИ К РЕКОМЕНДАЦИЯМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

А. Общие замечания

1. Важным фактором осуществления проектов, финансируемых из частных источников, является существующая в принимающей стране правовая основа для урегулирования споров. Инвесторы, подрядчики и кредиторы будут охотнее принимать участие в проектах в тех странах, где они уверены, что любые споры, возникающие из заключаемых в рамках проекта контрактов, будут урегулированы справедливо и эффективно. К тому же эффективные процедуры избежания споров или их быстрого урегулирования будут способствовать осуществлению контролирующих функций организацией-заказчиком и сокращению общих затрат на процесс регулирования.

2. Для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, как правило, требуется создание сети взаимосвязанных договорных отношений между различными сторонами. Законодательные решения, касающиеся урегулирования возникающих в контексте этих проектов споров, должны учитывать многообразие отношений и, в частности, тот факт, что в связи с разнообразием контрактов и участвующих сторон могут потребоваться различные методы урегулирования споров в зависимости от вида контракта и участвующих сторон. Законодательные соображения, лежащие в основе любого регламентирования механизмов урегулирования споров, будут зависеть от типов соглашений и контрактов и особенностей споров, которые могут возникать из этих соглашений и контрактов. Различные соглашения и контракты можно разделить на три широкие категории:

a) соглашения между проектной компанией и организацией-заказчиком и другими государственными учреждениями. Основным документом в проекте в области инфраструктуры является проектное соглашение между правительством принимающей страны и концессионером. Во многих странах проектное соглашение подпадает под действие правового режима, часто именуемого "административным правом", тогда как в других странах это соглашение в принципе регулируется договорным правом, которое дополняется специальными положениями, разработанными для правительственных контрактов о предоставлении общедоступных услуг. Этот режим может повлиять на механизм урегулирования споров, о котором смогут договориться стороны проектного соглашения;

b) коммерческие контракты и соглашения, касающиеся осуществления проекта. К таким контрактам обычно относят, по меньшей мере, следующее: i) контракты между сторонами, владеющими акциями проектной компании (например, соглашения между акционерами, соглашения, касающиеся обеспечения дополнительного финансирования, или договоренности, касающиеся права голоса); ii) соглашения о финансировании и связанные с ними соглашения, в которых помимо проектной компании участвуют такие стороны, как коммерческие банки, государственные кредитные учреждения, международные кредитные учреждения и страховщики экспортных кредитов; iv) строительный контракт или контракты между проектной компанией и подрядчиком, который может, в свою очередь, представлять собой консорциум подрядчиков, и поставщиками оборудования и услуг; v) контракт или контракты между проектной компанией и стороной, которая занимается эксплуатацией и материально-техническим обслуживанием проектного объекта; и vi) контракты на поставку товаров и услуг, необходимых для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта;

c) контракты между проектной компанией или компанией, занимающейся эксплуатацией и материально-техническим обслуживанием, с одной стороны, и пользователями объекта — с другой. К таким пользователям можно, например, отнести государственное коммунальное предприятие, которое покупает электроэнергию или воду у проектной компании с целью их перепродажи конечным пользователям; коммерческие компании, такие как, например, авиакомпании или судоходные компании, заключающие контракты на использование аэропортов или портов; или отдельных лиц, вносящих плату за использование платных дорог.

3. Виды контрактов, упомянутых выше, в подпункте (b), в целом относятся к коммерческим контрактам, в отношении которых с точки зрения оговорок об урегулировании споров применяются общие правила, касающиеся коммерческих контрактов. Правительствам, желающим установить благоприятный правовой режим для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, можно рекомендовать пересмотреть свои законы, касающиеся таких контрактов, с целью устранения любой неопределенности

относительно свободы сторон договариваться о механизмах урегулирования споров по своему выбору, о чем более подробно говорится в разделе С (см. пункты 65—66). Однако во многих странах в отношении оговорок об урегулировании споров учитываются особые соображения, касающиеся, во-первых, проектного соглашения между организацией-заказчиком и проектной компанией и, во-вторых, контрактов с проектной компанией (или компанией, занимающейся эксплуатацией и материально-техническим обслуживанием) на продажу товаров или услуг конечным пользователям объекта, в частности если покупателями являются государственные предприятия или отдельные лица в качестве потребителей. Эти соображения рассматриваются ниже, в разделах В (см. пункты 4—64) и D (см. пункты 77—82).

В. Споры между организацией-заказчиком и концессионером

1. Общие замечания

4. Споры, возникающие в связи с проектным соглашением, во многих случаях сопряжены с решением проблем, которые довольно редко встречаются при спорах в отношении других видов контрактов. Это обусловлено сложностью проектов в области инфраструктуры, тем фактом, что их осуществление требует длительного времени и сопряжено с публичными интересами высокого уровня, а также тем, что в строительстве и на этапах эксплуатации может принимать участие целый ряд предприятий. Кроме того, споры в связи с проектными соглашениями могут касаться сугубо технических вопросов в отношении процесса строительства и технологии, которая будет использоваться на объекте. Возникающие в связи с проектным соглашением споры должны разрешаться в оперативном порядке, для того чтобы не срывать строительство объекта или предоставление соответствующих услуг. Эти соображения должны учитываться сторонами при определении механизмов урегулирования споров, которые будут предусмотрены в проектном соглашении.

5. Вопрос, который наиболее часто служит поводом для возникновения споров в связи с проектным соглашением, заключается в том, действительно ли та или иная сторона не исполнила свои договорные обязательства, и если это так, то каковы правовые последствия неисполнения ею своих обязательств. Вместе с тем часто возникают и другие вопросы, в связи с которыми в проектном соглашении целесообразно предусмотреть надлежащий механизм регулирования. Например, в определенных обстоятельствах проектное соглашение может предусматривать возможность изменения или дополнения его условий. Могут возникать вопросы о том, сложились ли подобные обстоятельства, и если это так, то каким образом следует изменить или дополнить договорные условия (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", _). В проектном соглашении может также предусматриваться возможность выражения организацией-заказчиком согласия на определенные действия со стороны концессионера. Если организация-заказчик неоправданно не дает такого согласия, может возникнуть вопрос о том, правомочен ли арбитраж или суд заменить такое согласие стороны своим согласием. Могут также возникать вопросы в отношении того, должны ли назначаться временные обеспечительные меры до окончательного урегулирования спора.

6. В некоторых правовых системах суды и арбитры не имеют полномочий изменять или дополнять договорные условия или подменять своим согласием согласие, в котором неоправданно отказывает та или иная сторона. В других правовых системах суды и арбитры имеют такое право лишь в тех случаях, когда они прямо уполномочены на это сторонами. В третьих же правовых системах подобные действия допустимы для арбитров, но не для судов. Там, где право, применимое в отношении соответствующего контракта или разбирательства, не допускает изменения договорных условий судами или арбитрами, стороны, возможно, пожелают предусмотреть другие средства изменения отдельных условий в тех случаях, когда это осуществимо. Например, они могут предусмотреть автоматическое изменение цен, устанавливаемых концессионером, путем включения оговорки об индексации при определенных обстоятельствах (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", _). Они могут предусмотреть возможность изменения или дополнения других договорных условий в процессе разбирательства с участием третьей стороны, такой, например, как рефери или комиссия по рассмотрению споров (см. пункты 21—29). В тех случаях, когда суды или арбитры не имеют полномочий заменять своим согласием согласие, в котором неоправданно отказывает одна из сторон, в проектном соглашении можно предусмотреть, что сторона может не выражать свое согласие лишь при наличии определенных оснований и что при отсутствии таких оснований считается, что согласие было дано. В этом случае судам или арбитрам остается принять решение, имеются ли такие конкретные основания.

7. В целом желательно, чтобы стороны первоначально предприняли попытку урегулировать свои споры путем переговоров (см. пункты 11—12). Стороны могли бы, если они того пожелают, продолжить переговоры

даже после того, как они обращаются к использованию других средств урегулирования спора. В некоторых случаях, когда стороны передают спор для урегулирования в ходе согласительной процедуры (см. пункты 13—20), а позднее начинают арбитражное или судебное разбирательство, они, тем не менее, могут признать целесообразным продолжить согласительную процедуру. Кроме того, в связи с проектным соглашением могут возникать споры, которые выходят за рамки правовой компетенции судов или арбитража или не могут быть соответствующим образом урегулированы с помощью арбитражного или судебного разбирательства (например, споры технического характера, которые необходимо разрешать быстрее, чем это возможно в случае арбитражного или судебного разбирательства).

8. На практике оказалось целесообразным урегулировать споры, возникающие в связи с проектными соглашениями, путем арбитража: в ходе этого процесса стороны передают споры, которые могут возникнуть или уже возникли между ними, на рассмотрение одному или нескольким выбранным ими независимым и беспристрастным лицам (арбитрам), решение которых имеет обязательную силу (см. пункты 30—59). В целом арбитражное разбирательство может быть начато лишь на основании арбитражного соглашения. Исполнение решения третейского суда, как правило, обеспечивается в том же порядке, что и исполнение судебного решения. При отсутствии арбитражного соглашения споры между сторонами должны разрешаться с помощью судебного разбирательства (см. пункты 60—64).

9. При рассмотрении вопроса о том, какой метод или методы урегулирования споров предусмотреть в проектном соглашении, сторонам следует установить, в частности, масштабы полномочий судей, арбитров, рефери или комиссии по рассмотрению споров в соответствии с правом, применимым к этим процедурам. Кроме того, им следует рассмотреть вопрос о том, насколько обеспечивается исполнение решений рефери или комиссии по рассмотрению споров, арбитража или суда в странах, к которым относятся стороны. Кроме того, фактором, влияющим на выбор метода урегулирования споров, может быть то обстоятельство, что организация-заказчик часто является правительственным учреждением.

10. Иногда стороны сложных и долгосрочных договорных отношений, таких, например, какие предусмотрены проектным соглашением, договариваются о комплексных оговорках об урегулировании споров, предназначенных для того, чтобы, по мере возможности, предотвратить возникновение споров или способствовать достижению согласованных решений и использованию эффективных методов урегулирования споров, когда споры все же возникают. Такие оговорки, как правило, предусматривают ряд последовательных шагов, начиная с предварительного уведомления другой стороны о проблемах, которые могут перерасти в спор, если стороны не примут никаких мер для их предотвращения. Когда спор все же возникает, стороны должны обменяться информацией и обсудить спорные вопросы с целью определения путей их разрешения. Если стороны не могут разрешить спор самостоятельно, то любая из них может потребовать участия независимого и беспристрастного посредника с целью оказания им помощи в поисках приемлемого решения. Если просьба о помощи посредника не поступает, то любая из сторон может обратиться за помощью к предварительно согласованной группе, на которую возложены полномочия по урегулированию споров. В отношении такой группы стороны могут договориться о том, чтобы сначала обращаться за помощью к председателю группы; если председателю группы не удастся урегулировать спор, то любая из сторон может передать спор на рассмотрение группе полного состава или же сама группа может принять решение о рассмотрении данного спора. И лишь в том случае, если вышеупомянутые шаги не приводят к урегулированию спора, любая из сторон может начать арбитражное или судебное разбирательство, как это предусмотрено в оговорке об урегулировании споров.

2. Переговоры

11. Наиболее удовлетворительным способом урегулирования споров, как правило, являются переговоры между сторонами. Мирное урегулирование, достигнутое путем переговоров, помогает избежать разрыва деловых отношений между организацией-заказчиком и концессионером. Кроме того, оно может обеспечить сторонам значительную экономию средств и, как правило, времени по сравнению с тем, что обычно требуется для урегулирования споров другими средствами.

12. Даже если стороны, возможно, пожелают предпринять попытку урегулировать свои споры путем переговоров, прежде чем использовать другие средства урегулирования споров, в проектном соглашении вряд ли целесообразно предусматривать положения, не позволяющие стороне прибегать к использованию других средств урегулирования до истечения срока, отведенного для переговоров. Кроме того, если в проектном

соглашении предусматривается, что в течение срока, отведенного для переговоров, другие процедуры урегулирования споров не могут использоваться, целесообразно разрешить той или иной стороне в определенных случаях начинать другие виды разбирательства даже до истечения этого срока, например, если сторона в ходе переговоров заявляет, что она не намерена вести дальнейшие переговоры или если необходимо начать арбитражное или судебное разбирательство до истечения срока ведения переговоров с целью предотвращения убытков или чтобы не утратить какое-либо право в силу истечения срока исковой давности. Целесообразно предусмотреть в проектном соглашении требование о том, что урегулирование, достигнутое в ходе переговоров, сводится к оформлению соответствующего документа в письменной форме.

3. Согласительная процедура

13. Если стороны не могут урегулировать спор путем переговоров, но, тем не менее, желают избежать арбитражного или судебного разбирательства, они могут попытаться сделать это с помощью процесса, в ходе которого третья сторона оказывает сторонам содействие в достижении урегулирования, как правило, предлагая им решения для рассмотрения. Такие процедуры, не имеющие состязательного характера, часто именуются "согласительными процедурами" или "посредничеством". Согласительная процедура отличается от переговоров между сторонами тем, что эта процедура осуществляется третьим независимым и беспристрастным лицом, тогда как в переговорах между сторонами об урегулировании спора такое третье независимое и беспристрастное лицо не участвует. Отличие согласительной процедуры от арбитражного или судебного разбирательства состоит в том, что эта процедура является добровольной, то есть обе стороны участвуют в ней лишь настолько и до тех пор, насколько и пока они с этим согласны. Однако иногда стороны путем заключения соглашения берут на себя обязательство добиваться урегулирования в установленный срок после начала согласительной процедуры или до наступления такого события, как письменное заявление об отказе от урегулирования и объявление о прекращении согласительной процедуры. Еще одно отличие состоит в том, что согласительная процедура завершается либо урегулированием спора, либо безуспешно, тогда как арбитраж или суд, если урегулирование не достигнуто, выносит решение, являющееся для сторон обязательным. В настоящее время согласительная процедура все чаще используется в различных районах мира. Во многих странах создан целый ряд частных и публичных организаций, предлагающих согласительные услуги заинтересованным сторонам.

14. Согласительная процедура исключает столкновение сторон и способствует дружественной атмосфере, которая, в отличие от арбитражного или судебного производства, повышает вероятность сохранения или восстановления нормальных деловых взаимоотношений между сторонами в споре. Согласительная процедура может даже укрепить деловые отношения, поскольку переговоры во время согласительной процедуры, совместное выявление фактов и достигнутое в конечном счете соглашение между сторонами могут не ограничиваться рамками спора, вызвавшего необходимость прибегнуть к согласительной процедуре, и привести к установлению уточненных договорных отношений, более отвечающих коммерческой реальности. Поскольку согласительная процедура позволяет избежать определенных формальностей, которые необходимо соблюдать в случае арбитражного или судебного разбирательства, она, как правило, является более быстрой и менее дорогостоящей, чем арбитражное или судебное разбирательство.

15. Если стороны предусмотрят в договоре согласительную процедуру, то им придется согласовать ряд процедурных вопросов для повышения вероятности урегулирования и избежания некоторых потенциальных недостатков согласительной процедуры, которые изложены ниже. Решению таких процедурных вопросов во многом способствует включение в контракт путем ссылки ряда правил согласительной процедуры, таких, например, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ¹. В некоторых странах принято законодательство,

¹ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункт 106 [Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XI: 1980 год, часть первая, II, А (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.8)]. Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ также издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6). Регламент дополнен типовой оговоркой о согласительной процедуре, которая гласит: "Если в случае спора, возникающего из настоящего договора или в связи с ним, стороны пожелают попытаться урегулировать этот спор миром посредством согласительной процедуры, такая процедура будет осуществляться в соответствии с действующим в настоящее время

предназначенное для содействия использованию согласительной процедуры в урегулировании коммерческих споров.

16. Потенциальный недостаток согласительной процедуры заключается в том, что в случае полной неудачи согласительной процедуры затраченные на нее деньги и время могут быть потеряны. Этот недостаток может быть в некоторой степени смягчен, если в проектом соглашении не требовать от сторон в обязательном порядке попытаться использовать согласительную процедуру до начала арбитражного или судебного разбирательства, а просто разрешить стороне начать согласительную процедуру. Таким образом, согласительная процедура применялась бы в тех случаях, когда существует реальная возможность достижения мирного урегулирования.

17. Еще одна потенциальная проблема может возникнуть в связи с тем, что в согласительной процедуре стороны, как правило, высказывают предположения и мнения относительно предложений о возможном урегулировании, делают признания или заявляют о своей готовности к урегулированию. Если, несмотря на такие усилия, согласительная процедура не приводит к урегулированию и стороны возбуждают судебное или арбитражное производство, такие мнения, предположения, признания или заявления о готовности к урегулированию могут быть использованы в ущерб стороне, которая их сделала. Такая возможность может удерживать стороны от активных попыток достичь урегулирования в ходе согласительных процедур, что снизило бы полезность согласительной процедуры. С целью разрешения этой проблемы в некоторых правилах (например, в статье 20 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ) содержится положение о том, что стороны обязуются не приводить и не представлять в качестве доказательства в ходе любого последующего арбитражного или судебного разбирательства i) мнения или предположения, высказанные другой стороной в отношении возможного урегулирования спора; ii) признания, сделанные другой стороной в ходе согласительной процедуры; iii) предложения посредника; iv) тот факт, что другая сторона проявила готовность принять предложение об урегулировании, сделанное посредником. В целях содействия использованию согласительной процедуры в качестве способа урегулирования споров и обеспечения того, чтобы указанные трудности не возникали, в некоторых государствах приняты законодательные положения, ограничивающие представление некоторых связанных с согласительной процедурой доказательств в ходе последующего судебного или арбитражного разбирательства.

18. Любая из сторон вряд ли станет активно стремиться к урегулированию в ходе согласительной процедуры, если ей придется учитывать возможность того, что в случае неудачного завершения согласительной процедуры посредник может быть назначен представителем или адвокатом другой стороны или арбитром. Знание посредником некоторых фактов, выявленных во время согласительной процедуры (например, предложений об урегулировании или признаний), могло бы пойти во вред изложившей их стороне. В силу именно этой причины в некоторых стандартных нормах в отношении согласительной процедуры (например, в статье 19 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ) предусматривается, что стороны и посредник берут на себя обязательство, что посредник не будет выступать в качестве арбитра или в качестве представителя или адвоката какой-либо из сторон в любом арбитражном или судебном разбирательстве в отношении спора, являющегося предметом согласительной процедуры; стороны обязуются также в ходе любого такого разбирательства не привлекать посредника в качестве свидетеля. В некоторых правовых системах для поощрения согласительной процедуры и содействия ей приняты законодательные положения, ограничивающие возможность посредника действовать в ходе соответствующего последующего урегулирования спора в качестве представителя/адвоката, арбитра или свидетеля.

19. Несмотря на это, знания, предварительно полученные арбитром, могут рассматриваться сторонами и как преимущество, поскольку, в частности, такие знания позволят арбитру вести дело более эффективно. В таком случае стороны могут предпочесть назначение их посредника арбитром в ходе последующего арбитражного разбирательства. Для преодоления любых возражений, основанных на утверждении о возможном ущербе в подобных случаях, в некоторых правовых системах приняты законы, которые прямо разрешают посреднику, при условии согласия сторон, действовать в качестве арбитра.

20. Еще одним потенциальным недостатком согласительной процедуры является возможность того, что та или иная сторона не выполнит соглашение об урегулировании, достигнутое в результате согласительной процедуры. Так, например, согласительная процедура стала бы более привлекательной, если бы выполнение соглашения об урегулировании, достигнутого в результате согласительной процедуры, обеспечивалось в том же порядке, что и исполнение арбитражного решения, с тем чтобы той или иной стороне такого соглашения не пришлось начинать состязательное арбитражное или судебное разбирательство для обеспечения выполнения соглашения об урегулировании. В качестве одного из способов обеспечить выполнение соглашения об урегулировании стороны могут назначить посредника арбитром и ограничить арбитражное разбирательство закреплением соглашения об урегулировании в форме арбитражного решения на согласованных условиях (как это предусмотрено, например, в статье 34(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). Однако не исключено, что может возникнуть препятствие для такого подхода в тех правовых системах, в которых нельзя начинать арбитражное разбирательство после того, как достигнуто урегулирование и спор разрешен. Для преодоления этого препятствия в некоторых правовых системах приняты законы, предусматривающие обеспечение выполнения соглашений об урегулировании, достигнутых в результате согласительной процедуры. Одно из возможных законодательных решений может заключаться в том, чтобы для обеспечения выполнения письменного соглашения об урегулировании, достигнутого в результате согласительной процедуры, предусмотреть отношение к нему как к арбитражному решению и обеспечение его выполнения в качестве такового. Другое решение может заключаться в том, чтобы в законодательном порядке прямо разрешить сторонам соглашения об урегулировании, несмотря на разрешение спора, начинать арбитражное разбирательство и получить от арбитра, которым может быть бывший посредник, решение на согласованных условиях.

4. Разбирательство с участием рефери или комиссии по рассмотрению споров

21. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об обеспечении урегулирования некоторых видов споров с помощью третьей стороны (именуемой в настоящем Руководстве "рефери") или комиссии экспертов, назначенных обеими сторонами. Такие комиссии экспертов часто именуются, например, "комиссиями по рассмотрению споров", "концессионными комиссиями рефери" или "комиссиями по разрешению споров". Процедуры с участием рефери или комиссии по рассмотрению споров могут носить вполне неофициальный и оперативный характер и строиться в соответствии с особенностями спора, для урегулирования которого они предназначены. В таком процессе стороны могут свободно принимать или отклонять предложения рефери или комиссии по рассмотрению споров и в любое время начинать судебное или арбитражное разбирательство, в особенности если это необходимо для предотвращения убытков или чтобы не утратить какое-либо право в силу истечения срока исковой давности. Назначение рефери или комиссии по рассмотрению споров может предотвратить перерастание недопонимания или противоречий между сторонами в формальные споры, требующие урегулирования в арбитражном или судебном порядке.

22. При использовании таких процедур в случае возникновения споров, которые стороны не могут урегулировать путем переговоров, любая из сторон может передать спор рефери или комиссии по рассмотрению споров для выработки рекомендации или решения. После такой передачи рефери или комиссия по рассмотрению споров выносит оценку, которая производится в неформальном порядке, как правило, путем переговоров со сторонами во время регулярных посещений строительной площадки. Рефери или комиссия следят за ходом переговоров, но каждой стороне предоставляется полная возможность высказать свою точку зрения, а рефери или комиссия по рассмотрению споров вправе задавать вопросы и запрашивать документы и другие доказательства. Затем комиссия проводит свое закрытое заседание и стремится выработать единогласную рекомендацию или единогласное решение. Как правило, в соответствии с договорными положениями, предусматривающими механизм привлечения рефери или комиссии по рассмотрению споров, решение рефери или комиссии по рассмотрению споров не является автоматически обязательным для сторон, но стороны могут сделать оговорку о том, что такое решение становится обязательным, если только одна из сторон или обе стороны не передадут спор в арбитраж или не начнут судебное разбирательство.

23. Некоторые международные организации и отраслевые ассоциации разработали нормы, касающиеся использования механизма привлечения рефери или комиссии по рассмотрению споров для урегулирования споров, однако, как правило, эти нормы затрагивают лишь некоторые аспекты проблемы. Во многих правовых системах разбирательство с участием рефери не регламентируется. В других системах эта процедура регулируется лишь в весьма ограниченных пределах. Следует также отметить, что право, применимое к таким процедурам, может предусматривать лишь ограниченные правовые гарантии для обеспечения того, чтобы

разбирательство велось беспристрастно и с должной тщательностью. Кроме того, во многих правовых системах решение рефери или комиссии по рассмотрению споров, хотя и являющееся обязательным по договору, не создает права на обеспечение исполнения, поскольку оно не имеет статуса арбитражного или судебного решения. В силу этих причин, если стороны намерены предусмотреть возможность проведения разбирательства рефери или комиссией по рассмотрению споров, им будет необходимо урегулировать в проектном соглашении различные аспекты такого разбирательства. Ниже приводятся основные вопросы, которые следует предусмотреть.

24. Состав комиссии по рассмотрению споров может на различных этапах осуществления проекта меняться. Каждый член комиссии должен быть специалистом в области данного вида проекта, толкования договорных положений и управления такими проектами и должен взять на себя обязательство сохранять беспристрастность и независимость от сторон. Например, на этапе строительства эти лица могут получать периодические доклады о ходе строительства, и их должны немедленно ставить в известность о возникновении противоречий между сторонами по вопросам, касающимся строительства. Они могут встречаться со сторонами на строительной площадке либо регулярно, либо по мере необходимости для рассмотрения возникших противоречий и предложения возможных путей урегулирования этих противоречий.

25. Было бы желательным в проектном соглашении как можно точнее установить пределы полномочий, предоставляемых рефери или комиссией по рассмотрению споров. В нем можно указать функции, которые должны выполняться рефери или комиссией по рассмотрению споров, и категории вопросов, которые они могут рассматривать. Желательно ограничить полномочия рефери или комиссии по рассмотрению споров вопросами преимущественно технического характера. Одним из возможных способов отражения такого ограничения в соглашении является включение в него перечня технических вопросов, которые уполномочен рассматривать рефери или комиссия по рассмотрению споров.

26. В отношении характера функций рефери или комиссии по рассмотрению споров в проектном соглашении можно уполномочить их устанавливать фактические обстоятельства и назначать обеспечительные меры. Кроме того, в проектном соглашении можно было бы предоставить им полномочия на внесение изменений или дополнений в условия проектного соглашения, если это допустимо в соответствии с применимым к проектному соглашению правом (см. пункт 6). Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности предоставления рефери или комиссии по рассмотрению споров полномочий принимать решения по существу некоторых видов споров (например, споров в отношении того, являются ли успешными заключительные или эксплуатационные испытания, либо споров в связи с причинами, выдвигаемыми концессионером в качестве основания для возражения против того или иного изменения, предложенного организацией-заказчиком) или необходимости передачи этих споров на урегулирование арбитрами или судами.

27. Стороны, возможно, пожелают отразить в проектном соглашении — в той мере, насколько это допускает право, применимое к соответствующему разбирательству, — вопрос взаимосвязи между разбирательством, проводимым рефери или комиссией по рассмотрению споров, и судебным или арбитражным разбирательством. Например, в проектном соглашении можно предусмотреть, что споры, входящие в компетенцию рефери или комиссии по рассмотрению споров, должны сначала передаваться на разрешение им и что арбитражное или судебное разбирательство не может быть начато до истечения установленного срока после передачи спора рефери или комиссии по рассмотрению споров. В проектном соглашении следует, кроме того, уточнить, является ли рекомендация или решение комиссии по рассмотрению споров допустимым доказательством в ходе любого последующего арбитражного или судебного разбирательства.

28. Право, регламентирующее арбитражное или судебное разбирательство, может предусматривать, в какой степени стороны могут предоставлять арбитрам или суду полномочия на пересмотр решения рефери или комиссии по рассмотрению споров. Преимущество исключения такого пересмотра состоит в том, что решение рефери или комиссии по рассмотрению споров сразу же становится окончательным и обязательным. С другой стороны, допущение такого пересмотра обеспечивает сторонам дополнительные гарантии того, что решение будет правильным. В некоторой степени можно сочетать преимущества обоих подходов, если предусмотреть, что решение рефери или комиссии по рассмотрению споров является обязательным для сторон, за исключением случаев, когда любая из сторон начинает арбитражное или судебное разбирательство в течение установленного короткого срока после вынесения такого решения. Если это допустимо, то стороны могут указать, что факты, установленные рефери или комиссией по рассмотрению споров, не могут быть оспорены в арбитражном или судебном разбирательстве. Проектное соглашение может также обязывать стороны выполнять решение рефери

в отношении обеспечительных мер или решение по существу некоторых конкретных вопросов; если стороны не выполняют его, то будет считаться, что они не исполнили договорное обязательство.

29. Разбирательство с участием рефери или комиссии по рассмотрению споров используется в сочетании с механизмами состязательного урегулирования споров, такими, например, как арбитраж. Эти процедуры все чаще используются в тех странах, где по закону разрешение договорных споров правительственных учреждений допустимо лишь путем судебного разбирательства. Прежние оговорки о рефери или комиссиях по рассмотрению споров не содержали положений, предусматривающих обязательный характер их рекомендаций. Однако на практике в силу убедительности всей совокупности рекомендаций, единодушно предложенных назначенными по соглашению между сторонами независимыми экспертами, организации-заказчики и проектные компании не прибегают к судебному разбирательству, а добровольно признают эти рекомендации. Помимо того что стороны избегают таким образом потенциально затяжной судебной тяжбы, они часто учитывают, сколь трудно оспорить рекомендацию, которую суд или арбитраж может счесть убедительной, поскольку она сделана независимыми экспертами, знакомыми с проектом с самого начала, и основана на постоянном наблюдении за проектом как до возникновения спора, так и в момент его возникновения.

5. Арбитраж

а) Соображения в отношении необходимости заключения арбитражного соглашения

30. Существует множество различных причин частого использования арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи с финансируемыми из частных источников проектами в области инфраструктуры. Арбитражное разбирательство может быть построено сторонами таким образом, чтобы оно носило менее формальный характер, чем судебное разбирательство, и в большей степени отвечало потребностям сторон и специфике споров, которые могут возникать в связи с проектным соглашением. Стороны могут выбрать в качестве арбитров лиц, являющихся специалистами по данному конкретному виду проекта. Они имеют право выбрать место проведения арбитражного разбирательства. Они могут также выбрать язык или языки, которые должны использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Если стороны договариваются об избрании арбитража, ни одна из них не подчиняется судам государства другой стороны, кроме как в той мере, в какой суды места арбитража правомочны вмешиваться в арбитражный процесс. Арбитражное разбирательство может в меньшей степени, чем судебное разбирательство, наносить ущерб деловым отношениям между сторонами. Ход разбирательства и решения, выносимые арбитражем, могут сохранять конфиденциальный характер, что, как правило, невозможно в отношении судебного производства и выносимых судом решений. Арбитражное разбирательство обычно проходит более оперативно, а в силу того, что арбитражные решения являются окончательными, арбитраж часто связан с меньшими издержками, чем судебное разбирательство. И хотя в некоторых правовых системах предусмотрено упрощенное судопроизводство по определенным видам споров (обычно это споры, касающиеся сравнительно небольших денежных сумм), многие споры, возникающие в связи с финансируемыми из частных источников проектами в области инфраструктуры, под такой порядок урегулирования не подпадают. И наконец, ввиду наличия международных конвенций, содействующих признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, такие решения зачастую признаются и приводятся в исполнение с меньшими трудностями, нежели решения иностранных судов (см. также пункты 56—59).

31. С другой стороны, арбитражное решение может быть отменено в ходе судебного разбирательства. Начало такого разбирательства приведет к задержке окончательного урегулирования спора. Тем не менее в большинстве правовых систем арбитражное решение может быть отменено лишь по ограниченному числу оснований, например в связи с тем, что арбитры не имели полномочий решать соответствующий спор; что сторона не смогла представить свое дело в арбитражном разбирательстве; что не были соблюдены нормы, применимые к назначению арбитров или к арбитражной процедуре; либо потому, что вынесенное решение противоречит публичной политике.

б) Право заключать арбитражные соглашения

32. Свобода договариваться о принятии арбитражной процедуры может быть ограничена двумя факторами: во-первых, это — предмет спора, который собираются передать в арбитраж; и во-вторых, то обстоятельство, что одна из сторон является правительственным учреждением. Во многих правовых системах традиционно считается, что правительство и его учреждения не имеют права заключать арбитражные соглашения. Такое

положение нередко толкуется ограничительно в том плане, что оно не применяется в отношении публичных предприятий промышленного или коммерческого характера, которые в своих взаимоотношениях с третьими сторонами действуют сообразно нормам частного или торгового права.

33. Как отмечалось выше (см. главу I "Общие соображения по законодательным вопросам", _), в некоторых правовых системах, придерживающихся традиции гражданского права, предоставление общедоступных услуг регулируется сводом правовых норм, известным как "административное право" и охватывающим широкий диапазон правительственных функций. Во многих из этих стран действуют специальные положения об урегулировании споров, возникающих в связи с правительственными контрактами: правительственным учреждениям может быть, в частности, запрещено заключать арбитражные соглашения, исключające юрисдикцию судебных органов. Подобные ограничения могут в той или иной степени распространяться на целый ряд правительственных учреждений, относящихся к законодательной, административной и исполнительной ветвям власти. Тем не менее может проводиться различие между договором, заключаемым каким-либо правительственным ведомством, и договором, заключенным той или иной принадлежащей правительству корпорацией. Следует также учитывать характер конституционного разделения полномочий в принимающей стране. В некоторых странах определенные вопросы подпадают под исключительную юрисдикцию административно-политического образования более низкого уровня (то есть штата или провинции), тогда как по другим вопросам два или более подобных образования могут иметь совместную юрисдикцию.

34. Ограничения свободы заключать арбитражные соглашения могут также быть связаны с правовой природой проектного соглашения. В странах гражданского права, где существует отдельная категория административного права, могут действовать положения, согласно которым проектные соглашения относятся к категории административных контрактов, вследствие чего они регулируются административным правом принимающего государства. В других правовых системах аналогичные запреты могут прямо включаться в законодательство или предусматриваться судебными прецедентами, непосредственно применимыми к проектным соглашениям. Но даже там, где явных запретов не существует, фактическое положение может быть таким же в силу договорной практики, принятой в отношении финансируемых из частных источников проектов в области инфраструктуры, которая обычно основывается на нормах законодательства или на соответствующих подзаконных актах. К примеру, законодательство может предписывать, что правительственные контракты должны оформляться только в определенном стандартном виде, предполагающем включение стандартных клаузул, в том числе и стандартной оговорки об урегулировании споров, предусматривающей юрисдикцию судов принимающей страны. Поэтому, независимо от вида конкретного правового режима, важно выяснить, будет ли то или иное проектное соглашение квалифицироваться как правительственный контракт, подчиняющийся определенным установленным нормам, или же как частный коммерческий контракт, подчиняющийся тем же нормам, что и любой другой контракт подобного рода, и не существует ли каких-либо специальных норм, которые применяются к проектным соглашениям в целом (см. также главу IV "Проектное соглашение", _).

35. Для стран, которые желали бы санкционировать использование арбитража для урегулирования споров, возникающих в связи с финансируемыми из частных источников проектами в области инфраструктуры, важно устранить возможные юридические препятствия и четко узаконить право внутренних организаций-заказчиков заключать арбитражные соглашения об урегулировании своих споров. Отсутствие четкого законодательного санкционирования права заключать арбитражные соглашения может поставить под сомнение юридическую действительность арбитражного соглашения и затянуть урегулирование возможных споров. Рассмотрением заявлений об отсутствии у арбитражного соглашения надлежащей юридической силы будет в первой инстанции заниматься третейский суд, которому придется принимать решение об обоснованности подобных заявлений. Если третейский суд сочтет, что, несмотря на выдвинутые впоследствии аргументы об отсутствии у организации-заказчика права на заключение арбитражного соглашения, такое соглашение все же было заключено юридически действительным образом, то этот вопрос может возникнуть вновь на стадии признания и приведения в исполнение в суде принимающего государства или в суде какой-либо третьей страны, где должно быть признано или исполнено вынесенное решение.

36. В отношении конкретно проектов в области инфраструктуры, финансируемых при участии иностранных инвесторов, можно отметить, что урегулирование споров между организацией-заказчиком и иностранными компаниями, являющимися участниками того или иного проектного консорциума, может предусматриваться в двустороннем договоре об инвестициях или путем присоединения к Конвенции об урегулировании

инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 год). На основании этой Конвенции, к которой на настоящий момент присоединилось 139 государств, был учрежден Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). МЦУИС предоставляет возможности для согласительной процедуры и арбитражного разбирательства споров между странами-участницами и инвесторами, являющимися физическими или юридическими лицами других участвующих в Конвенции стран. Обращение к согласительной процедуре и арбитражу в МЦУИС осуществляется на добровольной основе. Однако после того, как стороны в каком-либо договоре или споре выразили свое согласие передать свой спор, в соответствии с Конвенцией, на арбитраж в МЦУИС, ни одна из них не может в одностороннем порядке отозвать свое согласие. Конвенция требует, чтобы все члены МЦУИС, независимо от того, являются они сторонами в споре или нет, признавали и приводили в исполнение арбитражные решения МЦУИС. МЦУИС является самостоятельной международной организацией, поддерживающей тесные связи со Всемирным банком.

c) *Положения арбитражного соглашения*

i) *Сфера действия арбитражного соглашения и полномочия третейского суда*

37. Как правило, арбитражное разбирательство может проводиться лишь на основе соглашения сторон об арбитраже. Такое соглашение может быть отражено либо в арбитражной оговорке, включенной в проектное соглашение, либо в отдельном арбитражном соглашении, заключенном сторонами до или после возникновения спора. Поскольку достижение соглашения об арбитраже после возникновения спора может оказаться более затруднительным, целесообразно либо включать арбитражную оговорку в проектное соглашение, либо заключать отдельное арбитражное соглашение одновременно с заключением самого договора. Однако в некоторых правовых системах соглашение об арбитраже является в полной мере действительным в процессуальном отношении и по вопросам существа лишь в случае его заключения после возникновения спора.

38. В проектном соглашении рекомендуется указать, какие именно споры подлежат урегулированию посредством арбитража. Например, арбитражная оговорка может предусматривать, что урегулированию в арбитраже подлежат все споры, возникающие в рамках проектного соглашения или в связи с ним или же связанные с его нарушением, прекращением или недействительностью. В некоторых случаях стороны, возможно, пожелают исключить из этих широких полномочий определенные виды споров, урегулирования которых путем арбитража они не желают.

39. Если это допускается правом, применимым к арбитражному разбирательству, стороны, возможно, пожелают уполномочить третейский суд распорядиться в отношении обеспечительных мер до окончательного урегулирования спора. Тем не менее в некоторых правовых системах третейские суды неправомочны назначать обеспечительные меры, даже если они получают на это полномочия от сторон. В других правовых системах, допускающих возможность назначения третейским судом обеспечительных мер, во многих случаях такие решения не могут быть приведены в исполнение, хотя и решения, не подлежащие принудительному исполнению, не лишены практической ценности. В таких случаях для сторон, возможно, было бы предпочтительным обращаться за назначением обеспечительных мер в суд. Во многих правовых системах обычный суд может отдать распоряжение о принятии обеспечительных мер даже в том случае, если спор подлежит передаче или уже передан в арбитраж.

40. Желательно, чтобы в арбитражном соглашении содержалось обязательство сторон выполнять арбитражные решения, в том числе решения о назначении обеспечительных мер. Преимущество включения в проектное соглашение такого обязательства состоит в том, что в некоторых правовых системах, в которых арбитражное решение не может быть приведено в исполнение в государстве одной из сторон, невыполнение соответствующей стороной решения при наличии договорного обязательства в том случае, когда она обязана сделать это по условиям договора, может рассматриваться в ходе судебного разбирательства как неисполнение этой стороной договорного обязательства.

41. Если в отношении спора, охватываемого арбитражным соглашением, которое признано юридически действительным, начинается судебное разбирательство, то при наличии своевременно направленного ходатайства суд обычно передает спор в арбитраж. Вместе с тем суд может оставить за собой право отдавать распоряжения о принятии обеспечительных мер и, как правило, будет правомочен осуществлять контроль за

определенными аспектами арбитражного разбирательства (например, принимать решения по требованиям об отводе арбитров) и по определенным основаниям отменять арбитражные решения (см. пункты 56—59).

ii) Вид арбитража и соответствующие процессуальные нормы

42. Стороны имеют возможность выбрать вид арбитража, в наибольшей степени отвечающий их потребностям. Желательно, чтобы они согласовали соответствующий регламент, который должен регулировать в их случае арбитражное разбирательство. Существует широкий спектр систем арбитража, различающихся степенью участия постоянных органов (например, арбитражных учреждений, профессиональных или отраслевых ассоциаций либо торговых палат) или третьих лиц (например, председателей арбитражных судов или торговых палат). На одном конце этого спектра находится чисто специальный арбитраж, не предусматривающий какого бы то ни было участия того или иного постоянного органа или третьего лица. На практике это означает отсутствие возможности использования внешней помощи в случае, например, возникновения затруднений в связи с назначением или отводом кандидатуры арбитра (за исключением, возможно, национального суда). Кроме того, все необходимые административные мероприятия придется осуществлять самим сторонам или арбитрам. На другом конце спектра — арбитражное разбирательство, полностью осуществляющееся под руководством и надзором того или иного постоянного органа, который может пересматривать круг ведения третейского суда и проект арбитражного решения, а также изменять форму решения и выносить в отношении этой формы рекомендации.

43. В диапазоне между этими двумя видами арбитража имеются самые разнообразные системы арбитража, но все они предусматривают участие компетентного органа (или, во всяком случае, использование системы определения компетентного органа, как это предусмотрено в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ). Эти системы отличаются друг от друга по характеру предоставляемых ими административных услуг. Существенно важной, хотя и не обязательно исключительной, функцией компетентного органа является формирование или оказание помощи в формировании состава третейского суда (например, путем назначения арбитров, принятия решений об отводе того или иного арбитра или замене арбитров). Административные или материально-технические услуги, которые предоставляются комплексно или раздельно, могут включать следующие элементы: препровождение письменных сообщений той или иной стороны или арбитров; оказание содействия третейскому суду в организации слушаний или других заседаний (включая направление уведомлений участникам; предоставление или получение помещений для проведения слушаний или заседаний третейского суда; обеспечение ведения протоколов слушаний и устного перевода в ходе слушаний, а также, возможно, письменного перевода документов); оказание, при необходимости, помощи в сдаче на хранение или регистрации арбитражного решения; хранение сумм обеспечения и ведение счетов по гонорарам и издержкам; и оказание иной помощи, связанной с секретарским или канцелярским обслуживанием.

44. Если стороны не делают выбора в пользу чисто специального арбитража, они, возможно, пожелают договориться относительно органа или лица, которое будет выполнять необходимые для них функции. К числу факторов, которые полезно учитывать при выборе соответствующего органа или лица, относятся: готовность выполнять требуемые функции; компетентность, особенно в вопросах международного характера; соответствие размеров гонорара объему требуемых услуг; местонахождение такого органа или местожительство лица; вероятность того, что оказываемые ими услуги будут ограничены пределами какого-либо географического района. Последний фактор следует рассматривать в увязке с возможным или согласованным местом проведения арбитража. Вместе с тем некоторые функции (например, назначение) не обязательно должны выполняться в месте проведения арбитража, а часть арбитражных учреждений имеет возможность оказывать услуги не только в тех странах, где они расположены.

45. В большинстве случаев арбитражное разбирательство регулируется правом государства, на территории которого оно проводится. Во многих государствах имеются законы, регламентирующие различные аспекты арбитражного разбирательства. Одни положения этих законов носят императивный характер, другие — диспозитивный. При выборе места арбитража стороны могут пожелать выяснить, в какой мере в законодательстве предполагаемого места проведения разбирательства признаются особые потребности и специфика международного коммерческого арбитража и, в частности, позволяет ли оно сторонам использовать процессуальные нормы применительно к их конкретным потребностям и желаниям, обеспечивая при этом справедливость и эффективность разбирательства. Эту тенденцию, заметную в современном законодательстве

значительного числа государств, развивает и подкрепляет Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принятый в 1985 году².

46. В силу того что законы об арбитраже некоторых государств не всегда соответствуют особенностям и потребностям международного коммерческого арбитража и поскольку в любом случае эти законы не содержат норм, регулирующих все процедурные вопросы, которые могут возникнуть в связи с арбитражным разбирательством, стороны, возможно, пожелают согласовать некий свод арбитражных норм, которые будут регулировать арбитражное разбирательство. Если стороны примут решение о том, чтобы их арбитражное разбирательство осуществлялось при каком-либо учреждении, такое учреждение обычно требует от сторон применения регламента этого учреждения и может отказаться рассматривать дело, если стороны изменяют положения регламента, которые данное учреждение считает основополагающими для своей системы арбитража. Многие арбитражные учреждения предлагают на выбор два, а иногда и более регламента и обычно разрешают сторонам изменять правила этих регламентов, в частности те из них, которые не затрудняют проведение арбитражного разбирательства при этом учреждении. Если учреждение не требует от сторон применения какого-либо конкретного арбитражного регламента либо выбора одного из определенных регламентов или если стороны выбирают специальный арбитраж, они могут выбрать регламент по собственному усмотрению. При выборе свода процессуальных норм стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о его адекватности для дел международного характера и приемлемости содержащихся в нем процедур.

47. Из множества арбитражных регламентов, разработанных международными организациями или арбитражными учреждениями, особого упоминания заслуживает Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ³. Регламент оказался приемлемым для различных правовых, социальных и экономических систем, приобрел широкую известность и используется во всех регионах мира. Стороны могут применять его в чисто специальном арбитраже, равно как и в арбитражных разбирательствах с участием компетентного органа, оказывающего или не оказывающего дополнительные административные услуги. Значительное число арбитражных учреждений во всех регионах мира либо уже приняли Регламент в качестве своих собственных институциональных правил для международных дел, либо предлагают свои услуги в качестве компетентного органа. Большинство из них готово оказывать административные услуги по делам, ведущимся в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

iii) Практические вопросы, которые надлежит урегулировать сторонам

48. Положения об арбитраже, содержащиеся в проектном соглашении или в отдельном арбитражном соглашении, должны также охватывать целый ряд практических вопросов, таких как число арбитров, образующих состав третейского суда; процедуры назначения арбитров; место проведения разбирательства и место вынесения арбитражного решения; язык, на котором должно проводиться арбитражное разбирательство.

49. Если в арбитражных регламентах содержится типовая оговорка или если такая оговорка предлагается арбитражным учреждением, то принятие такой оговорки сторонами повышает надежность и эффективность арбитражного соглашения. Некоторые типовые оговорки, такие как та, которой сопровождается Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, предлагают сторонам согласовать эти практические вопросы.

²Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 332 и Приложение I. В своей резолюции 40/72 от 11 декабря 1985 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций рекомендовала "всем государствам должным образом принимать во внимание Типовой закон о международном торговом арбитраже, имея в виду желательность единообразия закона о процедурах арбитража и конкретной потребности практики международного торгового арбитража".

³Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее девятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17 (A/31/17), пункт 57 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том VII:1976, часть первая, II, А (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.1)). Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ также издан в виде брошюры (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.77.V.6). В своей резолюции 31/98 от 15 декабря 1976 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций рекомендовала применять Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

d) Конкретные вопросы, касающиеся выполнения арбитражных соглашений

50. Если будет признано желательным предоставить сторонам свободу выбора механизма урегулирования спора, включая арбитраж, то целесообразно выяснить, требуется ли для этого наличие правомочий, прямо предусмотренных законодательством. Наличие таких прямо предусмотренных правомочий может оказаться необходимым в том случае, когда, учитывая традицию исключительной юрисдикции судов в вопросах правительственных концессий, арбитраж не допускается или когда неясно, имеют ли стороны проектного соглашения право заключать соглашения об арбитраже.

i) Суверенный иммунитет

51. В тех случаях, когда арбитраж допускается и между сторонами проектного соглашения заключается арбитражное соглашение, выполнение соглашения об арбитраже может быть сорвано или затруднено, если соответствующая государственная организация имеет возможность ссылаться на иммунитет государства либо как на препятствие для начала арбитражного разбирательства, либо в качестве аргумента против признания и приведения в исполнение арбитражного решения. В некоторых случаях право по этому вопросу не характеризуется достаточной четкостью, что может вызвать у инвесторов и у стороны, заключающей договор с организацией-заказчиком, беспокойство по поводу того, что арбитражное соглашение окажется неэффективным. Для того чтобы рассеять возможные сомнения подобного рода, рекомендуется пересмотреть законодательство по этому вопросу и обозначить пределы, в рамках которых организация-заказчик может ссылаться на суверенный иммунитет.

52. Если использовать концепции частного права в той мере, в какой они могут применяться к вопросу о том, можно ли ссылаться на иммунитет государства как на обстоятельство, препятствующее началу арбитражного разбирательства, или если применять принципы, разработанные в законодательстве и прецедентном праве некоторых государств, то заключение арбитражного соглашения можно рассматривать как вариант отказа от иммунитета государства.

53. Даже в случае вынесения арбитражного решения не в пользу организации-заказчика последняя может ссылаться на иммунитет от исполнительных действий в отношении государственного имущества. Подходы к вопросу об иммунитете государства от исполнительных действий весьма различны. Так, например, согласно законам некоторых государств, иммунитет не распространяется на государственные организации, занимающиеся коммерческой деятельностью. По законам других государств требуется наличие связи между имуществом, на которое должно быть обращено исполнение, и иском в том отношении, например, что нельзя ссылаться на иммунитет, когда речь идет о средствах, выделенных для осуществления хозяйственной или коммерческой деятельности, регулируемой нормами частного права, на которых основывается иск, или в том отношении, что на иммунитет нельзя ссылаться, когда дело касается активов, выделенных государством на ведение своей коммерческой деятельности. В некоторых странах бремя доказывания того, что активы, на которые должно быть обращено исполнение, не используются в коммерческих целях, возлагается на государство.

54. В некоторые договоры с участием организаций, которые могли бы сослаться на суверенный иммунитет, включаются оговорки, предусматривающие отказ государства от своего права ссылаться на суверенный иммунитет. Подобное согласие или отказ может содержаться в международном соглашении, либо согласие может ограничиваться признанием того, что соответствующее имущество используется или предназначается для использования в коммерческих целях. Такие письменные оговорки применяются тогда, когда не ясно, подразумевают ли заключение арбитражного соглашения и участие в арбитражном разбирательстве со стороны государственной организации молчаливый отказ от суверенного иммунитета от исполнительных действий.

55. Законодатель может пожелать пересмотреть свое законодательство по этому вопросу и в разумных пределах прояснить, в каких областях государственные организации не могут ссылаться на суверенный иммунитет.

ii) Приведение арбитражного решения в исполнение

56. Действенность арбитражного соглашения зависит также и от законодательства, регулирующего признание арбитражных решений и приведение их в исполнение. Унификация такого рода законодательных

положений осуществлена в Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)⁴, которая, среди прочего, регулирует вопросы признания арбитражного соглашения и оснований, по которым суд может отказать в признании или приведении в исполнение арбитражного решения. К Конвенции присоединилось большое число стран, и широко распространено мнение, что она обеспечивает приемлемый и сбалансированный режим признания и исполнения арбитражных решений. Представляется, что факт участия принимающей страны в Конвенции можно рассматривать как один из важнейших элементов с точки зрения оценки правовой определенности принимаемых обязательств и надежности арбитража как метода урегулирования споров со сторонами из данного государства.

57. Согласно статье I, Конвенция применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, "вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение таких решений". Таким образом, если местом арбитража является принимающая страна, то суды этой страны, как правило, не будут применять Конвенцию к вынесенным там решениям, даже если принимающая страна является участницей Конвенции. Возможность применения режима признания и приведения в исполнение, отличного от того, который предусмотрен Конвенцией, можно рассматривать в качестве фактора, снижающего надежность арбитража как механизма урегулирования споров. С целью избежать такой неопределенности проектная компания может проявить интерес к заключению с организацией-заказчиком соглашения о том, что любое арбитражное разбирательство будет проходить в иной стране, нежели принимающая.

58. Для того чтобы принимающую страну охотнее выбирали в качестве места проведения арбитража, законодатель может принять решение о введении режима признания и приведения в исполнение арбитражных решений, выносимых в его государстве, который по существу был бы аналогичен режиму, закрепленному в Конвенции. Такой режим содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, во многом составленном с учетом Нью-Йоркской конвенции 1958 года и применимом ко всем арбитражным решениям, независимо от того, выносятся ли они в государстве, принимающем Типовой закон, или в каком-либо иностранном государстве. Согласованные на международном уровне формулировки соответствующих положений Типового закона повышают транспарентность права принимающей страны по этому вопросу.

59. Применимость в принимающей стране Нью-Йоркской конвенции 1958 года и режима, установленного в соответствии с этой Конвенцией в отношении арбитражных решений, на которые она не распространяется, не устраняет все вероятные случаи невозможности признания и приведения в исполнение арбитражного решения, вынесенного в принимающей стране. Причина этого заключается в том, что любая из сторон может обратиться с иском в обычные суды места вынесения арбитражного решения с целью отмены такого решения. Следовательно, эффективность арбитража зависит также и от законодательного режима отмены арбитражных решений в стране проведения арбитража. Если такой режим в принимающей стране считается неудовлетворительным, в частности если он допускает возможность отмены арбитражного решения по основаниям, выходящим за пределы тех, которые получили широкое признание как допустимые для международного коммерческого арбитража, любая из сторон может по этой причине пожелать договориться об избрании места арбитража вне принимающей страны. Для того чтобы заверить все стороны, и особенно частных инвесторов, в отношении того, что арбитражное решение, вынесенное в принимающей стране, не будет отменено по причинам, выходящим за пределы разумного, принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о введении режима, который широко признается в качестве надлежащего для решения дел, касающихся международной торговли. Такой режим представлен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

6. Рассмотрение дел в обычных судах

60. При определении того, следует ли какой-либо спор урегулировать с помощью судебных процедур или же заключить арбитражное соглашение, наряду с вопросом о том, как то или иное положение урегулировано в праве, в число факторов, которые, как правило, учитывают стороны, входит, например, их уверенность в том, что суды, правомочные принимать решение по тому или иному спору, будут сохранять объективность и что

⁴См. United Nations Treaty Series, Vol. 330, p. 38, No. 4739 (1959), воспроизведена в Регистре текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли, том II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.V.3).

спор будет разрешен без неоправданных задержек. Дополнительными факторами, которые следует принимать во внимание, являются эффективность национальной судебной системы и наличие форм судебной защиты, адекватных спорам, которые могут возникнуть в связи с проектным соглашением. Задержку при рассмотрении дел в судах потенциально может вызвать, в частности, возможность обжалования судебного решения. Кроме того, учитывая, что проекты в области инфраструктуры, как правило, связаны с чисто техническими и сложными проблемами, стороны примут также во внимание последствия использования услуг арбитров, отбираемых на основании их конкретных знаний и опыта, и сравнивать их с последствиями обращения в судебную систему, в которой, как правило, не реализуется идея о том, что рассмотрение того или иного спора следует поручать судье, имеющему специальные знания или опыт в области, в которой возник данный спор. Еще одно соображение может быть связано с конфиденциальным характером арбитражного разбирательства, относительной неформальностью арбитражной процедуры и тем, что арбитры, возможно, более гибко подойдут к выбору надлежащих средств правовой защиты, что в совокупности может способствовать сохранению и развитию долгосрочных отношений, на которых в принципе и должны строиться проектные соглашения.

61. У организации-заказчика может быть несколько доводов в пользу урегулирования любого спора в судах принимающей страны. Эти суды знакомы с правом страны, которое нередко содержит специальные законоположения, непосредственно применимые к проектным соглашениям. Кроме того, организация-заказчик и другие правительственные ведомства принимающей страны, которые могут участвовать в споре, предпочтут, возможно, местные суды в силу того, что здесь они знают судебную процедуру и язык, на котором ведется судопроизводство. Может также учитываться и то, что, поскольку проектные соглашения затрагивают вопросы публичного порядка и защиты публичных интересов, государственные суды способны лучше защитить их.

62. Однако такая точка зрения организации-заказчика зачастую не находит поддержки у проектной компании, инвесторов, финансистов и других частных сторон, привлекаемых к выполнению проектов. У этих сторон может вызывать озабоченность то, что суд принимающей страны способен проявить предвзятость в пользу организации-заказчика или что в ходе судебного разбирательства конъюнктурные цели или соображения политического характера могут взять верх над законными интересами частных инвесторов. Они могут также считать арбитражное разбирательство более предпочтительным по сравнению с судопроизводством, потому что арбитраж, который в большей степени, чем судебное разбирательство, зависит от согласия сторон и не сопряжен с отнимающим много времени обжалованием, способен урегулировать тот или иной спор более эффективно. Еще одна причина может состоять в том, что ряд лиц, защищающих интересы проектной компании, могут не знать языка судопроизводства, а это способно затруднить их участие в судебном разбирательстве.

63. Некоторые страны, в том числе те, где существует традиция исключительной юрисдикции судов в вопросах, возникающих в связи с правительственными концессиями, пришли к выводу о том, что нет особо веских с точки зрения публичных интересов причин, для того чтобы не разрешать сторонам проектного соглашения выбирать по согласованию между собой такой механизм урегулирования споров, какой они считают наиболее целесообразным. В некоторых странах также оказалось, что предоставление сторонам права выбора механизма урегулирования споров способствует привлечению иностранных инвестиций для развития их инфраструктуры.

64. Однако по законодательству других стран заключение арбитражных соглашений не допускается, а значит, применимыми являются лишь положения о компетенции судов принимающей страны. В странах, где правительственные контракты регулируются таким специальным режимом, может оказаться целесообразным, чтобы законодательные органы изучили вопрос об адекватности положений об урегулировании споров в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

С. Урегулирование коммерческих споров

1. Общие замечания

65. Помимо проектного соглашения существует множество других договоров, связанных с финансируемыми из частных источников проектами в области инфраструктуры. Соображения законодательного порядка, на которых может быть основана любая регламентация механизмов разрешения споров, зависят от вида договора, а также от конкретного характера споров, которые могут возникнуть в связи с ним. Такие договоры обычно включают: а) соглашения и корпоративные документы, заключаемые спонсорами проектов; б) соглашения о

финансировании и связанные с ними иные соглашения; с) контракты на строительство; d) контракты на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание; e) контракты на поставку товаров и оказание услуг, необходимых для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта.

66. В национальном законодательстве, как правило, признается, что стороны коммерческих сделок, и в особенности международных коммерческих сделок, имеют право свободно договариваться о том, в каком судебном органе будут приниматься обязывающие их решения по любому спору, который может возникнуть в связи с такими сделками. В международных сделках наиболее предпочтительным методом стало арбитражное разбирательство, причем независимо от того, проводится ли при этом согласительная процедура как до арбитража, так и в сочетании с ним. Относительно контрактов, являющихся обычно составными частями финансируемых из частных источников сделок в области инфраструктуры, во многих странах стороны имеют право по своему усмотрению передавать споры в арбитраж, выбирать место проведения арбитража и определять, следует ли проводить разбирательство по тому или иному делу при арбитражном учреждении. Это в особенности относится к видам контрактов, упомянутым в предыдущем пункте. Такие контракты рассматриваются в целом как коммерческие соглашения, к которым — в том что касается оговорок об урегулировании споров — применяются общие нормы о коммерческих договорах. Правительствам, желающим установить благоприятный правовой климат для финансируемых из частных источников проектов в области инфраструктуры, можно рекомендовать пересмотреть свое законодательство в отношении таких договоров, с тем чтобы устранить любую неопределенность относительно свободы сторон согласовывать механизмы урегулирования споров по своему выбору.

2. Конкретные виды договоров и споров

a) *Соглашения и корпоративные документы, заключаемые спонсорами проекта*

67. В число подобных соглашений наряду с документами об инкорпорации проектной компании могут входить, например, различные договоренности заинтересованных участников, а также соглашения о предоставлении дополнительного финансирования или относительно права голоса. Стороны таких документов и соглашений, как правило, стремятся разрешать свои споры скорее путем добровольного примирения, нежели через официальное арбитражное или судебное разбирательство.

b) *Соглашения о финансировании и связанные с ними иные соглашения*

68. Поскольку спонсоры проекта предоставляют непосредственно лишь незначительную часть финансирования, а все остальное поступает от различных ссудодателей и инвесторов, немало кредитных соглашений, экспортно-кредитных договоренностей и других финансовых инструментов заключается с такими сторонами, как коммерческие банки, правительственные кредитные учреждения, международные кредитные учреждения, а также страхователи экспортных кредитов. Особое внимание ссудодатели обращают на правовую определенность и возможность взыскания по финансовым обязательствам, а также на юридическую силу договоренностей о страховании. Ссудодатели, как правило, охотнее заключают соглашения, содержащие положения о подчинении любых споров, которые могут возникнуть в связи с этими соглашениями, судебной юрисдикции международных финансовых центров. Тем не менее кредитные инструменты по некоторым проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, предусматривают в том числе и арбитраж в качестве метода урегулирования такого вида споров.

c) *Контракты на строительство*

69. Контракты на строительство объекта часто заключаются проектной компанией "под ключ" либо с одним подрядчиком, либо с консорциумом подрядчиков в рамках единого общего контракта или нескольких отдельных контрактов⁵. Участники консорциума подрядчиков могут, в свою очередь, заключить между собой ряд дополнительных соглашений относительно, например, поставок оборудования и оказания различных услуг.

⁵Описание договорных подходов в строительной отрасли см. "Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов", глава II.

70. Опыт показывает, что в связи с контрактами на строительство возникает особенно много споров и что в этих спорах приходится решать проблемы, которые нечасто встречаются при других видах контрактов. Это объясняется, в частности, технической сложностью таких контрактов, многочисленностью различных предприятий, участвующих в строительстве, а также необходимостью внесения разного рода изменений или далеко идущими последствиями допускаемых ошибок.

71. Часто оказывается желательным, чтобы споры, возникающие в связи с контрактами на строительство, урегулировались путем арбитража. И все же некоторые споры, которые могут возникнуть в связи с контрактами на строительство, лежат вне пределов правовой компетенции обычных или третейских судов и не могут быть легко разрешены с помощью арбитражного или судебного разбирательства (например, споры технического характера, требующие более оперативного разрешения, чем это возможно в рамках арбитражного или судебного разбирательства). Стороны, возможно, захотят предусмотреть, чтобы эти споры разрешались третьей стороной, каковой могут быть рефери или комиссия по рассмотрению споров (см. также пункты 21—29).

72. В связи со строительством могут возникать споры между несколькими предприятиями. Так, например, в тех случаях, когда проектная компания заявляет, что в процессе строительства якобы имели место дефекты, может возникнуть неопределенность в отношении того, какой из нескольких привлеченных подрядчиков несет за них ответственность. Если проектная компания предъявит отдельные иски каждому подрядчику и эти иски будут рассматриваться в разных производствах различными судами или арбитрами, принятые в результате таких разбирательств решения могут оказаться противоречивыми. Это возможно даже в том случае, когда все контракты регулируются одним и тем же правом, и может произойти, например, вследствие применения различных процессуальных норм или различных оценок соответствующих доказательств. Рассмотрение всех относящихся к делу исков в ходе одного и того же разбирательства может предотвратить принятие противоречивых решений, облегчить сбор доказательств и сократить возможные издержки. И все же многостороннее разбирательство оказывается, как правило, более сложным и менее управляемым, и в ходе такого разбирательства любой стороне может быть труднее подготовить и представить свои доводы по делу. Многие правовые системы предусматривают средства урегулирования споров с участием нескольких сторон в ходе одного многостороннего судебного разбирательства. Для обеспечения возможности урегулирования споров между несколькими предприятиями в ходе многостороннего судебного разбирательства, возможно, целесообразно внести во все контракты на строительство объектов, заключаемые проектной компанией, положение, предусматривающее предоставление исключительной юрисдикции какому-либо суду, полномочному вести многостороннее разбирательство. Гораздо труднее структурировать многостороннее разбирательство в тех случаях, когда в качестве средства урегулирования споров используется арбитраж. Тем не менее и в этом случае можно сохранить некоторые из преимуществ многостороннего разбирательства, если для рассмотрения споров, возникающих по всем контрактам, касающимся строительства соответствующего объекта, назначаются одни и те же арбитры.

73. В некоторых правовых системах сторона, желающая объединить несколько арбитражных дел в рамках разбирательства в одном третейском суде, может подать ходатайство об этом в обычный суд. В большинстве таких правовых систем подобное ходатайство должно основываться на согласии всех заинтересованных сторон. В некоторых из этих правовых систем ходатайство об объединении дел можно подавать в соответствующий третейский суд или третейские суды. Третейские суды, в которые поступило такое ходатайство, могут сноситься между собой с целью обеспечить единообразие принимаемых ими постановлений об объединении дел. Если постановление об объединении дел не принимается или если ведущие дела третейские суды выносят противоречащие друг другу предварительные постановления, любая из сторон может обратиться в обычный суд, который принимает решение в отношении объединения дел. В большинстве правовых систем, содержащих специальные положения по данному вопросу, постановление об объединении дел может быть вынесено в том случае, когда налицо общий для них вопрос права или факта, когда права на искомую судебную защиту возникают в связи с одной и той же сделкой или когда вынесение постановления об объединении дел является желательным по какой-либо иной причине.

d) *Контракт или контракты между проектной компанией и стороной, занимающейся эксплуатацией и материально-техническим обслуживанием проектного объекта*

74. Споры, возникающие в связи с контрактами на эксплуатацию и материально-техническое обслуживание проектного объекта, во многих случаях сопряжены с проблемами, которые встречаются в спорах, возникающих в связи с другими видами контрактов. Это объясняется их сложностью, длительностью исполнения, а также

возможностью участия в эксплуатации и материально-техническом обслуживании проекта ряда предприятий. Кроме того, присутствует большая публичная заинтересованность в своевременном и надлежащем исполнении этих контрактов. Споры по таким контрактам часто касаются чисто технических вопросов, связанных с процессом строительства и с технологией, которая будет использоваться на объекте. Особенно важно, чтобы они решались оперативно во избежание срывов в материально-техническом обслуживании объекта, а также перебоев в оказании общедоступных услуг. Стороны должны учитывать эти соображения при определении наиболее целесообразных механизмов урегулирования споров.

75. Как и в спорах на стадии строительства, в спорах, возникающих на стадии эксплуатации инфраструктуры, могут участвовать несколько предприятий, поэтому вышеизложенные соображения по поводу многосторонних разбирательств применимы *mutatis mutandis* и в данном контексте (см. пункты 72—73).

е) Контракты на поставку товаров и оказание услуг, необходимых для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта

76. Контракты на поставку товаров и оказание услуг, необходимых для эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, так же как и обычные коммерческие договоры, не вызывают каких-либо особых соображений в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. И все же в той мере, в какой стороной в любом подобном контракте может являться правительственное ведомство принимающей страны, соображения, аналогичные тем, которые были высказаны по поводу споров между организацией-заказчиком и концессионером (см. пункты 4—64), могут сохранять силу и в данном контексте.

D. Споры с участием других сторон

1. Споры между концессионером и его клиентами

77. В зависимости от типа проекта клиентами концессионера могут выступать различные лица, органы и организации, такие, например, как находящиеся в правительственной собственности компании коммунального обслуживания, закупающие у концессионера электроэнергию и воду с целью их перепродажи конечным пользователям; коммерческие компании, такие как авиационные и судоходные компании, заключающие подряд на эксплуатацию аэропортов или морских портов; или же отдельные лица, оплачивающие использование платных дорог. Соображения и политические установки относительно контрактов с конечными покупателями товаров или услуг, поставляемых и оказываемых проектной компанией, зависят от того, кем являются стороны в этих контрактах. Если конечными пользователями являются компании коммунального обслуживания или коммерческие предприятия, сторонам надлежит урегулировать все споры с помощью методов, обычных для коммерческих договоров, включая арбитраж. Если же пользователями являются просто потребители, то есть отдельные лица, выступающие в своем некоммерческом качестве, то могут вступать в силу соображения особого рода. В некоторых странах, например, сочли желательным установить в законе обязательство предоставлять таким потребителям специальные упрощенные, но эффективные механизмы урегулирования споров с операторами соответствующих объектов. Там, где действуют такие специальные механизмы, часто предусматривается, что они являются факультативными и не должны наносить ущерб праву потребителя обращаться в суды.

78. В некоторых странах действуют положения, регулирующие споры между поставщиками общедоступных услуг, такими как предприятия общественного пользования, и покупателями или пользователями предоставляемых ими услуг. Такое специальное регулирование обычно ограничивается определенными хозяйственными секторами и действует в отношении приобретения товаров или услуг индивидуальными потребителями; оно, например, предусматривает обязательство поставщика создать механизм приема и рассмотрения претензий индивидуальных потребителей, а в некоторых случаях — и упрощенные методы урегулирования споров. В число этих методов могут входить арбитраж и согласительная процедура. Как правило, подобные механизмы являются для потребителя факультативными и не лишают потерпевших возможности обращаться в суды. Там же, где покупателями или пользователями являются коммерческие предприятия, как правило, считается, что в специальном регулировании процесса разрешения споров нет необходимости.

79. Потребность в подобных специальных положениях для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и характер создаваемых для этих целей механизмов урегулирования споров зависят от таких соображений, как виды соответствующих товаров или услуг, категории предприятий или лиц, приобретающих эти товары или услуги, и политические установки в отношении деятельности различных отраслей. Поэтому представляется целесообразным отнести любое такое регулирование к сфере законодательства по отдельным секторам или к сфере действия норм, устанавливаемых в порядке регулирования в соответствии с таким законодательством.

2. Процедуры урегулирования разногласий между регулирующим органом и концессионером

80. Как отмечалось выше (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", _), проектная компания должна будет на стадии эксплуатации объекта соблюдать множество разного рода условий и стандартов эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта, которые содержатся в законодательстве, подзаконных актах и проектном соглашении. Помимо этих обязательств многие страны устанавливают режим регулирования, в соответствии с которым организация-заказчик или независимый регулирующий орган осуществляют функции надзора за эксплуатацией объекта, а также за тем, как проектная компания соблюдает различные условия, стандарты и решения, принятые регулирующим органом. Такие режимы регулирования обычно устанавливаются для отдельных отраслей, таких как производство электроэнергии, водоочистка и водопроводно-канализационное хозяйство или общественный транспорт.

81. Основные характерные особенности различных систем регулирования, организационных механизмов и процедур регулирования, включая вопрос о степени самостоятельности регулирующего органа по отношению к правительству, рассматриваются и в других частях Руководства (см. главу I "Общие соображения по законодательным вопросам", _). Независимо от того, принимаются ли основные решения по регулированию каким-либо правительственным ведомством (например, министерством) или же независимым регулирующим органом, нужен механизм, с помощью которого оператор объекта мог бы обжаловать принимаемые в порядке регулирования решения в случае возникновения разногласий между регулирующим органом и оператором. В этом вопросе, так же как и в отношении процесса регулирования в целом, существенно важно обеспечить высокую степень транспарентности и доверия. Для обеспечения доверия обжалование должно производиться в орган, независимый от принявшего первоначальное решение регулирующего органа, а также от политических властей принимающей страны и от компаний, подпадающих под такое регулирование.

82. Во многих правовых системах рассмотрение ходатайств об обжаловании решений регулирующих органов входит в компетенцию судов. Однако если существуют какие-либо сомнения в отношении судебного процесса обжалования (например, в плане возможных задержек или способности судов выносить оценки по сложным экономическим проблемам, сопряженным с решениями, принимаемыми в порядке регулирования), то, возможно, целесообразнее было бы возложить функции по рассмотрению ходатайств об обжаловании, по крайней мере на уровне первой инстанции и до окончательного обращения в суд, на какой-либо иной орган. В некоторых странах ходатайства об обжаловании рассматривает независимый межотраслевой надзорный орган высокого уровня. Есть также страны, где ходатайства об обжаловании рассматривают специальные коллегии, в состав которых входят лица, выполняющие точно оговоренные судебные и научные функции. Что касается оснований, на которых может быть произведено обжалование, то здесь во многих случаях имеются определенные ограничения, в частности в отношении права апелляционного органа заменять оценку, вынесенную органом, решение которого обжалуется, оценкой фактов, произведенной по своему собственному усмотрению.

* * *