



Генеральная Ассамблея

Distr.  
GENERAL  
A/CN.9/424  
19 April 1996  
RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Двадцать девятая сессия  
Нью-Йорк, 28 мая - 14 июня 1996 года

**ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА**

Проекты "строительство-эксплуатация-передача"

Записка Секретариата

Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ .....	1-3	3
I. КОНЦЕПЦИЯ "СТРОИТЕЛЬСТВО-ЭКСПЛУАТАЦИЯ-ПЕРЕДАЧА" ..	4-10	3
II. РАБОТА ДРУГИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ОБЛАСТИ СЭП .....	11-21	5
A. Организация Объединенных Наций по промышленному развитию .....	11-16	5
B. Европейская экономическая комиссия .....	17-18	6
C. Всемирный банк .....	19	7
D. Европейский банк реконструкции и развития .....	20	7
E. Международная федерация инженеров-консультантов .....	21	7
III. РОЛЬ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАВОВОЙ БАЗЫ .....	22-29	7
A. Содействие укреплению доверия иностранных инвесторов .....	22-23	7
B. Области законодательного регулирования, имеющие отношение к проектам СЭП .....	24-26	8
C. Подходы, используемые в связи с законодательными актами, касающимися вопросов СЭП .....	27-29	8

Содержание (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
IV. ОПИСАНИЕ ВОПРОСОВ, РЕГУЛИРУЕМЫХ НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ .....	30-89	9
A. Общие положения .....	31-37	9
1. Области, в которых предоставляются концессии .....	31	9
2. Установление принципов .....	32	9
3. Компетентный правительственный орган .....	33-34	9
4. Планирование и координация .....	35-36	10
5. Гласность и конфиденциальность .....	37	10
B. Выдача концессии .....	38-52	11
1. Предварительные требования и условия .....	38-39	11
2. Преференции, устанавливаемые для внутренних предприятий .....	40-41	11
3. Выбор концессионера .....	42-47	11
4. Выбор суперподрядчиков .....	48-49	12
5. Проектное соглашение .....	50-52	13
C. Права и обязанности концессионера .....	53-59	13
1. Природа концессии .....	53	13
2. Обязательства .....	54	13
3. Дополнительные источники поступлений .....	55-56	14
4. Уступки, субконцессия, обременения .....	57-59	14
D. Обязанности и обязательства правительства .....	60-63	14
1. Финансовые стимулы и гарантии .....	60-61	14
2. Заверения .....	62	15
3. Налогообложение .....	63	15
E. Эксплуатация концессии .....	64-68	16
1. Установление и повышение цены .....	64-66	16
2. Надзор за осуществлением проекта .....	67-68	16
F. Отношения с потребителями .....	69	17
G. Отношения с конкурентами .....	70	17
H. Исполнение со стороны концессионера .....	71-75	17
1. Нарушение соглашения .....	71-74	17
2. Препятствия .....	75	18
I. Прекращение концессии .....	76-81	18
1. Обычные основания прекращения .....	76-77	18
2. Продление .....	78	18
3. Передача объекта правительству .....	79-81	18
J. Различные положения .....	82-84	19
1. Применимое право .....	82-83	19
2. Урегулирование споров .....	84	19
V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	85-92	19

## ВВЕДЕНИЕ

1. На двадцать седьмой сессии в 1994 году Комиссия, рассмотрев подготовленную Секретариатом записку (A/CN.9/399), подчеркнула важность проектов "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП) и просила Секретариат подготовить записку о возможной будущей работе по теме проектов СЭП. Комиссия обсудила запрошенную записку (A/CN.9/414) на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году<sup>1</sup>.
2. Предложение о проведении работы в области СЭП получило широкую поддержку в Комиссии. Было указано, что механизм финансирования проектов СЭП вызывает значительный интерес во многих государствах и что работа Комиссии в этой области окажет таким государствам помощь в решении выявленных проблем. Было, однако, отмечено, что, поскольку работа, которая будет проводиться Комиссией, будет частично зависеть от окончательного содержания руководящих принципов, подготовкой которых занимается Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), и поскольку практика в области СЭП по-прежнему развивается, было бы целесообразно предоставить Секретариату возможность более глубоко изучить вопросы, предлагаемые для будущей работы. Было также отмечено, что работа Комиссии будет организована таким образом, чтобы не дублировать проводимую ЮНИДО работу по проектам СЭП. Комиссия просила Секретариат подготовить доклад о вопросах, предлагаемых для будущей работы, в целях содействия обсуждению этой темы на двадцать девятой сессии Комиссии в 1996 году.
3. Настоящая записка представляется в ответ на эту просьбу.

### I. КОНЦЕПЦИЯ "СТРОИТЕЛЬСТВО-ЭКСПЛУАТАЦИЯ-ПЕРЕДАЧА"

4. СЭП представляет собой по сути одну из форм проектного финансирования, при которой правительство предоставляет группе инвесторов (в дальнейшем именуемой "проектный консорциум") концессию на разработку, эксплуатацию, управление и коммерческое использование в отношении какого-либо проекта. Проектный консорциум или созданная проектным консорциумом компания (в дальнейшем именуемая "концессионер") в свою очередь принимает на себя обязательство разработать проект и эксплуатировать концессию в соответствии с заключенным между правительством и концессионером соглашением (в дальнейшем именуемым "проектное соглашение"). Хотя для обозначения такого вида проектов используется общий термин "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП), в целях описания этой формы проектного финансирования могут также применяться следующие другие термины: "строительство-владение-эксплуатация" (СВП), "строительство-владение-эксплуатация-передача" (СВЭП), "строительство-владение-аренда-передача" (СВАП) и "строительство-аренда-передача" (САП). Несмотря на различные названия, все такие механизмы представляют собой схемы проектного финансирования, при которых правительство предоставляет концессию частным предприятиям, принимающим на себя обязательства по финансированию, реализации и управлению в отношении какого-либо конкретного проекта. Аналогичные механизмы иногда также используются в отношениях между лицензиаром и разработчиком проекта.

5. В отличие от традиционной структуры проектного финансирования, при которой владелец (правительство) принимает на себя ответственность за обеспечение финансирования и предоставление гарантий возмещения заемных средств, при СЭП подобные обязательства принимает на себя проектный консорциум. Это создает многочисленные выгоды для принимающего правительства. Поскольку не требуется прямого финансирования из государственного бюджета, проект практически не оказывает влияния на государственную задолженность. Финансирование частным сектором обычно позволяет возлагать на этот сектор бремя финансовых, производственных и иных рисков. Кроме того, поскольку объект сооружается и в течение срока концессии эксплуатируется проектным консорциумом, принимающее правительство выигрывает от использования опыта частного сектора в эксплуатации таких объектов и управлении ими.

---

<sup>1</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 394-400.

6. В контрактах на строительство объектов инфраструктуры или производство других работ традиционно оговаривается, что объект переходит под контроль владельца после завершения строительства в соответствии с контрактом на строительство. Финансирование обеспечивается владельцем, который платит подрядчикам либо из заемных средств, либо из своих собственных ресурсов. В таких контрактах основное обязательство подрядчика состоит в возведении и оснащении объекта, в отношении которого заключен контракт, а вопросы экономической эффективности и рентабельности проекта относятся к компетенции владельца. В то же время в проектах СЭП обязательства по завершению строительства и эксплуатации объекта в течение определенного срока, с тем чтобы возместить расходы и получить прибыль, принимает на себя проектный консорциум. Таким образом, проектный консорциум очевидно заинтересован в технико-экономическом обосновании и технико-конструкторских особенностях объекта. Проектный консорциум также заинтересован в обеспечении наличия юридических и коммерческих условий, необходимых для возведения объекта и его рентабельной эксплуатации, а также в том, чтобы эти условия существенно не изменялись в течение срока концессии.

7. К главным факторам, вызвавшим заинтересованность в проектах СЭП, относятся потенциальные возможности для мобилизации ресурсов частного сектора в целях развития инфраструктуры без необходимости увеличения государственной задолженности. Этот элемент концепции СЭП является особенно привлекательным в то время, когда во всем мире расширяется приватизация различных секторов коммунальных и иных услуг, которые ранее были закреплены за государственным сектором, а также сокращаются возможности выделения средств государственного сектора на развитие инфраструктуры. В число других преимуществ входят расширение участия частного сектора в управлении государственной инфраструктурой, расширение возможностей для прямых иностранных инвестиций, а также доступ к отсутствующим в стране технологиям и ноу-хау. Кроме того, функционирующие на основе СЭП объекты могут использоваться в качестве критерия для оценки эффективности функционирования аналогичных проектов, эксплуатируемых государственным сектором.

8. В то же время некоторые связанные с проектами СЭП особенности затрудняют заключение контрактов на такие проекты. Проект СЭП обычно предполагает большое число сторон, находящихся во взаимосвязанных договорных отношениях друг с другом. Помимо правительства принимающей страны и проектного консорциума в число других сторон обычно входят кредиторы, строительные компании, поставщики оборудования, независимые инвесторы капитала и покупатели или конечные пользователи продукции, которая будет создана в результате реализации проекта. Во многих случаях сам проектный консорциум будет состоять из строительных компаний, поставщиков инженеринговых услуг и оборудования и других частных инвесторов, а также оператора проекта. В число инвесторов могут входить инвестиционные организации и многосторонние учреждения, занимающиеся вопросами развития. Кроме того, необходимы сложные финансовые договоренности, что объясняется не только многочисленностью участвующих сторон, но также и тем фактом, что в отсутствие государственных гарантий проектному консорциуму и кредиторам необходимо отыскать средства для покрытия сопутствующих рисков, в том числе с помощью страхования и различных форм гарантий. Структуры контрактов и схемы распределения рисков при СЭП могут быть, таким образом, весьма сложными и требовать проведения продолжительных переговоров.

9. Поддержка со стороны принимающего правительства считается одним из важнейших факторов, обуславливающих успешную реализацию проекта СЭП. Принимающее правительство не только дает разрешение на проект, но и будет являться конечным собственником объекта. Правительству необходимо контролировать исполнение концессионного соглашения, и оно может в ряде случаев участвовать в привлечении доли заемных средств или в инвестировании. С тем чтобы обеспечить долгосрочное участие частного сектора, правительству необходимо обеспечить такие юридические условия, которые способствовали бы долгосрочным частным инвестициям. Эта задача будет охватывать как принятие правовой базы для частных инвестиций, так и создание необходимого административного механизма для оперативной, беспристрастной и объективной выдачи любых требуемых утверждений или лицензий.

10. По мере все более широкого осознания возможностей СЭП интерес к использованию концепции проектного финансирования СЭП будет, по всей вероятности, возрастать, причем не только в связи с крупными проектами в области инфраструктуры, такими, как строительство электростанций и развитие

транспорта (платные автодороги, мосты и железные дороги), но также и в связи с мелкими и средними проектами, такими, как создание установок для очистки воды, а также сооружение гостиниц или медицинских объектов.

## **II. РАБОТА ДРУГИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ОБЛАСТИ СЭП**

### **A. Организация Объединенных Наций по промышленному развитию**

11. Недавно ЮНИДО подготовила документ под названием "Руководящие принципы разработки проектов "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП), ведения по ним переговоров и заключения соответствующих контрактов" (в дальнейшем именуемый "Руководящие принципы ЮНИДО"). В момент подготовки настоящей записки окончательный текст этого документа на английском языке находился в печати. Тексты на испанском и французском языках будут выпущены позднее.

12. Три первые главы Руководящих принципов ЮНИДО представляют собой общее введение в концепцию проектов СЭП. В главе 1 ("Введение в концепцию в СЭП") описываются структура, характеристики и стороны проектов СЭП, а также соответствующие методы финансирования и юридические документы; в ней также содержится краткий обзор основных потенциальных преимуществ, которые может получить принимающее правительство от использования концепции СЭП в целях развития инфраструктуры. В главе 2 ("Стадии проекта СЭП") кратко описываются статьи проекта СЭП: первоначальное выявление необходимости в проекте и его определение; подготовка правительства к проведению торгов; подготовка и представление тендерных заявок спонсорами; отбор наилучшей тендерной заявки; разработка проекта; стадия строительства; и эксплуатация проекта до его передачи принимающему правительству. Основные экономические соображения, связанные с проектами СЭП, излагаются в главе 3 ("Экономические рамки механизмов СЭП"). К числу таких соображений относятся роль инфраструктуры в содействии экономическому развитию страны, потенциальные выгоды участия частного сектора в проектах инфраструктуры и экономический анализ затрат и результатов в связи с проектами СЭП.

13. Три следующие главы посвящены тем функциям, которые должно выполнять правительство для обеспечения успешной реализации проекта СЭП. В главе 4 ("Роль правительства в обеспечении успешной реализации проектов СЭП") рассматриваются, в том числе, такие вопросы, как важность надежной законодательной, нормативной и административной базы для ускорения реализации проектов СЭП, роль правительственных инициатив в различных формах и необходимость в упорядоченной и транспарентной процедуре осуществления закупок в связи с СЭП. После определения общих функций правительства в Руководящих принципах ЮНИДО в главе 5 ("Передача технологии и создание потенциала с помощью проектов СЭП") рассматривается вопрос о том, каким образом принимающему правительству следует попытаться получить выгоды от проектов СЭП, связанные с передачей технологии проектным консорциумом и ее внедрением в местную экономику. В этой главе также содержатся примеры договорных положений, направленных на обеспечение использования внутренних товаров и услуг и на защиту усовершенствований и нововведений, осуществленных в течение срока концессии. В главе 6 ("Вопросы закупок и выбор спонсоров") более подробно рассматриваются цели процедур закупок при отборе разработчиков проекта СЭП, а также содержится краткий обзор законодательной и нормативной базы для таких процедур. В ней также описываются процедуры конкурентных торгов и приводится краткая сводная схема проведения торгов.

14. Три главы посвящены финансовым и экономическим аспектам проектов СЭП. Методы оценки финансовой и экономической эффективности проекта СЭП анализируются в главе 7 ("Финансовая и экономическая оценка проекта СЭП"). Затем в главе 8 ("Выявление рисков и управление рисками") рассматриваются основные риски, связанными с проектами СЭП. В этой главе проводится различие между общими рисками, связанными с политическими и правовыми условиями в принимающей стране, и рисками, связанными с конкретным проектом. И наконец, в главе 9 ("Финансовая структура проектов СЭП") разъясняются способы мобилизации средств на цели проектов СЭП, описываются имеющиеся виды и источники капитала применительно к уровню риска, обуславливающему привлечение того или иного конкретного вида капитала, и излагаются способы оформления финансовой структуры проекта.

15. Вопросы, связанные с составлением контрактов, более подробно рассматриваются в следующих четырех главах. В главе 10 ("Договорный пакет") дается краткое описание основных договорных структур, связанных с проектом СЭП, включая соглашения о консультативных услугах, предварительное соглашение о создании консорциума, соглашение о проектном консорциуме, проектное или концессионное соглашение, заключаемое правительством соглашение о закупке продукции объекта СЭП (соглашение о приобретении ("off-take")), соглашение о строительстве, контракты на поставку оборудования, контракт на эксплуатацию и техническое обслуживание, страховые договоры и договоры о финансировании. Кроме того, проектное или концессионное соглашение, соглашение о строительстве и контракт на эксплуатацию и техническое обслуживание, которые входят в число этих взаимосвязанных договоров, отдельно рассматриваются в трех последующих главах. В главе 11 ("Проектное соглашение") определяются основные аспекты, которые должны быть урегулированы в проектном соглашении - соглашении между проектным консорциумом и правительством, касающемся разработки проекта и его эксплуатации. В главе 12 ("Соглашение о строительстве") обсуждается порядок заключения соглашения о строительстве в рамках проекта СЭП, которое обычно составляется в форме контракта "под ключ", и кратко рассматриваются основные методы установления цены, выплачиваемой подрядчику: паушальный платеж или фиксированная цена; цена, рассчитанная на основе возмещения расходов плюс вознаграждение; и цена, рассчитанная на основе цен на единицу продукции. Кроме того, в этой главе кратко упоминается о некоторых ключевых вопросах, связанных с заключением договоров, например, о соблюдении установленного графика; обеспечении качества и надлежащего функционирования объекта СЭП; установлении цены и платежах; субподряде; поставках запчастей; требованиях подрядчика о дополнительных выплатах; и обеспечении платежных обязательств. В главе 13 ("Контракт на эксплуатацию и техническое обслуживание") перечисляются и кратко описываются основные вопросы, которые, возможно, потребуются рассмотреть в контракте между проектным консорциумом и компанией, которая будет контролировать повседневную эксплуатацию и техническое обслуживание объекта СЭП.

16. Последние этапы проекта СЭП, а именно этапы, связанные с передачей проектного объекта принимающему правительству по истечении срока концессии, рассматриваются в главе 14 ("Передача прав собственности"). В частности, в главе 14 рассматриваются такие вопросы, как возможное продление срока концессии, условия и стоимость передачи, а также гарантии после передачи. В главе 15 ("Некоторые критерии оценки успешного применения концепции СЭП") - последней главе Руководящих принципов ЮНИДО - содержится краткое описание основных факторов, характеризующих успешную реализацию проектов СЭП в развивающихся странах.

#### В. Европейская экономическая комиссия

17. 13 ноября 1995 года в Женеве под эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций (ООН/ЕЭК) и Рабочей группы по международной практике заключения контрактов в промышленности Комитета по развитию торговли ("Рабочая группа") был проведен Форум по вопросам привлечения частных инвестиций для финансирования крупномасштабных инфраструктурных проектов в странах Центральной и Восточной Европы и СНГ. В число вопросов повестки дня Форума входили юридические и финансовые вопросы, связанные с участием частного сектора в финансировании проектов государственного сектора в области инфраструктуры, например, вопросы о том, какие законы необходимы для обеспечения надежности договоров о финансировании проектов и требуется ли, например, специальный закон о СЭП (полная повестка дня Форума содержится в информационном бюллетене TRADE/WP.5/53 от 21 июля 1995 года). Участники Форума приняли резолюцию, в которой, в частности, рекомендовалось, чтобы:

"12. под эгидой [Рабочей группы] (WP. 5) была учреждена экспертная группа в составе представителей частного и государственного секторов, которой будет поручено разработать для стран Центральной и Восточной Европы и СНГ руководящие принципы в отношении новых методов финансирования проектов и финансового планирования строительства;

13. эти руководящие принципы получили широкое распространение путем проведения соответствующих семинаров и их публикации Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций после их представления и утверждения экспертами ООН/ЕЭК по правовым вопросам, назначенным в [Рабочей группе] (WP. 5)" (TRADE/R.633, Приложение).

18. Рабочая группа приняла рекомендацию Форума об учреждении группы экспертов и постановила, что они должны проводить свою работу в тесном сотрудничестве с Европейским банком реконструкции и развития, который принял активное участие в работе Форума и поддержал эту инициативу (см. TRADE/R. 633, пункт 10).

### С. Всемирный банк

19. Всемирный банк оказал поддержку разработке отдельных проектов СЭП в ряде стран. Всемирный банк может предоставить помощь членам Банка в усилиях по созданию законодательной и нормативной базы, благоприятствующей развитию иностранных инвестиций через проекты СЭП, однако он в целом не проводит работы по подготовке типовых юридических текстов или руководящих принципов по законодательному регулированию СЭП.

### Д. Европейский банк реконструкции и развития

20. Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР) предоставляет финансовую поддержку проектам СЭП в ряде различных секторов (например, телевязь, энергетика, трубопроводы, дорожное строительство, аэропорты и воздушные навигационные системы, порты и промышленные терминалы, очистка воды и системы канализации, управление ликвидацией отходов). ЕБРР также выполняет консультативные функции в связи с такими проектами, в том числе по некоторым аспектам законодательной базы их реализации.

### Е. Международная федерация инженеров-консультантов

21. 30 августа 1995 года Международная федерация инженеров-консультантов (ФИДИК) - неправительственная организация со штаб-квартирой в Лозанне, Швейцария, - провела семинар "Приватизация: новые возможности для инженеров-консультантов". Для целей этого семинара в понятие "приватизация" включался весь диапазон новых методов реализации проектов, в том числе проектов СЭП. После обсуждения участники этого семинара согласились с тем, что ФИДИК следует составить условия контрактов, применимые к новым методам проектного финансирования.

## **III. РОЛЬ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАВОВОЙ БАЗЫ**

### А. Содействие укреплению доверия иностранных инвесторов

22. Концепция СЭП до настоящего времени использовалась в основном при осуществлении крупных проектов в области инфраструктуры, которые требовали привлечения значительных инвестиций из частных источников. Основная часть средств, используемых для реализации подобных проектов, обычно мобилизуется посредством заимствования в коммерческих банках и других финансовых учреждениях. Однако возмещение заемных средств и получение прибыли на капиталовложения требуют продолжительного времени. Поэтому кредиторы проекта и инвесторы будут добиваться того, чтобы принимающее правительство ясно проявило свое намерение содействовать долгосрочным частным инвестициям и чтобы такие инвестиции были защищены от экспроприации или национализации без справедливой компенсации.

23. Одно из средств, с помощью которых принимающие правительства могут проявить такое намерение, состоит в обеспечении надежной правовой базы, содействующей развитию частных инвестиций, а также предусматривающей меры защиты в отношении получения прибыли на капиталовложения. Такая база будет состоять в основном из законодательных актов, регулирующих вопросы инвестиций и другие общие коммерческие вопросы, причем такие акты не обязательно должны быть специально приспособлены к проектам СЭП. Наличие такого законодательства облегчает процесс переговоров по конкретным проектам. Это обусловлено тем, что в отсутствие такого законодательства в договорной документации будет необходимо решить различные вопросы и закрепить соответствующие гарантии - что в противном случае было бы урегулировано в законодательном порядке, - а это может еще более затруднить процесс переговоров.

В. Области законодательного регулирования, имеющие отношение к проектам СЭП

24. Законодательные акты, в той или иной степени имеющие отношение к проектам СЭП, можно разделить на две категории. К первой категории относятся законодательные акты, направленные в первую очередь на содействие развитию частных иностранных инвестиций. Положения таких актов, которые будут представлять особый интерес для спонсоров проектов СЭП и для их кредиторов, будут включать нормы, касающиеся частной собственности на землю и иные активы, репатриации доходов, конвертируемости в иностранную валюту и государственных закупок. Ко второй категории относятся акты общего коммерческого законодательства принимающей страны, в частности, касающиеся образования коммерческих предприятий, уступки коммерческой дебиторской задолженности и других механизмов обеспечения, государственных закупок, а также создания надлежащей базы для регулирования вопросов заключения коммерческих контрактов и процедур урегулирования споров.

25. В некоторых вышеупомянутых областях правового регулирования существуют унифицированные правовые тексты, в том числе подготовленные в ходе работы Комиссии, которые государствам можно было бы рекомендовать рассмотреть в целях принятия. В их число входят Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

26. Помимо необходимости в таком общем законодательстве, во многих случаях также требуется принять носящие более специальный характер законодательные акты для урегулирования вопросов реализации некоторых аспектов проектов СЭП. Такие законодательные акты будут не только служить для потенциальных инвесторов ясным доказательством заинтересованности правительства в реализации проектов СЭП, но также будут способствовать участию частного сектора в проектах государственного сектора. Например, в большинстве стран государственная инфраструктура традиционно финансировалась и в значительной степени управлялась предприятиями государственного сектора, которые обычно функционировали в качестве монополий. В большинстве подобных случаев может существовать необходимость в создании законодательной базы для привлечения частного сектора и, в частности, в установлении права взимать с населения плату за использование сооружаемого объекта или за его продукцию. Некоторые из других вопросов, которые, возможно, целесообразно урегулировать в законодательных актах, посвященных проектам СЭП, излагаются ниже в пунктах 31-84.

С. Подходы, используемые в связи с законодательными актами, касающимися вопросов СЭП

27. Подходы к законодательному регулированию в государствах, которые приняли законодательство, касающееся проектов СЭП, различаются. Некоторые страны приняли законодательство, направленное на общее регулирование реализации проектов СЭП. В ряде случаев в таких законодательных актах устанавливаются общие параметры, в рамках которых правительственные учреждения могут заключать контракты на СЭП. Преимущество такого порядка заключается в создании возможностей для гибкого ведения переговоров по контрактам таким образом, который отвечает конкретным условиям каждого проекта. К типичным законодательным положениям этой группы относятся, например, следующие: разрешение на выдачу концессий частному сектору в связи с проектами СЭП; указание тех секторов, в которых могут осуществляться проекты СЭП; общие нормы о порядке привлечения финансирования и о льготах, которые могут быть предоставлены предприятиям, готовым реализовать проекты СЭП (включая любые налоговые льготы). Иногда в подобные законодательные акты включаются также положения о закупках, в том числе о методах привлечения и оценки тендерных заявок или предложений.

28. В некоторых государствах были приняты национальные законодательные акты, направленные на регулирование осуществления проектов СЭП в конкретных секторах (например, в секторах производства электроэнергии, очистки воды, платных автодорог, перевозки массовых грузов). Обычно в такие законодательные акты будут включаться положения по следующим вопросам: виды объектов в



регулируемом секторе, которые могут быть возведены на основе СЭП; масштабы правительственного участия (включая объекты или помещения, которые могут быть предоставлены правительством проектному консорциуму), выдача разрешений на проведение соответствующей деятельности на коммерческой основе (возможно, включая подробные калькуляции цен, которые могут быть установлены на продукцию, произведенную в рамках проекта). В подобное законодательство иногда включаются специальные положения, касающиеся порядка осуществления закупок для проектов.

29. Другой подход к законодательному регулированию проектов СЭП состоит в принятии законодательного акта, касающегося осуществления какого-либо конкретного проекта СЭП, при этом за сторонами сохраняется возможность проведения переговоров только по конкретным аспектам реализации этого проекта. Обычно в подобных законодательных актах определяется основное содержание договорных обязательств по осуществлению проекта, включая урегулирование таких вопросов, как максимальный возможный срок предоставления концессий, объем возможной правительственной поддержки, правила закупок, средства погашения задолженности и репатриации доходов и условия эксплуатации и передачи проекта.

#### **IV. ОПИСАНИЕ ВОПРОСОВ, РЕГУЛИРУЕМЫХ НАЦИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ**

30. В целях содействия обсуждению возможной сферы действия текста, который Комиссия, возможно, пожелает выработать в этой области, в пунктах 31-84 ниже приводится обзор соответствующих вопросов, а также решений, предусмотренных в национальных законах. При подготовке этого доклада Секретариат изучил законодательные и нормативные тексты, а также проекты законодательных актов, касающиеся проектов СЭП, приблизительно из 24 стран. Следует отметить, что, поскольку во многих странах не имеется законодательства, специально предназначенного для регулирования проектов СЭП, Секретариатом были рассмотрены другие национальные законы и подзаконные акты, которые могут иметь отношение к реализации проектов в области инфраструктуры на основе механизма типа СЭП, такие, как законы и подзаконные акты в области закупок и концессий на предоставление публичных услуг и эксплуатацию объектов публичного назначения.

##### А. Общие положения

##### 1. Области, в которых предоставляются концессии

31. Во многих национальных законах перечисляются области, в которых могут быть предоставлены концессии, например, такие сектора, как производство электроэнергии и энергоснабжение, водоочистительные системы, транспортные услуги, телесвязь и добыча полезных ископаемых. В некоторых законах указывается, что концессия может быть предоставлена в тех случаях, когда государство обладает установленной на основе закона монополией. Кроме того, действуют положения, ограничивающие выдачу концессий соображениями национальной безопасности.

##### 2. Установление принципов

32. В некоторые законы включены положения общего порядка, устанавливающие принципы, которые необходимо учитывать правительственным учреждениям при планировании договоренностей на основе СЭП и заключении таких договоренностей. Такие положения могут ограничиваться общим изложением принципа (например, указанием на то, что правительственные органы поощряются к открытию рынков и секторов экономики для частных и иностранных инвестиций) или могут дополняться изложением факторов, которые должны приниматься во внимание при принятии решения о предоставлении концессии (например, необходимость продемонстрировать, что за счет предоставления концессии частному предприятию будет получена экономия, или указать то воздействие, которое окажет проект СЭП с точки зрения передачи технологии или качества услуг).

##### 3. Компетентный правительственный орган

33. В ряде случаев соответствующими законами учреждается новый правительственный орган, уполномочиваемый заключать проектные соглашения, в то время как согласно другим законодательным

актам эти полномочия делегируются уже существующим государственным органам. Согласно некоторым законам для предоставления концессии требуется согласие вышестоящего органа, например, парламента, совета министров или надзорного органа.

34. Помимо требования разрешения на предоставление концессии в национальных законах часто предусматривается требование выдачи лицензий на деятельность, проводимую в контексте механизма СЭП, например, лицензии на пользование государственными землями для конкретных целей или на установку некоторых видов оборудования. Полномочия на выдачу таких лицензий могут предоставляться различным органам на различных уровнях правительства. Можно привести следующие примеры положений, направленных на упрощение и ускорение выдачи таких лицензий: положения, требующие перечисления всех необходимых лицензий в договоре, оформляющем концессию; положения, предписывающие оговоренному органу осуществлять контроль за выдачей разрешений и оказывать помощь концессионеру в его сношениях с органами, компетентными выдавать лицензии; положения, устанавливающие - для целей концессий - порядок выдачи лицензий каким-либо одним органом; и положения, устанавливающие сроки принятия решений по ходатайствам о выдаче лицензий.

#### 4. Планирование и координация

35. Учитывая то значение, которое могут иметь сделки на основе СЭП для национальной или региональной экономики, в законах предусматриваются различные средства планирования и координации применительно к таким сделкам, например, разработка генерального плана для проектов, на реализацию которых могут предоставляться концессии; предоставление какому-либо одному органу полномочий разрешать заключение договоренностей на основе СЭП; возложение на этот орган обязанности консультироваться с другими указанными органами до выдачи разрешения; установление порядка, при котором выдача концессии обуславливается согласием местного правительства, если концессия касается деятельности, выполняемой органом этого местного правительства; установление обязанности уведомлять оговоренные государственные органы о предложениях по проектам СЭП и публиковать такую информацию о предлагаемых проектах, которая может представлять интерес для населения или потенциальных инвесторов; возложение на государственные органы обязанности координировать меры, принимаемые ими в случае непредусмотренных изменений в проекте СЭП.

36. Кроме того, в случаях, когда имеется несколько независимых, однако технически связанных между собой договоренностей СЭП (например, в области услуг телесвязи), может возникнуть необходимость в координации отношений между концессионерами или возможными концессионерами в целях обеспечения сопоставимости используемых технических решений. Содействие такой координации может быть иногда оказано с помощью включения требования о том, чтобы все проектные соглашения содержали должным образом составленные положения, касающиеся координации, или с помощью установления такого порядка, при котором будет требоваться направление предложений концессионерам.

#### 5. Гласность и конфиденциальность

37. В законодательстве предпринимается попытка сбалансированно учесть заинтересованность правительства или общества в получении доступа к определенной информации, касающейся проектов СЭП, и заинтересованность концессионера в сохранении конфиденциальности информации. Например, предусматриваются требования об опубликовании в каком-либо издании или об обеспечении иным образом доступности для общественности факта выдачи концессии и оговоренных положений проектного соглашения. Иногда устанавливается более ограниченный круг лиц, имеющих доступ к документации, например, за счет ссылки на требование о том, чтобы такие лица обладали той или иной заинтересованностью в проекте. В некоторых странах ведутся специальные реестры концессий, и действительность любого контракта обуславливается регистрацией. С другой стороны, в некоторых законах гарантируется конфиденциальность информации, доступ к которой концессионер не обязан открывать, например, за счет установления требования о том, что правительственные должностные лица, имеющие доступ к информации, касающейся концессии, обязаны сохранять конфиденциальный характер такой информации.



## В. Выдача концессии

### 1. Предварительные требования и условия

38. По причине высоких инвестиционных затрат и необходимости убедиться в финансовой надежности концессионера в некоторых законах требуется, чтобы капитал компании, эксплуатирующей концессию (акционерный капитал), составлял не менее определенного процента от общей суммы инвестиций. В некоторых законах предусматривается, что проектный консорциум несет исключительную ответственность за обеспечение необходимых финансовых средств или что любые государственные инвестиции ограничиваются определенным процентом от общего объема инвестиций.

39. Во многих законах предусматриваются критерии или другие требования, которые акционеры консорциума должны выполнить для получения концессии. В таких положениях, например, иностранным гражданам прямо разрешается обладать акциями компании-концессионера; иностранная собственность ограничивается определенным процентом, а оставшаяся доля резервируется за внутренними инвесторами; запрещается участие лиц, связанных с правительством (например, экспертов, привлеченных правительством, государственных служащих, избранных представителей и их родственников); устанавливается обязанность акционеров сообщать о своих связях с компаниями, занимающимися той же деятельностью, что и компания-концессионер; устанавливаются специальные преференции для таких акционеров, как муниципалитеты принимающего государства, в отношении, например, прав голосования или прав на новые эмиссии акций; устанавливается ответственность акционеров за подготовку окончательного отчета по проекту, который должен представляться правительству по истечении срока концессии или по прекращении концессии.

### 2. Преференции, устанавливаемые для внутренних предприятий

40. Может быть выделен ряд предложений, в соответствии с которыми в контексте выдачи концессий предоставляются преференции национальным предприятиям. Это происходит либо в процессе отбора компании-концессионера, либо за счет наложения на уже избранного концессионера обязательства предоставлять преференции внутренним третьим сторонам. В некоторых законах устанавливается специальное обязательство органа, ответственного за закупки, информировать все потенциально заинтересованные внутренние предприятия о конкретных проектах и о приглашениях представлять тендерные заявки. Кроме того, в тех случаях, когда подаются равногодные тендерные заявки, предпочтение может отдаваться тендерной заявке внутреннего предприятия. В законодательство также могут включаться положения, в соответствии с которыми в отношении тех участников торгов, которые принимают на себя обязательства использовать внутреннюю рабочую силу, подрядчиков или продукцию, применяются преференциальные поправки.

41. Другой способ обеспечения преференций для внутренних предприятий состоит в том, чтобы предусмотреть обязанность концессионера использовать внутреннюю продукцию. Такой же подход может использоваться и в вопросах найма национальной рабочей силы: в некоторых законах указывается, что на оговоренных этапах реализации проекта концессионер должен использовать национальные кадры. Что касается вопроса о том, какое предприятие считается внутренним, то различные законы расходятся по этому аспекту: в некоторых законах говорится о собственности, а в некоторых - о юридическом статусе.

### 3. Выбор концессионера

42. Общей чертой всех проанализированных законов является наличие положений о выборе концессионера. В ряде законов предусматривается значительная свобода усмотрения правительства в выборе метода отбора, включая прямые переговоры с одним или несколькими возможными концессионерами. Другие предусматриваемые методы аналогичны тем, которые описываются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг в качестве процедур торгов, торгов с ограниченным участием, двухэтапных торгов или запросов предложений.

43. Согласно некоторым национальным законам проведение публичных торгов является в принципе обязательным. В качестве исключения вместо проведения публичных торгов разрешается использовать

прямые переговоры, например, в случаях, когда ранее проведенные публичные торги явились безрезультатными, когда проект полностью финансируется из частных источников или когда поступают незапрошенные предложения о заключении договоренностей на основе СЭП.

44. В законах обычно предусматривается перечень вопросов, которые должны быть упомянуты в приглашении представить тендерные заявки и которые должны учитываться при оценке тендерных заявок. В их число входят, например, структура установления цен, которые будут взиматься концессионером; возможность увеличения этой цены; правительственные субсидии, которые предоставлены или, как ожидается, будут предоставлены концессионеру; объем исключительных прав, которые будут предоставлены концессионеру при эксплуатации проекта; срок концессии; прекращение концессии; передача проекта правительству концессионером по истечении срока концессии.

45. Некоторые законы разрешают проведение прямых переговоров с возможным концессионером в случае незапрошенных предложений, а в других законодательных актах устанавливается требование о том, что если правительство согласно предоставить концессию такого рода, как это предлагается, то следует провести публичные торги на основе технических решений, содержащихся в незапрошенном предложении. Согласно некоторым законам при проведении таких публичных торгов в отношении участника торгов, представившего незапрошенное предложение, разрешается применять преференциальную поправку (например, в 10 процентов). Цель такой преференциальной поправки состоит в том, чтобы компенсировать такому участнику затраты, связанные с подготовкой незапрошенного предложения, и обеспечить стимул для представления других таких предложений.

46. Во многих случаях в момент выбора проектного консорциума, который будет обеспечивать финансирование, компания, которая будет заниматься эксплуатацией концессии, еще не создана. Поэтому в некоторых законах говорится об обязанности консорциума учредить такую компанию (компанию-концессионера) в течение оговоренного срока после выбора консорциума. Если в течение установленного срока эта компания не учреждается, то обычно правительство получает право передать концессию другому предприятию.

47. Как представляется, принципы, лежащие в основе содержащихся в национальных законах положений о выборе концессионера, за отмеченными выше исключениями, в целом аналогичны принципам, на которых основывается Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг. Особой чертой, характерной для процесса выбора концессионера, являются особенно высокие затраты на подготовку технических, коммерческих и финансовых элементов проекта СЭП, что и является причиной предоставления преференциальной поправки возможному концессионеру, представившему незапрошенное предложение. Другая особенность может возникнуть в том случае, когда в каком-либо промышленном секторе с ограниченной конкуренцией (например, секторы телесвязи или водо-, газо- или электроснабжения) должны быть осуществлены несколько проектов СЭП. В таких случаях, если правительство заинтересовано в развитии конкуренции в этих секторах, оно может пожелать предоставить концессии нескольким проектным консорциумам, даже если проведенная оценка других элементов представленных предложений будет свидетельствовать в пользу предоставления концессии одному концессионеру.

#### 4. Выбор субподрядчиков

48. В различных законах содержатся следующие виды положений, касающиеся выбора субподрядчиков концессионера: обязанность указывать в тендерной заявке процентную долю общей стоимости работ, на которую будут выданы субподряды; обязанность указать субподрядчиков до предоставления концессии; минимальная процентная доля стоимости проекта, на которую должны быть выданы субподряды компаниям, не связанным с проектным консорциумом; обязанность использовать конкурентные методы, включая процедуры торгов, для выбора субподрядчиков. В некоторых законах содержатся положения, устанавливающие преимущественный порядок выдачи субподрядов компаниям из страны, в которой должен быть осуществлен проект (например, конкретные критерии, связанные с уведомлением потенциальных внутренних субподрядчиков или с участием внутренних субподрядчиков, устанавливаются в качестве критериев оценки при выборе концессионера).

49. Одно международное финансовое учреждение в своих руководящих принципах по закупкам, связанным с СЭП, предусматривает, что если концессионер был выбран с помощью метода, обеспечивающего достаточную конкуренцию, то он свободен выбирать субподрядчиков, однако если выбор концессионера был проведен без использования методов, обеспечивающих конкуренцию, то такие методы должны быть применены при выборе субподрядчиков.

## 5. Проектное соглашение

50. Иногда в законах определяется круг вопросов, которые должны быть урегулированы в проектном соглашении между правительством и концессионером. Так, в некоторых национальных законах требуется, чтобы в проектном соглашении были определены те виды деятельности, на которые выдается концессия. В некоторых законах требуется, чтобы в проектном соглашении были включены положения по финансовым вопросам, таким, как вид и стоимостной объем финансовых гарантий, предоставляемых правительству в отношении исполнения проектного соглашения; право концессионера на прибыль, полученную от деятельности, на которую была предоставлена концессия; обязанность концессионера уплатить правительству любые концессионные сборы; критерии или метод установления или корректировки цены, которая будет взиматься концессионером. В национальных законах может также устанавливаться, что в проектном соглашении в той или иной степени должен быть предусмотрен надзор со стороны государства.

51. В некоторых национальных законах могут уточняться права и обязанности сторон за счет включения требования о том, что в проектном соглашении должны регулироваться такие вопросы, как стандарты качества и контроль за исполнением; компенсация концессионеру за дополнительные работы или произведенные улучшения объекта; ответственность концессионера за неисполнение обязательств по проектному соглашению, включая неустойки или заранее оцененные убытки в случае нарушения контракта; последствия просрочки в завершении проекта; пересмотр и исправление проектного соглашения; досрочное прекращение соглашения; и урегулирование споров.

52. В национальных законах также устанавливается, что в проектном соглашении должны быть оговорены преференции, если они предусматриваются, предоставляемые концессионерам в связи с наймом внутренней рабочей силы и привлечением внутренних поставщиков; вопросы подготовки рабочих и служащих; а также любые требования, связанные с охраной окружающей среды и областями, на которые распространяется защита в силу закона, соображений национальной безопасности или публичного порядка.

## С. Права и обязанности концессионера

### 1. Природа концессии

53. В некоторых законах содержатся положения, определяющие правовой режим концессии и природу прав концессионера. Например, в некоторых законах предусматривается, что концессия связана с публичными услугами, что концессия эксплуатируется от имени государства или что уступленное право должно осуществляться в соответствии с публичными интересами. Кроме того, в национальных законах обычно предусматривается, что государство сохраняет право собственности на все публичные активы, связанные с концессией, а концессионеру предоставляется лишь право использования этих активов и владения ими.

### 2. Обязательства

54. Во многие законы включены положения, определяющие обязательства концессионера, вытекающие из проектного соглашения. Речь идет в основном об обязанности осуществить проект и предоставить соответствующую услугу надлежащим и добросовестным образом в соответствии с положениями проектного соглашения. В национальных законах на концессионера могут также налагаться конкретные обязательства, такие, как обязательство приобрести страховое покрытие определенного вида, предоставить гарантии завершения различных этапов проекта (например, в виде гарантий исполнения), использовать и передать новую технологию в ходе реализации проекта, проявлять заботливое отношение к любой публичной собственности.



### 3. Дополнительные источники поступлений

55. Концессионеры, располагающие соответствующими возможностями, могут, помимо эксплуатации собственно концессии, пожелать проводить другую деятельность в целях получения дополнительного дохода. Например, в связи с концессией на строительство и эксплуатацию платной дороги концессионеру может быть предоставлено разрешение на обустройство придорожных земельных участков для сооружения заправочных станций, организации технического обслуживания автомобилей, продажу мест для размещения рекламы или эксплуатацию мотелей, ресторанов и магазинов. Такие дополнительные виды деятельности могут расширить и диверсифицировать источники дохода предприятия-концессионера и, таким образом, компенсировать лежащий на концессионере риск того, что поступлений от базовой концессионной деятельности будет недостаточно для обеспечения разумной нормы прибыли. Дополнительные прибыльные виды деятельности могут также служить альтернативой правительственных гарантий.

56. В некоторых национальных законах прямо предусматривается, что концессионеру разрешено заниматься лишь той деятельностью, на которую выдана концессия, и той, которая функционально связана с этой основной деятельностью. В других законах упоминается возможность выдачи концессионеру разрешения на предоставление дополнительных услуг. В этой связи предусматривается, что правительство при оценке тендерных заявок возможных проектных консорциумов будет также учитывать количество и диапазон дополнительных услуг, которые, как ожидается, будет разрешено предоставлять участникам торгов. В некоторых законах упоминается о том, что концессионеру могут или не могут быть предоставлены в той или иной степени исключительные права в отношении предоставления дополнительных услуг. В тех случаях, когда концессионер занимается дополнительными видами деятельности, предусматриваются также положения, устанавливающие, что концессионер не должен, прямо или косвенно, путем заключения контракта или через использование технических спецификаций, вынуждать приобретателей основных товаров или услуг закупать у концессионера также и дополнительное оборудование или услуги по техническому обслуживанию.

### 4. Уступка, субконцессия, обременения

57. В национальных законах предусматриваются различные ответы на вопрос о возможности уступки, будь то частичной или полной, прав концессионера. В то время как согласно некоторым законам такая уступка допускается, обычно при условии предварительного разрешения правительства, другими законами любые формы уступки запрещаются. Различные решения содержатся также и в тех законах, которые разрешают уступку. Согласно некоторым национальным законам допускается только полная уступка концессии, включая все связанные с нею права, в то время как в соответствии с законами других государств разрешается частичная уступка определенных прав.

58. Аналогично, национальные законы не предусматривают и единообразного порядка в вопросе о том, может ли концессионер выдавать субконцессии. Согласно некоторым законам для любой субконцессии требуется предварительное разрешение правительства, в то время как в соответствии с другими законами возможность субконцессии прямо запрещается.

59. Согласно некоторым законам концессионеру разрешается предлагать активы и помещения, являющиеся объектом концессии, в качестве дополнительного обеспечения обязательств концессионера. В подобных случаях согласно некоторым законам требуется, однако, чтобы эти активы и помещения по-прежнему использовались в целях концессии.

### D. Обязанности и обязательства правительства

#### 1. Финансовые стимулы и гарантии

60. Независимо от того факта, что одна из основных целей проектов СЭП состоит в том, чтобы освободить правительства от необходимости мобилизовывать государственные средства на цели проекта, имеется множество проектов СЭП, при которых правительство предоставляет проекту ту или иную финансовую поддержку. К числу стимулов, предлагаемых правительством, относятся субсидии, беспроцентные займы, освобождение от гербовых и иных сборов, освобождение от импортных пошлин



или преференциальные ставки таких пошлин на оборудование, используемое в рамках проекта, или даже обеспечение государством той или иной формы страхового покрытия. В некоторых случаях правительство - в ограниченном объеме - предоставляет гарантии. Правительство может гарантировать, например, право проектного консорциума конвертировать денежные средства, полученные в результате реализации проекта СЭП, в другую валюту (обычно свободно конвертируемую) или гарантировать наличие достаточных сумм в иностранной валюте для такой конверсии. Правительство может также гарантировать право перевести поступления от проекта в иностранное государство, право продать определенный объем товаров или услуг, произведенных в рамках проекта СЭП, правительственному учреждению (с тем чтобы обеспечить минимальный приток поступлений концессионеру) или наличие краткосрочных финансовых кредитов или гарантий по таким кредитам в случае возникновения трудностей с движением денежной наличности в результате чрезвычайных и непредусмотренных обстоятельств. Кроме того, правительство может гарантировать частичное возмещение кредитов, полученных проектным консорциумом, или гарантировать, что цена на товары или услуги, поставляемые правительству концессионером (или цена, взимаемая с потребителей при ценовом контроле со стороны правительства), будет достаточной для покрытия затрат и обеспечения разумной нормы прибыли.

61. В некоторых других законах не оговариваются те виды гарантий, которые разрешается предоставлять правительству. Законы этой группы могут ограничиваться упоминанием о том, что могут быть предоставлены правительственные гарантии, что гарантии, если они предоставлены, должны оговариваться в проектном соглашении, или что при оценке предложений возможных концессионеров правительство будет учитывать, запрашиваются ли правительственные гарантии. И наконец, в некоторых законах, которые, по всей видимости, исходят из соображения о том, что проекты СЭП не должны требовать выделения государственных денежных средств, полностью исключается возможность предоставления таких стимулов или такие стимулы ограничиваются определенной процентной долей от общей суммы инвестиций или акционерного капитала компании, эксплуатирующей концессию.

## 2. Заверения

62. Помимо норм о возможных финансовых гарантиях в законах часто содержатся положения о других видах заверений со стороны правительства. В них предусматривается, например, что правительство предоставит концессионеру преференциальный режим в отношении прав пользования земельными участками, дорогами и другими вспомогательными объектами публичной инфраструктуры; что правительство предпримет разумные попытки создать инфраструктуру, необходимую для удовлетворительной эксплуатации объекта СЭП (например, подъездные дороги, терминалы); или что в проектном соглашении может быть оговорено поддержание определенных условий и что в случае изменения таких условий концессионер приобретает право на компенсацию, на корректировку своего вознаграждения или даже на прекращение проектного соглашения. Кроме того, имеются положения, аналогичные тем, которые обычно включаются в договоры о защите инвестиций, включая гарантии уважения частной собственности и обеспечения того, что любой выкуп концессии будет производиться только на основании решения конкретного правительственного органа и при выплате справедливой компенсации.

## 3. Налогообложение

63. В некоторых законодательных актах предусматривается преференциальный налоговый режим для проектов СЭП либо за счет включения специальной нормы, либо с помощью положения о том, что при условии утверждения оговоренным органом такой режим может быть предоставлен. В различных странах предусматриваются различные виды налоговых льгот, которые могут включать следующее: преференциальная ставка налога на прибыль, возможно, изменяющаяся в зависимости от различных этапов проекта (например, преференциальная ставка, которая является наиболее высокой в течение периода после года, когда впервые была получена прибыль, может сокращаться с течением времени); преференциальная ставка налогообложения экспатрируемых доходов, если этот специальный вид налогообложения предусматривается; преференциальная ставка налога с оборота в отношении товаров или услуг, произведенных на объекте СЭП; освобождение от таможенных сборов.

## Е. Эксплуатация концессии

### 1. Установление и повышение цены

64. Учитывая тот факт, что концессионер часто эксплуатирует соответствующий объект, являясь в той или иной степени монополистом, во многих законах прямо или косвенно регулируется вопрос о ценах, которые должны взиматься концессионером. В некоторых законах вопрос о принципах корректировки цены непосредственно не затрагивается и оставляется на урегулирование в проектном соглашении. Согласно другим законам, однако, создается определенная система контроля за ценами, взимаемыми концессионером. Это достигается за счет установления цены либо правительством или органом, осуществляющим регулирование, либо акционером при условии предварительного утверждения правительством. И наконец, в тех законах, которые касаются конкретных проектов или узко ограниченной области концессий, концессионеру может иногда предоставляться право свободно устанавливать такие ставки, которые будут сочтены им разумными.

65. Правительственный контроль над установлением и повышением цены регулируется различными правилами. Некоторые законы ограничиваются указанием на то, что цены должны быть оправданными, разумными или справедливыми. В некоторых законах устанавливаются дополнительные критерии, которые могут, например, заключаться в том, что цены не должны превышать сумм, необходимых для возвращения инвестированных средств, покрытия затрат и получения разумного дохода; что цены могут корректироваться для восстановления первоначальной экономической и финансовой сбалансированности контракта; что цены привязываются к индексу цен; что в целях измерения качества исполнения должны использоваться комплексы стандартизированных критериев контроля качества (например, критерии, подготовленные Международной организацией по стандартизации). Имеются также законы, в которых в качестве одного из критериев упоминаются социальные интересы. Кроме того, в некоторых законах предусматривается возможность сокращения цен, если доходы концессионера превышают заранее установленную норму прибыли на капиталовложения. В некоторых законах ограничивается частота повышения цен (например, один раз в год).

66. В ряде законов на концессионеров возлагается обязанность публиковать цены и любые их изменения, а также обязанность придерживаться опубликованных цен. Кроме того, в некоторых законах устанавливается требование равного отношения к потребителям в вопросах цен (а также в вопросах других условий контрактов). В некоторых случаях разрешается установление различного режима для оговоренных категорий потребителей. В тех случаях, когда концессионер поставляет различные виды товаров или услуг, имеются также положения, касающиеся возможности "внутреннего субсидирования" в том смысле, что одна цена может быть сокращена при условии соответствующего повышения другой цены. В одном из законов предусматривается, что если правительство установит цену, которая ниже уровня, оговоренного в контракте (что может произойти, например, в силу социальных соображений), то государство будет выплачивать разницу. В одном из законодательных актов предусматривается, что споры разрешаются в согласительном порядке, и оговаривается состав согласительной комиссии и согласительные процедуры с тем, чтобы способствовать достижению соглашения о цене между правительством и концессионером.

### 2. Надзор за осуществлением проекта

67. Хотя национальные законы часто предусматривают тот или иной уровень правительственного контроля или надзора за концессией, конкретные механизмы контроля и надзора могут существенно различаться в зависимости от конкретных случаев. В некоторых законах содержится лишь требование о том, что в проектном соглашении должен предусматриваться в той или иной форме контроль со стороны правительства. В другие законы включены положения, касающиеся установления права правительства на осуществление общего надзора, и даже указываются различные конкретные права, такие, как право доступа ко всей документации и отчетности, право входить в помещения и на участки, являющиеся собственностью концессионера, или право получать периодические отчеты от концессионера. В некоторых случаях правительству предоставляется право временно брать на себя - при наличии различных условий и обстоятельств - контроль над проектом и ответственность за его эксплуатацию. Кроме того, в некоторых национальных законах предусматривается, что правительство должно располагать "золотой акцией" в компании-концессионере, которая будет предоставлять

правительству право налагать вето на решения компании, например, относительно изменений в акционерном капитале или передачи акций. Кроме того, в некоторых законах предусматривается учреждение отдельного агентства или управления специального инспектора.

68. В некоторых законах правительству предоставляются к тому же полномочия требовать внесения изменений в проект в случае, если первоначальный план сочтен неудовлетворительным или если этого требуют публичные интересы. В подобных случаях в некоторых законах предусматривается выплата компенсации концессионеру за дополнительные затраты, в то время как согласно другим законам этот вопрос оставляется на урегулирование в проектном соглашении или концессионеру предоставляется право выйти из контракта.

#### F. Отношения с потребителями

69. В ряде национальных законов содержатся конкретные положения, касающиеся связанных с потребителями вопросов. Можно привести следующие примеры встречающихся в национальных законах положений, устанавливающих защиту потребителей концессионера: обязательство заключить контракт со всеми заинтересованными сторонами; обязанность не проводить дискриминации каких-либо групп пользователей; обязательство опубликовать общие условия и цены, применяемые концессионером; положения, требующие представления общих условий на утверждение компетентного органа; обязанность выдавать квитанции по требованию потребителя; обязательство установить внутриорганизационные процедуры обжалования для случаев жалоб со стороны потребителей; право потребителей подавать жалобы на действия концессионера в государственный орган; и, как это предусматривается в некоторых законах, обязанность этого органа рассмотреть жалобу и принять решение по ней.

#### G. Отношения с конкурентами

70. В некоторых законах в качестве условия предоставления концессии предусматривается, что концессионер должен заключить соглашения, основные аспекты которых оговариваются в концессии, с конкурентами, предоставляющими такие же или аналогичные услуги или товары, как и концессионер. Такие соглашения могут касаться использования одинаковых технических стандартов или - например, в сфере телесвязи - обязательства совместно использовать инфраструктуру связи.

#### H. Исполнение со стороны концессионера

##### 1. Нарушение соглашения

71. Ряд законов ограничивается установлением требования о том, что вопросы нарушения соглашения концессионером и последствия такого нарушения (в частности, уплата неустойки или заранее оцененных убытков, прекращение соглашения, право требовать платежа по гарантиям, предоставленным правительству) должны быть урегулированы в проектном соглашении.

72. В других законах, помимо установления требования о необходимости урегулировать все эти вопросы в соглашении, проводится различие между нарушением, совершенным в период строительства, и нарушением, совершенным во время эксплуатации проекта, даются примеры двух видов нарушений и предусматриваются различные последствия в зависимости от конкретного случая.

73. В других законах вопросы нарушения регулируются в контексте прекращения проектного соглашения и даются примеры случаев, когда нарушение может привести к прекращению (например, необеспечение финансовых средств для возведения объекта; неподготовка технической документации, необходимой для начала строительных работ; несоблюдение технических норм при осуществлении строительства; незавершение в срок инвестиционного процесса; неосуществление обслуживания объектов в соответствии с согласованными стандартами; непредоставление согласованной информации правительству; несоблюдение минимальных стандартов услуг, требуемых соглашением; или взимание более высоких цен, чем это допускается соглашением). В некоторых законах предусматривается, что проектное соглашение может быть прекращено лишь в случаях серьезного нарушения соглашения.

74. Согласно некоторым законам на концессионера возлагается обязательство предоставить правительству компенсацию в связи с любыми требованиями, предъявленными к нему в результате деятельности концессионера.

## 2. Препятствия

75. В национальных законах отмечаются широкие расхождения по вопросу об обстоятельствах, препятствующих исполнению проектного соглашения со стороны концессионера. В некоторых законах предусматривается прекращение проектного соглашения в случае невозможности исполнения концессионером в результате непредусмотренного изменения обстоятельств вне сферы контроля концессионера. В других законах предусматривается продление срока концессии, с тем чтобы предоставить концессионеру возможность приспособиться к новым обстоятельствам. Для этого случая в некоторых законах предусматривается определенная форма финансовой помощи со стороны государства, в то время как согласно другим законам любая форма помощи, не предусмотренная первоначально в проектном соглашении, исключается. В соответствии с другой группой национальных законов разрешается пересмотр проектного соглашения в целях учета изменения в обстоятельствах.

### I. Прекращение концессии

#### 1. Обычные основания прекращения

76. В национальных законах предусматриваются различные основания прекращения концессии. Обычно в них предусматривается одно или несколько из следующих оснований: взаимное согласие; истечение срока концессии; смерть, расформирование или банкротство концессионера; выкуп концессии правительством; экспроприация или другая форма конфискации правительством; изменение планов и приоритетов правительства; случаи, связанные с публичными интересами, национальной обороной или безопасностью; существенное нарушение соглашения любой из сторон.

77. В некоторых законах устанавливаются последствия прекращения, зависящие от его оснований. Например, в случае несостоятельности согласно некоторым законам предусматривается возможность так называемого права "вступления" для защиты заинтересованных третьих сторон (обычно кредиторов концессионера), которое также может включать право требовать передачи концессии.

#### 2. Продление

78. Национальные законы по-разному подходят к вопросу о возможности продления концессии по истечении ее срока. Согласно некоторым законам продление допускается только в том случае, если оно прямо разрешено в проектном соглашении, и только при наличии оговоренных обстоятельств. В соответствии с другими национальными законами правительству предоставляются общие полномочия на продление концессии при условии, что концессионер не нарушил ни одного из своих основных обязательств. В некоторых национальных законах устанавливаются ограничения на максимальный срок продления или предусматривается возможность только одного продления без проведения публичных торгов. В то же время в соответствии с некоторыми национальными законами концессионеру предоставляется право на продление концессии на тех же условиях или предусматривается автоматическое возобновление концессии, если ни одна из сторон не направляет уведомления о прекращении.

#### 3. Передача объекта правительству

79. Общей чертой рассмотренных законов являются положения о бесплатной передаче правительству завершеного объекта, свободного от обязательств, по истечении периода концессии. Кроме того, в некоторых национальных законах предусматривается передача до истечения срока концессии путем выкупа правительством и уплаты разумной компенсации концессионеру.

80. Процедуры такой передачи регулируются, однако, по-разному. В то время как в некоторых национальных законах предусматривается, что передача происходит автоматически по истечении срока концессии, согласно другим национальным законам требуется совершение в той или иной форме акта

передачи концессионером. Национальные законы также расходятся по вопросу о том, какие активы подлежат передаче. В некоторых законах проводится разграничение между активами, которые первоначально придавались концессии и которые должны быть возвращены правительству, и активами, которые были созданы в течение срока концессии и которые предназначены для эксплуатации объекта - эти активы концессионер может удержать или потребовать компенсации за них.

81. Согласно некоторым национальным законам правительству предоставляется возможность потребовать вместо передачи полного удаления созданного в результате реализации проекта объекта за счет концессионера в случае, если правительство по истечении срока концессии примет решение о том, что сохранение этого объекта не будет отвечать национальным интересам.

## J. Различные положения

### 1. Применимое право

82. Во многих проанализированных законах содержатся положения о праве, регулирующем вопросы проектного соглашения. Согласно некоторым законам предусматривается применимость права государства, предоставляющего концессию. В некоторых из таких законов указывается, что концессия представляет собой частно-правовое соглашение, к которому применяется договорное право, в то время как в других законах устанавливается, что вопросы концессии относятся к области публичного права и регулируются на основании административного права.

83. В других законах прямо разрешается выбор национального права, иного, чем право государства, предоставляющего концессию. В некоторых из этих законов указываются вопросы, к которым право государства, предоставляющего концессию, будет применяться независимо от соглашения о применимом праве (например, вопросы передачи технологии, отчетности, статистики, трудовых отношений, валютного контроля, регулирования экспорта и импорта, статуса резидента различных лиц и правил о въезде и выезде). Кроме того, в одном из законов предусматривается, что, в дополнение к использованию национального права, по ряду вопросов могут применяться соответствующие принципы международного права и, если стороны спора согласятся на это, принципы справедливости.

### 2. Урегулирование споров

84. В некоторых законах указывается, что в проектное соглашение должна быть включена оговорка об урегулировании споров, однако каких-либо дополнительных положений о содержании этой оговорки не устанавливается. В других законах предусматривается, что любые споры будут передаваться на урегулирование компетентным судам государства, предоставляющего концессию. Согласно еще одной группе законов прямо допускается передача спора на арбитраж; в соответствии с одним из законов арбитражный порядок урегулирования может быть согласован в том случае, если соответствующее указание на это включено в приглашение представить тендерные заявки; согласно другому закону предусматривается, что арбитраж должен проводиться в государстве, предоставившем концессию. Имеются также законы, в которых устанавливается, что до передачи спора на урегулирование на основании обязательных процедур должна быть предпринята попытка согласительного урегулирования.

## **V. ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

85. Сделки СЭП могут играть важную роль в экономической политике государства. Согласно опыту многих стран для привлечения инвесторов к проектам СЭП необходимо принять законодательство, регулирующее такие сделки. Краткое описание такого законодательства содержится в главе IV выше.

86. Решения, содержащиеся в национальных законах, свидетельствуют о различиях в подходах, а также характеризуются различными уровнями детализации и проработки. В то время как в некоторых государствах было принято общее законодательство по проектам СЭП, другие страны приняли специальное законодательство по различным промышленным секторам, таким, как производство электроэнергии, развитие морских терминалов или очистка воды. В некоторых случаях принимались законы, касающиеся конкретных проектов СЭП.

87. Кроме того, в национальных законах содержатся различные решения, как представляется, аналогичных или идентичных вопросов, и эти решения могут оказать воздействие на способность соответствующей страны привлечь иностранные инвестиции через проекты СЭП. Эти расхождения могут обуславливаться различиями в основополагающих принципах; а на эти принципы и порядок их закрепления в законодательной форме может, в свою очередь, оказывать влияние тот факт, имеет ли место законодательное регулирование сделок СЭП в целом или же оно ограничивается проектами СЭП в каком-либо конкретном секторе промышленности. В то же время в определенной степени различия в решениях, принимаемых на национальном уровне, могут также объясняться тем, что законодатели не имеют доступа к опыту других государств и принятым в них решениям, а также не имеют в своем распоряжении типовых решений, в особенности решений, которые были бы согласованы на международном уровне.

88. Как это отмечалось выше в пунктах 11-21, организации, проводящие работу в области сделок СЭП, не ставят перед собой цели подготовить комплексное руководство для национальных законодателей по вопросам проектов СЭП.

89. Комиссия, возможно, пожелает сделать вывод о том, что государствам было бы полезно получить в свое распоряжение руководство по вопросам подготовки или обновления их законодательства, касающегося проектов СЭП, и что Комиссии следует подготовить такое руководство.

90. Что касается формы такого руководства, то Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание, что любая подготовительная работа должна быть направлена на составление рекомендаций для законодателей посредством описания целей законодательства, рассмотрения возможных решений, направленных на достижение этих целей, и обсуждения преимуществ и недостатков таких решений. В свете прогресса в работе Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, является ли возможной и целесообразной подготовка типового законодательства.

91. Если Комиссия примет решение о проведении работы в области СЭП, то она, возможно, пожелает поручить Секретариату провести - при помощи группы экспертов и в сотрудничестве с другими международными организациями, обладающих опытом в области функционирования механизмов СЭП, - обзор возможных вопросов, по которым подготовка руководства в законодательной области была бы полезной, а также подготовить первые проекты глав руководства для рассмотрения Комиссией. Что касается масштабов работы, то Комиссия, возможно, пожелает принять решение о том, что, по крайней мере на первоначальном этапе, эта работа должна охватывать проекты СЭП в целом. Затем в ходе подготовительной работы может быть принято решение о том, целесообразно ли включить специальные соображения или типовые положения, касающиеся конкретных секторов промышленности.

92. Что касается работы по договорным аспектам СЭП, то Комиссия, возможно, пожелает поручить Секретариату продолжать следить за работой других организаций, таких, как Европейская экономическая комиссия и Международная федерация инженеров-консультантов (ФИДИК). С учетом их работы Комиссия в надлежащий момент могла бы рассмотреть вопрос о формах сотрудничества с этими организациями (например, поручить Рабочей группе провести обзор подготовленных ими проектов и рекомендаций по этому вопросу в целях их последующего одобрения Комиссией). Комиссия также, возможно, примет решение о том, что ей самой следует подготовить правовое руководство по отдельным видам включаемых в проектные соглашения между правительствами и концессионерами договорных положений, в связи с которыми возникают особые трудности.