



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/438
18 December 1996

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Тридцатая сессия
Вена, 12—30 мая 1997 года

**ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ
ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ***

Проект глав правового руководства по проектам в области инфраструктуры,
финансируемым из частных источников

Доклад Генерального секретаря

1. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году Комиссия решила подготовить правовое руководство по проектам "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП) и связанным с этим типам проектов¹. Это решение было принято Комиссией после обсуждения подготовленного Генеральным секретарем доклада, содержащего информацию о деятельности, осуществляемой в этой области другими организациями, а также описание вопросов, регулируемых национальным законодательством, касающегося таких договоренностей².
2. В докладе отмечалось, что в отличие от проектов, финансируемых государством, где правительство несет ответственность за осуществление проекта полностью, включая обеспечение финансирования и предоставление гарантий возмещения заемных средств, в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, правительство привлекает частное предприятие к строительству, техническому обслуживанию и эксплуатации объектов

* Комиссия может впредь пожелать использовать для ссылки на свою деятельность в этой области слова "проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников", вместо слов "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП), которые использовались ранее. Несмотря на использование в отдельных случаях в качестве общего термина в отношении различных форм частного финансирования государственных проектов в области инфраструктуры, СЭП в его буквальном значении относится лишь к одному конкретному типу проекта в области инфраструктуры с частным финансированием. Тем не менее, по мере развития практики в этой области выработано много различных типов договоренностей, которые не подпадают под чистую категорию СЭП, а именно, в том числе "строительство-владение- эксплуатация" (СВЭ), "строительство-владение-эксплуатация-передача" (СВЭП), "строительство-владение-аренда-передача" (СВАП) или "строительство-аренда-передача" (САП). Назначение предложенных слов заключается в разъяснении того, что деятельность Комиссии в этой области охватывает все договоренности о разработке государственных проектов в области инфраструктуры с привлечением частного финансирования, включая договоренности СЭП, но не ограничиваясь ими.

¹ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать девятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 225—230.

² Документ A/CN.9/424.

инфраструктуры в обмен на право взимать с населения или правительства плату за использование этого объекта или производимых им услуг или товаров.

3. В ходе своих прений члены Комиссии отметили интерес, который СЭП и иные формы участия частного сектора в проектах в области государственной инфраструктуры вызвали во многих государствах, в частности, в развивающихся странах, поскольку успешное осуществление таких проектов позволяет государствам достигать существенной экономии государственных средств и перераспределять ресурсы, которые в ином случае были бы вложены в инфраструктуру, для удовлетворения более неотложных социальных нужд. Кроме того, поскольку объект сооружается и в течение срока концессии эксплуатируется проектной компанией, эта страна использует опыт частного сектора по эксплуатации соответствующего объекта инфраструктуры и управлению им. Правительство может, в частности, рассчитывать на достижение рентабельности и высокого уровня обслуживания, что порой не может быть обеспечено самоуправляемыми государственными монополиями.

4. В то же время отмечалось, что СЭП и аналогичные проекты могут быть довольно сложными и что для их осуществления потребуются благоприятная правовая база, способствующая укреплению доверия потенциальных инвесторов — как национальных, так и зарубежных — и в то же время защищающая государственные интересы. Так, например, Комиссия признала, что было бы полезным подготовить правовое руководство для государств, разрабатывающих или усовершенствующих законодательство, касающееся этих проектов. По просьбе Комиссии Секретариат рассмотрел вопросы, которые было бы уместным затронуть в правовом руководстве, и подготовил для обсуждения Комиссией проект материалов, которые представляются вместе с настоящим докладом.

5. Документ, приведенный в приложении I к настоящему докладу, включает в себя содержание, в котором излагаются темы, предложенные для включения в правовое руководство, и аннотации, достаточно подробно касающиеся вопросов, предложенных для обсуждения в этом документе. Цель этих аннотаций состоит в том, чтобы содействовать Комиссии в принятии обоснованного решения о предложенной структуре правового руководства и о его содержании. При подготовке этого документа Секретариат рассмотрел ряд вопросов, которые часто затрагивались в национальных законах и постановлениях, относящихся к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Тем не менее, предполагается, что правовое руководство не должно рекомендовать рассмотрение всех этих вопросов на законодательном уровне, и предлагается рассмотреть в правовом руководстве целесообразность включения в законодательство некоторых из этих вопросов, оставив другие вопросы на усмотрение сторон в договоренностях, касающихся осуществления проекта.

6. Для того, чтобы Комиссия могла иметь четкое представление о характере и степени детализации будущего правового руководства, Секретариат подготовил также первоначальные проекты главы I "Сфера действия, назначение и терминология Руководства", главы II "Стороны-участники проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников и этапы осуществления проектов", и главы V "Подготовительные меры" (Дополнение 1-3 к настоящему документу).

7. При подготовке проекта материалов Секретариат принял во внимание необходимость сохранения соответствующего баланса между задачей по привлечению частных инвестиций в проекты в области инфраструктуры и защитой интересов принимающего государства и пользователей объекта инфраструктуры.

8. Комиссия может пожелать представить замечания по предлагаемой структуре правового руководства и предложить руководящие принципы по вопросам, рекомендованным для обсуждения в нем, с тем чтобы позволить Секретариату подготовить проекты остальных глав правового руководства к следующей сессии Комиссии в 1998 году.

Приложение I

**ПРОЕКТ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО ПРОЕКТАМ В ОБЛАСТИ
ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫМ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ****АННОТИРОВАННОЕ СОДЕРЖАНИЕ****ВВЕДЕНИЕ**

- A. История создания Руководства
- B. Структура Руководства
- C. Рекомендации и иллюстративные положения

Примечание

1. Так же как и во введении к Правовому руководству ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов и к Правовому руководству ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам, предполагается, что во Введении будет рассказано об истории создания Руководства, его структуре и стиле, характере его рекомендаций, а также будет содержаться иная информация аналогичного типа.

I. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ, НАЗНАЧЕНИЕ И ТЕРМИНОЛОГИЯ РУКОВОДСТВА

- A. Сделки, регулируемые Руководством
- B. Назначение Руководства
- C. Терминология, используемая в Руководстве

Примечания

2. Предполагается во вступительную главу Руководства включить информацию о регулируемых им сделках и о назначении Руководства, а также пояснение терминов, часто используемых в Руководстве.
3. Первоначальный проект главы I содержится в документе A/CN.9/438/Add.1.

**II. СТОРОНЫ — УЧАСТНИКИ ПРОЕКТОВ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ,
ФИНАНСИРУЕМЫХ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ,
И ЭТАПЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОЕКТОВ**

- A. Общие замечания
- B. Частный сектор и государственная инфраструктура
- C. Концепция финансирования проекта
- D. Стороны, участвующие в проекте
 - 1. Правительство принимающей страны
 - 2. Спонсоры проекта и проектная компания
 - 3. Кредиторы и международные финансовые учреждения
 - 4. Прочие источники финансирования
 - 5. Строительные подрядчики и поставщики
 - 6. Компания по эксплуатации и техническому обслуживанию
 - 7. Страховщики
- E. Этапы реализации
 - 1. Идентификация проекта
 - 2. Выбор спонсоров проекта

3. Подготовка к осуществлению проекта
4. Этап строительства
5. Этап эксплуатации
6. Окончание срока действия проекта

Примечания

4. В качестве вступления к Руководству по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, предлагается включить в главу II общие замечания о концепции финансирования проектов, сторонах — участниках проекта в области инфраструктуры, финансируемого из частных источников, и этапах его осуществления. Цель главы II состоит в том, чтобы сообщить читателю сведения общего характера и помочь сделать обоснованный выбор из возможных правовых решений вопросов, которые дальше рассматриваются в Руководстве.

5. Первоначальный проект главы II содержится в документе A/CN.9/438/Add.2.

III. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПРАВОВЫМ ВОПРОСАМ

- A. Правовая база проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников
1. Правовое основание
 2. Правовые подходы к проектам в области инфраструктуры
- B. Прочие соответствующие области законодательства
1. Общие законы о предпринимательстве и закон о собственности
 2. Урегулирование споров
 3. Законы об инвестициях и налогообложении
- C. Национальное законодательство и международные соглашения
1. Международные соглашения о защите инвестиций
 2. Международные торговые документы

Примечания

A. Правовая база проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников

6. Во вступительном разделе главы III предлагается обсудить два вопроса, касающиеся общей правовой базы проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а именно, наличие у правительства принимающей страны правового основания для осуществления таких проектов, и правовой режим, действующий в отношении их.

7. Для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может потребоваться введение законодательства или принятие специальных постановлений, в частности в тех странах, где предоставление "коммунальных услуг" и создание или расширение инфраструктуры находится в исключительном ведении правительства. В странах с давней и прочной традицией выдавать частному сектору концессии на предоставление "коммунальных услуг" либо на сооружение "предприятий общественного пользования" могут существовать общие нормы, предусматривающие, что, в принципе, любая осуществляемая государством деятельность, имеющая экономическую ценность, что позволяет ее осуществление частными предприятиями, может быть поручена частному сектору. Иногда такое общее законодательство определяет те области деятельности или виды инфраструктуры, которые могут обеспечиваться или развиваться частными предприятиями. Иной подход можно найти в странах, не имеющих такого общего законодательства и предпочитающих принимать специальные законы, регулирующие проекты, финансируемые из частных источников, в конкретных областях деятельности. В некоторых странах в порядке законодательной практики признано целесообразным принимать специальные законы, регулирующие осуществление и эксплуатацию одного или нескольких отдельных проектов. Предлагается обсудить возможные преимущества и недостатки

законодательства, как общего, так и связанного с конкретным проектом или конкретной отраслью, и возможности использования одновременно общего законодательства и законодательства, связанного с конкретной отраслью.

8. При принятии общего или специального законодательства в ряде государств считалось уместным издавать в той или иной форме декларацию о политике, касающейся участия частного сектора в сфере коммунальных услуг и объектах общественного пользования, либо пояснение целей, преследуемых правительством принимающей страны. Декларации о политике могут оказаться полезным инструментом для убеждения потенциальных спонсоров, других инвесторов в акционерный капитал и кредиторов в наличии в принимающей стране государственной поддержки проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Кроме того, публичное заявление правительством принимающей страны о своем обязательстве проводить политику, благоприятную для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может быть использовано в воспитательных целях путем информирования общественности о том, что государственная политика в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, принесет пользу стране.

9. Еще один вопрос, предложенный для обсуждения, касается правового режима проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В некоторых странах отношения между проектной компанией и правительством принимающей страны придается договорный характер, в результате чего обе стороны оказываются практически в одинаковом положении. В других странах, в частности, в юрисдикциях гражданского права проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, относятся к четко определенным категориям и подпадают под действие совокупности правовых норм, часто именуемой "административным правом" (см. главу I, "Сфера действия, назначение и терминология Руководства"). Практические последствия таких различных подходов к правовому режиму соглашения между проектной компанией и правительством принимающей страны могут оказаться значительными.

В. Прочие области законодательства, касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников

10. Помимо вопросов, касающихся законодательства, непосредственно относящегося к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в отдельном разделе предлагается также рассмотреть возможное влияние других отраслей права на успешное осуществление этих проектов.

11. Законы принимающей страны о предпринимательстве играют весьма важную содействующую роль в осуществлении проекта. Проект в области инфраструктуры, финансируемый из частных источников, обычно осуществляется компанией, специально созданной для этой цели спонсорами проекта. Таким образом, для правительства принимающей страны важно иметь соответствующий закон об акционерных компаниях, включающий современные положения по таким существенным вопросам, как порядок создания, структура управления, выпуск акций, облигаций и долговых обязательств и их продажа и передача, бухгалтерский учет и финансовая отчетность, защита акционеров, владеющих неконтрольным пакетом. Кроме того, важно, чтобы национальные законы о коммерческих контрактах и гарантиях предусматривали соответствующие решения, отвечающие потребностям проектной компании и кредиторов, включая возможность уступки дебиторской задолженности, образовавшейся в связи с проектом, и гибкость при подготовке контрактов, необходимых для строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры. Обычным операциям проектной компании может также способствовать соответствующее законодательство о коммерческих банках. Современные решения целого ряда соответствующих вопросов торгового права могут быть найдены в имеющихся международно-правовых документах, включая конвенции и типовые законы, которые вытекают из деятельности ЮНСИТРАЛ, например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, Конвенцию

Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

12. Желательно также, чтобы законы принимающей страны о собственности отражали современные приемлемые нормы и содержали соответствующие положения о владении и пользовании землей и зданиями, а также движимым имуществом и интеллектуальной собственностью (авторскими правами, товарными знаками), позволяющие проектной компании, соответственно, приобретать, продавать, передавать и лицензировать использование имущества. В частности, что касается защиты интеллектуальной собственности, правовая база может быть обеспечена путем соблюдения международных соглашений о защите и регистрации международных прав собственности.

13. Еще одним важным фактором осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, является имеющаяся в принимающей стране правовая база для урегулирования споров. Для спонсоров, подрядчиков и кредиторов стимулом для участия в проектах может служить наличие в стране благоприятного и в международном плане приемлемого режима для урегулирования споров, такого, какой, например, предлагается Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Эффективность национальной судебной системы, оперативность судебных разбирательств и наличие форм судебной защиты, соответствующих торговым спорам, являются дополнительными факторами, которые следует принимать во внимание, равно как и возможность признания и принудительного осуществления решений иностранных арбитражных судов.

C. Национальное законодательство и международные соглашения

14. В последнем разделе главы III предлагается рассмотреть возможное влияние на законы принимающей страны, регулирующие проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, международных соглашений о содействии мировой или региональной торговле товарами и услугами и ее развитии.

15. В этих международных соглашениях могут содержаться положения об устранении барьеров для импорта товаров или предоставления услуг иностранными партнерами в договаривающихся государствах. Положения такого рода могут касаться национального законодательства, регулирующего проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, в котором предусмотрены ограничения на участие иностранных компаний в проектах в области инфраструктуры или устанавливаются льготы для национальных предприятий или для приобретения предметов поставок на местном рынке.

16. Одним из вопросов, представляющих особый интерес для спонсоров проекта и кредиторов, является степень защиты, предоставляемой иностранным инвестициям в принимающей стране. Такая защита может вытекать из международных соглашений о стимулировании и защите иностранных инвестиций, заключенных принимающей страной. Доверие иностранных инвесторов к принимающей стране может быть укреплено, например, мерами защиты от национализации или конфискации без судебного контроля и надлежащей компенсации. Будущих спонсоров проекта будет также интересовать наличие для них возможности переводить за границу или репатриировать свою прибыль. Другой путь привлечения иностранных инвестиций может заключаться в обеспечении специальных налоговых режимов для частных инвесторов, например, освобождение от налога на компанию или иных налогов, освобождение иностранного персонала, необходимого для осуществления проекта, от подоходного налога, освобождение от налога на недвижимость, налоговые льготы на роялти, импортные пошлины.

IV. ВЫБОР СПОНСОРОВ ПРОЕКТА

A. Общие замечания

B. Возможные способы выбора спонсоров проекта

1. Публичные торги
2. Запросы предложений
3. Прямые переговоры
4. Незапрошенные предложения

- C. Критерии отбора
 - 1. Требования, предъявляемые к спонсорам проекта
 - 2. Внутренние предпочтения
- D. Процесс выбора
 - 1. Этап предквалификационного отбора
 - 2. Приглашение и предложения
 - 3. Оценка и передача права на осуществление проекта

Примечания

A. Общие замечания

17. Во вступительном разделе главы IV предлагается рассмотреть общие вопросы и возможные подходы, касающиеся создания соответствующей законодательной базы для выбора методов и порядка отбора спонсоров проекта. Одним из важных шагов является четкое определение правительством принимающей страны характера и объема работ и услуг, которые оно хочет получить. Кроме того, в связи с тем, какая роль отводится частному сектору в каждом конкретном случае (например, будет ли объект постоянно или временно принадлежать проектной компании или же он будет передан правительству принимающей страны по истечении определенного периода), правительству принимающей страны может потребоваться специально рассмотреть этот вопрос при разработке отборочных требований и критериев оценки. Помимо этого, заслуживают серьезного внимания долгосрочные требования к эксплуатации объекта, которые могут быть выпущены из вида, если в целях отбора спонсоров проекта в законе основное внимание будет сконцентрировано на требованиях, предъявляемых на этапе строительства.

B. Возможные способы выбора спонсоров проекта

18. В этом разделе предлагается рассмотреть общепринятые способы приобретения товаров и услуг и оценить их приемлемость для проектов в области инфраструктуры, уделяя особое внимание Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг. Конкурсные методы часто рассматриваются в национальных законах, касающихся проектов в области государственной инфраструктуры, финансируемых из частных источников, как главные или единственные методы выбора спонсоров проекта. Наиболее распространенным способом публичного приобретения товаров и, в некоторых случаях, услуг, оплачиваемых из государственных средств, являются публичные торги. Однако, учитывая сложный характер проектов в области инфраструктуры, иногда при выборе спонсоров проекта предпочтение отдается таким альтернативным конкурсным методам, как, например, процедура "запроса предложений".

19. Помимо конкурсных методов в национальном законодательстве иногда предусматриваются и иные методы, например, прямые переговоры или, в случае незапрошенных предложений, закупки из одного источника. Прямые переговоры иногда допускаются при исключительных обстоятельствах, когда по особым причинам конкурсные методы не приводят к достижению удовлетворительных результатов, или в случае проектов, предполагаемая первоначальная стоимость капиталовложений которых не превышает определенной суммы или срок действия которых ограничен.

20. Еще один вопрос, который иногда затрагивается в национальном законодательстве, регулирующем проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, касается незапрошенных предложений. В некоторых законах указываются общие критерии допустимости незапрошенных предложений и ведения переговоров по ним, но не предусматриваются более подробные положения о режиме, предоставляемом таким предложениям, и о процедурах, которым надлежит следовать. К критериям допустимости могут в целом относиться национальный приоритет, уникальность проекта и соображения стоимости. Еще один подход к незапрошенным предложениям может состоять в обеспечении конкретных процедур их рассмотрения, например, путем обеспечения критериев рассмотрения незапрошенных предложений, после чего следует представление проекта для конкурсного отбора, причем автору незапрошенного предложения предоставляется поощрение или льгота в какой-либо форме.

C. Требования, предъявляемые при отборе

21. В этом разделе предлагается рассмотреть условия, которые должны соблюдаться всеми будущими кандидатами, независимо от метода отбора спонсоров проекта, выбранного правительством принимающей страны.

22. Первая группа требований, подлежащих рассмотрению, касается таких аспектов, как финансовое положение будущих спонсоров проекта или их правовой статус. Некоторые законы предусматривают минимальную норму инвестиций в акционерный капитал в процентном отношении к общей стоимости инвестиций или устанавливают предельный размер государственных средств, вкладываемых в проект. Такие минимальные инвестиции могут дополняться положениями, требующими от спонсоров проекта представления доказательств того, что они обладают достаточными возможностями, чтобы удовлетворять финансовым требованиям, предъявляемым на таких этапах проекта как разработка, строительство и эксплуатация. Могут также существовать и негативные критерии, например, правила, по которым некоторые лица или категории лиц или компании объявляются лишенными права на участие в процессе отбора (например, лица, которые в той или иной форме участвуют в действиях, связанных с передачей права на осуществление проекта, или компании, у которых после занятия аналогичной деятельностью в прошлом концессии были отозваны государством). Предлагается рассмотреть целесообразность того, чтобы закон прямо предусматривал эти требования или передавал вопрос на усмотрение закупающей организации.

23. Вторую группу требований, предложенных для обсуждения в этом разделе, можно найти в положениях, устанавливающих своего рода преференциальный режим для внутренних организаций или предоставляющих специальный режим кандидатам, которые обязуются использовать национальные товары или нанимать местную рабочую силу. Такой преференциальный или особый режим может предусматриваться в качестве условия отбора спонсоров проекта, критерия оценки предложений или обязательства, которое возлагается на проектную компанию. В некоторых законах такой преференциальный режим принимает форму специального критерия оценки, устанавливающего преференциальную поправку для национальных кандидатов или кандидатов, которые предлагают приобретать предметы поставок, услуги и продукцию на местном рынке. В то же время другие законы не содержат прямого указания на использование внутренних источников поставок в качестве критерия оценки и относят это к числу других элементов, которые в обязательном или добровольном порядке включаются в предложения. В некоторых законах предусматривается, что при прочих равных условиях предпочтение следует отдавать национальным кандидатам. При установлении таких преференций важно сопоставить предполагаемые преимущества таких внутренних преференций с конкретными потребностями проекта. Важно также обеспечить гласность при применении таких внутренних преференций в качестве критериев для передачи права на осуществление проекта.

D. Процесс выбора

24. Предполагается, что в этом разделе описание и анализ законодательной базы типичного процесса конкурсного отбора для проектов в области инфраструктуры будет содержаться в двух подразделах, из которых один касается положений о критериях предварительного отбора, а другой — положений, регулирующих последующие процедуры, включая привлечение тендерных заявок или запрос предложений, содержание тендерных заявок или предложений, технико-экономические и иные обоснования, гарантии для участия в торгах, оценку заявок или предложений, передачу права на осуществление проекта и урегулирование споров.

25. Первый вопрос, предложенный для рассмотрения в подразделе, касающемся предквалификационного отбора спонсоров, касается приглашения принять участие в предквалификационном отборе, способа его распространения и его содержания. В отношении требований, предъявляемых к предквалификационному отбору, предлагается обсудить такие вопросы, как требования, касающиеся правового статуса спонсоров проекта, а также опыта и прошлой деятельности (что может охватывать такие аспекты, как показатели деятельности спонсоров при выполнении аналогичных или смежных проектов в прошлом, опыт их кадрового персонала, организационные и финансовые возможности).

26. В следующем подразделе предлагается рассмотреть положения, регулирующие дальнейшие шаги, которые следует предпринять после отбора участников торгов или авторов предложений. Желательно, чтобы в инструкциях для будущих спонсоров проекта подробно указывались, какие аспекты должны быть отражены в их заявках или предложениях, в том числе технических, финансовых и правовых предложениях. Особое значение следует придавать таким обоснованиям, как, например, технико-экономическое обоснование, которое должно быть представлено вместе с тендерными заявками или предложениями и в котором, как правило, содержатся исследования по таким вопросам, как реализуемость проекта, технические расчеты, экономические, финансовые и эксплуатационные возможности проекта, а также приводится анализ воздействия на окружающую среду. Будет также обсуждаться значение для правительства принимающей страны проведения или получения своего собственного технико-экономического обоснования. Еще один вопрос, который должен быть включен в инструкции, издаваемые правительством принимающей страны, касается критериев оценки тендерных заявок или предложений. В целом, по-видимому, не целесообразно обременять законодательство подробностями процесса выбора. Тем не менее, национальное законодательство может в определенной степени сыграть важную роль в обеспечении закупочной организации руководством по всем этим вопросам. Аналогичным образом национальное законодательство может создавать соответствующую основу для деятельности закупочной организации на остальных этапах процесса выбора. Например, закон может предусматривать, чтобы окончательной подаче тендерных заявок или предложений предшествовала конференция, на которой участники имели бы возможность получить разъяснения по касающимся проекта вопросам, в результате чего правительство принимающей страны может внести в инструкции соответствующие изменения и поправки. Предлагается завершить этот подраздел обсуждением процедуры окончательных переговоров и передачи прав на осуществление проекта, а также соответствующих механизмов по урегулированию споров, возникающих в связи с передачей таких прав.

V. ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ

- A. Строительная площадка для реализации проекта
 - 1. Приобретение земельного участка для строительства объекта
 - 2. Права прохода и прочие сервитуты
- B. Учреждение концессионера
 - 1. Концессионер как консорциум
 - 2. Концессионер как самостоятельное юридическое лицо
- C. Лицензии и разрешения

Примечания

27. В главе V предлагается обсудить некоторые важные меры по подготовке к осуществлению проекта: приобретение земельного участка для строительства объекта, включая доступ к строительной площадке; учреждение консорциума или компании, которая получит концессию на строительство и эксплуатацию объекта инфраструктуры; выдачу лицензий и разрешений, необходимых для осуществления деятельности в рамках проекта. Предполагается, что в главе V будет рассмотрено, в какой степени национальное законодательство может соответствующим образом решать эти вопросы, не лишая при этом сторон — участников свободы действий, которая необходима для удовлетворения потребностей в рамках отдельных проектов.

28. Первоначальный проект главы V содержится в документе A/CN.9/438/Add.3.

VI. СОГЛАШЕНИЕ ПО ПРОЕКТУ

- A. Общие замечания
- B. Права проектной компании
 - 1. Права собственности
 - 2. Эксклюзивные права
- C. Общие обязательства проектной компании

1. Осуществление проекта и связанные с этим обязательства
 2. Гарантии исполнения
 3. Ответственность и страхование
- D. Субконцессия, уступка и обеспечение
1. Субконцессии и уступка проекта
 2. Обеспечение и обременение

Примечания

A. Общие замечания

29. Предлагается рассмотреть в одном разделе общие замечания, касающиеся соглашения по проекту, и, в частности, обсудить различные подходы национального законодательства к вопросу о соглашении по проекту (начиная с тех, в которых соглашение по проекту изредка упоминаются, и кончая теми, которые содержат подробные обязательные положения относительно статей, подлежащих включению в такое соглашение). В этом разделе будут рассмотрены возможные преимущества и недостатки существующих подходов, с учетом возможного изменения потребности в правовом руководстве при подготовке соглашения по проекту, которая может существовать на различных уровнях государственной власти (национальном, провинциальном или местном). В остальных разделах будут рассмотрены права и обязательства проектной компании, которые, помимо их изложения в соглашении по проекту, было бы целесообразным отразить и в законодательстве, поскольку они могут затрагивать интересы третьих сторон.

B. Права проектной компании

30. Предлагается рассмотреть вопрос о характере прав и интересов проектной компании в отношении объекта и связанной с ним собственности, причем этот вопрос может иметь различные решения. В некоторых странах законодательство прямо предусматривает, что права на владение всеми активами, изначально предоставленными правительством принимающей страны для строительства объекта, а также на все сооружения и усовершенствования, возведенные или произведенные компанией, передаются правительству принимающей страны на весь срок действия соглашения. В то же время законодательство других стран предоставляет проектной компании определенное право собственности и подробно предусматривает его характер и объем. Было бы целесообразным пояснить в соответствующем законодательстве характер прав собственности проектной компании, что имеет особое значение в том случае, когда законодательство допускает создание своего рода вещественного обеспечения интересов этими активами и такой собственностью. Кроме того, когда законодательство требует передачи объектов правительству принимающей страны по истечении срока концессии, могут возникнуть вопросы о том, кто обладает правовым титулом на усовершенствования имущества, первоначально полученного проектной компанией.

31. Далее предлагается рассмотреть в этом же разделе два других вопроса, имеющих особо важное значение для спонсоров проекта и кредиторов (и в то же время представляющих интерес для правительства принимающей страны и пользователей объекта), а именно, является ли концессия исключительной и допускается ли деятельность конкурирующих объектов. Спонсоры проекта и кредиторы будут заинтересованы в получении заверений в том, что объект обеспечит получение дохода, достаточного для покрытия задолженности проектной компании, окупаемости капиталовложений и получения ими разумной прибыли. В связи с этим национальное законодательство часто разрешает правительству принимающей страны предоставлять проектной компании исключительное право на осуществление деятельности, являющейся предметом концессии. В некоторых случаях правительство принимающей страны обязуется не осуществлять государственное финансирование параллельных проектов, которые могут составить конкуренцию проектной компании. Однако, такие эксклюзивные права не всегда гарантируются законодательством. В некоторых случаях правительство принимающей страны может оставить за собой право на предоставление нескольких концессий в одной и той же области, при условии, что это оговорено в объявлении о привлечении тендерных заявок. Иногда правительство принимающей страны уполномочено предоставлять концессии на основании режима "регулируемых эксклюзивных прав", при котором эксплуатация объекта

проектной компанией контролируется регулирующим органом для обеспечения того, чтобы она отвечала интересам населения, что будет подробнее рассмотрено в главе IX "Этап эксплуатации".

C. Общие обязательства проектной компании

32. В национальном законодательстве некоторых стран обязательства проектной компании, касающиеся строительства и эксплуатации объекта, предусмотрены общей ссылкой на обязательства проектной компании по финансированию, сооружению, эксплуатации и техническому обслуживанию объекта, в то время как национальное законодательство других стран содержит более подробный перечень обязательств, например, таких как предоставление соответствующих услуг либо соблюдение или обеспечение соблюдения связанных с этим правил и постановлений. В частности, ввиду возможной передачи объекта правительству принимающей страны законодательство некоторых стран требует, чтобы в соглашении по проекту содержались положения о передаче технологии и предусматривался порядок соответствующей технической подготовки местного персонала, назначенного правительством принимающей страны.

33. Иногда обязательства проектной компании дополняются положением об определенной форме гарантии выполнения или страховании от последствий невыполнения. Законодательство может в общих чертах требовать от проектной компании предоставления соответствующих гарантий выполнения и более подробного отражения этого вопроса в соглашении по проекту. В то же время в законодательстве некоторых стран содержатся более подробные положения, требующие, например, от проектной компании представления на момент начала реализации проекта поручительства за выполнение обязательств в размере установленного процента от основной суммы инвестиций. На этапах строительства и эксплуатации могут быть представлены различные гарантии выполнения. Кроме того, правительство принимающей страны, возможно, пожелает потребовать гарантию выполнения обязательств от других компаний, участвующих в осуществлении проекта, или убедительные доказательства того, что спонсоры проекта мобилизовали средства или обеспечили финансирование, достаточное для осуществления проекта. Один из вопросов, подлежащих рассмотрению, состоит в том, что в зависимости от условий поручительства за выполнение обязательств, серьезные гаранты не смогут выдать поручительство на весь срок осуществления проекта. Предлагается рассмотреть в Руководстве возможные последствия того, что законодательство предусматривает конкретные виды гарантии, а не оставляет этот вопрос на усмотрение участников соглашения по проекту.

34. Еще один вопрос, который предлагается рассмотреть в этом же разделе, связан с законодательными положениями об ущербе, причиненном третьим сторонам в ходе осуществления проекта или эксплуатации объекта. Как правило, проектная компания несет ответственность за ущерб, причиненный правительству принимающей страны, пользователям услуг или третьим сторонам в результате небрежности проектной компании. В некоторых случаях такая ответственность включает в себя ответственность за ущерб, нанесенный окружающей среде. Для обеспечения соблюдения проектной компанией ее обязательств в законодательстве некоторых стран требуется, чтобы такая компания обеспечила соответствующее страхование и сохраняла его в силе, включая страхование компенсации работникам, тогда как в законодательстве других стран предусматривается возможность самостоятельного страхования конкретных форм ответственности, при условии получения согласия на это от правительства принимающей страны, если на национальном или международном рынках страхования нельзя получить страхование по разумным ценам.

D. Субконцессия, уступка и обеспечение

35. В этом разделе предлагается рассмотреть вопросы о субконцессии, уступке прав проектной компанией и создании обеспечения интересов в пользу кредиторов проектной компании.

36. В тех случаях, когда проектной компании предоставляется право оказывать вспомогательные услуги или когда концессия сопряжена с различными видами деятельности, которые могут осуществляться независимо друг от друга, проектная компания может пожелать привлечь другое предприятие к осуществлению этих видов деятельности. Законодательство некоторых стран требует,

чтобы в соглашении по проекту полностью или частично запрещалась субконцессия или любая договоренность о ней без предварительного согласия правительства принимающей страны. В национальном законодательстве встречается и иной подход, который, наряду с требованием о предварительном согласии правительства принимающей страны, допускает субконцессии при условии, что субконцессия предоставляется на конкурсной основе и субконцессионер принимает на себя все права и обязательства концессионера в пределах субконцессии.

37. В течение срока осуществления проекта может возникнуть заинтересованность третьих сторон в замене проектной компании. Могут также возникнуть ситуации, когда из-за невыполнения или неспособности проектной компании к выполнению ее обязательств стороны могут быть заинтересованы в том, чтобы ответственность за продолжение реализации проекта была возложена на другую компанию или другой консорциум. Это может быть сделано путем уступки концессии третьей стороне. В ряде стран законодательство категорически запрещает любую переуступку концессии, тогда как в других странах такая переуступка разрешается при условии согласия правительства принимающей страны, которое также может потребоваться для передачи права контролировать проектную компанию. Кредиторы, главной или единственной целью которых является получение дохода от проекта, могут быть заинтересованы в обеспечении того, чтобы работы не остались незавершенными и чтобы концессия продолжала давать прибыль в случае неспособности проектной компании добиться этого. В некоторых случаях законодательство признает такую заинтересованность и предусматривает, что при определенных условиях кредиторы могут иметь возможность назначить новую проектную компанию вместо первоначальной при условии согласия со стороны правительства принимающей страны.

38. Одним из важных факторов обеспечения финансирования проекта является способность проектной компании предложить кредиторам приемлемое обеспечение их интересов, например, такое как заложение или переуступка дебиторской задолженности, возникшей в связи с проектом. Законодательство некоторых стран прямо признает такой интерес, разрешая проектной компании создавать обеспечение интереса в отношении концессии, прав, возникающих из концессии или связанного с ней имущества, при согласии правительства принимающей страны. Законодательство некоторых стран специально разрешает создание заложных или иных видов обеспечения интересов в отношении связанного с проектом имущества при условии, что такое имущество по-прежнему используется для целей концессии. Однако, в некоторых странах законодательство строго запрещает создание любого обременения в отношении концессии или связанных с ней прав, либо предусматривает, что такой запрет может содержаться в соглашении о концессии. Предлагается обсудить возможные последствия таких подходов.

VII. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА

- A. Финансовая поддержка
 - 1. Суверенные гарантии
 - 2. Займы и гарантии доходов
- B. Стимулы, благоприятный режим и льготы
 - 1. Налогообложение и таможенные пошлины
 - 2. Дополнительные источники дохода
 - 3. Прочие заверения и благоприятный режим

Примечания

A. Финансовая поддержка

39. Предлагаемая тема вступительного раздела статьи VII касается финансовых мер, которые могут быть приняты правительством принимающей страны с целью снижения коммерческих, финансовых, политических и прочих рисков, с которыми сталкиваются проектная компания и кредиторы. Одной из причин, по которым правительство принимающей страны идет на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, часто является желание ограничить расходование государственных средств: это находит отражение в законодательстве, которое

предусматривает, что ответственность за финансовое обеспечение проекта несет исключительно концессионер, не получая каких-либо гарантий со стороны правительства принимающей страны. Однако, с целью поощрения частных инвестиций законодательство некоторых стран уполномочивает правительство принимающей страны брать на себя часть рисков, связанных с проектом, предусматривая ту или иную форму финансовой поддержки со стороны правительства принимающей страны в виде гарантий или займов, без которых было бы невозможным реализовать проект. Предлагается рассмотреть целесообразность предоставления правительству принимающей страны некоторой свободы действий при определении степени поддержки, которую оно может оказать осуществлению проекта. С этой целью предполагается изучить виды поддержки, которые иногда предусматриваются в национальном законодательстве и для которых в некоторых странах может потребоваться специальное правовое основание.

40. Гарантии, предусматриваемые национальным законодательством, могут включать в себя: валютные гарантии, например, гарантию конвертирования дохода, полученного от эксплуатации объекта, в иностранную валюту в целях возмещения заемного капитала и процентов, оплаты расходов в иностранной валюте или выплаты иностранным инвесторам их доли прибыли; гарантии оплаты товаров и услуг, предоставленных проектной компанией, если товары или услуги предоставлены правительству принимающей страны или государственному предприятию; гарантии в отношении погашения займов, полученных проектной компанией. Поскольку возможности проектной компании погашать займы в существенной степени зависят от дохода, полученного в результате реализации проекта, государственная гарантия погашения займов могла бы придать кредиторам и проектной компании уверенность в том, что они не столкнутся с необоснованными рисками в случае досрочного расторжения соглашения или иных непредвиденных изменений обстоятельств, либо возникновения чрезвычайных ситуаций, выходящих за пределы контроля проектной компании, вследствие чего эта компания оказывается временно не в состоянии осуществлять реализацию проекта или выполнять свои финансовые обязательства. Некоторые виды гарантий, предоставляемые правительством принимающей страны, могут дополняться гарантией со стороны международных финансовых учреждений, например, таких как Всемирный банк. Некоторые из этих учреждений могут давать гарантии или обеспечивать страховое покрытие на случай целого ряда рисков непосредственно в интересах частного сектора.

41. Помимо гарантий в некоторых случаях правительство принимающей страны может непосредственно или через какое-либо государственное учреждение предоставлять определенные займы проектной компании для конкретных целей, например, для покрытия возможных убытков или ущерба, причиненного правительством принимающей страны или в результате действия форс-мажорных обстоятельств, либо для финансирования изменений, внесенных в соглашение по проекту. Для получения таких займов проектной компании, возможно потребуются предоставление определенного обеспечения, такого как залог недвижимости, предоставленной проектной компании, для реализации проекта. Предоставление таких займов, как, например, гарантии займов, могло бы стать одним из способов принятия на себя правительством принимающей страны определенной части рисков, связанных с реализацией проектов, не выдавая, однако, авансом государственных средств. С точки зрения кредиторов и спонсоров такое разделение рисков могло бы иметь существенное значение для снижения или ограничения их риска убытков в результате односторонних действий правительства принимающей страны или иных событий вне контроля проектной компании.

42. Еще одним видом финансовой поддержки может быть заверение правительства принимающей страны гарантировать минимальный доход проектной компании. Когда государство или какое-либо государственное предприятие является единственным потребителем услуг или товаров, поставляемых концессионером, в законе иногда предусматривается, что на государство или на какую-либо государственную организацию возлагается обязательство приобретать по согласованной ставке такие товары и услуги, которые предлагаются концессионером. Что касается услуг, предоставляемых непосредственно населению, то правительство принимающей страны иногда обязуется субсидировать проектную компанию, если официально утвержденные тарифы ниже уровня, предусмотренного в соглашении по проекту. В других случаях правительство принимающей страны осуществляет прямую выплату проектной компании единообразной или переменной суммы, на основе примерного числа плательщиков, пользующихся объектом, установленного в ходе процесса выбора.

В. Стимулы, благоприятный режим и льготы

43. Предлагается рассмотреть в отдельном разделе иные виды поддержки, которая часто оказывается проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Правительство принимающей страны может предоставлять определенные налоговые и таможенные льготы проектной компании (например, содействовать импорту оборудования для использования проектной компанией путем освобождения от таможенных пошлин) либо устанавливать определенный преференциальный налоговый режим. Иногда закон уполномочивает правительство принимающей страны либо предоставлять освобождение от таможенных пошлин либо гарантировать, что их уровень не будет повышаться в ущерб проекту.

44. Одна из форм снижения коммерческого риска, которому может подвергаться проектная компания, может заключаться в предоставлении возможности дополнительных концессий для предоставления дополнительных услуг или осуществления иных видов деятельности. Путем предоставления проектной компании альтернативных источников дохода правительство принимающей страны могло бы позволить такой компании проводить политику низких или контролируемых цен на основные услуги. Таким образом, законодательство некоторых стран уполномочивает правительство принимающей страны предусматривать в объявлении о привлечении тендерных заявок предоставление концессионеру возможности иметь другие источники дохода от альтернативных, дополнительных или вспомогательных проектов, независимо от того будут ему предоставлены эксклюзивные права или нет, с целью поощрения низких тарифов. Иногда законодательство предусматривает, что правительство принимающей страны может предоставлять проектной компании право пользования имуществом, принадлежащим правительству принимающей страны, для целей такой деятельности (например, земельный участок, прилегающий к автотрассе, для сооружения объектов сферы обслуживания).

45. К дополнительным заверениям и возможностям, которые могут быть предоставлены проектной компании, правительством принимающей страны, можно отнести обеспечение различных видов страхования компании, отвечающей за проект, и ее служащих или заверение в том, что проектной компании будет предоставлен или облегчен доступ к поставкам, товарам и услугам, которые необходимы для эксплуатации объекта инфраструктуры.

VIII. ЭТАП СТРОИТЕЛЬСТВА

A. Подрядчики проектной компании

1. Процедуры передачи права на осуществление проекта
2. Договорный режим

B. Осуществление проекта

1. Надзор за осуществлением проекта
2. Приемка и окончательное утверждение

Примечания

A. Подрядчики проектной компании

46. Принимая во внимание сложность проектов в области инфраструктуры, проектная компания скорее всего будет нанимать одного или нескольких подрядчиков для осуществления работ на основании соглашения по проекту. В этом разделе главы VIII предлагается рассмотреть процедуру выбора таких подрядчиков и законы, регулирующие их контракты с проектной компанией.

47. В вопросе о выборе подрядчиков для проектной компании используются два подхода. В законодательстве некоторых стран от проектной компании требуется указывать в тендерной заявке или предложении подрядчиков, которые она будет нанимать, включая информацию об их технических мощностях и финансовом положении; в законодательстве же других стран от будущих спонсоров требуется лишь указать процентную долю, если таковая имеется, от общей стоимости работ, которую они намереваются уступить третьим сторонам. Существуют также законы, по которым от проектной

компаниям требуется соблюдать, по существу, те же процедуры выбора ее подрядчиков, которые применяются при выборе самой компании, причем действие этого обязательства может также распространяться на субподрядчиков, нанимаемых подрядчиками.

48. В группу спонсоров проекта часто включают технические и строительные компании, которые участвуют в процессе выбора в надежде на получение главных контрактов на осуществление строительных и иных работ. Эти компании вряд ли присоединились бы к другим спонсорам, если бы они не получили заверения в предоставлении им этих контрактов. Одно из возможных решений могло бы заключаться в принятии нормы, аналогичной нормам о закупках, принятым некоторыми международными финансовыми учреждениями, которая предусматривает, что при выборе проектной компании на конкурсной основе, приемлемой для таких финансовых учреждений, проектная компания вправе использовать свои собственные процедуры закупки товаров, работ и услуг, необходимых для объекта. Однако, если сама проектная компания была выбрана не на конкурсной основе, приемлемой для таких финансовых учреждений, товары, работы и услуги, необходимые для объекта, должны закупаться на конкурсной основе.

49. Проектная компания и ее подрядчики, как правило, выбирают тот закон, который им известен и по их мнению соответствующим образом регулирует вопросы, предусмотренные в их контрактах. Будущие спонсоры проекта обычно стремятся не допускать, чтобы их контракты регулировались не известной им правовой системой, и поэтому вряд ли будут участвовать в проекте, если по законам принимающей страны все их контракты будут регулироваться национальным законодательством этой страны или если для применения иностранного права требуется согласие правительства принимающей страны. Однако, в большинстве случаев правительства не находят убедительной причины для принятия положений о праве, применимом в отношении контрактов между проектной компанией и ее подрядчиками, и предпочитают оставлять этот вопрос на усмотрение статьи о применимом праве или норм коллизионного права. В некоторых случаях предусматриваются положения, поясняющие, в случае необходимости, что контракты, заключенные между проектной компанией и ее подрядчиками, регулируются исключительно нормами частного права, что подрядчики не являются агентами правительства принимающей страны и что, соответственно, правительство принимающей страны не отвечает за действия подрядчиков или не обязано выплачивать служащим этих подрядчиков какую-либо компенсацию в связи с болезнью, травмой или смертью, причиненными в результате проводимых работ.

В. Осуществление проекта

50. В разделе В главы VIII предлагается рассмотреть вопросы, связанные с осуществлением проекта, включая процедуры надзора за ходом строительных работ и окончательную приемку объекта инфраструктуры.

51. В национальном законодательстве часто содержатся положения, касающиеся осуществления проекта и обеспечения соблюдения проектной компанией требований проектно-конструкторской документации и технических спецификаций. Первоначальный строительный проект может быть пересмотрен правительством принимающей страны для обеспечения его соответствия спецификациям и техническим требованиям, предъявляемым к осуществлению проекта. В целях избежания задержки начала строительства в законе могут устанавливаться предельные сроки утверждения строительного проекта правительством принимающей страны и может предусматриваться, что утверждение считается полученным, если в течение определенного периода правительство принимающей страны не высказало никаких возражений. Если правительство принимающей страны обнаружит, что строительный проект отстает от спецификаций, в законодательстве иногда прямо предусматривается, что правительство принимающей страны имеет право потребовать внесения изменений в проект, а также поясняется, что правительство принимающей страны не отвечает за задержки, возникшие в связи с необходимостью внесения таких изменений. В некоторых случаях помимо установления предельного срока для рассмотрения строительного проекта правительством принимающей страны закон может прямо ограничивать основания, на которых правительство принимающей страны может выдвигать возражения по проекту, и предусматривать нормы по урегулированию разногласий.

52. После утверждения строительного проекта закон часто предусматривает осуществление непрерывного надзора со стороны правительства принимающей страны на протяжении всего этапа строительства. Закон может предусматривать осуществление проекта в несколько этапов в соответствии с графиком, предусмотренным в соглашении по проекту, и требовать утверждения правительством официального завершения каждого этапа. С целью обеспечения взаимодействия между правительством принимающей страны и проектной компанией закон иногда требует от правительства принимающей страны назначать одно должностное лицо для осуществления всех функций надзора, предусмотренных в законе, либо указывает, какой государственный орган должен это делать. В некоторых проектах признано целесообразным требовать от проектной компании назначения независимого управляющего проектом, через которого будут поддерживаться все отношения с соответствующим государственным органом.

53. В случае признания работ, осуществленных проектной компанией, неудовлетворительными или несоответствующими требованиям спецификаций, закон иногда предусматривает, что проектная компания может быть подвергнута штрафу или должна возместить заранее оцененные убытки, как это предусмотрено в соглашении по проекту. Предлагается рассмотреть этот вопрос в главе X "Вопросы выполнения обязательств".

54. В законодательстве некоторых стран после завершения строительства предусматривается заключительная инспекция и утверждение работ правительством принимающей страны в качестве условия предоставления проектной компании разрешения на эксплуатацию объекта. Закон может также допускать временную эксплуатацию объекта до окончательной приемки его правительством принимающей страны. Иногда заключительная инспекция объекта включает в себя испытание, если таковое требуется, любого оборудования, установленного проектной компанией для того, чтобы убедиться, что это оборудование находится в надлежащем исправном состоянии, и предоставить проектной компании возможность устранить дефекты, которые могут быть обнаружены в результате такого испытания. В отношении объектов, предназначенных для пользования населением, подобные положения могут иметь большое значение для правительства принимающей страны, особенно в тех странах, где государство несет прямую или косвенную ответственность перед обществом за ущерб или травмы, причиненные в результате дефектов, допущенных при строительстве объекта. В отношении других объектов, которые не предназначены для пользования населением и доступ к которым обычно имеют лишь проектная компания и ее персонал, общественный интерес к таким объектам может быть не столь явным, и правительство принимающей страны может ограничиться требованием о том, чтобы проектная компания проводила такие испытания при условии соблюдения общих прав правительства принимающей страны на осуществление надзора.

IX. ЭТАП ЭКСПЛУАТАЦИИ

- A. Общие замечания по вопросам регулирования
- B. Условия эксплуатации
 - 1. Объем и качество услуг
 - 2. Цена и повышение цен
 - 3. Отношения с пользователями
- C. Инспекция и надзор
 - 1. Общие инспекционные меры
 - 2. Специальные полномочия на осуществление надзора

Примечания

A. Общие замечания по вопросам регулирования

55. Во вступительном разделе главы IX предлагается рассмотреть общие регулирующие вопросы, касающиеся эксплуатации объекта инфраструктуры проектной компанией. Привлекая частный сектор к участию в строительстве объектов инфраструктуры, правительства обычно рассчитывают на достижение рентабельности этих объектов и высокого уровня обслуживания, что порой не удается

обеспечить самоуправляемым государственным монополиям. Когда на один и тот же сектор предоставляется несколько концессий, правительство принимающей страны вправе предполагать, что конкуренция между концессионерами окажет определенное регулирующее воздействие и будет способствовать достижению рентабельности и высокого качества. В то же время правительства могут сознавать, что при разрешении вопросов, связанных с эксплуатацией объекта инфраструктуры так, чтобы это отвечало общественным интересам, не всегда можно полагаться на рынок, поэтому может потребоваться та или иная форма внешнего регулирования. Потребность в таком внешнем регулировании может быть еще больше в случае исключительных концессий, где место государственной монополии занимает естественная монополия.

56. В некоторых случаях правительство принимающей страны может попытаться предусмотреть все вопросы регулирования (например, качество услуг, уровень тарифов) в соглашении по проекту или в соответствующем законодательстве, однако такой подход не всегда может соответствовать долгосрочному характеру проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В других случаях проектной компании может быть предоставлена большая свобода в проведении своей собственной коммерческой и ценовой политики, с чем вряд ли могут согласиться правительства некоторых стран. Правительства, желающие сохранить за собой возможность регулирования эксплуатации объекта инфраструктуры, иногда наделяют такими полномочиями тот же орган, что выдавал концессию. В то же время правительства других стран могут отдать предпочтение учреждению для такой конкретной цели другого органа и предоставить ему определенную свободу в осуществлении его функций. Каким бы ни был этот механизм, правительства могут признать целесообразным обеспечение определенного уровня правового руководства для осуществления таких функций регулирования.

В. Условия эксплуатации

57. После изложенных выше общих соображений по вопросам регулирования предлагается рассмотреть в отдельном разделе три основных вопроса, касающихся условий эксплуатации объекта инфраструктуры: объем и качество услуг, предоставляемых проектной компанией, назначение и корректировка цены, взимаемой проектной компанией, и отношения проектной компании с покупателями товаров или услуг или с пользователями объекта.

58. Иногда в законе в общих чертах может упоминаться объем услуг, предоставляемых проектной компанией; в особенности это касается тех законов, которые регулируют одну какую-либо конкретную отрасль или сферу обслуживания. Иногда объем услуг и порядок их предоставления могут регулироваться правилами, издаваемыми компетентным регулирующим органом или проектной компанией с согласия этого органа. Помимо общих правил, касающихся объема услуг, в некоторых законах предусматриваются критерии оценки качества услуг, предоставляемых проектной компанией, а также общие определения применимых стандартов качества. Иной подход сводится к отражению этого вопроса в соглашении по проекту.

59. Несмотря на признание того, что условия концессии являются предметом соглашения между сторонами, в некоторых правовых системах правительство принимающей страны имеет право, руководствуясь общественными интересами, изменять объем и характеристики услуг, предоставляемых проектной компанией, при условии выплаты проектной компании компенсации финансовых убытков и дополнительных расходов в результате внесения правительством принимающей страны таких изменений в одностороннем порядке.

60. В отношении цен, устанавливаемых проектной компанией, существуют два основных подхода: в некоторых случаях проектная компания вправе самостоятельно определять свою ценовую и коммерческую политику, тогда как в других случаях, в соответствии с законом, первоначальная цена, назначаемая проектной компанией, регулируется определенным контролирующим механизмом (например, утверждение компетентным регулирующим органом или требование о том, чтобы цены предусматривались в соглашении по проекту). Компетентному регулирующему органу, возможно, придется утверждать критерии и параметры, которым надлежит следовать при определении разумных

уровней цен, позволяющих проектной компании окупить инвестиции и достигнуть разумной нормы прибыли. В некоторых случаях сам закон может предусматривать порядок определения цен, устанавливаемых проектной компанией.

61. Помимо принятия положения об определении первоначальных цен национальное законодательство может предусматривать нормы, регулирующие корректировку этих цен в течение срока действия соглашения. Предлагаемый уровень тарифов зачастую является важным, а то и решающим, фактором при выборе спонсоров проекта. Так, например, правительство принимающей страны может быть заинтересовано в установлении разумных пределов повышения тарифов, с тем чтобы будущие спонсоры проекта не пытались обращаться с предложениями, предусматривающими необоснованно низкие цены, в надежде на возможное последующее повышение тарифов. Критерии и параметры корректировки цен иногда указываются в законе, как, например, в случае официального индексирования цен. Помимо изменений в официальных индексах цен в законодательстве некоторых стран предусматривается, что компетентный регулирующий орган будет санкционировать корректировку цен в случае увеличения издержек проектной компании в результате действий правительства принимающей страны, включая изменения в налогообложении после истечения срока действия соглашения по проекту. В целях выработки соответствующего механизма корректировки цен желательно, чтобы правительство принимающей страны учитывало пожелания других сторон, участвующих в проекте. Например, кредиторам может потребоваться заранее определенная формула корректировки цен для оценки дохода от проекта. Таким образом, кредиторы могут пожелать, чтобы такая формула была отражена в соглашении по проекту или в каком-либо ином документе общего применения, а не была отдана на исключительное усмотрение регулирующего органа. Поэтому, когда регулирующему органу предоставляется право утверждать параметры или условия повышения цен, кредиторы, по-видимому, могут удовлетвориться тем, что руководящие принципы осуществления такого права предусмотрены законом. Другой связанный с этим вопрос касается степени, в какой закон в интересах проекта может освободить проектную компанию от действия специального законодательства, касающегося ценового и тарифного контроля или предусматривающего специальный режим в отношении определенных категорий пользователей.

62. Если проектная компания предоставляет услуги непосредственно населению, то в законе иногда содержатся положения, регулирующие их отношения или предусматривающие права и обязательства пользователей соответствующих услуг. От проектной компании часто требуется предоставлять услуги без какой-либо дискриминации в отношении той или иной группы пользователей, за исключением различий, основанных на объективных соображениях, таких как технические характеристики и конкретные затраты, связанные с предоставлением услуг различным категориям пользователей. В некоторых случаях от проектной компании может требоваться заключение контрактов с пользователями услуг или потребителями товаров, предоставляемых проектной компанией (например, таких как газ, вода или электричество). В зависимости от характера таких товаров или услуг в законе может предусматриваться цепь правовых договоренностей, каждая из которых регулируется отдельным контрактом, например, между компанией-производителем энергии и компанией-транспортировщиком, компанией-транспортировщиком энергии и распределительной компанией, распределительной компанией и потребителем.

63. В некоторых случаях от проектной компании требуется устанавливать порядок рассмотрения жалоб и претензий пользователей услуг. В других случаях закон возлагает на компетентный регулирующий орган или на другое государственное учреждение ответственность за защиту интересов пользователей услуг и гарантирование их права на подачу жалобы в такое учреждение.

C. Инспекция и надзор

64. Учитывая важность проектов в области инфраструктуры для правительства принимающей страны и в конечном счете ответственность правительства за качество услуг, предоставляемых населению, правительство принимающей страны скорее всего сохранит за собой право надзора за эксплуатацией объекта. Возможны различные законодательные подходы, начиная от законов, предусматривающих назначение должностных лиц для проведения инспекции, устанавливающих предоставляемые им полномочия и подробно описывающих порядок проведения такой инспекции, и

кончая законами, которые лишь в общих словах упоминают о такой инспекции и полномочиях по надзору и требуют предусматривать соответствующие процедуры в соглашении по проекту. Кроме того, от проектной компании могут потребовать регулярно сообщать компетентному регулирующему органу об эксплуатации объекта или по требованию представлять специальные отчеты. Последствия нарушения проектной компанией ее договорных или предусмотренных в законе обязательств могут включать в себя штрафы или другие денежные санкции, предусмотренные законодательством, и этот вопрос предлагается рассмотреть в главе X "Вопросы выполнения обязательств". Однако, в целом осуществление правительством принимающей страны таких надзорных функций не освобождает проектную компанию от ответственности за ущерб, понесенный правительством принимающей страны, пользователями или третьими сторонами в результате нарушения ею своих обязательств.

65. В целом желательно, чтобы инспекция и контроль проводились так, чтобы причинять как можно меньше неудобств функционированию объекта и избегать необоснованного вмешательства в его эксплуатацию. В отношении расходов на инспекцию и связанные с ней меры в законодательстве ряда стран предусматривается, что такие расходы, определенные правительством принимающей страны, могут быть возложены на проектную компанию, тогда как законодательство других стран относит этот вопрос на усмотрение соглашения по проекту.

66. Помимо общих инспекционных полномочий национальное законодательство некоторых стран разрешает правительству принимающей страны, руководствуясь общественными интересами, брать на себя функции контроля над объектом и временного управления им. В некоторых странах полномочия должностного лица, ответственного за временное управление, изложены в законе и, как правило, не включают в себя распоряжение активами или требование о прекращении концессии. В целях заверения будущих спонсоров проекта и кредиторов в недопустимости произвольного или необоснованного осуществления таких полномочий в законе могут предусматриваться исключительные обстоятельства, разрешающие правительству принимающей страны назначать временного управляющего (см. также выше, пункт 37).

X. ВОПРОСЫ ВЫПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

- A. Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств
 - 1. Определение невыполнения обязательств
 - 2. Невыполнение на этапе строительства и этапе эксплуатации
- B. Положения об освобождении от ответственности
 - 1. Определение случаев освобождения от ответственности
 - 2. Последствия для сторон
- C. Изменения обстоятельств
 - 1. Действия правительства
 - 2. Положения об особо затруднительных обстоятельствах

Примечания

A. Просрочка, дефекты и прочие случаи невыполнения обязательств

67. В этом разделе предлагается рассмотреть вопрос о невыполнении обязательств проектной компанией — вопрос, по отношению к которому в национальном законодательстве используются различные подходы. В некоторых странах законодательство не содержит конкретных положений по этому вопросу, оставляя его на усмотрение соглашения по проекту. Напротив, в законодательстве других стран содержатся общие положения, определяющие нарушения контракта проектной компанией и предусматривающие средства правовой защиты, что является основой для более конкретных положений в соглашении по проекту или в специальных постановлениях. При принятии положений по этому вопросу было бы целесообразным проводить различие, как это делается в законодательстве ряда стран, между случаями невыполнения на этапе строительства и невыполнением обязательств при эксплуатации объекта проектной компанией.

68. От компании, отвечающей за проект, может потребоваться принятие ряда мер до начала осуществления проекта (например, обеспечить необходимые финансовые средства, подготовить техническую документацию, заключить соглашение по проекту в течение определенного срока после предоставления концессии, учредить проектную компанию, получить лицензии и разрешения). Средства правовой защиты, предоставляемые правительству принимающей страны в случае несоблюдения этих условий проектной компанией, могут иметь различные формы, включая в отношении особо важных условий прекращение действия соглашения по проекту. В этих случаях было бы целесообразным предусмотреть, чтобы правительство принимающей страны до прекращения действия соглашения по проекту направляло проектной компании письменное уведомление с требованием соблюдения невыполненных условий. Что касается, в частности, прекращения действия в связи с получением лицензии, то было бы также целесообразным предусмотреть, что действие соглашения не может быть прекращено, если такой случай неисполнения произошел не по вине проектной компании. Такое положение могло бы придать кредиторам и спонсорам уверенность в том, что они не будут наказаны, например, за бездействие или ошибку со стороны правительства принимающей страны или его агентов.

69. На этапе строительства случаи невыполнения обязательств могут относиться к двум широким категориям: просрочка в осуществлении строительных работ и дефекты в строительных работах. Случаи правовой защиты в связи с невыполнением обязательств на этом этапе могут включать в себя выплату по гарантиям, предоставляемым проектной компанией, оплату заранее оцененных убытков, штрафной неустойки или штрафов. В целом было бы достаточным предусмотреть в законодательстве требование о том, чтобы в соглашении по проекту содержались положения по этому вопросу, а не разрабатывать систему средств правовой защиты, применяемых ко всем видам проектов. В большинстве случаев было бы целесообразным рассматривать прекращение действия соглашения по проекту и отзыв концессии как крайние меры, применяемые лишь в особо серьезных или случаях неоднократного неисполнения обязательств, или же когда становится бессмысленным и дальше полагаться на то, что проектная компания завершит работу или устранит дефекты. В некоторых странах, прежде чем применять договорные средства правовой защиты, используются специальные процедуры установления случая неисполнения обязательств проектной компанией. И правительство принимающей страны, и кредиторы будут заинтересованы в обеспечении завершения строительства объекта. Так, в некоторых случаях, вместо прекращения действия соглашения и принятия на себя ответственности и расходов по завершению строительства объекта правительство принимающей страны могло бы пожелать предоставить кредиторам возможность назначить новую, приемлемую для правительства принимающей страны, для продолжения незавершенного строительства объекта инфраструктуры и его ввода в эксплуатацию (см. выше, пункт 37).

70. При эксплуатации объекта было бы также целесообразным предусмотреть в законе предоставление сторонам возможности создания иерархии средств правовой защиты, имеющихся у правительства принимающей страны, в зависимости от степени серьезности и от последствий случаев невыполнения обязательств проектной компанией, что могло бы сопровождаться положениями, предусматривающими порядок установления случая невыполнения обязательств и использования имеющихся средств правовой защиты. В некоторых правовых системах правительства принимающей страны имеет право временно брать на себя эксплуатацию объекта, как правило, в случае серьезного невыполнения обязательства проектной компанией. В законодательстве некоторых стран может предусматриваться отзыв концессии на основании наступления определенных событий. Здесь также было бы целесообразным ограничить отзыв концессии на этапе эксплуатации наиболее серьезными обстоятельствами.

В. Положения об освобождении от ответственности

71. При разработке национального законодательства желательно учитывать события, которые могли бы временно или постоянно препятствовать компании, отвечающей за проект, в выполнении ее договорных обязательств и часто определяются такими выражениями, как "форс-мажор" или иными терминами, имеющими аналогичное значение. Такие препятствия могут являться последствиями природных явлений, например, пожара, урагана или наводнения, либо человеческой деятельности, например, войны, беспорядков или мятежей. Наступление события, освобождающего от ответственности, может иногда явиться основанием для приостановления осуществления проекта или

эксплуатации концессии на срок существования такого препятствия, при условии установления максимального срока приостановления. Вопросы о том, будет ли проектная компания иметь право требовать компенсацию от правительства принимающей страны и будет ли правительство принимающей страны брать на себя часть расходов в связи с приостановлением осуществления проекта, в национальном законодательстве разных стран решаются по-разному. Иногда порядок определения в каждом отдельном случае того, относится ли то или иное событие к категории форс-мажорных обстоятельств, предусматривается в законе.

С. Изменение обстоятельств

72. В законодательстве некоторых стран рассматривается вопрос о правах проектной компании в том случае, когда осуществлению проекта препятствуют действия правительства принимающей страны. В некоторых случаях соответствующие нормы содержат общее обязательство правительства принимающей страны не вмешиваться в осуществление проекта, за исключением особых обстоятельств. Однако, в рамках других правовых систем правительство принимающей страны обычно имеет право изменять условия концессии, если того требуют государственные интересы, при условии выплаты компенсации концессионеру. Если осуществление проекта приостановлено в результате действия правительства, то проектная компания может иметь право на продление срока концессии, а также на компенсацию понесенных убытков. Хотя в отдельных случаях может подразумеваться, что правительство принимающей страны будет нести ответственность за выплату такой компенсации, все же было бы целесообразным включить в законодательство специальное положение для того, чтобы заверить проектную компанию в том, что ей не придется нести дополнительные расходы в результате действий правительства, которые не были вызваны невыполнением обязательств со стороны компании.

73. Еще один связанный с этим вопрос касается изменения факторов, которые, не препятствуя выполнению договорных обязательств, делают такое выполнение для проектной компании более затруднительным, чем это предусматривалось на момент принятия этих обязательств. В некоторых правовых системах существуют специальные нормы, регулирующие подобные ситуации, что позволяет пересматривать условия соглашения по проекту с целью восстановления его первоначального экономического баланса. В некоторых случаях возможность пересмотра условий соглашения обычно подразумевается во всех государственных контрактах или прямо предусмотрена в законодательстве. Некоторые законы о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в целом признают возможность подобных изменений обстоятельств, но предоставляют вынести конкретное решение по этому вопросу в соглашении по проекту.

XI. ИСТЕЧЕНИЕ, ПРОДЛЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ И ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ СОГЛАШЕНИЯ ПО ПРОЕКТУ

- A. Истечение срока действия соглашения по проекту
 - 1. Срок действия соглашения по проекту
 - 2. Передача объекта и связанные с этим меры
- B. Продление срока действия соглашения по проекту
- C. Досрочное расторжение соглашения по проекту
 - 1. Основания для досрочного расторжения
 - 2. Последствия для сторон

Примечания

A. Истечение срока действия соглашения по проекту

74. Предлагается рассмотреть вопрос об истечении, продлении срока действия и досрочном прекращении действия соглашения по проекту, остановившись в первую очередь на последствиях истечения срока действия соглашения по проекту и передаче проекта правительству принимающей страны по завершении срока осуществления проекта.

75. Национальное законодательство многих стран ограничивает срок действия концессии максимальным количеством лет, которое иногда прямо включает период строительства, а также любое продление срока в результате действия форс-мажорных обстоятельств. Причина включения срока строительства в общий срок действия концессии заключается в стимулировании проектной компании к завершению строительства раньше графика, чтобы извлечь выгоду из более длительного срока концессии. Однако, в некоторых случаях правительства предпочитают устанавливать комбинированную систему, в соответствии с которой действие соглашения по проекту истекает после полного погашения задолженности проектной компании и достижения определенного уровня дохода, производства или использования, при условии установления максимального предела, выраженного в фиксированном количестве лет.

76. В рамках типичного проекта "строительство-эксплуатация-передача" объект инфраструктуры обычно передается правительству принимающей страны по истечении срока концессии. В некоторых законах прямо предусматривается, что активы, подлежащие передаче, включают в себя не только активы, которые были первоначально предоставлены проектной компании, но и те активы, товары и имущество, которые были приобретены впоследствии в целях эксплуатации объекта, тогда как другие законы предусматривают разъяснение этого вопроса в документе о привлечении предложений или соглашении по проекту. Некоторые законы специально предусматривают, что после прекращения действия концессии правительство принимающей страны будет компенсировать проектной компании затраты на те усовершенствования первоначального имущества, произведенные в целях обеспечения непрерывного обслуживания, которые проектная компания в то время еще не окупала. В этих случаях правительство принимающей страны имеет право на получение активов и имущества, относящихся к концессии, в исправном и рабочем состоянии. Для этого от проектной компании может потребоваться предоставление определенной финансовой гарантии. В некоторых случаях до расторжения концессии проводится специальное инспектирование объекта, в результате которого правительство принимающей страны может потребовать от проектной компании принятия дополнительных мер по техническому обслуживанию для того, чтобы на момент передачи объект был в надлежащем состоянии. Иногда в законе предусматривается, что гарантии, предоставляемые проектной компанией, должны продлеваться до тех пор, пока объект не будет получен правительством принимающей страны в удовлетворительном для нее состоянии и что правительство принимающей страны может воспользоваться такими гарантиями для оплаты расходов по ремонту поврежденных производственных сооружений или имущества.

В. Продление срока действия соглашения по проекту

77. Во втором разделе главы XI предлагается рассмотреть возможность продления срока действия соглашения по проекту, причем этот вопрос по-разному решается в национальном законодательстве различных стран. Одни законы допускают одно или несколько продлений срока концессии на аналогичные или более короткие периоды, тогда как другие законы в целом запрещают продление, за исключением особых условий, например, для того, чтобы позволить проектной компании окупить стоимость чрезвычайных работ, которые потребовалось произвести на объекте.

78. Иногда в качестве защиты правительства принимающей страны от требований проектной компании предусматриваются ограничения продления срока концессии. В некоторых случаях для стимулирования конкуренции в соответствующей отрасли закон требует от правительства принимающей страны после истечения срока концессии представлять ее на публичные торги, и в этом случае в отношении проектной компании может быть применена преференциальная поправка, в отличие от кандидатов, в равной степени отвечающих требованиям.

С. Досрочное расторжение соглашения по проекту

79. Предлагается рассмотреть в отдельном разделе события или обстоятельства, ставшие причиной или давшие основания для досрочного расторжения соглашения по проекту, а также последствия такого расторжения для сторон.

80. Главные основания для досрочного расторжения обычно включают в себя любое из следующих событий: возбуждение определенных видов процедур о банкротстве против проектной компании; экспроприация проектной компании; прекращение действия исходя из государственных интересов; неспособность выполнить или серьезный случай невыполнения проектной компанией своих обязательств; или невыполнение обязательств правительством принимающей страны.

81. Экспроприация концессии или ее переход к правительству принимающей страны вследствие соблюдения государственных интересов обычно сопровождаются специальной процедурой и выплатой соответствующей компенсации. Некоторые законы прямо предоставляют проектной компании право на прекращение действия соглашения в случае нарушения или неисполнения правительством принимающей страны своих обязательств.

82. В случае банкротства проектной компании, невозможности для нее или ее неспособности продолжать предоставление услуг правительству принимающей страны может быть заинтересовано в принятии положений, позволяющих избежать приостановки обслуживания. Закон может предусматривать, что в подобных случаях правительство принимающей страны может назначить временного администратора для обеспечения непрерывного предоставления соответствующих услуг или предоставить кредиторам право заменить проектную компанию или назначить замену. Некоторые законы предусматривают продолжение такого временного управления до тех пор, пока кредиторы, допущенные к участию в производстве по делу о банкротстве, не решат на основании рекомендации, данной управляющим конкурсной массой, продолжать ли осуществление деятельности или же выставить право на эксплуатацию объекта на аукцион. В некоторых случаях закон исключает активы и имущество, относящиеся к концессии, из судопроизводства по делам ликвидации или банкротства либо требует предварительного государственного утверждения любого решения о распоряжении имуществом, принятого ликвидатором или управляющим конкурсной массой (см. также выше, пункт 66).

83. В отличие от досрочного прекращения действия как санкции за невыполнение проектной компанией своих обязательств, досрочное прекращение действий в государственных интересах обычно не связано с деятельностью проектной компании, и это различие может приниматься во внимание законодательством при определении компенсации, подлежащей выплате проектной компании в каждом случае.

ХII. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

Примечания

84. В этой главе предлагается рассмотреть вопрос о праве, применимом в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и возможные последствия применения законодательства различных стран к различным аспектам проекта.

85. Национальные законодательства некоторых стран, регулирующие проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, содержат положения о законе, применимом в отношении соглашений по проекту между правительством принимающей страны и проектной компанией, и часто предусматривают обязательное применение национального права. В зависимости от того, рассматривается ли правовой режим концессии как контракт или как действие правительства (этот вопрос рассматривается в главе III "Общие замечания в отношении законодательства" и в главе VI "Соглашение по проекту"), закон может отдавать предпочтение либо частному либо административному праву. В последнем случае иной подход используется в тех законах, которые предусматривают лишь вспомогательное применение административного права или устанавливают иерархию правовых положений, применяемых к проекту. В целом, было бы целесообразным пояснить в законе, допускается ли в соглашении по проекту отклонения от положений этого законодательства или их дополнение и в какой степени.

86. В некоторых странах законодательство, регуливающее проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, не содержит конкретного положения о том, в какой степени

в отношении соглашения по проекту может применяться какое-либо другое законодательство помимо законодательства принимающей страны. Используется и иной подход, а именно, перечисляются области, в которых должно применяться право принимающей страны (например, передача технологии, бухгалтерская отчетность, трудовые отношения, валютное регулирование), и предусматривается оговорка о том, что в вопросах, которые не регулируются законодательством принимающей страны, соглашение по проекту может регулироваться иностранным правом.

87. В праве, применимом в отношении контрактов, заключаемых проектной компанией с иными организациями помимо правительства принимающей страны, существуют различия. Кредитные соглашения часто будут регулироваться законами юрисдикции, выбранной сторонами. Соглашения между спонсорами проекта также могут регулироваться иностранным правом. В свою очередь контракты между проектной компанией и ее местными клиентами и пользователями объекта либо ее местными служащими, поставщиками или другими коммерческими партнерами часто регулируются законодательством принимающей страны. Для сторон важно тщательно рассмотреть вопрос о принудительном обеспечении в принимающей стране прав или обязательств, соответственно, созданных или принятых на себя в рамках других юрисдикций. В то же время для правительства принимающей страны было бы целесообразным пересмотреть соответствующие положения национального законодательства в свете обязательств, которые проектная компания должна принять на себя с целью приобретения финансовых и иных средств, необходимых для осуществления проекта.

ХIII. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Примечания

88. В этом разделе предлагается рассмотреть вопрос о правовой базе для урегулирования споров, возникающих в связи с проектом в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

89. Споры между проектной компанией и иностранными подрядчиками или между правительством принимающей страны и проектной компанией зачастую имеют коммерческий характер, и часто по договоренности эти споры передаются в арбитраж. Соответствующая правовая база для урегулирования таких споров может обеспечиваться специальным законодательством, основанным на принятых международных нормах, регулирующих международный торговый арбитраж и отражающих конкретные потребности международного арбитража. Наиболее приемлемой моделью такого законодательства является Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

90. В то же время следует отметить, что в рамках некоторых правовых систем передача в арбитраж споров между проектной компанией и правительством может быть ограничена, в частности, в тех странах, где споры с участием правительства обязательно относятся к юрисдикции национальных судов.

91. Ввиду возможных крупных и сложных споров, которые могут возникнуть в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, было бы желательным, чтобы закон позволял сторонам разрабатывать механизмы по урегулированию разногласий по мере их возникновения, чтобы избежать их перерастания в открытую тяжбу. В некоторых случаях стороны признавали целесообразным создавать группы экспертов, состав которых изменялся в зависимости от характера спорных вопросов и которые давали сторонам рекомендации по урегулированию их споров. При осуществлении проекта могут возникнуть трудности, если даже по незначительным разногласиям или спорам по техническим вопросам приходится возбуждать длительные судебные процедуры из-за отсутствия прямого правового основания, предусматривающего механизм урегулирования таких споров на раннем этапе.

92. Еще одна категория споров, которая может представлять интерес для правительства принимающей страны, включает в себя споры между проектной компанией и ее клиентами. Проектной компании может быть разрешено (а в некоторых случаях от нее могут требовать) создать механизмы по урегулированию споров. В законодательстве каждой страны предусматривается, в какой степени такие механизмы могут замещать юрисдикцию национальных судов.

* * *