



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
30 April 2003

Russian  
Original: English

---

### Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года\*

### Проект добавления к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Записка Секретариата

Подборка замечаний правительств и международных  
организаций

### Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	2
II. Подборка замечаний .....	2
Международные организации .....	2
Европейский союз юристов .....	2

---

\* Сроки пересмотрены.



## **I. Введение**

В настоящей записке воспроизводятся замечания по проекту добавления к Руководству Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников<sup>1</sup>, полученные после опубликования замечания в документах A/CN.9/533 и Add.1 и 2.

## **II. Подборка замечаний**

### **Международные организации**

#### **Европейский союз юристов**

[Подлинный текст на английском языке]

На пятой сессии Рабочей группы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, было предложено изменить рассматривавшийся тогда проект типового положения 41 (в настоящее время 42), с тем чтобы предусмотреть участие концессионера в соглашении, определяющем условия замены концессионера (см. A/CN.9/521, пункт 202).

Рабочая группа не согласилась с этим предложением, посчитав, что оно расходится с концепцией Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

Однако при этом было подчеркнуто, что предложение об участии концессионера в соглашении об условиях его замены, заключаемом либо в рамках трехстороннего соглашения между организацией–заказчиком, кредиторами и концессионером, либо в рамках двух соглашений (одного между организацией–заказчиком и концессионером и второго между организацией–заказчиком и кредиторами), не является отходом от концепции, изложенной в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, в пункте 148 главы IV которого предусматривается, что "положения, которые позволяют кредиторам... выбрать нового концессионера... были включены в ряд недавних соглашений, касающихся крупных проектов в области инфраструктуры. Такие положения, как правило, дополняются прямым соглашением между организацией–заказчиком и кредиторами...".

Таким образом, включенные в соглашение о концессии/проекте подобные предусматривающие замену положения согласовываются с концессионерами. Именно в этом и заключается смысл предложения Европейского союза юристов. Действительно было бы ошибкой предлагать государствам–членам и национальным публичным органам типовое законодательное положение, предусматривающее создание механизма замены исключительно на основе соглашения между организацией–заказчиком и кредиторами, хотя из примечаний и рекомендаций это не вытекает.

Поэтому необходимо проводить различие, с одной стороны, между достижением согласия в отношении принципа, обуславливающего право на замену, и, с другой стороны, намерением создать механизм замены. Очевидно, предложение Европейского союза юристов будет более понятным, если подробнее рассказать об одном из крупных проектов в области инфраструктуры, упомянутых в примечаниях, в рамках которого, насколько нам известно, был впервые применен механизм замены в интересах кредиторов. Речь идет о проекте строительства и эксплуатации туннеля под Ла-Маншем между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Францией, о чем 14 марта 1986 года было заключено концессионное соглашение. Сторонами этого соглашения стали оба этих государства и организация "Евротуннель", товарищество французской компании France Manche S.A. и английской компании Channel Tunnel Group Ltd.

#### *Принцип замены*

В соответствии со статьей 32 этого концессионного соглашения (участниками которого кредиторы не являются) в случае наступления определенных событий первоначальных концессионеров меняют, по усмотрению кредиторов, на новых. Затем правительства в течение двух месяцев должны подтвердить финансовые и технические возможности кандидатов, необходимые для завершения проекта, а в конце этого периода предположительно одобрить эти кандидатуры.

Ниже будет объяснено, что принятие такого механизма полностью определялось обстоятельствами, т.е. вытекало из конкретных особенностей данного проекта, предусматривавшего строительство туннеля между территориями двух независимых государств. Соответственно на проект распространялось действие двух различных правовых систем, поэтому необходимо было разработать пакет обеспечительных интересов, без которого невозможно было бы наладить финансирование, с тем чтобы устранить, насколько это возможно, различия между обеими системами.

В правовой системе Франции, в которой давно существует и обычно используется свод положений административного права, регулирующий, в частности, тип договора, выбранный для проекта "Туннель под Ла-Маншем" и известный как концессия публичных услуг, концессионер не может создавать обеспечительные интересы в концессионном соглашении (в том числе на землю и основной капитал), а в соответствии с английским законодательством концессионное соглашение и вытекающие из него права могут быть предметом формального обеспечения. В частности, залоговое право на ликвидные активы в обеспечение ссуды, в соответствии с которым все настоящие и будущие активы могут использоваться в обеспечительных целях, а также возможность назначения получателя позволяют, в случае невыполнения обязательств, осуществлять управление проектом и завершить его осуществление.

Поскольку соблюдение обеспечительных интересов лишь в отношении половины инфраструктуры (той ее части, которая подпадает под английское право) представляется явно недостаточным, необходимо было разработать систему, в соответствии с которой кредиторам могли быть переданы материальные выгоды от концессионного соглашения, а также земля, основной капитал, движимое имущество, права на интеллектуальную собственность и т.д.,

с тем чтобы обеспечить завершение и эксплуатацию проекта. Найденное решение заключалось в создании такого механизма на договорной основе.

В этой связи в концессионное соглашение было включено положение о такого рода передаче в случае наступления определенных обстоятельств. Концессионер был согласен на применение этого механизма в определенных обстоятельствах, однако это соглашение необходимо было отразить в законодательстве Франции, так как оно противоречило существующему закону о банкротстве, и вполне естественно, договор не мог заменить закон, и в законодательстве Англии, так как необходимо было наделить организацию–заказчика полномочиями производить такую замену.

#### *Механизм осуществления замены*

И вновь ситуация неодинакова для английского и французского законодательства. В Англии замена производится на основании соглашения между правительством и кредиторами, а не на основании соглашения между концессионерами и кредиторами, а также в соответствии с полномочиями, специально предоставленными в этой связи организации–заказчику. Кредиторы не являются участниками концессионного соглашения и поэтому не вправе, в соответствии с английским законодательством, требовать выполнения какого-либо положения этого соглашения, как, например, положения, предоставляющего им право требовать замены. Право кредиторов вытекает из соглашения, заключаемого непосредственно с правительствами, которое позволяет им требовать замены непосредственно у правительств, в обход концессионеров.

Во Франции замена осуществляется законодательным путем, а не по соглашению. Она сродни осуществлению государством права, не предусмотренного в частных договорах, а именно прерогатив государственной организации–заказчика. Поэтому важно, чтобы между кредиторами и концессионерами не заключалось соглашение, касающееся осуществления права на замену, с тем чтобы сохранить замену в качестве механизма публичного права, поскольку в случае заключения такого соглашения были бы подорваны основы правового анализа, позволяющего утверждать юридическую правомерность такой замены, несмотря на невыполнение обязательств концессионером. Кроме того, такое соглашение могло бы привести к тяжелым последствиям в области налогообложения в связи с передачей активов кредиторам.

#### *Заключение*

Механизм замены, созданный в рамках проекта "Туннель под Ла–Маншем", в значительной степени был мерой вынужденной, особенно в связи с необходимостью как-то обойти строгое французское законодательство в области обеспечительных интересов. Если бы проект осуществлялся только в Великобритании, юридической необходимости в таком механизме не было бы, хотя (в этом случае) он был бы более гибким, чем существующее английское законодательство. Поэтому за последние десять лет в Соединенном Королевстве механизм замены обычно использовался в проектах, финансируемых из частных источников и на основе партнерских отношений между частным и государственным секторами. В руководстве по стандартным договорам по проектам, финансируемым из частных источников, механизм замены

применяется в соответствии с трехсторонним соглашением между организацией–заказчиком, кредиторами и концессионером или компанией по реализации проекта.

Было бы ошибкой считать, что право на замену может быть создано без соглашения с компанией по реализации проекта. Если осуществление такого права передается на усмотрение кредиторов в соответствии с прямым соглашением с организацией–заказчиком, то создание этого права должно быть согласовано с концессионером.

Предполагать обратное, а существующий проект текста типового положения 42 предусматривает, что этот вопрос может быть согласован только между организацией–заказчиком и кредиторами, а это означает, что какой-либо участник договора может лишиться своих прав без его согласия – значит подрывать основополагающий принцип договорного права, существующего в большинстве юрисдикций, что в свою очередь чревато далеко идущими последствиями для законодательства этих юрисдикций.

И наконец, что еще важнее, будет лишена всяческого смысла цель, которую ставит перед собой Комиссия, а именно содействовать частным инвестициям в публичную инфраструктуру, поскольку инвесторы будут отказываться от финансирования проектов, если их могут лишить прав без их согласия.

#### *Примечания*

<sup>1</sup> Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.