



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/438/Add.3
23 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

Добавление

Глава V. ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ

<u>Раздел</u>	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
A. Строительная площадка	1-23	2
1. Приобретение земельного участка для строительства объекта	1-15	2
2. Право прохода и другие сервитуты	16-23	5
B. Учреждение концессионера	24-37	6
1. Концессионер в форме консорциума	24-28	6
2. Концессионер в форме самостоятельного юридического лица	29-37	8
C. Разрешения и лицензии	38-44	10

A. Строительная площадка

1. Приобретение земельного участка для строительства объекта

1. Одной из важнейших подготовительных мер для исполнения проекта в области инфраструктуры является приобретение земельного участка и другой собственности, необходимых для строительства объекта инфраструктуры. Довольно часто такой земельный участок предоставляет правительство принимающей страны, однако в некоторых случаях участок приобретается спонсорами проекта. В любом случае законодательство принимающей страны может играть весьма важную роль в облегчении процесса приобретения необходимого земельного участка, что способствует ускорению процесса осуществления проекта.

2. Если предполагается построить новый объект инфраструктуры на земельном участке, принадлежащем правительству принимающей страны, или же модернизировать или переоборудовать (например, в рамках таких проектов, как "модернизация - эксплуатация - передача" или "переоборудование - эксплуатация - передача") уже существующий объект инфраструктуры, обычно именно правительство принимающей страны, выступающее в качестве собственника такого земельного участка или объекта, должно предоставить участок или объект в распоряжение проектной компании. Правительство принимающей страны может либо передать проектной компании правовой титул на землю или объекты или же сохранить такой правовой титул, предоставив проектной компании право пользования земельным участком или объектами и осуществлять на них строительство; этот вопрос рассматривается ниже в главе VI "Соглашение по проекту" [будет подготовлено позднее].

3. В целом ряде стран существуют весьма подробные положения о сохранении и защите государственной собственности, включая специальные процедуры и разрешения, необходимые для передачи правового титула на такую собственность частным предприятиям или предоставления частным предприятиям права пользоваться государственной собственностью. Независимо от выбора правительства принимающей страны в отношении права собственности на объект инфраструктуры, который предполагается построить, модернизировать или переоборудовать, желательно, чтобы закон содержал положение, разрешающее правительству принимающей страны передавать или предоставлять проектной компании любой земельный участок или существующую инфраструктуру, необходимую для исполнения проекта.

4. В обоих случаях, т.е. когда объект инфраструктуры должен быть возвращен правительству принимающей страны или же будет постоянно принадлежать проектной компании, стороны, возможно, будут заинтересованы в определении стоимости и состояния такого земельного участка или объекта в момент его передачи проектной компании. Поэтому в дополнение к вопросам, которые обычно рассматриваются в соглашении по проекту (например, процедуры передачи земельного участка или объектов, необходимая документация, гербовые сборы), возможно, целесообразно, чтобы в законе содержалось требование о том, что такой земельный участок и существующий объект, до передачи или предоставления проектной компании, должны быть проинспектированы, замерены или демаркированы. Один из вариантов необходимого для этих целей положения, предусматривающего также разрешения правительству принимающей страны передавать земельный участок проектной компании, можно было бы сформулировать, например, следующим образом:

1. Правительству разрешается предоставлять концессионеру земельный участок, здания или другую собственность, необходимые для исполнения проекта, на период времени, равный сроку концессии.

2. В соглашении по проекту предусматриваются процедуры инспекции, демаркации и оценки такого земельного участка, зданий или другой собственности и регистрации состояния, в котором они находятся до предоставления концессионеру.

5. Более сложная ситуация может возникнуть в том случае, если новые объекты инфраструктуры должны быть построены на земельном участке, который еще не принадлежит правительству принимающей страны и который должен быть закуплен у его владельцев. В национальном законодательстве обычно предусматривается, что правительство принимающей страны должно закупить

земельный участок и предоставить его для целей проекта, хотя в некоторых случаях необходимый земельный участок может быть закуплен спонсорами проекта.

6. Вариант закупки земельного участка проектной компанией может быть использован для осуществления проектов, которые явились следствием незапрошенного предложения от частного сектора. Правительство принимающей страны может счесть, что каких-либо серьезных причин для того, чтобы оно самостоятельно приобретало земельный участок и предоставляло его проектной компании, не существует, особенно в том случае, когда объекты инфраструктуры имеют относительно высокий коммерческий потенциал и не относятся к категории национальных приоритетов. Тем не менее правительство принимающей страны может по-прежнему играть важную роль, оказывая проектной компании помощь в получении разрешений и лицензий на владение таким земельным участком или же отменяя ограничения или запреты, возможно законодательного характера, которые могут действовать в отношении приобретения такого участка проектной компанией.

7. Тем не менее в большинстве случаев проектная компания не будет стремиться брать на себя ответственность за приобретение земельного участка, необходимого для проекта. У проектной компании могут возникать опасения в отношении возможных задержек и расходов, связанных с необходимостью проводить переговоры с отдельными владельцами, число которых может быть весьма значительным, и, поскольку это требуется в некоторых странах, заниматься сложной проверкой документов о передаче правового титула и прослеживанием цепочки предыдущих передач собственности для установления правомерности правового титула отдельных владельцев. Кроме того, рекламные мероприятия, связанные с сооружением планируемой инфраструктуры, могут привести к повышению цены данного земельного участка, в результате чего окончательная сумма, выплаченная проектной компанией, может превысить его первоначальную оценочную стоимость. В случае проектов, выявленных правительством принимающей страны, могут существовать также определенные национальные интересы, связанные с необходимостью избежания необоснованных задержек или повышения стоимости проекта в результате приобретения земельного участка для сооружения объекта.

8. Для устранения вышеупомянутых трудностей правительство принимающей страны, возможно, пожелает взять на себя ответственность за предоставление земельного участка, необходимого для осуществления проекта либо путем закупки такого участка у его владельцев, либо путем его приобретения в результате экспроприации. В ряде стран существует специальное законодательство, регулирующее процедуры экспроприации, которые могут оказаться применимыми в отношении экспроприации, необходимой для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В некоторых странах могут существовать различные виды процедур экспроприации в зависимости от ее целей. Хотя условия и процедуры экспроприации частной собственности могут существенно различаться в зависимости от конкретной правовой системы, такая процедура, как правило, распределяется по меньшей мере на два отдельных этапа.

9. На первом этапе может быть установлена необходимость в экспроприации собственности, и в этом случае о намерении правительства экспроприировать данную собственность сообщается также владельцам или предполагаемым владельцам. В некоторых странах может существовать требование о том, что правительство принимающей страны обязано попытаться закупить такую собственность у ее владельцев, прежде чем прибегать к применению принудительных мер. В других странах подобные ограничения могут отсутствовать. В некоторых странах правительства обязаны уведомлять о своем намерении экспроприировать собственность владельцев или население в целом путем принятия специального постановления правительства в качестве необходимого условия применения процедуры экспроприации. Постановление, содержащее такое уведомление, известно в различных правовых системах под такими названиями, как "указ о принудительном отчуждении" или "заявление об общественной пользе". Для удобства такое постановление будет далее именоваться "указ об экспроприации".

10. После издания такого постановления обычно следует второй этап, в ходе которого производится оценка и выплата компенсации, причитающейся владельцу. В некоторых странах все процедуры, связанные с экспроприацией, осуществляются административными органами, однако в других странах второй этап процедур экспроприации осуществляется в форме судебного разбирательства. Правительство обычно не становится владельцем такой собственности и не получает разрешения вступить в права фактического владения до тех пор, пока владельцам собственности не выплачена

соответствующая компенсация. Однако в некоторых случаях, например в чрезвычайных ситуациях или при наличии исключительных общественных потребностей, некоторые законы уполномочивают суд или другой орган, занимающийся рассмотрением вопроса о такой экспроприации, разрешать правительству вступать в права владения собственностью сразу же после возбуждения производства, обычно при условии внесения определенной залоговой суммы, соизмеримой со стоимостью данной собственности.

11. Правительство, как правило, обладает правом экспроприировать частную собственность, однако в соответствии с законами ряда стран такое право предоставляется также и другим субъектам помимо правительства. Законы некоторых стран разрешают неправительственным органам, осуществляющим определенную деятельность, например в качестве коммунальных служб или концессионеров предприятий общественного пользования (например, железнодорожным компаниям, службам энергоснабжения, телефонным компаниям), предпринимать определенные действия для экспроприации частной собственности, если это необходимо для предоставления или расширения их услуг населению. Тем не менее даже в этом случае требуется определенное участие правительства. Так, например, закон может предусматривать, что правительство обязано издать указ об экспроприации, в то время как ответственность за все последующие действия по выполнению процедур экспроприации, включая выплату компенсации владельцам, возлагается на концессионера.

12. Обычно процедуры экспроприации являются продолжительными и носят сложный характер. Они могут также потребовать участия ряда должностных лиц различных министерств или подразделений правительства. Особые задержки могут возникнуть в тех странах, где процедура экспроприации осуществляется в форме судебного разбирательства. Поэтому правительство принимающей страны, возможно, пожелает, исходя из публичных интересов, провести обзор действующих положений об экспроприации для оценки их соответствия потребностям в осуществлении крупных проектов в области инфраструктуры и для определения того, позволяют ли эти положения осуществлять оперативные и рентабельные процедуры при надлежащем учете прав владельцев.

13. В тех странах, где законом предусмотрено несколько видов процедур экспроприации, возможно, желательно предусмотреть, что все экспроприации, необходимые для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны осуществляться в соответствии с наиболее оперативной из таких процедур, например в соответствии со специальными процедурами, которые применяются в некоторых странах в чрезвычайных ситуациях или при наличии исключительных общественных потребностей. В некоторых странах было также сочтено целесообразным использовать предусмотренную законами таких стран возможность делегировать концессионеру полномочия в отношении проведения экспроприации, однако на правительство принимающей страны по-прежнему возлагается ответственность за осуществление тех действий, которые в соответствии с применимым законодательством, обеспечивают соблюдение юридических требований, связанных с возбуждением разбирательства об экспроприации (см. пункт 9 выше). Использование такой возможности может быть сопряжено с определенными преимуществами как для правительства принимающей страны, так и для проектной компании, особенно в тех странах, где решение о выплате компенсации владельцу экспроприруемой собственности выносится в результате судебного разбирательства, если стороны ожидают, что концессионер в состоянии обеспечить более оперативное проведение такого разбирательства, чем правительство принимающей страны. Стороны могут договориться о том, что все расходы по экспроприации будет нести проектная компания или что правительство принимающей страны возьмет на себя часть таких расходов.

14. Меры, подобные упомянутым в предыдущем пункте, возможно, позволят приступить к исполнению проекта вскоре после предоставления права на осуществление проекта вместо того, чтобы ожидать окончательного урегулирования вопроса о компенсации, причитающейся владельцам. Для этих целей во всех странах, где такие меры возможны в соответствии с применимым законодательством, специальные законы, касающиеся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, могут содержать только принципиально важные положения, а также ссылку на другое законодательство, например положения примерно следующего содержания:

1. Если иное не предусмотрено в настоящем законе, экспроприация частной собственности, необходимой для сооружения объекта инфраструктуры, в соответствии с настоящим законом осуществляется на основании процедур, предусмотренных в [указать законы, регулирующие процедуры экспроприации].

2. Правительство несет ответственность за издание [указа об экспроприации] [и выполнение других действий, которые требуются в соответствии с законом для экспроприации собственности].
 3. Правительство может уполномочить концессионера осуществить экспроприацию, и в этом случае [вариант 1: концессионер несет все расходы, связанные с процедурой экспроприации] [вариант 2: в соглашении по проекту устанавливаются соответствующие обязательства правительства и концессионера в отношении расходов, связанных с процедурой экспроприации], включая выплату компенсации, вытекающей из такой экспроприации, оплату гонорара адвоката и судебных расходов.
 4. Суд или другой компетентный орган может уполномочить концессионера вступить в права владения собственностью после начала разбирательства об экспроприации [и депонирования залоговой суммы в размере стоимости собственности].
15. После экспроприации правовой титул на земельный участок обычно передается правительству принимающей страны, хотя в некоторых случаях законом может предусматриваться право правительства принимающей страны и проектной компании договариваться об ином порядке владения, принимая во внимание их соответствующую долю в расходах на экспроприацию собственности (см. главу VI "Соглашение по проекту" [будет подготовлено позднее]).

2. Право прохода и другие сервитуты

16. Помимо приобретения собственности для сооружения объекта может существовать необходимость в обеспечении доступа проектной компании к такой собственности в тех случаях, когда строительная площадка для проекта расположена в таком месте, что для получения доступа к такой площадке необходимо получить право на транзитный проезд по территории или через территорию, принадлежащую третьим сторонам. Для обозначения подобного права транзита в национальных законах используются такие формулировки, как "право прохода". Кроме того, вследствие особого характера проекта проектной компании, возможно, необходимо будет получить доступ на территорию, принадлежащую третьим сторонам (например, для размещения постоянных установок или укладки кабеля или для предоставления услуг непосредственно своим клиентам, например, при распределении газа, воды или электроэнергии). Для обозначения таких прав использовать собственность другого лица или выполнять на его территории определенные работы применяется такая формулировка, как "сервитуты", или формулировки аналогичного значения. Для обозначения прав прохода, сервитутов или аналогичных прав далее будет, как правило, использоваться термин "сервитут".
17. Сервитуты обычно требуют согласия владельца собственности, в отношении которой они применяются, если такие права не предусмотрены законом. Как правило, существуют три возможных способа получения проектной компанией необходимых сервитутов: проектная компания может получить их непосредственно от владельцев соответствующей собственности; такие сервитуты может получить правительство, а затем передать их проектной компании; или же закон может предоставлять такие права непосредственно проектной компании.
18. В некоторых случаях правительство принимающей страны, возможно, предпочтет, чтобы переговоры с владельцами собственности о предоставлении сервитутов проводила проектная компания. В таком случае законодательного положения по данному вопросу не потребуется, и стороны могут предусмотреть в соглашении по проекту, что ответственность за получение таких прав полностью возлагается на проектную компанию. Стороны могут счесть такую процедуру приемлемой в отношении проектов, для которых сфера действия сервитутов будет ограничиваться определенным числом ранее определенных участков, прилегающих к строительной площадке для проекта. Тем не менее в других случаях такая процедура может не оказаться достаточно оперативным или рентабельным вариантом, особенно если компании необходимо будет получать сервитуты у нескольких владельцев. Поэтому правительство принимающей страны, возможно, предпочтет получить необходимые сервитуты, а затем предоставить их проектной компании.
19. В тех случаях, когда строительная площадка для проекта приобретает правительством принимающей страны или проектной компанией в результате экспроприации, вопрос о сервитутах может решаться одновременно с вопросом об экспроприации строительной площадки для проекта.

Таким образом, можно установить, что экспроприация, помимо строительной площадки для проекта, охватывает сервитуты на другие участки в той степени, в какой это необходимо для исполнения проекта.

20. Конкретный характер сервитутов, необходимых проектной компании, будет обычно зависеть от характера проекта. Такие сервитуты могут предусматривать право устанавливать знаки на прилегающих участках при сооружении дорог или прокладке железнодорожных путей; право устанавливать мачты или линии электропередач над территорией, принадлежащей третьим сторонам, при сооружении систем электроснабжения; право устанавливать трансформаторное или релейное оборудование; право производить подрезку деревьев, которые мешают телефонным линиям, установленным на смежной недвижимости. С учетом разнообразия возможных сервитутов, необходимых для различных проектов, правительство принимающей страны, возможно, предпочтет не определять более конкретно сферу действия таких сервитутов, с тем чтобы устанавливать их сферу действия для каждого отдельного проекта.

21. Законодательное положение общего характера, разрешающее устанавливать на основе экспроприации сервитуты, требующиеся для проекта, без ограничения сферы их действия можно было бы сформулировать примерно следующим образом:

В дополнение к собственности, необходимой для сооружения объекта, правительство [концессионер] может обеспечить сервитуты в такой другой собственности, которая необходима для обеспечения доступа концессионера к объекту, а также для возведения или установки на такой собственности или над нею таких сооружений и соединений и для их технического обслуживания, которые необходимы для функционирования объекта или для оказания соответствующих услуг.

22. Несколько иной альтернативный вариант может состоять в том, чтобы предусмотреть в самом законе те виды сервитутов, которые могут быть предоставлены проектной компании без обязательной экспроприации собственности, с которой связаны такие сервитуты. Такой подход может быть использован в отношении конкретного отраслевого законодательства в том случае, если правительство сочтет возможным заранее определить, какие сервитуты могут потребоваться проектной компании. Так, например, закон, непосредственно касающийся электроэнергетического сектора может предусматривать следующие сервитуты:

Концессионер имеет право производить укладку кабеля с целью сооружения или эксплуатации основных или распределительных сетей на собственности, принадлежащей третьим сторонам, что предусматривает право концессионера:

- a) укладывать или наводить подземный или антенный кабель, а также устанавливать опоры и монтируемые на них трансформаторное и релейное оборудование;
- b) осуществлять техническое обслуживание, ремонт и демонтаж любого из упомянутых сооружений;
- c) устанавливать зону безопасности вдоль линии подземных или антенных кабелей;
- d) устранять препятствия вдоль линий электропроводки или в пределах зоны безопасности.

23. Тем не менее в некоторых правовых системах предусматривается, что проектная компания, возможно, будет обязана выплатить владельцу компенсацию, которая причиталась бы ему в случае экспроприации, если характер сервитута существенно ограничивает возможности использования такой собственности ее владельцем.

В. Учреждение концессионера

1. Концессионер в форме консорциума

24. Национальное законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, зачастую содержит положения о правовом статусе концессионера, а также регулирует вопрос о том, должен ли концессионер быть учрежден в форме самостоятельного юридического лица или же право на осуществление проекта может быть предоставлено на коллективной основе отобранным спонсорам проекта, выступающим в качестве проектного консорциума. В ряде стран законом предусматривается учреждение проектной компании в форме самостоятельного юридического лица (см. ниже подраздел 2), в то время как в соответствии с законодательством других стран право на осуществление проекта может быть предоставлено консорциуму, образованному спонсорами проекта.

25. В деловой практике под термином "консорциум" подразумевается договорный механизм, в соответствии с которым группа предприятий обязуется сотрудничать в осуществлении проекта без объединения в какую-либо корпорацию, являющуюся самостоятельным юридическим лицом. Консорциумы широко используются в строительстве для реализации крупных капиталоемких проектов, требующих технического опыта в различных областях. Консорциумы повсеместно рассматриваются в качестве чисто договорных механизмов, не обладающих собственной правосубъектностью. Тем не менее не существует какого-либо единообразного правового режима для регулирования деятельности консорциумов, которые в соответствии с национальным правом могут относиться к различным категориям договорных отношений. Поэтому правовой статус консорциумов, а также содержание прав и обязательств их членов в отдельных правовых системах могут существенно различаться.

26. В случае небольших или краткосрочных проектов с участием ограниченного числа спонсоров создание проектного консорциума может обеспечить некоторые преимущества, например большую, чем в случае корпоративного совместного предприятия, гибкость в отношениях спонсоров проекта друг с другом и со своими деловыми партнерами. Отказ от создания самостоятельного юридического лица в принимающей стране может быть также обусловлен стремлением избежать двойного налогообложения в случае отсутствия двустороннего соглашения о двойном налогообложении между принимающей страной и страной или странами, в которых расположены штаб-квартиры иностранных инвесторов. Тем не менее для крупномасштабных долгосрочных проектов, финансирование которых осуществляется за счет безоборотных ссуд, проектный консорциум обычно не является целесообразным решением. Консорциум не является приемлемым механизмом для привлечения заемных средств, поскольку во многих правовых системах члены консорциума будут нести остаточную и неограниченную ответственность по обязательствам консорциума. Кроме того, консорциум может не обладать доступом на финансовый рынок для целей привлечения средств в том случае, если в соответствии с законом осуществлять эмиссию оборотных документов и ценных бумаг, например акций, долговых обязательств и облигаций, разрешается только корпорациям.

27. Кроме того, с точки зрения принимающей страны обычно предпочтительней, чтобы спонсоры проекта учреждали в данной стране корпорацию, являющуюся самостоятельным юридическим лицом (см. ниже, подраздел 2). Тем не менее в некоторых случаях правительство принимающей страны, возможно, пожелает сохранить возможность привлечения консорциумов для осуществления проектов в области инфраструктуры с учетом масштабов и характера проекта или же для того, чтобы обеспечить коллективную ответственность всех спонсоров проекта по проекту в целом. В таких странах решение относительно желательной формы соответствующего механизма, возможно, необходимо будет принимать с учетом особенностей каждого конкретного проекта или же характера инфраструктуры. Для этих целей в законе можно предусмотреть факультативное право закупающей организации, в зависимости от потребностей конкретного проекта, либо предоставлять право на осуществление проекта консорциуму, либо требовать, чтобы выбранная группа спонсоров учреждала корпорацию в качестве самостоятельного юридического лица. Если закупающая организация сочтет, что нет необходимости требовать учреждения проектной компании в форме самостоятельного юридического лица, то в законодательстве можно было бы рассмотреть связанные с координацией проблемы, которые могут возникнуть во взаимоотношениях с консорциумом, и четко установить обязанности его членов. Законом, например, может быть установлено требование о том, что один из членов консорциума должен быть назначен ответственным за проект перед правительством принимающей страны, и в то же время предусматриваться, что все остальные члены консорциума несут перед правительством коллективную и совместную ответственность за исполнение проекта. Соответствующее положение может быть сформулировано, например, следующим образом:

1. Если консорциумам разрешается представлять тендерные заявки [предложения], при привлечении тендерных заявок [запросе предложений] может быть предусмотрено, что закупающая организация обладает факультативным правом требовать, чтобы соответствующий консорциум, в случае его выбора, учредил корпорацию в форме самостоятельного юридического лица до подписания соглашения по проекту.

2. Если закупающая организация не требует учреждения самостоятельного юридического лица, она требует выполнения следующих действий:

a) представления письменного подтверждения соглашения об учреждении консорциума, подписанного всеми его членами; и

b) назначения одного из членов в качестве руководителя консорциума, который будет нести ответственность перед правительством за исполнение проекта.

3. Назначение руководителя консорциума не наносит ущерба совместной и коллективной ответственности остальных членов консорциума перед правительством за исполнение проекта и обеспечение его функционирования. Соглашение по проекту подписывается всеми членами консорциума.

28. Положение, подобное вышеизложенному, позволяет показать некоторые из наиболее очевидных недостатков привлечения консорциума для исполнения проекта. Тем не менее ряд вопросов по-прежнему необходимо будет урегулировать в соглашении по проекту, и, возможно, потребуются продолжительные переговоры и подробные положения для обеспечения координации между членами консорциума и соответствующей связи с правительством принимающей страны, а также для разъяснения содержания обязанностей и обязательств каждого из членов консорциума в связи с исполнением данного проекта¹.

2. Концессионер в форме самостоятельного юридического лица

29. В некоторых случаях в законе требуется, чтобы концессионер являлся самостоятельным юридическим лицом, которое должно быть учреждено до или сразу же после получения права на осуществление проекта. В некоторых случаях в законе содержатся более подробные положения, касающиеся таких вопросов, как минимальный капитал, форма корпорации и цели ее деятельности.

30. По целому ряду причин к осуществлению проектов в области инфраструктуры, как правило, привлекаются проектные компании, созданные в качестве самостоятельного юридического лица в принимающей стране. Единому самостоятельному юридическому лицу относительно легко передать все права, активы и обязательства, связанные с проектом. При использовании такой модели непосредственное участие других сторон, например спонсоров проекта, может носить ограниченный характер, и проектная компания будет подписывать соглашение по проекту и другие документы от своего имени, а также будет иметь собственный персонал и управленческие структуры. Кроме того,

¹Вопросы, возникающие в связи с заключением контракта на строительные работы с неинтегрированной группой предприятий, кратко рассматриваются в "Правовом руководстве по контрактам на строительство" (глава II "Выбор метода заключения контракта", пункты 9-16). Некоторые из упомянутых в этом руководстве вопросов могут также иметь отношение *mutatis mutandis* к переговорам, касающимся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, включая следующие вопросы: каким образом можно решить проблему предъявления иска к спонсорам проекта из других стран в случае возникновения спора; каким образом можно сформулировать положение об урегулировании споров, с тем чтобы спор между правительством принимающей страны и некоторыми или всеми членами консорциума можно было урегулировать в рамках одного арбитражного или судебного разбирательства; какую структуру должны иметь гарантии, которые обязаны предоставить третьи стороны в качестве обеспечения исполнения, и гарантии качества, которые должны быть выданы членами консорциума; какие вспомогательные соглашения, возможно, необходимо будет заключить правительству; существуют ли какие-либо диспозитивные нормы применимого права, регулирующие соглашение с некорпорированным совместным предприятием.

такая самостоятельная правосубъектность может обеспечить механизм для защиты интересов проекта, которые отнюдь не обязательно совпадают с индивидуальными интересами всех спонсоров проекта. Этот аспект может иметь особое значение для проектов, в рамках которых значительная доля требуемых услуг или поставок будет обеспечиваться спонсорами проекта. Поскольку существенная часть правовых и денежных обязательств проектной компании, включая долгосрочные обязательства (соглашение по проекту, соглашения о кредитовании и обеспечении, контракты на строительство), обычно согласовываются на ранних этапах, самостоятельное представительство в момент обсуждения таких документов может способствовать успешному осуществлению проекта. Кроме того, создание проектной компании в форме самостоятельного юридического лица позволяет провести четкое разграничение между активами, поступлениями и обязательствами по проекту и активами, поступлениями и обязательствами спонсоров проекта, что облегчает применение процедур бухгалтерского учета и финансовой ревизии.

31. Один из вопросов, которые обычно рассматриваются в законодательстве, посвященном проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, касается инвестиций в акционерный капитал при учреждении проектной компании. Правительство принимающей страны имеет вполне законный интерес в том, чтобы стремиться к достижению таких размеров акционерного капитала, которые обеспечивают надежную финансовую основу для деятельности проектной компании и гарантирует ее способность отвечать по своим обязательствам. Такой интерес может быть удовлетворен за счет требования о том, что проектная компания должна быть учреждена с определенным минимальным капиталом. В некоторых странах этот вопрос непосредственно рассматривается в законах, в которых либо предписывается определенная фиксированная сумма минимального капитала проектной компании, либо устанавливается показатель доли такого капитала по отношению к общему объему расходов по проекту. В других странах такие вопросы не рассматриваются в законодательстве, а решаются закупающей организацией, в некоторых случаях после переговоров со спонсорами проекта.

32. Показатели общего объема необходимых инвестиций, а также идеального соотношения между заемным и акционерным капиталом могут различаться в зависимости от конкретного проекта, поэтому зачастую довольно трудно установить какую-либо фиксированную сумму или какой-либо удельный показатель, которые будут приемлемы во всех случаях. Поэтому законодательное требование в отношении определенной фиксированной суммы минимального капитала для всех компаний, осуществляющих в данной стране проекты в области инфраструктуры, может оказаться чрезмерно жестким. Более гибкий подход мог бы состоять в установлении индивидуальных требований с учетом конкретных обстоятельств каждого проекта или каждого вида инфраструктуры. Если закупающая организация не в состоянии заранее оценить общую сметную стоимость проекта, при привлечении тендерных заявок или запросе предложений можно указать минимальный капитал, требующийся для учреждения проектной компании. Если заранее невозможно оценить стоимость проекта или если правительство принимающей страны предпочитает согласовать сумму или долю инвестиций в акционерный капитал со стороны спонсоров проекта, закупающая организация, возможно, предпочтет более гибкий подход, позволяющий определить соответствующую сумму минимального капитала в ходе процесса отбора. В тех странах, где право на осуществление проекта предоставляется на основании официального постановления правительства принимающей страны (например, на основании указа или уведомления о предоставлении такого права (см. главу IV "Выбор спонсоров проекта" [будет разработано позднее]), требуемая минимальная сумма капитала проектной компании может быть указана в таком постановлении.

33. Помимо положений, касающихся минимального капитала, в национальных законах могут содержаться также положения, касающиеся той формы, в которой будет организована проектная компания. Некоторые законы содержат конкретное требование о том, чтобы проектная компания учреждалась в качестве компании определенного типа, в то время как в других законах никаких положений по этому вопросу не содержится. В тех случаях, когда будет сочтено важным конкретно указать ту форму, в которой должна быть учреждена проектная компания, желательно учитывать заинтересованность спонсоров проектов в том, чтобы их ответственность ограничивалась суммой их инвестиций. Для того чтобы избежать возникновения субсидиарной ответственности за погашение задолженности проектной компании, спонсоры проекта обычно предпочитают учреждать проектную компанию в форме компании с ограниченной ответственностью, например в форме акционерной компании. Спонсоры проекта будут неохотно соглашаться осуществлять проект, по которому они

должны будут нести неограниченную ответственность по долговым обязательствам проектной компании.

34. Вопросы, рассмотренные в предыдущих пунктах, можно было бы отразить в положении примерно следующего содержания:

1. Стороны, представившие выигравшие тендерные заявки [предложения], в течение [...] дней после выдачи концессий учреждают компанию, с которой будет заключено соглашение по проекту.
2. Минимальный капитал, форма и срок деятельности проектной компании соответствуют требованиям, указанным при привлечении тендерных заявок [запросе предложений] [направлении уведомления о выдаче концессии].

35. Некоторые законы содержат положения, касающиеся сферы деятельности проектной компании, и требуют, например, чтобы деятельность проектной компании ограничивалась разработкой и эксплуатацией какого-либо конкретного проекта. Такие ограничения могут способствовать обеспечению ясности отчетности по проекту и сохранению целостности активов проекта за счет разделения активов, поступлений и обязательств по данному конкретному проекту и активов, поступлений и обязательств по другим проектам или другой деятельности, не связанной с проектом. Кроме того, такое требование может способствовать оценке деятельности по каждому проекту, поскольку суммы дефицита или прибыли не могут быть покрыты за счет или зачтены против задолженности или поступлений по другим проектам или другой деятельности. Тем не менее правительство принимающей страны может быть одновременно заинтересовано в том, чтобы сохранялась возможность для осуществления других проектов под единым руководством в том случае, если этой же проектной компании в рамках отдельной процедуры выбора будет предоставлено право осуществлять вспомогательные проекты. Одно из возможных положений, которое устанавливает такое требование, однако допускает исключения, могло бы иметь формулировку примерно следующего содержания:

Задача проектной компании ограничивается исполнением и эксплуатацией проекта, в отношении которого была выдана концессия. Если иное не было предусмотрено при привлечении тендерных заявок [запросе предложений], для осуществления каждого проекта учреждается отдельная компания.

36. Правительство принимающей страны может быть также заинтересовано в обеспечении того, чтобы устав и нормативные акты проектной компании адекватно отражали обязательства, взятые на себя этой компанией в соглашении по проекту, или чтобы они не препятствовали исполнению проекта. Поэтому в законе может быть предусмотрено, что для изменения устава и нормативных актов проектной компании требуется предварительное разрешение правительства принимающей страны. При установлении требования в отношении утверждения правительством изменений устава и нормативных актов проектной компании желательно на сбалансированной основе оценить публичные интересы, которые представляет государство, и необходимость обеспечения для проектной компании необходимой свободы действий для осуществления коммерческих операций. Если необходимо будет всегда получать предварительное правительственное утверждение даже по незначительным вопросам, которые относятся к сфере внутреннего управления компанией, то это может нанести серьезный ущерб повседневной деятельности по управлению проектом. Одно из возможных решений могло бы состоять в ограничении возможностей правительства принимающей страны выдвигать возражения против предлагаемых поправок теми случаями, которые связаны с положениями, которые имеют, как представляется, принципиальное значение (например, сумма капитала, категории акций и их привилегированность, процедуры ликвидации) и которые должны быть указаны в соглашении по проекту. Соответствующее положение могло бы, например, иметь следующую формулировку:

Устав и нормативные акты проектной компании и любые поправки к ним подлежат предварительному утверждению правительством и считаются утвержденными, если правительство не отказывает в утверждении в течение [...] дней. Правительство может отказать в утверждении поправок, касающихся принципиальных положений устава и нормативных актов [как это

предусмотрено в соглашении по проекту], если такие поправки, как представляется, не отвечают публичным интересам.

37. Правительство принимающей страны может вполне обоснованно быть заинтересовано в обеспечении того, чтобы первоначальные спонсоры проекта продолжали нести обязательства по этому проекту на протяжении всего срока его осуществления, и в том, чтобы их не заменяли другие организации, не известные правительству принимающей страны. Поэтому в законе можно предусмотреть, в дополнение к вышеупомянутым вопросам, что предварительное утверждение правительством принимающей страны требуется также в случае передачи акций проектной компании, дающих право голоса.

С. Разрешения и лицензии

38. В некоторых странах вступление в силу соглашения по проекту иногда обуславливается получением разрешения правительства принимающей страны или утверждением парламентского акта, или даже принятием специального законодательства. По некоторым проектам, возможно, необходимо будет получить разрешения на различных уровнях правительства. В зависимости от конкретной страны для получения таких разрешений может потребоваться различное, а в некоторых случаях весьма значительное время, особенно если утверждающие органы или должностные лица первоначально не участвовали в разработке проекта или в согласовании его условий.

39. Задержки в процессе введения проектов в области инфраструктуры в эксплуатацию могут нанести существенный ущерб финансовой жизнеспособности проекта или же причинить значительные убытки его спонсорам. Если дополнительные финансовые затраты невозможно компенсировать повышением тарифов или взиманием более высоких цен, проектная компания может обратиться к правительству принимающей страны с просьбой компенсировать убытки или оказать поддержку. В обеих ситуациях это может привести к повышению стоимости проекта, а также его стоимости для населения. Любой отказ в выдаче окончательного разрешения в отношении данного проекта или же какой-либо дополнительной лицензии, без которой этот проект не может быть осуществлен, может иметь еще более серьезные последствия для спонсоров проекта. К моменту подписания соглашения по проекту спонсоры проекта обычно уже затрачивают значительное время и инвестируют крупные суммы в данный проект (например, в связи с подготовкой технико-экономических обоснований, инженерных разработок и другой технической документации; подготовкой тендерных документов и участием в процедурах торгов; а также в связи с подготовкой и обсуждением контрактной документации и кредитных соглашений и привлечением консультантов и советников).

40. Для ускорения процедур рассмотрения и избежания отрицательных последствий задержек в процессе осуществления проекта в некоторых странах полномочия, касающиеся обязательств правительства принимающей страны, делегируются на основании соответствующего законодательства уполномоченным должностным лицам, с тем чтобы соглашение по проекту вступало в силу сразу же после его подписания или же после соблюдения определенных формальностей, например публикаций в официальном издании. В тех странах, в которых такая процедура невозможна или в которых по-прежнему будет требоваться разрешение какого-либо другого органа, было бы желательно рассмотреть соответствующие меры, благодаря которым такие требования в отношении разрешений не будут служить сдерживающим фактором для потенциальных спонсоров проекта, готовых осуществлять проекты в данной стране. Весьма важным фактором, который следует учитывать, является то, что риск, связанный с возможностью возникновения существенных проблем в процессе осуществления проекта, может оказаться чрезмерно большим для спонсоров проекта и что правительству принимающей страны могут быть представлены просьбы предоставить достаточные гарантии спонсорам проекта и его кредиторам в отношении такого риска. В некоторых странах, где существуют подобные требования, правительства в некоторых случаях выражали готовность в соглашении по проекту предоставить спонсорам проекта компенсацию в отношении всех понесенных расходов и погасить любые непогашенные ссуды в том случае, если не происходит окончательного утверждения проекта.

41. Помимо разрешений, необходимых для вступления в силу соглашения по проекту, для разработки и эксплуатации проектов в области инфраструктуры обычно требуется получить ряд лицензий или разрешений, предусмотренных в соответствии с законами принимающей страны в отношении различных конкретных видов деятельности (например, лицензии, предусмотренные в правилах о

валютном контроле; лицензии на регистрацию проектной компании; разрешения принимать на работу иностранцев; регистрационные и гербовые сборы в связи с использованием или владением земельными участками; лицензии на импорт оборудования и материалов; лицензии на строительство; лицензии на укладку кабеля или прокладку трубопроводов; лицензии на введение объекта в эксплуатацию). Выдача таких лицензий и разрешений может относиться к компетенции различных органов на различных уровнях национальной администрации и для их получения может потребоваться значительное время.

42. Некоторые страны пришли к выводу о том, что эту проблему можно решить за счет координации мероприятий по выдаче лицензий на ранних этапах исполнения проекта на основе заблаговременного выявления тех лицензий, которые потребуются для осуществления проекта в конкретных секторах, и на основе положений, которые предусматривают, что закупающая организация и учреждение или учреждения, занимающиеся выдачей лицензий на деятельность, которая является предметом концессии, обязаны согласовывать условия выдачи таких лицензий до объявления торгов, и которые могут быть сформулированы, например, следующим образом:

1. До выдачи документации о привлечении тендерных заявок [запросе предложений], закупающая организация, в консультации с другими заинтересованными органами и учреждениями, определяет все основные виды лицензий и учреждения, от которых такие лицензии должны быть получены для осуществления проекта.

2. Текущий перечень основных требующихся лицензий и учреждений, от которых они должны быть получены, предоставляется при привлечении тендерных заявок [запросе предложений].

43. Положение, подобное приведенному выше, может быть дополнено положением, в соответствии с которым полномочия в отношении контроля за выдачей таких лицензий предоставляются одному органу и которое может быть сформулировано, например, следующим образом:

1. [Регулирующий орган для соответствующего сектора] несет ответственность за получение заявок на лицензии, их препровождение соответствующим учреждениям и осуществление контроля за выдачей лицензий, перечисленных в объявлении о привлечении тендерных заявок, и других лицензий, которые могут быть впоследствии введены.

2. Лицензия считается выданной, если в ее выдаче не отказано в письменной форме в течение [...] дней после получения заявки.

44. Тем не менее в некоторых случаях правительство принимающей страны, по причинам конституционного или другого характера, связанным с его внутренней организацией, может оказаться не уполномоченным принимать на себя ответственность за выдачу всех лицензий или поручать выполнение таких координационных функций какому-либо одному органу. В таком случае правительство принимающей страны, возможно, пожелает дать определенные заверения в том, что оно тем не менее будет оказывать проектной компании максимально возможную помощь в получении лицензий, требующихся в соответствии с национальным правом, например путем назначения должностного лица или учреждения, которому будет поручено предоставлять информацию и оказывать помощь спонсорам проекта в отношении лицензий, которые им необходимо получить, а также в отношении соответствующих процедур и условий.