



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 October 2001

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать пятая сессия
Нью-Йорк, 10–28 июня 2002 года

Доклад Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников о работе ее четвертой сессии

(Вена, 24–28 сентября 2001 года)

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–7	2
II. Ход работы и решения	8–9	2
III. Возможное дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников	10–180	3
A. Общие замечания	10–17	3
B. Рассмотрение тем для возможных проектов типовых законодательных положений на основе рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в Руководстве для законодательных органов	18–174	4
C. Взаимосвязь между типовыми законодательными положениями и Руководством для законодательных органов	175–180	28

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) рассматривается ход работы четвертой сессии Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (ранее именовавшейся Рабочей группой по временным пределам и исковой давности (погасительным сроком) в международной купле-продаже товаров).

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою четвертую сессию 24–28 сентября 2001 года в Вене. На сессии присутствовали представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Венгрии, Германии, Гондураса, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Китая, Колумбии, Марокко, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Франции, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Боснии и Герцеговины, Венесуэлы, Индонезии, Ливана, Намибии, Нигерии, Пакистана, Португалии, Республики Кореи, Саудовской Аравии, Сирийской Арабской Республики, Словакии, Турции, Филиппин, Чешской Республики и Эквадора.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию, Организации экономического сотрудничества и развития и Совместной инициативы стран Юго-Восточной Европы.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: Туре Вивен-Нильссон
(Швеция)

Докладчик: Юдит Кониа (Венгрия).

6. Рабочая группа рассмотрела следующие документы: предварительную повестку дня (A/CN.9/

WG.I/WP.27); Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, – с целью возможного использования содержащихся в нем рекомендаций по законодательным вопросам в качестве основы для обсуждений, и доклад о работе коллоквиума по теме "Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: правовые основы и техническая помощь", который проходил в Вене 2–4 июля 2001 года (A/CN.9/488: см. пункт 13 ниже).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Возможное добавление к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

II. Ход работы и решения

8. Рабочая группа приступила к составлению основных законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)¹.

9. Секретариату было предложено подготовить проект типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, на основе результатов этой работы и принятых решений и представить его пятой сессии Рабочей группы (Вена, 9–13 сентября 2002 года)² для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

III. Возможное дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

A. Общие замечания

10. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия приняла Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, содержащее рекомендации по законодательным вопросам (A/CN.9/71/Add.9) с изменениями, принятыми Комиссией на данной сессии, и комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам (A/CN.9/471/Add.1–8), разработку которых Секретариату было поручено завершить с учетом итогов работы Комиссии³. Впоследствии Руководство было опубликовано на всех официальных языках.

11. На этой же сессии Комиссия рассмотрела также предложение в отношении будущей работы в этой области. Было высказано предположение о том, что, хотя Руководство для законодательных органов может оказаться полезным справочным документом для законодателей различных стран при разработке правовых основ, благоприятствующих частным инвестициям в государственную инфраструктуру, было бы тем не менее желательно, чтобы Комиссия разработала более конкретное руководство в форме типовых законодательных положений или даже в форме типового закона, регулирующего конкретные вопросы⁴.

12. Рассмотрев это предложение, Комиссия решила, что вопрос о желательности и практической возможности подготовки типового закона или типовых законодательных положений по отдельным вопросам, охватываемым Руководством для законодательных органов, должен быть рассмотрен Комиссией на ее тридцать четвертой сессии. Для того чтобы способствовать принятию Комиссией взвешенного решения по этому вопросу, Секретариату было предложено организовать в сотрудничестве с другими заинтересованными международными организациями и международными финансовыми учрежде-

ниями коллоквиум для распространения информации о Руководстве для законодательных органов⁵.

13. Коллоквиум по теме "Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: правовые основы и техническая помощь" был организован при участии и организационной помощи со стороны Консультативного комитета по объектам инфраструктуры, находящимся в публичной/частной собственности (ККОИ), являющегося организацией по предоставлению с участием большого числа доноров технической помощи, которая направлена на оказание развивающимся странам содействия в повышении качества их инфраструктуры посредством обеспечения участия в этом частного сектора. Коллоквиум был проведен 2–4 июля 2001 года в Вене.

14. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению результаты Коллоквиума, которые обобщены в записке Секретариата (A/CN.9/488), и согласилась с тем, что материалы коллоквиума должны быть опубликованы Организацией Объединенных Наций. Комиссия рекомендовала также Секретариату в сотрудничестве с другими организациями принять совместные меры по обеспечению широкого распространения информации о Руководстве для законодательных органов.

15. Были высказаны различные мнения по вопросу о желательности и практической возможности дальнейшей работы Комиссии в области объектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

16. Было широко поддержано мнение о том, что существует значительная потребность в типовом законодательстве, обеспечивающем более конкретное руководство, особенно в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. В этой связи высказывалось мнение о том, что Руководство для законодательных органов следует осуществлять путем выработки ряда основных типовых положений, касающихся некоторых из вопросов существа, которые определены и рассмотрены в Руководстве. Отмечалось, что, хотя Руководство само по себе является полезным продуктом в помощь национальным законодательным органам в процессе принятия или пересмотра законодательства в этой области, наличие типовых законодательных положений существенно повысило бы эффективность этого процесса. Отмечалось также, что срочное проведение такой будущей работы позволило бы воспользоваться пре-

имуществами наличия обширного и значительного опыта, накопленного на протяжении процесса, результатом которого стало принятие Руководства, и более простым и эффективным путем достичь этой цели в разумный срок. Наконец, было отмечено далее, что нет никакого противоречия между проведением подобной будущей работы, с одной стороны, и принятием мер по содействию распространению Руководства для законодательных органов и информации о нем, с другой стороны.

17. Рассмотрев различные высказанные мнения, Комиссия согласилась с тем, что следует поручить рабочей группе задачу составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Комиссия пришла к мнению о том, что для выполнения в разумный срок дальнейшей работы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, необходимо выделить определенную конкретную область из числа многочисленных вопросов, рассматриваемых в Руководстве для законодательных органов. Соответственно было достигнуто согласие в отношении того, что первая сессия такой рабочей группы должна быть посвящена определению конкретных вопросов, по которым могут быть сформулированы типовые законодательные положения, которые, возможно, станут добавлением к Руководству для законодательных органов⁶.

В. Рассмотрение тем для возможных проектов типовых законодательных положений на основе рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в Руководстве для законодательных органов

18. Рабочая группа отметила, что цель ее работы состоит в рассмотрении рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, с целью формулирования более конкретных руководящих указаний в форме типовых законодательных положений, касающихся конкретных вопросов, возможно, при уделении особого внимания главе III "Выбор концессионера". Таким образом, первая задача Рабочей группы состоит в определении вопросов, по которым

такие руководящие указания могут оказаться полезными.

19. Рабочая группа заслушала различные предложения по темам, которые можно было бы рассмотреть в типовых законодательных положениях, включая следующие темы: полномочия на выдачу концессий в принимающей стране; характер концессий (т.е. исключительная или неисключительная концессия) и срок ее действия; меры по обеспечению эффективной административной координации между различными заинтересованными правительственными учреждениями; процедуры выбора концессионера; полномочия на предоставление правительственной поддержки или гарантий по проекту; ключевые положения, касающиеся этапов сооружения и эксплуатации объекта; положения, призванные устранить статутные препятствия на пути осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников; положения, направленные на облегчение финансирования проектов в области инфраструктуры; механизмы урегулирования споров на различных этапах осуществления проекта; право, регулирующее проектное соглашение, включая вопрос о том, какая отрасль права принимающей страны должна регулировать соглашения (т.е. административное право или общее договорное право); а также срок действия, продление и прекращение проектного соглашения, включая компенсационные механизмы.

20. Было высказано мнение о том, что при рассмотрении тем, по которым следует разработать типовые законодательные положения, Рабочей группе не следует стремиться сформулировать положения, предписывающие содержание проектного соглашения. Вместо этого основная задача Рабочей группы должна состоять в том, чтобы сформулировать типовые законодательные положения, которые позволят использовать финансирование из частных источников для развития инфраструктуры и в то же время не будут носить чрезмерно предписывающего характера в отношении договорных механизмов, используемых различными заинтересованными сторонами.

21. Рабочая группа приветствовала эти предложения и замечания. В целом было указано, что большинство из этих тем уже рассмотрены в Руководстве для законодательных органов. Рабочая группа решила использовать в качестве основы для своей работы рекомендации по законодательным вопросам. Рабо-

чая группа решила также, что ей следует приступить к работе, начав с рекомендаций по законодательным вопросам, которые касаются выбора концессионера, а затем вернуться к рассмотрению других тем, охваченных в Руководстве.

Глава III. Выборы концессионера

Общие соображения

Рекомендация 14

22. Текст рекомендаций гласит следующее:

"В законодательстве следует установить порядок выбора концессионера с помощью прозрачных и эффективных конкурентных процедур, приспособленных к особым потребностям проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников".

23. Рабочая группа решила, что было бы целесообразно сформулировать типовое законодательное положение, в котором будут указаны общие принципы организации процесса, в результате которого будет производиться выбор концессионера. К рассмотрению вопроса о том, требуется ли в связи с этим материально-правовое положение или же эту идею следует отразить в пункте преамбулы к типовому законодательному положению, Рабочая группа решила вернуться на более позднем этапе, после того как Секретариат подготовит первоначальный проект.

24. В качестве общего замечания было высказано мнение о том, что глава III Руководства для законодательных органов содержит исчерпывающий набор рекомендаций по законодательным вопросам и подробные примечания к этим рекомендациям. В связи с этим был поднят вопрос о том, рекомендуется ли принимающей стране принимать специальное законодательство, касающееся процедур выбора концессионера, и, если это рекомендуется, каким образом такие положения будут соотноситься с общим законодательством о правительственных закупках.

25. В ответ было указано, что законодательные рекомендации предназначены для оказания помощи принимающей стране в разработке норм, специально предназначенных для выбора концессионера. В рекомендациях учитываются особые потребности проек-

тов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и они во многих отношениях отличаются от общих норм, касающихся правительственных закупок, например положений, содержащихся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках"). Законодательные рекомендации не предназначены для замены или воспроизведения таких общих норм о правительственных закупках, и каждая принимающая страна должна самостоятельно решить, как можно наилучшим образом обеспечить их осуществление. Государство, например, возможно, пожелает принять специальные правила, касающиеся только выбора концессионера, или может включить некоторые из них в общее законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, сделав при необходимости перекрестные ссылки на другое законодательство по вопросам, которые не охвачены в рекомендациях (например, на административные и практические механизмы для проведения процедур выбора).

26. В связи с этим было высказано предположение о том, что Рабочей группе, возможно, потребует тщательно рассмотреть вопрос о взаимосвязи между типовыми положениями о выборе процедур и общим режимом закупок в принимающей стране. Рабочей группе следует принимать во внимание два аспекта.

27. Первый из них связан с тем, что законодательная рекомендация 14 основана на предположении о том, что в принимающей стране уже существуют общие рамки для правительственных закупок, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры в соответствии со стандартами, установленными в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочей группе было предложено в надлежащее время рассмотреть вопрос о том, каким образом следует учесть в будущих типовых законодательных положениях потребности тех стран, в которых такие общие рамки отсутствуют.

28. Второй аспект, на который было обращено внимание Рабочей группы, касается особых потребностей процедур выбора для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было указано, что, как показывает международный опыт, традиционные формы конкурентных процедур выбора, например торги, сопряжены с определенными ограничениями, когда они применя-

ются в отношении выбора концессионера по проекту в области инфраструктуры, финансируемому из частных источников. В типовых законодательных положениях, которые будут разработаны Рабочей группой, следует четко указать на особый характер процедур выбора, которые будут рассматриваться в таких положениях.

Предварительный отбор участников процедур

29. Текст рекомендации гласит следующее:

Рекомендация 15

"Участники процедур должны продемонстрировать, что они удовлетворяют критериям предварительного отбора, которые были сочтены организацией–заказчиком уместными применительно к соответствующему конкретному проекту, включая следующие:

а) надлежащие профессиональные и технические квалификационные данные, людские ресурсы, оборудование и другие материальные средства, которые необходимы для выполнения всех этапов проекта, а именно для выполнения инженерно–конструкторских, строительных и эксплуатационных работ, а также работ по материально–техническому обслуживанию;

б) достаточные возможности по управлению финансовыми аспектами проекта и потенциальные возможности для удовлетворения финансовых потребностей инженерно–конструкторского, строительного и эксплуатационного этапов проекта;

с) соответствующие управленческие и организационные возможности, репутация и опыт, включая предшествующий опыт по эксплуатации публичной инфраструктуры".

Рекомендация 16

"Участникам процедур следует предоставить возможность создавать консорциумы для представления предложений при условии, что каждый член консорциума, прошедшего предварительный отбор, может принимать участие,

прямо или через дочерние компании, только в одном консорциуме, участвующем в процедурах".

Рекомендация 17

"Организации–заказчику следует составлять краткий список прошедших предварительный отбор участников процедур, которым впоследствии по завершении этапа предварительного отбора будет предложено представить предложения".

30. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации 15.

31. Одно из мнений, высказанных в связи с рекомендациями 16 и 17, заключалось в том, что обе эти рекомендации содержат положения по вопросам оперативного характера, которые по своей природе не требуют регулирования в форме типовых законодательных положений.

32. В ответ было отмечено, что предварительный отбор представляет собой важнейший этап в контексте выбора концессионера для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и что в силу этого следует подготовить проекты типовых законодательных положений, касающихся этого этапа. В качестве общего замечания было указано, что Рабочей группе следует попытаться составить проект всеобъемлющего текста, который мог бы быть использован законодателями и должностными лицами правительств в качестве автономного, самодостаточного инструмента для цели принятия нового или пересмотра действующего законодательства в области инфраструктуры, финансируемой из частных источников. Соответственно было принято решение о том, что любые отдельные положения, которые будут сочтены имеющими важное значение для достижения целей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны быть включены в проект текста. Однако Рабочая группа пришла в то же время к согласию о том, что следует воздерживаться от неоправданных попыток урегулировать в типовых законодательных положениях отдельные частности, поскольку это может нанести ущерб гибкости текста.

33. В связи с рекомендацией 16 было высказано мнение, что вопрос о представлении предложений

консорциумами не может быть урегулирован в одном положении, поскольку следует провести разграничения, зависящие от вида рассматриваемого проекта. Было разъяснено, что, если будет решено сохранить эти типовые законодательные положения, их необходимо будет составлять с учетом общих характеристик проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, что будет соответствовать подходу, использованному в Руководстве для законодательных органов.

34. В связи с рекомендацией 17 широкую поддержку получило предложение предусмотреть требование об опубликовании краткого списка прошедших предварительный отбор участников процедур и о доведении его до сведения всех сторон, представивших заявки для целей предквалификационного отбора. Было поддержано мнение о том, что опубликование такого списка позволит повысить прозрачность процедур без нанесения в то же время ущерба праву стран, принимающих соответствующее законодательство, урегулировать вопрос об опубликовании в законе, а не в подзаконных актах. Было напомянуто о том, что уведомление всех сторон, представивших заявки на предквалификационный отбор, также предусматривается в пункте 6 статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

Процедура запроса предложений

Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений

Рекомендация 18

35. Текст рекомендации гласит следующее:

"По завершении процедур предварительного отбора организации–заказчику следует предложить прошедшим предварительный отбор участникам процедур представить окончательные предложения".

36. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 19

37. Текст рекомендации гласит следующее:

"Независимо от вышеизложенного, организация–заказчик может использовать двухэтапную процедуру для запроса предложений от прошедших предварительный отбор участников процедур, когда она не имеет возможности сформулировать проектные спецификации или эксплуатационные показатели и договорные условия в связи с проектом настолько подробно и точно, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения. В случае использования двухэтапной процедуры применяются следующие положения:

а) организации–заказчику следует в первую очередь обратиться к прошедшим предварительный отбор участников процедур с призывом представить предложения, касающиеся спецификаций на продукцию проекта и других характеристик проекта, а также предполагаемых условий договора;

б) организации–заказчику следует провести встречу с участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся первоначального запроса предложений;

с) после изучения полученных предложений организации–заказчику следует провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальные проектные спецификации и договорные условия до рассылки окончательного запроса предложений".

38. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Содержание окончательного запроса предложений

Рекомендация 20

39. Текст рекомендации гласит следующее:

"В окончательный запрос предложений следует включать по меньшей мере следующую информацию:

а) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений;

b) проектные спецификации и эксплуатационные показатели, если это уместно, включая требования организации–заказчика в отношении стандартов охраны труда и безопасности, а также защиты окружающей среды;

c) предлагаемые организацией–заказчиком условия договора;

d) критерии оценки предложений, относительное значение, придаваемого каждому из этих критериев, и порядок применения критериев при оценке предложений".

40. Было отмечено, что чрезвычайно важно предусмотреть включение в окончательный запрос предложений договорных условий, предлагаемых организацией–заказчиком, как это предусматривается в пункте (с) рекомендации 20, и что, таким образом, соответствующее положение необходимо подготовить.

Разъяснения и изменения

Рекомендация 21

41. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация–заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – внести изменения в окончательный запрос предложений путем издания добавления в любой разумный момент до истечения окончательного срока представления предложений".

42. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Критерии оценки

Рекомендация 22

43. Текст рекомендации гласит следующее:

"Критерии оценки и сопоставления технических предложений должны быть направлены на определение эффективности представленного тем или иным участником процедур предложения с точки зрения удовлетворения потребностей организации–заказчика, включая следующее:

a) техническая обоснованность;

b) оперативная осуществимость;

c) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их предоставления;

d) открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально–экономического развития".

Рекомендация 23

44. Текст рекомендации гласит следующее:

"Критерии оценки и сопоставления финансовых и коммерческих предложений могут включать, если это уместно, следующее:

a) текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, оплаты, удельных цен и иных сборов в течение срока концессии;

b) текущая стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации–заказчика, если таковые предусматриваются;

c) затраты на проектно–конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание;

d) объем финансовой поддержки, если ожидается таковая от правительства,

e) обоснованность предлагаемых механизмов финансирования;

f) степень согласия с предлагаемыми договорными условиями".

45. Рабочая группа обсудила вопрос о взаимосвязи между критериями оценки, связанными с нефинансовыми аспектами, как они перечислены в рекомендации 22, и критериями, касающимися финансовых аспектов, как они перечислены в рекомендации 23.

46. Одно из мнений заключалось в том, что в типовых законодательных положениях следует рекомендовать такой порядок, при котором финансовым аспектам предложения, а именно критерию цены, не уделялось бы чрезмерного внимания в ущерб нефинансовым аспектам, поскольку было сочтено, что в случае проектов в области инфраструктуры, финан-

сируемых из частных источников, такой подход был бы неуместен. Аналогичное мнение состояло в том, что в типовых законодательных положениях следует разъяснить, что критерии, связанные с ценой, могут приниматься во внимание только после проведения оценки нефинансовых аспектов предложений.

47. В ответ было отмечено, что вопрос об относительном значении, которое следует придавать финансовым критериям в сравнении с нефинансовыми аспектами, был тщательно проанализирован в комментариях к Руководству для законодательных органов. Далее было отмечено, что вопрос об иерархии критериев оценки нецелесообразно регулировать на законодательном уровне. В этой связи было также напомнено о том, что мандат, предоставленный Рабочей группе, предполагает дополнение, а не изменение принципиальных решений, лежащих в основе Руководства для законодательных органов.

48. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что отход от ценового критерия может привести к нанесению ущерба общей прозрачности процедур. Было высказано предположение о том, что в проекте типовых законодательных положений следует предусмотреть параметры, которые способны обеспечить объективность процедур. В этой связи было указано, что такая прозрачность и объективность могут быть обеспечены с помощью минимальных требований, устанавливаемых организацией–заказчиком для цели оценки той степени, в которой предложения отвечают установленным формальным требованиям, как это предусматривается в рекомендации 24. Далее было отмечено, что организациям–заказчикам следует устанавливать такие минимальные требования для цели обеспечения жизнеспособности проекта. Еще одно мнение заключалось в том, что минимальные требования, установленные для цели оценки той степени, в которой предложения отвечают формальным требованиям, должны быть отражены в окончательном запросе предложений, который рассматривается в рекомендации 20.

49. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что решение вопроса об определении относительного значения, которое будет придаваться критериям оценки, должно быть оставлено на усмотрение организации–заказчика, при условии, однако, обеспечения надлежащей прозрачности. В то же время было также достигнуто согласие с тем, что в

типовых законодательных положениях было бы вполне целесообразно упомянуть о имеющейся у организации–заказчика возможности структурно организовать процесс оценки в два этапа, как это предусматривается в статье 42 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках и в пункте 81 комментария в Руководстве для законодательных органов.

50. Получило поддержку предложение о том, чтобы в числе соответствующих нефинансовых критериев оценки было прямо упомянуто об экологической обоснованности, хотя эта концепция, возможно, уже и охватывается косвенно критериями "технической обоснованности" и "качества услуг".

51. В ответ на вопрос о взаимосвязи между пунктом (f) рекомендации 23 и рекомендацией 21, в которой предусматривается, что организация–заказчик может представлять разъяснения и вносить изменения в окончательный запрос предложений, было разъяснено, что пункт (f) касается только договорных условий, которые не были определены организацией–заказчиком в качестве не подлежащих переговорам и в связи с которым проведение переговоров допускается. В целях повышения прозрачности было решено четко разъяснить этот момент в типовых законодательных положениях.

Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений

Рекомендация 24

52. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация–заказчик может устанавливать минимальные требования в отношении качественных, технических, финансовых и коммерческих аспектов, которые должны быть отражены в предложениях в соответствии с критериями, изложенными в запросе предложений. Предложения, не достигшие таких минимальных требований, должны рассматриваться в качестве не отвечающих формальным требованиям".

53. С учетом предложения, внесенного в связи с подпунктом (f) рекомендации 23, Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 25

54. Текст рекомендации гласит следующее:

"Независимо от того, проводился ли процесс предварительного отбора, организация-заказчик может сохранять за собой право потребовать от всех участников процедур вновь продемонстрировать их квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в запросе предложений или, если это уместно, в документации для предварительного отбора. В тех случаях, когда процесс предварительного отбора проводился, должны применяться те же критерии, что и при процедурах предварительного отбора".

55. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Заключительные переговоры и выдача подряда на проект

Рекомендация 26

56. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации-заказчику следует расставить все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок на основе критериев, изложенных в запросе предложений, и пригласить к участию в заключительных переговорах по проектному соглашению участника процедур, получившего наиболее высокую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению".

57. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 27

58. Текст рекомендации гласит следующее:

"Если организации-заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению проектного соглашения, организации-

заказчику следует проинформировать этого участника процедур о том, что она прекращает переговоры, а затем поочередно приглашать к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит проектного соглашения или не отклонит все оставшиеся предложения".

59. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации. В то же время в целях обеспечения прозрачности было предложено прямо указать на обстоятельства, при которых организация-заказчик может счесть "очевидным", что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению соглашения.

Выдача концессии без проведения конкурентных процедур

Рекомендация 28

60. Текст рекомендации гласит следующее:

"В законодательстве следует оговорить исключительные обстоятельства, при которых организация-заказчик может быть уполномочена выдавать концессию без использования конкурентных процедур, например, следующие:

a) случаи, когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги и проведение процедур конкурентного отбора было бы поэтому практически нецелесообразным;

b) случаи, когда речь идет о краткосрочных проектах и когда объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает установленной минимальной суммы;

c) причины, связанные с национальной обороной или национальной безопасностью;

d) случаи, когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника (например, поскольку для ее предоставления требуется использование запатентованной технологии или уникального ноу-хау);

е) случаи, когда поданы незапрошенные предложения, как об этом говорится в рекомендациях 34 и 35;

ф) случаи, когда было опубликовано приглашение к участию в процедурах предварительного отбора или когда был опубликован запрос предложений, однако заявок или предложений не было представлено, или когда все предложения не удовлетворяют критериям оценки, изложенным в запросе предложений, и когда, по мнению организации-заказчика, опубликование нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект;

г) другие случаи, когда вышеупомянутый орган разрешает прибегнуть к такому исключению по веским причинам, связанным с публичными интересами".

61. В качестве общего замечания было указано, что в некоторых странах концессии не всегда выдаются в результате формальных конкурентных процедур. В сочетании с мерами, позволяющими повысить прозрачность, менее формальные процедуры, используемые в таких странах, дают удовлетворительный результат, и это обстоятельство надлежащим образом отражено в комментариях к законодательной рекомендации 28. Поэтому в типовом положении по осуществлению рекомендации 28 предлагается не использовать слово "исключительный".

62. Были высказаны серьезные возражения против этого предложения, поскольку преобладающее мнение в рамках Рабочей группы состояло в том, что текст рекомендации 28 правильно отражает руководящий принцип, который был принят Комиссией и в соответствии с которым в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, выдача концессии без проведения формальных конкурентных процедур должна производиться только в исключительных обстоятельствах.

63. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на достигнутое в Комиссии понимание, согласно которому перечень исключительных обстоятельств, при которых разрешается выдавать концессию без формальных конкурентных процедур, не является исчерпывающим⁷. Тем не менее Рабочая группа пришла к мнению о том, что гибкий подход, который Комиссия стремилась обеспечить, уже отражен в подпункте (g) рекомендации и что по

соображениям редакционного характера слово "например" не следует использовать в типовом положении по осуществлению рекомендации 28. Рабочая группа решила рассмотреть вопрос о расширении охвата подпункта (g) в результате включения формулировки примерно следующего содержания "или другие случаи такого же исключительного характера, как они определяются в законодательстве".

64. Рабочая группа решила, что слова "срочная" в подпункте (a) и "веским" в подпункте (g), возможно, не потребуются в типовом положении по осуществлению рекомендации 28.

Рекомендация 29

65. Текст рекомендации гласит следующее:

"Законодательство может предусматривать требование о соблюдении следующих процедур при выдаче концессии без проведения конкурентных процедур:

а) организации-заказчику следует публиковать уведомление о своем намерении выдать концессию на осуществление предлагаемого проекта и следует проводить переговоры с настолько широким кругом компаний, которые считаются способными выполнить проект, насколько это позволяют обстоятельства;

б) оферты должны оцениваться и представляться в порядке полученных ими оценок в соответствии с критериями оценки предложений, установленными организацией-заказчиком;

с) за исключением ситуации, упомянутой в рекомендации 28(с), организации-заказчику следует обеспечивать опубликование уведомления о выдаче концессии с указанием особых обстоятельств и причин выдачи концессии без проведения конкурентных процедур".

66. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

67. Рабочая группа решила также, что было бы целесообразно расширить охват подпункта (с), с тем чтобы привести содержащиеся в нем требования в отношении обеспечения публичного характера в

соответствие с требованиями в отношении ведения отчетности, упомянутыми в пункте 122 главы III Руководства для законодательных органов.

Незапрошенные предложения

68. В рамках Рабочей группы было выражено единое мнение о том, что было бы целесообразно разработать конкретную законодательную рекомендацию в форме типового законодательного положения по вопросу о том, каким образом организации–заказчики могли бы рассматривать незапрошенные предложения. В связи с этим было указано, что независимо от того, могут ли такие предложения служить основанием для выдвижения определенных принципиальных возражений, было бы желательно предложить государствам, принимающим типовые положения, удовлетворительную систему для обеспечения прозрачности и справедливости при рассмотрении незапрошенных предложений вместо того, чтобы просто игнорировать такие предложения.

69. В качестве общего замечания было указано, что Рабочей группе, возможно, целесообразно определить более четко понятие незапрошенных предложений. Было также высказано предположение о том, что Рабочей группе следует указать в возможных примечаниях, которые могли бы дополнять типовые законодательные положения, что организации–заказчику следует разработать соответствующие административные процедуры, с тем чтобы обеспечить эффективность и прозрачность при рассмотрении незапрошенных предложений.

Рекомендация 30

70. Текст рекомендации гласит следующее:

"В порядке исключения из применения процедур отбора, описанных в рекомендациях 14–27, организации–заказчику может быть разрешено рассматривать незапрошенные предложения в соответствии со специальными процедурами, установленными в законодательстве для рассмотрения незапрошенных предложений, при условии, что такие предложения не касаются какого-либо проекта, в связи с которым организацией–заказчиком уже были начаты или объявлены процедуры отбора".

71. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

Рекомендация 31

72. Текст рекомендации гласит следующее:

"После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организации–заказчику следует в течение непродолжительного разумного срока проинформировать представившую его сторону о том, рассматривается ли предложенный проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам. Если будет сочтено, что проект отвечает публичным интересам, организации–заказчику следует пригласить сторону, представившую предложение, представить официальное предложение, содержащее информацию, достаточно подробную для того, чтобы позволить организации–заказчику должным образом оценить концепцию или технологию и определить, отвечает ли предложение условиям, установленным в законодательстве, и может ли оно быть успешно реализовано в масштабах предлагаемого проекта".

73. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 32

74. Текст рекомендации гласит следующее:

"Сторона, предложившая проект, должна сохранять правовой титул на всю представленную документацию на протяжении всей процедуры, и эта документация должна быть возвращена ей в случае, если предложение будет отклонено".

75. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые не связаны с концепциями или технологиями, защищенными правами собственности

Рекомендация 33

76. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации–заказчику следует начать процедуры конкурентного отбора в соответствии с рекомендациями 14–27, если будет сочтено, что предполагаемая проектная отдача может быть достигнута без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор незапрошенного предложения обладает исключительными правами, или если предлагаемая концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми. Автор незапрошенного предложения должен быть приглашен к участию в таких процедурах, и ему могут быть предоставлены льготы за представление предложения".

77. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации. В то же время было указано, что Рабочей группе, возможно, потребуется разъяснить на более позднем этапе понятие "льготы", которое используется в этой рекомендации.

Процедуры рассмотрения незапрошенных предложений, которые связаны с концепциями или технологиями, защищенными правами собственности

Рекомендация 34

78. Текст рекомендации гласит следующее:

"Если, как представляется, предполагаемая проектная отдача не может быть достигнута без использования процессов, конструкторских решений, методологий или инженерных концепций, на которые автор незапрошенного предложения обладает исключительными правами, организации–заказчику следует попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением. Для

этой цели организации–заказчику следует опубликовать описание основных элементов, касающихся продукции предлагаемого проекта, с приглашением другим заинтересованным сторонам представить альтернативные или сопоставимые предложения в течение определенного разумного срока".

79. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Рекомендация 35

80. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация–заказчик может провести переговоры с автором незапрошенного предложения, если никаких альтернативных предложений не было получено, при условии согласия вышестоящего органа. Если альтернативные предложения были представлены, организации–заказчику следует пригласить все представившие их стороны к переговорам в соответствии с положениями рекомендации 29 (a)–(c)".

81. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Конфиденциальность

Рекомендация 36

82. Текст рекомендации гласит следующее:

"Переговоры между организацией–заказчиком и участниками процедур должны носить конфиденциальный характер, и ни одна из сторон переговоров не должна раскрывать какому бы то ни было другому лицу любую техническую, ценовую или иную коммерческую информацию, связанную с переговорами, без согласия на то другой стороны".

83. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Уведомление о выдаче подряда на проект

Рекомендация 37

84. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации–заказчику следует обеспечить публикацию уведомления о выдаче подряда на проект. В уведомлении должен указываться концессионер и должно приводиться резюме основных условий проектного соглашения".

85. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Отчет о процедурах отбора и принятие решения о выдаче подряда

Рекомендация 38

86. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации–заказчику следует вести надлежащую отчетность, в которую включается ключевая информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения о выдаче подряда. В законодательстве следует установить требования об обеспечении публичного доступа к такой отчетности".

87. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации.

Процедуры обжалования

Рекомендация 39

88. Текст рекомендации гласит следующее:

"Участникам процедур, которые заявляют о том, что они понесли – или которые могут понести – убытки или ущерб в результате нарушения какой-либо обязанности, возложенной в соответствии с законодательством на организацию–заказчика, могут обжаловать действия

организации–заказчика в соответствии с законодательством принимающей страны".

89. Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации. В связи с этим было указано, что на более позднем этапе Рабочей группе необходимо рассмотреть вопрос, следует ли включить такое типовое положение после положений, касающихся выбора концессионера, или же его лучше изложить вместе с положениями, касающимися урегулирования споров на различных этапах осуществления проектов в области инфраструктуры.

Глава I. Общие законодательные и институциональные рамки

Конституционные, законодательные и институциональные рамки

Рекомендация 1

90. Текст рекомендации гласит следующее:

"Конституционные, законодательные и институциональные рамки для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны обеспечивать прозрачность, справедливость и долгосрочную устойчивость проектов. Нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры следует ликвидировать".

91. Рабочая группа подтвердила, что оба содержащиеся в рекомендации 1 положения носят общий характер и как таковые не годятся для переложения на язык законодательных положений. Однако Рабочая группа согласилась с тем, что существо этой рекомендации можно было бы вполне сохранить в качестве напоминания о широких целях, которые должны преследоваться в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, вероятно в преамбуле или в пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, разработку которых Рабочая группа может посчитать целесообразной.

Объем полномочий на выдачу концессий

Рекомендация 2

92. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

"В законодательстве следует указать публичные органы принимающей страны (включая, если это уместно, общенациональные, региональные и местные органы власти), которые наделены полномочиями выдавать концессии и заключать соглашения о реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников".

Рекомендация 3

"Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут предусматривать выдачу концессий на строительство новых объектов или систем инфраструктуры и их эксплуатацию, или на материально-техническое обслуживание, модернизацию, расширение и эксплуатацию действующих объектов и систем инфраструктуры".

Рекомендация 4

"В законодательстве следует указать те секторы или виды инфраструктуры, в отношении которых могут быть выданы концессии".

Рекомендация 5

"В законодательстве следует оговорить вопрос о том, может ли концессия распространяться на весь регион в пределах компетенции соответствующей организации-заказчика, или только на отдельную географическую часть такого региона, или на конкретный проект, и может ли она быть выдана с предоставлением исключительных прав или без него, как это уместно, в соответствии с нормами и принципами права, законодательными положениями, подзаконными актами и политикой, применимыми к соответствующему сектору. Организации-заказчики могут быть совместно уполномочены выдавать концессии, выходящие за пределы компетенции отдельных организаций-заказчиков".

93. Рабочая группа рассмотрела рекомендации 2–5 об объеме полномочий на выдачу концессий как один набор положений. В качестве общего замечания было отмечено, что все эти рекомендации призваны служить цели разъяснения законодателям как принципа идентификации публичных органов, наделенных полномочиями выдавать концессии и заключать соглашения, так и сферы действия таких полномочий. В связи с этим была выражена поддержка точке зрения о том, что все аспекты, рассмотренные в рекомендациях 2–5, можно отразить и рассмотреть в одном типовом законодательном положении.

94. Что касается метода, с помощью которого должна проводиться идентификация соответствующих публичных органов, то было указано на возможность разработки альтернативных решений, например, по типу вариантов, предусмотренных в пункте (b) статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках. Вместе с тем было уточнено, что составление исчерпывающего перечня соответствующих единых органов или учреждений может потребовать также конкретного указания в законодательстве секторов, в отношении которых такие органы или учреждения наделяются полномочиями. Без ущерба для возможного решения этого вопроса Рабочая группа согласилась с тем, что типовые законодательные положения должны иметь общую сферу применения и не ограничиваться конкретными секторами. В этой связи было сочтено также целесообразным сохранить общее определение типов проектов в области инфраструктуры, попадающих в сферу применения этих положений, по аналогии с рекомендацией 3.

95. Была выражена поддержка точке зрения о том, что вопрос возможного дублирования компетенции и полномочий в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в зависимости от структуры государства, принимающего типовые положения или в зависимости от характера услуги, о которой идет речь, должен специально рассматриваться в типовом законодательном положении с целью обеспечения координации.

96. После завершения обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект типового законодательного положения по этому вопросу, но при этом, однако, без излишней детализации, которая может привести к ненужному усложнению текста. В этой связи было пояснено, что задача вклю-

чения деталей относительно структуры государства, принимающего типовые положения, должна быть оставлена на усмотрение национальных законодателей.

Административная координация

Рекомендация 6

97. Текст рекомендации гласит следующее:

"Следует создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу подтверждений, лицензий, разрешений или санкций, необходимых для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа".

98. Хотя было указано на то, что эта рекомендация считалась важной для устранения задержек и проявлений неэффективности по причине отсутствия координации между различными публичными органами, было сочтено, что этот вопрос совсем необязательно отражать в законодательстве. В этой связи было отмечено, что многие страны считают, что вопросы такой координации относятся к административной практике.

99. В то же время было высказано мнение, что вопрос координации деятельности между различными органами имеет важное значение для обеспечения долгосрочной устойчивости проектов в области инфраструктуры и что, соответственно, он должен получить отражение в положении законодательного характера. Определенную поддержку получило предложение отразить в преамбуле или примечаниях к типовым законодательным положениям принцип, лежащий в основе этой рекомендации, в качестве вопроса, имеющего общий характер. Было также предложено рассмотреть этот вопрос в контексте сферы применения соответствующих полномочий.

100. В качестве общего замечания Рабочая группа отметила, что рассмотрение вопроса об определении того, как отражать принципы, которые, хотя и имеют важное значение, но не считаются уместными для

рассмотрения в типовых законодательных положениях, следует отложить до более позднего этапа.

Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры

Рекомендация 7

101. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

"Не следует наделять полномочиями на регулирование услуг в области инфраструктуры тех субъектов, которые прямо или косвенно занимаются предоставлением услуг в области инфраструктуры".

Рекомендация 8

"Компетенцией по вопросам регулирования следует наделять функционально независимые органы, обладающие достаточным уровнем автономии для обеспечения того, чтобы их решения принимались без политического вмешательства или ненадлежащего давления со стороны операторов инфраструктуры и поставщиков общедоступных услуг".

Рекомендация 9

"Следует обеспечить опубликование правил, устанавливающих порядок применения процедур регулирования. В решениях, принимаемых в порядке регулирования, следует указывать причины, на которых они основываются, и такие решения должны быть доступны для заинтересованных сторон в результате их опубликования или с помощью других средств".

Рекомендация 10

"В законодательстве следует установить прозрачные процедуры, с помощью которых концессионер может обжаловать в независимом и беспристрастном органе, в том числе в суде, принятые в порядке регулирования решения, и следует указать основания для такого возможного обжалования".

Рекомендация 11

"Если это уместно, следует предусмотреть специальные процедуры для разрешения споров между поставщиками общедоступных услуг в отношении утверждений о нарушении законодательных и нормативных требований, регулирующих соответствующий сектор".

102. Общее мнение состояло в том, что рекомендации 7–11 нецелесообразно трансформировать в типовые законодательные положения, и что в связи с этим полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры должны оставаться за сферой применения типовых законодательных положений. В этой связи было отмечено, что некоторые вопросы, касающиеся полномочий на регулирование услуг, можно было бы рассмотреть в контексте других глав, а именно в тех из них, в которых рассматриваются вопросы эксплуатационного этапа или урегулирования споров.

Глава II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков

Рекомендация 12

103. Текст рекомендации гласит следующее:

"Не следует устанавливать излишних законодательных или регулятивных ограничений применительно к способности организации-заказчика согласовывать такое распределение рисков, которое отвечает потребностям проекта".

104. Подтвердив важность этой рекомендации для напоминания законодателям о последствиях их выбора принципиальных решений в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, Рабочая группа согласилась с тем, что рекомендация имеет скорее информационный, а не предписывающий характер, и что в этой связи она неприемлема для того, чтобы ее трансформировать в типовое законодательное положение.

Правительственная поддержка*Рекомендация 13*

105. Текст рекомендации гласит следующее:

"В законодательстве следует ясно указать те публичные органы принимающей страны, которые могут предоставлять финансовую или экономическую поддержку осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и те виды поддержки, которые они уполномочены предоставлять".

106. Было высказано мнение, что эта рекомендация относится к более широкому вопросу о сфере полномочий на выдачу концессий. В связи с этим было предложено отразить существо этой рекомендации в типовых законодательных положениях, относящихся к законодательным рекомендациям 2–5. Хотя эта точка зрения получила некоторую поддержку, было высказано опасение, что упоминание в типовом законодательном положении правительственной финансовой или экономической поддержки будет равносильно рекомендации, чтобы правительство предоставляло поддержку, т.е. привело бы к результату, который считается неуместным в отношении тех правительств, которые проводят политику непредоставления какой-либо поддержки осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В ответ было отмечено, что цель положения, отражающего существо рекомендации 13, состоит не в том, чтобы рекомендовать предоставление правительственной поддержки в качестве политического подхода, а в обеспечении прозрачности в тех системах, где было принято принципиальное решение в пользу такой поддержки.

107. В отношении последней части данной рекомендации, в которой предлагается, чтобы в законодательстве четко оговаривались типы поддержки, которые могут быть предоставлены публичными органами, было высказано опасение, что ее включение в типовое законодательное положение может привести к необоснованному ограничению свободы действий в ходе переговоров. Далее была высказана озабоченность по поводу того, что задача подготовки всеобъемлющего перечня может оказаться весьма непростой ввиду разнообразия форм, которые может принимать такая поддержка.

108. По окончании обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект типового положения, отражающего существо этой рекомендации, возможно в квадратных скобках, с целью привлечь внимание Группы к необходимости вновь рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе.

Глава IV. Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение

Общие положения проектного соглашения

Рекомендация 40

109. Текст рекомендации гласит следующее:

"В законодательстве могут быть определены ключевые условия для включения в проектное соглашение, в число которых могут входить условия, упомянутые в рекомендациях 41–68 ниже".

110. Рабочая группа отметила, что, как это указывается в Руководстве для законодательных органов (гл. IV, "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункт 2), внутреннее законодательство часто содержит положения, касающиеся содержания проектного соглашения. В некоторых странах в законодательство включена всего лишь ссылка на необходимость заключения соглашения между концессионером и организацией–заказчиком, в то время как законодательство других стран содержит обширные императивные нормы, касающиеся содержания положений, которые должны быть включены в такое соглашение. Промежуточный подход используется в тех законах, в которых содержится перечень вопросов, которые необходимо урегулировать в проектном соглашении, но при этом содержание его положений подробно не регламентируется.

111. Рабочая группа приняла к сведению тот факт, что общие законодательные положения по отдельным важнейшим элементам проектного соглашения могут преследовать цель установления общих рамок для распределения прав и обязательств между сторонами. Они могут быть направлены на обеспе-

чение последовательности в решении определенных договорных вопросов и установление ориентиров для публичных органов, ведущих переговоры о заключении проектных соглашений на различных уровнях управления (общенациональном, региональном или местном). И наконец, такое законодательство может иногда оказаться необходимым для того, чтобы предоставить организации–заказчику полномочия в отношении согласования определенных видов положений.

112. В то же время, по мнению Рабочей группы, в силу наличия общих законодательных положений, в которых подробно регламентируются права и обязательства сторон, организация–заказчик и концессионер могут быть лишены необходимой свободы действий при обсуждении условий соглашения, которое должно учитывать потребности и особенности конкретного проекта.

113. С учетом вышеизложенного, Рабочая группа провела обширный обмен мнениями относительно целесообразности разработки типового законодательного положения, в котором перечислялись бы основные вопросы, которые необходимо урегулировать в проектном соглашении. В этой связи было указано, что такой перечень мог бы основываться на использовании рубрик, под которыми приводятся рекомендации 41–68, при внесении некоторых изменений в тех случаях, когда будет сочтено, что формулировки, использованные в названиях рубрик, не дают достаточно четкого указания на вопрос существа, который следует урегулировать в проектном соглашении. Рабочей группе было также напомнено о возможных негативных сторонах подготовки такого перечня основных положений. Было указано, например, что составление такого перечня поставит вопрос о том, обладают ли стороны правом не включать в соглашение каких-либо из перечисленных вопросов и могут ли они в свою очередь включать в него какие-либо вопросы, не указанные в перечне. Другой предполагаемый недостаток, как представляется, связан с неопределенностью в вопросе о возможных правовых последствиях в случаях, когда стороны отступают от перечня положений, установленного в законодательстве.

114. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа согласилась с тем, что подготовка типового законодательного положения, в котором перечислялись бы основные вопросы, которые

необходимо урегулировать в проектном соглашении, была бы целесообразной. Секретариату было предложено подготовить первоначальный проект такого положения на основе использования рубрик, под которыми приводятся рекомендации 41–68, при внесении тех изменений, которые могут потребоваться для четкого – но в то же время без излишних подробностей – изложения различных вопросов, которые необходимо охватить проектным соглашением.

115. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению мнения о том, что – в дополнение к перечню ключевых положений проектного соглашения – некоторые из вопросов, рассмотренных в рекомендациях 41–68, связаны с проблемами, которые заслуживают отдельного урегулирования в специальных типовых законодательных положениях. Это, как было указано, относится, в частности, к рекомендациям, связанным с вопросами, для решения которых может требоваться предварительная законодательная санкция или которые могут затрагивать интересы третьих сторон или действие относящихся к основным принципиальным вопросам положений, отход от которых на основании договоренности в некоторых правовых системах не допускается.

116. Хотя это предложение не вызвало принципиальных возражений, Рабочая группа постановила вернуться к его обсуждению после завершения рассмотрения законодательных рекомендаций 41–68 (см. пункты 118–165 ниже).

Рекомендация 41

117. Текст рекомендации гласит следующее:

"Если не предусмотрено иное, проектное соглашение регулируется законодательством принимающей страны".

118. В ответ на вопрос о смысле вступительной формулировки этой рекомендации было указано, что тема права, регулирующего проектное соглашение, являлась предметом обширных обсуждений на тридцать второй сессии Комиссии. Гибкая формулировка, которая в результате была согласована Комиссией, преследует цель учесть тот факт, что согласно некоторым правовым системам положения, допускающие применение иного права, чем закон принимающей страны, могут носить исключительно законодательный характер, в то время как в других правовых

системах организация–заказчик может быть уполномочена договариваться о применимом праве.

119. Далее было указано, что помимо вопроса о выборе между внутренним и иностранным правом эта рекомендация также касается вопроса о том, какая из отраслей права принимающей страны будет регулировать проектное соглашение (т.е. вопроса о том, будет ли применяться административное или общее договорное право). Этот вопрос, как было указано, имеет важные практические последствия, поскольку административное право ряда правовых систем прямо или косвенно предусматривает ряд прерогатив правительственных ведомств применительно к административным договорам, например полномочия на одностороннее прекращение договора или изменение его условий.

120. Было высказано мнение, что законодательная рекомендация 41 не может быть преобразована в самостоятельное типовое законодательное положение. Было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает лишь рассмотреть на соответствующем этапе вопрос о включении такой рубрики, как "применимое право", в перечень ключевых положений проектного соглашения, который может быть составлен для реализации законодательной рекомендации 40.

121. В то же время было высказано противоположное мнение о том, что рекомендация 41 является важной, поскольку она затрагивает вопросы суверенитета принимающих стран. Хотя на практике инвесторы, особенно иностранные, могут испытывать беспокойство относительно общей стабильности и предсказуемости законодательных рамок принимающей страны применительно к частным инвестициям в инфраструктуру, в типовых законодательных положениях следует отразить усилия, приложенные многими странами, в том числе развивающимися, с целью улучшения своего инвестиционного климата. Рабочая группа приняла к сведению эти мнения и просила Секретариат подготовить проект типового законодательного положения, отражающего существо рекомендации 41.

Организационное устройство концессионера

122. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 42

"В распоряжение организации–заказчика следует предоставить возможность потребовать, чтобы выбранные участники процедур учредили самостоятельное юридическое лицо с местонахождением в стране".

Рекомендация 43

"В проектном соглашении должны оговариваться минимальный капитал проектной компании и процедуры для получения согласия организации–заказчика с уставными документами и иными принимаемыми на их основе нормативными актами проектной компании, а также с внесением существенных изменений в эти документы".

123. Было указано, что в некоторых случаях требование в отношении минимального капитала устанавливается организацией–заказчиком в качестве предварительного условия заключения соглашения. Было высказано мнение о том, что с учетом взаимосвязи между рекомендациями 42 и 43, а также права, регулирующего проектное соглашение, эти рекомендации можно преобразовать в типовые законодательные положения.

Строительная площадка, активы и сервитуты

Рекомендация 44

124. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны оговариваться, если это уместно, вопросы о том, какие активы будут находиться в публичной собственности и какие активы будут находиться в частной собственности концессионера. В проектном соглашении следует далее указать те активы, которые концессионер должен передать организации–заказчику или новому концессионеру по истечении или прекращении проектного соглашения; какие активы организация–заказчик может, по своему выбору, выкупить у концессионера; и какие активы концессионер может свободно вывезти или реализовать по истечении или прекращении проектного соглашения".

125. Было высказано мнение о том, что проводимое в рекомендации 44 разграничение между различными категориями проектных активов отражает правовые принципы, уже давно существующие в некоторых правовых системах. Поэтому было сочтено, что эту рекомендацию можно преобразовать в типовое законодательное положение.

Рекомендация 45

126. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организации–заказчику следует оказывать концессионеру помощь в приобретении таких связанных со строительной площадкой прав, которые необходимы для эксплуатации, сооружения и материально–технического обслуживания объекта. Законодательство может уполномочивать концессионера вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, как это требуется для целей возведения, эксплуатации и материально–технического обслуживания объекта".

127. Было решительно поддержано мнение о том, что вопросы, рассматриваемые в рекомендации 45, должны быть отражены в типовых законодательных положениях, поскольку они касаются прав и обязательств третьих сторон.

Финансовые механизмы

128. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 46

"В законодательстве следует предусмотреть полномочия концессионера на взимание тарифов или сборов с пользователей за использование объекта или предоставляемых им услуг. В проектном соглашении должны предусматриваться методы и формулы корректировки таких тарифов или сборов с пользователей".

Рекомендация 47

"В тех случаях, когда тарифы или сборы, взимаемые концессионером, подлежат внешнему контролю со стороны какого-либо регулирующего учреждения, в законодательстве следует установить механизмы для периодических и внеочередных пересмотров формул корректировки тарифов".

Рекомендация 48

"Организации–заказчику следует предоставить полномочия, если это уместно, соглашаться на прямые платежи концессионеру в качестве замены сборов за обслуживание, которые должны уплачиваться пользователями, или в дополнение к ним или принимать на себя обязательства по закупке фиксированных количеств товаров или услуг".

129. Было высказано мнение о том, что в связи с рекомендациями 46–48 следует разработать проекты типовых законодательных положений, поскольку вопрос о взимании сборов и других платежей, причитающихся концессионеру, имеет принципиально важное значение с точки зрения финансовой устойчивости проекта и самого понятия концессионного соглашения, и поэтому этот вопрос должен быть рассмотрен скорее на уровне законодательства, а не на договорном уровне. После рассмотрения этого предложения Рабочая группа постановила, что в типовом законодательном положении, касающемся финансовых механизмов, следует только указать на право концессионера взимать тарифы или сборы за использование объекта, как это упомянуто в первом предложении рекомендации 46.

Обеспечительные интересы*Рекомендация 49*

130. Текст рекомендации гласит следующее:

"Концессионер должен нести ответственность за мобилизацию средств, необходимых для сооружения и эксплуатации объектов инфраструктуры, и, в этих целях, он должен обладать правом обеспечивать любое финансирование, требующееся для проекта, с помощью создания обеспечительных интересов в любой

его собственности, залога акций проектной компании, залога поступлений и дебиторской задолженности из концессии или любого другого уместного обеспечения без ущерба для действия любых норм права, которые могут запрещать создание обеспечительных интересов в публичной собственности".

131. Рабочая группа признала, что способность концессионера предоставлять все те виды обеспечения, которые могут потребоваться для получения надлежащих финансовых ресурсов (включая, когда это необходимо, обеспечение по акциям проектной компании или по поступлениям и доходам от концессии), зачастую имеет принципиально важное значение для успешного осуществления проекта. Хотя относительно важности этого вопроса был достигнут консенсус, было также вновь указано, что этот вопрос, как показывает практика, является особенно сложным вследствие ограничений, предусмотренных в некоторых правовых системах в отношении создания обеспечительных интересов или других прав удержания применительно к публичной собственности. Было также указано, что вопрос о создании обеспечительных прав выходит за рамки концессионного права и относится к сфере общего права обеспечительных интересов.

132. Хотя Рабочая группа осознавала возможные проблемы, которые могут возникнуть при подготовке надлежащего типового законодательного положения, касающегося различных вопросов, связанных с обеспечительными интересами, было признано, что подготовка типового законодательного положения по таким вопросам является желательной.

Уступка концессии*Рекомендация 50*

133. Текст рекомендации гласит следующее:

"Уступка концессии третьим сторонам без согласия организации–заказчика допускаться не должна. В проектном соглашении должны устанавливаться условия, при которых организация–заказчик может дать согласие на уступку концессии, включая такие условия, как принятие на себя новым концессионером всех обязательств по проектному соглашению и представление доказательств наличия у нового

концессионера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления услуги".

134. Было указано, что в рекомендации 50 отражено то значение, которое в некоторых правовых системах придается персональному характеру (*intuitu personae*) договоров концессии, что, как было признано, имеет принципиальное значение для обеспечения долгосрочной устойчивости проекта. Поэтому Рабочая группа решила, что основные принципы, отраженные в этой рекомендации, возможно, следует закрепить в форме типового законодательного положения.

Передача контрольного пакета акций проектной компании

Рекомендация 51

135. Текст рекомендации гласит следующее:

"Может быть установлено требование согласия организации-заказчика на передачу контрольного пакета акций компании-концессионера, если не предусмотрено иное".

136. Было высказано мнение о том, что рекомендация 51 так же, как и рекомендация 50, имеет принципиально важное значение для обеспечения персонального характера проектного соглашения и что, соответственно, ее содержание должно быть отражено в типовом законодательном положении.

Строительные работы

Рекомендация 52

137. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны предусматриваться процедуры для рассмотрения и утверждения организацией-заказчиком строительных планов и спецификаций, право организации-заказчика следить за ходом строительства или модернизации объекта инфраструктуры, условия, при которых организация-заказчик может потребовать внести изменения в строительные спецификации, и процедуры для испытаний и итоговой инспекции, одоб-

рения и принятия объекта, его оборудования и аппаратуры".

138. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в этой рекомендации рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что разработка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Эксплуатация инфраструктуры

Рекомендация 53

139. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении, если это уместно, должна устанавливаться степень ответственности концессионера за обеспечение следующего:

- a) приспособление услуги для удовлетворения фактического спроса на нее;
- b) непрерывность предоставления услуги;
- c) предоставление услуги всем пользователям на практически одних и тех же условиях;
- d) недискриминационный доступ, если это уместно, других поставщиков услуг к любой сети публичной инфраструктуры, эксплуатируемой концессионером".

140. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации отражены основополагающие принципы права, регулирующего обязательства концессионеров инфраструктуры в некоторых правовых системах, и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на основе этой рекомендации типовое законодательное положение.

Рекомендация 54

141. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должно быть указано следующее:

- a) степень ответственности концессионера за представление организации-заказчику или регулирующему учреждению, если это

уместно, отчетов и другой информации о своих операциях;

в) процедуры для контроля за деятельностью концессионера и принятия таких мер, которые, по мнению организации-заказчика или регулирующего учреждения, будут являться разумными и уместными для обеспечения надлежащей эксплуатации объекта инфраструктуры и предоставления услуг в соответствии с применимыми юридическими и договорными требованиями".

142. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в этой рекомендации рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что подготовка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Рекомендация 55

143. Текст рекомендации гласит следующее:

"Концессионер должен обладать правом вводить, по согласованию с организацией-заказчиком или регулирующим учреждением, правила, регулирующие использование объекта, и обеспечивать их соблюдение".

144. Рабочая группа не сочла целесообразным или необходимым формулировать проект типового законодательного положения на основе рекомендации 55.

Общие договорные механизмы

145. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Рекомендация 56

"Организация-заказчик может зарезервировать за собой право рассматривать и утверждать основные контракты, заключаемые концессионером, в частности, контракты с лицами, являющимися акционерами компании-концессионера или связанными с ней. Как правило, в утверждении организацией-заказчиком должно отказываться только в тех случаях, когда в контрактах содержатся положения, противоречащие проектному соглашению или явно противоречащие публичным интересам или импе-

ративным нормам публично-правового характера".

Рекомендация 57

"Концессионер и его кредиторы, страховщики и другие договорные партнеры должны иметь возможность свободно выбрать применимое право для регулирования своих договорных отношений, за исключением случаев, когда такой выбор будет нарушать публичный порядок принимающей страны".

146. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в рекомендациях 56 и 57 рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что подготовка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Рекомендация 58

147. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должно устанавливаться следующее:

а) форма, продолжительность и объем гарантий исполнения, предоставление которых может быть потребовано от концессионера в связи с сооружением и эксплуатацией объектов;

б) страховые полисы, приобретение которых может быть потребовано от концессионера;

в) компенсация, на которую может иметь право концессионер в случае законодательных изменений или других изменений в экономических и финансовых условиях, которые существенно затрудняют исполнение обязательств по сравнению с тем, как это первоначально предусматривалось. Кроме того, в проектном соглашении должны устанавливаться механизмы пересмотра условий проектного соглашения в случае любых таких изменений;

д) объем возможного освобождения любой из сторон от ответственности в связи с неисполнением или задержкой исполнения любого обязательства, предусмотренного в проектном соглашении, в результате обстоятельств, находящихся вне сферы их разумного контроля;

е) средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении организации–заказчика и концессионера в случае неисполнения обязательств другой стороной".

148. Было высказано мнение о том, что в подпункте (с) отражены основополагающие принципы права, регулирующего эксплуатацию инфраструктуры в некоторых правовых системах, и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на основе этой рекомендации типовое законодательное положение. В то же время в отношении других подпунктов этой рекомендации Рабочая группа высказала мнение о том, что в них рассматриваются вопросы по существу договорного характера и что подготовка типового законодательного положения по таким вопросам не является желательной.

Рекомендация 59

149. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны быть указаны обстоятельства, при которых организация–заказчик может временно брать на себя функции по эксплуатации объекта с целью обеспечения эффективного и бесперебойного оказания услуг в случае серьезного неисполнения концессионером его обязательств".

150. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации отражены основополагающие принципы права, регулирующего эксплуатацию инфраструктуры в некоторых правовых системах, и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на основе этой рекомендации типовое законодательное положение.

Рекомендация 60

151. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация–заказчик должна быть уполномочена заключать соглашения с кредиторами, предусматривающие назначение с согласия организации–заказчика нового концессионера для выполнения действующего проектного соглашения в случае серьезного нарушения концессионером своих обязательств по предоставлению требуемых услуг и в случае наступления других оговоренных событий, которые могут являться основанием для прекращения проектного соглашения".

152. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации содержатся полезные указания в отношении облегчения процесса финансирования проектов в области инфраструктуры и что поэтому, возможно, целесообразно разработать на ее основе соответствующее типовое законодательное положение.

Глава V. Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения

Срок действия и продление проектного соглашения

Рекомендация 61

153. Текст рекомендации гласит следующее:

"Продолжительность концессии должна быть оговорена в проектном соглашении".

154. Рабочая группа пришла к мнению о целесообразности подготовки типового законодательного положения для осуществления рекомендации 61.

Рекомендация 62

155. Текст рекомендации гласит следующее:

"Срок действия концессии не должен продлеваться, кроме как в оговоренных в законе обстоятельствах, например, в следующих:

а) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате наступления событий вне сферы разумного контроля любой из сторон;

б) приостановление проекта в результате действий организации–заказчика или других публичных органов;

с) предоставление концессионеру возможности возместить дополнительные издержки, которые возникли в результате удовлетворения требований организации–заказчика, первоначально не предусмотренных в проектном соглашении, и которые концессионер не смог бы возместить в течение нормального срока действия проектного соглашения".

156. Рабочая группа пришла к мнению о том, что в этой рекомендации излагается важный принцип, касающийся обеспечения прозрачности и недо-

пушения злоупотреблений при продлении проектного соглашения, и что поэтому на основе этой рекомендации можно разработать типовое законодательное положение.

Прекращение проектного соглашения

157. Текст соответствующих рекомендаций гласит следующее:

Прекращение организацией–заказчиком

Рекомендация 63

"Организация–заказчик должна иметь право прекратить проектное соглашение:

а) в случае, когда она не может более разумно ожидать, что концессионер будет способен или готов выполнить свои обязательства, будь то по причине несостоятельности, серьезного нарушения обязательств или по иной причине;

б) в силу публичных интересов при условии выплаты компенсации концессионеру".

Прекращение концессионером

Рекомендация 64

"Концессионер должен иметь право прекратить проектное соглашение в случае оговоренных в законе исключительных обстоятельств, например, следующих:

а) в случае серьезного нарушения организацией–заказчиком или другим публичным органом своих обязательств по проектному соглашению;

б) в случае, когда исполнение концессионером его обязательств существенно затрудняется в результате распоряжений организации–заказчика о внесении изменений или других ее действий или вследствие непредвиденных изменений в условиях или действий других публичных органов и когда стороны не смогли договориться о соответствующем пересмотре проектного соглашения".

Прекращение любой из сторон

Рекомендация 65

"Каждая сторона должна иметь право прекратить проектное соглашение в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу возникновения обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. Стороны должны также иметь право прекратить проектное соглашение по обоюдному согласию".

158. По мнению Рабочей группы, возможно, целесообразно сформулировать типовое законодательное положение для осуществления рекомендаций 63–65.

Последствия истечения или прекращения проектного соглашения

Передача активов организации–заказчику или новому концессионеру

Рекомендация 66

159. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении должны быть установлены критерии для определения, если это уместно, размеров компенсации, которая может причитаться концессионеру в связи с активами, передаваемыми организации–заказчику или новому концессионеру или выкупаемыми организацией–заказчиком по истечении или прекращении проектного соглашения".

160. По мнению Рабочей группы, в этой рекомендации рассматриваются вопросы по существу договорного характера, и подготовка типового законодательного положения по этим вопросам не является желательной.

Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения

Рекомендация 67

161. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении следует оговорить способы исчисления компенсации, причи-

тающейся любой из сторон в случае прекращения проектного соглашения, предусмотрев, когда это уместно, компенсацию справедливой стоимости работ, выполненных по проектному соглашению, и убытков, включая утраченную прибыль".

162. Было высказано мнение о том, что в этой рекомендации содержатся полезные указания в отношении облегчения процесса финансирования проектов в области инфраструктуры и что поэтому, возможно, целесообразно разработать соответствующее типовое законодательное положение. Было высказано мнение о том, что при подготовке типового положения Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о взаимосвязи между рекомендацией 67 и подпунктом (с) рекомендации 58.

Этап завершения и меры в переходный период

Рекомендация 68

163. Текст рекомендации гласит следующее:

"В проектном соглашении следует установить, если это уместно, права и обязательства сторон в отношении следующего:

а) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;

б) подготовка персонала организации-заказчика или концессионера-преемника для эксплуатации и технического обслуживания объекта;

с) предоставление концессионером услуг по эксплуатации и материально-техническому обслуживанию и поставка запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации-заказчику или концессионеру-преемнику".

164. Было высказано мнение о том, что в рекомендации 68 рассматриваются важные последующие меры, которые имеют особое значение для развивающихся стран, и что поэтому, возможно, целесообразно сформулировать типовое законодательное положение по таким мерам.

Глава VI. Урегулирование споров

Споры между организацией-заказчиком и концессионером

Рекомендация 69

165. Текст рекомендации гласит следующее:

"Организация-заказчик должна иметь право свободно договариваться о таких механизмах урегулирования споров, которые, по мнению сторон, наилучшим образом отвечают потребностям проекта".

166. Было высказано общее мнение о том, что закрепленный в рекомендации 69 принцип, в соответствии с которым организация-заказчик имеет право свободно договариваться о таких механизмах урегулирования споров, которые, по мнению сторон, наилучшим образом отвечают конкретным потребностям проекта (включая без ограничения арбитраж), должен быть отражен в типовых законодательных положениях. Было указано, что санкционирование такой свободы в законодательном порядке обеспечит полезное указание не только в интересах стран, где действуют прямо предусмотренные запреты (возможно, вытекающие из предмета спора или из публичного характера организации-заказчика), но также для тех правовых систем, где не существует ясных разрешающих положений и судебная система или суды по административным вопросам могут сопротивляться применению договорных механизмов урегулирования споров. Соответственно Секретариату было предложено подготовить проект типового положения, отражающего существо законодательной рекомендации 69.

167. В связи с этим было высказано предположение о том, что для каждого этапа осуществления проекта в области инфраструктуры могут потребоваться различные механизмы урегулирования споров. Было дано разъяснение в отношении того, что механизмы, которые могут оказаться приемлемыми в отношении этапа торгов, когда стороны еще не заключили соглашения, возможно, будут неуместными в отношении споров, которые могут возникнуть впоследствии в связи с выдачей подряда и заключением

проектного соглашения. Аналогичным образом могут потребоваться специальные механизмы для различных последующих этапов реализации проекта.

168. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что подобные различия не следует закреплять в типовом законодательном положении, в котором будет отражено существо рекомендации 69. В связи с этим было указано, что эта рекомендация, как предполагалось, должна носить общий характер и не предназначена для того, чтобы предлагать какой-либо конкретный метод урегулирования споров.

169. Был задан вопрос относительно взаимосвязи между рекомендацией 69 и рекомендацией 10, в которой предусматривается право концессионера обжаловать в независимом и беспристрастном органе принятые в порядке регулирования решения. В ответ было вновь указано, что рекомендация 10 прежде всего распространяется на ситуации, когда в законодательстве предусмотрено, что жалобы поставщиков публичных услуг должны подаваться в какие-либо другие органы, помимо организации-заказчика, например, в учреждение, осуществляющее регулирование, или в другое правительственное учреждение, в то время как рекомендация 69 охватывает только споры, возникающие между концессионером и организацией-заказчиком.

170. Признав, что важно обратить внимание законодателей принимающей страны на необходимость предусмотреть механизмы урегулирования споров для ситуаций, предусмотренных в рекомендации 10, Рабочая группа решила, что любая попытка разработать проекты типовых законодательных положений для осуществления рекомендации 10 может быть сопряжена с проблемами ввиду наличия широкого разнообразия механизмов, которые, возможно, необходимо будет принять во внимание. Поэтому Рабочая группа постановила, что подготовка такого типового положения не является желательной. Тем не менее в соответствующей ссылке, возможно, в примечании к типовым законодательным положениям следует указать на важность процедур обжалования решений, принятых в порядке регулирования, для достижения цели обеспечения прозрачности, которая поставлена в этой рекомендации.

Споры между учредителями проекта и между концессионером и его кредиторами, подрядчиками и поставщиками

Рекомендация 70

171. Текст рекомендации гласит следующее:

"Концессионер и учредители проекта должны иметь право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования коммерческих споров между учредителями проекта или споров между концессионером и его кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими деловыми партнерами".

172. Было указано, что в рекомендации 70 закрепляется один из конкретных аспектов общего принципа свободы договора, который излагается в рекомендации 57. Поэтому было решено, что целесообразно разработать проект типового законодательного положения, отражающего данную рекомендацию, с тем чтобы либо устранить существующие правовые препятствия, либо преодолеть возможные противоположные виды практики судебных или административных органов.

Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры

Рекомендация 71

173. Текст рекомендации гласит следующее:

"Для концессионера может быть установлено требование предусмотреть упрощенные и эффективные механизмы для рассмотрения претензий, представленных его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры".

174. Было указано, что рекомендация 71 не охватывает полномасштабных споров между концессионером и его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры, а касается требований или претензий, которые еще не достигли таких масштабов. С учетом широкого разнообразия механизмов, которые могут быть созданы для осуществления этой рекомендации, а также скорее практического, а не законодательного характера данного вопроса, Рабо-

чая группа решила, что подготовка типового законодательного положения, отражающего существо этой рекомендации, не является желательной.

С. Взаимосвязь между типовыми законодательными положениями и Руководством для законодательных органов

175. Завершив рассмотрение законодательных рекомендаций, содержащихся в Руководстве для законодательных органов, Рабочая группа приступила к рассмотрению вопроса о взаимосвязи между типовыми законодательными положениями и Руководством для законодательных органов.

176. В качестве общего замечания было указано, что типовые законодательные положения в соответствии с мандатом, предоставленным Рабочей группе Комиссией, должны стать, как ожидается, дополнением к Руководству для законодательных органов, однако такие типовые положения не предназначены для замены рекомендаций, содержащихся в Руководстве.

177. В связи с этим отмечалось, что следует четко указать, возможно в преамбуле или в пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, что законодателям необходимо принимать во внимание содержание Руководства для законодательных органов в целом, независимо от того, рассматриваются ли соответствующие вопросы непосредственно в типовых законодательных положениях. Было вновь высказано общее мнение о том, что следует сохранить Руководство для законодательных органов в качестве ценного документа и что поэтому типовые законодательные положения следует рассматривать в качестве документа, предназначенного для дополнения, а не для замены Руководства. Были высказаны различные предложения в отношении конкретных методов достижения такого результата, включая установление связи между двумя текстами путем включения ссылок или перекрестных ссылок на соответствующие главы Руководства или разработки предисловия по аналогии с предисловием, в котором разъясняется взаимосвязь между рекомендациями и комментариями к Руководству.

178. Было также высказано предложение воспроизводить текст соответствующих законодательных рекомендаций рядом с текстом каждого типового законодательного положения. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было выражено беспокойство в связи с тем, что такой метод может привести к неправильному пониманию соответствующего характера и иерархии положений, особенно если в приводимых текстах будут существовать лишь незначительные различия. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с тем, что такой метод может привести к снижению значения и в конечном счете полезности типовых законодательных положений.

179. После обсуждения было высказано общее мнение о том, что еще преждевременно выносить окончательное решение по этому вопросу. Поэтому Рабочая группа постановила, что было бы желательно вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе, принимая во внимание все высказанные различные предложения.

180. Были проведены специальные обсуждения по вопросу о взаимосвязи между типовыми законодательными положениями о выборе концессионера и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках. В связи с этим было предложено: а) четко указать в преамбуле или пояснительных примечаниях к типовым законодательным положениям, что такие процедуры выбора отличаются от торгов, и б) сделать более подробные ссылки в сносках или иным образом на конкретные положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках.

Примечания

- ¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 369.
- ² После утверждения Комиссией на ее тридцать пятую сессии.
- ³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17)*, пункты 195-368.
- ⁴ Там же, пункт 375.
- ⁵ Там же, пункт 379.
- ⁶ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 369.
- ⁷ Там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17)*, пункт 168.