



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
2 May 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

Добавление

## Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Подборка замечаний .....	2
A. Государства .....	2
Италия .....	2
Малайзия .....	5
Турция .....	8
B. Межправительственные организации .....	8
Азиатский банк развития .....	8
Европейский банк реконструкции и развития .....	10
Международная финансовая корпорация .....	11

\* Сроки пересмотрены.



## **II. Подборка замечаний**

### **A. Государства**

#### **Италия**

1. Правительство Италии подтверждает свою высокую оценку проделанной работы по подготовке проекта типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, который должен быть представлен на очередной сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В типовые положения фактически включено большинство предложений и мнений, высказанных делегацией Италии, которая тем не менее хотела бы сделать ряд замечаний по отдельным положениям с целью повысить транспарентность и справедливый характер конкурсных процедур.

2. Что касается взаимосвязи между проектом типовых положений и рекомендациями по законодательным вопросам, содержащимися в Руководстве для законодательных органов, то делегация Италии предлагает принять третий вариант, указанный в пункте 2 записки Секретариата от 19 декабря 2002 года (A/CN.9/522/Add.1). Поскольку практически невозможно полностью заменить рекомендации по законодательным вопросам типовыми законодательными положениями (второй вариант), вероятно, можно было бы заменить только те рекомендации по законодательным вопросам, в отношении которых Комиссия принимает типовые законодательные положения.

#### **Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора**

3. Очевидно, типовые положения не затрагивают ряд практических процедур или мер, к которым обычно прибегают в рамках надлежащего общего режима закупок (например, тендерное обеспечение и пересмотр процедур, право на информирование общественности, способ публикации объявлений и т.д.). Однако, если какие-то из этих практических, но фундаментальных процедурных положений не включаются в общие правовые рамки принимающего государства, желательно, чтобы в типовых положениях содержалась ссылка на дополнительные положения (например, положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках), предусматривающие прозрачные и эффективные конкурсные процедуры.

#### **Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора**

4. Приглашение к участию в процедурах отбора должно быть достаточно содержательным, с тем чтобы можно было определить, в состоянии ли заинтересованные участники обеспечить работы и услуги, предусматриваемые по проекту (например, с указанием возможных критериев предварительного отбора, таких, как использование национальных товаров или местной рабочей силы).

5. Поэтому в данное положение можно было бы добавить заключительную фразу, например "любая другая информация об основных элементах проекта".

**Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений**

6. В это типовое положение могли бы включить ссылку на альтернативные процедуры оценки, например на двухэтапную процедуру оценки или на систему двух конвертов (описание которых содержится в главе III, "Выбор концессионера", пункты 79–82 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов).

**Типовое положение 17. Заключительные переговоры**

7. Такие переговоры могут обладать рядом недостатков, поскольку для их проведения требуются высококвалифицированные сотрудники, имеющие достаточный опыт участия в таких переговорах, и возрастает риск злоупотребления или коррупции. Поэтому в типовом положении желательно указать, что применение процедур конкурсного отбора является правилом при предоставлении заказа на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и что выдача концессионных подрядов без конкурсных процедур возможна только в исключительных случаях.

**Типовое положение 19. Процедуры проведения переговоров о концессионном договоре**

8. Для повышения транспарентности это положение могло бы предусматривать минимальное число участников процедур, с которыми организации–заказчику следует проводить переговоры или от которых организация–заказчик могла бы запросить предложения (подпункт (b)).

**Типовое положение 26. Отчет о процедурах отбора и принятии решения заключить договор**

9. Отчет о процедурах отбора и принятии решения заключить договор необходим для обеспечения транспарентности и отчетности и для облегчения осуществления права участников процедур требовать пересмотра решений, принимаемых организацией–заказчиком.

10. Поэтому было бы желательно закрепить и это право в том случае, если в законодательстве принимающего государства эти вопросы должным образом не затрагиваются, например, добавив слова "если таковые имеются" или аналогичную формулировку со ссылкой на соответствующие положения принимающего государства.

**Типовое положение 30. Организационное устройство концессионера**

11. Как отмечается в Руководстве для законодательных органов, желательно включить в типовое положение ссылку на законодательные положения или предусмотреть требование о согласовании регуляционных требований с международными обязательствами принимающего государства.

**Типовое положение 33. Сервитуты**

12. Как правило, концессионер не может быстро или свободно получить сервитуты непосредственно от владельцев соответствующего имущества; по этой причине чаще необходимые сервитуты приобретаются организацией–заказчиком в обязательном порядке одновременно с приобретением участка под

проект. Поэтому в данном случае желательно добавить слова "концессионеру предоставляется".

**Типовое положение 34. Финансовые механизмы**

13. Данное положение наделяет концессионера правом устанавливать и получать тарифы или сборы, являющиеся для него основным или даже единственным источником поступлений.

14. В концессионном договоре предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов и сборов; предполагается, что организация–заказчик в процессе заключения концессионного договора принимает во внимание параметры установления цен на товары или услуги на основе принципов, определяющих стандарты честности и справедливости. По этим причинам слова в квадратных скобках желательно исключить.

**Типовое положение 43. Срок действия и продление концессионного договора**

15. Рабочая группа уже рассматривала возможность согласования в концессионном договоре между организацией–заказчиком и концессионером вопроса о продлении сроков концессии. В этой связи Рабочая группа решила сохранить основной текст этого положения, предложив дополнить его сноской. Тем не менее, поскольку в целом нецелесообразно полностью исключать вариант проведения переговоров о продлении периода концессии, сноску можно было бы изменить, заменив слова "по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами" на слова "с учетом конкретных обстоятельств (например, оговоренных в концессионном договоре)".

**Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора организацией–заказчиком**

16. С учетом серьезных последствий, которые могут наступить в результате прекращения договора, эту меру следует рассматривать как крайнюю. Поэтому следует ограничить условия реализации этого права любой из сторон, например, сохранив определение "настоятельные" в случае ссылки на причины, связанные с публичными интересами.

17. Следовало бы также предусмотреть в типовом положении возможность прекращения договора в публичных интересах только в том случае, если об этом прямо упоминается в проекте концессионного договора, распространенном с просьбой представить предложения.

18. Кроме того, поскольку использовать право прекращения договора по причинам, связанным с публичными интересами, вместо других договорных средств в случае неудовлетворительной деятельности концессионера нецелесообразно, в типовые положения можно включить слова "если в концессионном договоре не предусмотрено иное".

19. Чтобы ограничить дискреционные полномочия организации–заказчика в одностороннем порядке прекращать договор, в типовом положении можно предусмотреть необходимость вынесения решения судом или другим органом по урегулированию споров.

## **Малайзия**

1. Малайзия отмечает, что задачей типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, является обеспечение типовых положений в целях:

a) установления благоприятных законодательных рамок для поощрения и облегчения осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, путем повышения прозрачности, добросовестности и долгосрочной устойчивости и устранения неоправданных ограничений участия частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры;

b) разработки общих принципов прозрачности, экономии и добросовестности при предоставлении контрактов публичными органами на основе установления специальных процедур выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры.

2. С учетом этих задач типовые положения включают, в частности:

a) положения о полномочиях заключать концессионные договоры и правила, регулирующие процедуры отбора концессионера;

b) процедуру предварительного отбора участников;

c) обстоятельства, допускающие предоставление концессионных договоров без проведения конкурентных процедур;

d) процедуры заключения концессионных договоров и содержание концессионного договора.

3. В настоящее время в Малайзии не имеется какого-либо специального законодательства, регулирующего этот процесс. В департаменте премьер-министра создано подразделение, которому поручено заниматься вопросами, связанными с приватизацией и ее процедурами. Что касается регулятивных режимов, то приняты специальные законы, устанавливающие правовые нормы и обеспечивающие их применение в отношении концессионеров и деятельности приватизированных предприятий. Для целей настоящих замечаний в них содержатся ссылки на типовые положения и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

### **Положения о полномочиях заключать концессионные договоры**

4. В проекте типовых законодательных положений предлагается, чтобы принимающее государство перечислило соответствующие публичные органы, которые могут заключать концессионные договоры. В проекте рекомендуется также определить в законодательном порядке публичный орган, уполномоченный предоставлять концессии и заключать соглашения в целях осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

5. Малайзия считает, что такое предложение является в высшей степени регулятивным и может быть чрезмерно ограничительным. Публичный орган не обязательно должен быть стороной всех концессионных договоров, однако

возможны случаи, когда публичный орган должен быть стороной такого договора для обеспечения его эффективного осуществления. В тех случаях, когда в целях законодательного оформления конкретных функций публичного органа принято соответствующее национальное законодательство, такое законодательство является достаточным для того, чтобы наделить данный публичный орган необходимыми полномочиями регулировать и контролировать приватизированные субъекты и их деятельность. Поэтому в списке публичных органов, которые могут заключать концессионные договоры, необходимости нет.

#### **Правила, регулирующие отбор концессионера**

6. В проекте типовых законодательных положений предлагается проводить отбор концессионера на основе транспарентных и эффективных процедур. Это предложение представляется вполне приемлемым и может быть рассмотрено с учетом осуществляемой в стране политики и существующей практики. Малайзия отмечает, что в ряде стран, власти поощряют ограничение числа возможных предложений, с тем чтобы обеспечить эффективный конкурсный отбор (например, три–четыре предложения). Кроме того, в некоторых странах практикуется система рейтинга перспективных участников процедур, позволяющая обеспечить качество. Подобная практика содействует повышению транспарентности и эффективности.

#### **Обстоятельства, допускающие предоставление концессионного договора без проведения конкурентных процедур**

7. В тех случаях, когда проект затрагивает национальную оборону или национальные интересы, а требуемая услуга может быть получена только из одного источника, в типовых положениях рекомендуется получать разрешение от вышестоящей инстанции. Малайзия считает, что эта рекомендация полезна в практическом плане и ее следует должным образом учитывать.

8. Малайзия также считает, что, когда такой договор предлагается иностранному участнику процедур, следует применять специальное положение о сохранении тайны и конфиденциальности. В определенной степени следует предусмотреть некоторую гибкость в отношении изменения обстоятельств, включая расширение услуг для удовлетворения дополнительных потребностей.

#### **Процедуры переговоров по концессионному договору**

9. В проекте типовых законодательных положений предлагается уведомлять о намерении начать переговоры по концессионному договору, выявить возможно более широкий круг лиц, способных осуществить проект, и установить критерии оценки. Это предложение может быть реализовано только в случае создания независимого комитета для эффективного контроля за соблюдением всех этих критериев. Комитет получал бы предложения и подробно рассматривал вопросы, связанные с разработкой критериев и оценкой предложений.

10. По мнению Малайзии, хотя эти рекомендации и заслуживают одобрения, на практике они могут замедлить процесс переговоров. Кодификация переговорных процедур придаст бы всему процессу жесткость и громоздкость, что отнюдь не будет способствовать созданию благоприятных условий для бизнеса.

## Содержание концессионного договора

11. В проекте типовых законодательных положений излагаются рекомендации, касающиеся содержания концессионного договора, в частности, рекомендации в отношении характера и объема работы, степени исключительности прав концессионера, обязательства концессионера, имеющиеся средства правовой защиты и прекращение договора.

12. Малайзия считает все эти рекомендации полезными, и она уже осуществила их на практике.

13. Тем не менее в типовом положении 40 предусматривается, что концессионеры имеют право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в случае изменения экономических или финансовых условий или изменений в законодательстве. С точки зрения Малайзии, для государства-организатора это положение было бы обременительным. Концессионеры не должны получать компенсацию в случае изменения экономических или финансовых условий, поскольку такие условия относятся к коммерческим рискам, которые концессионеры должны брать на себя. Равным образом, концессионерам не должна выплачиваться компенсация в случае изменений в законодательстве, поскольку тем самым будет связываться инициатива правительства в процессе принятия решений.

14. Малайзия также отмечает, что в подпункте (а) типового положения 44 о прекращении концессионного договора предусматривается возможность прекращения договора в случае, если можно разумно ожидать, что концессионер более не способен или не желает выполнять свои обязательства. Хотя проверка разумности является вполне объективной, она в значительной степени зависит от фактов и ее можно оспаривать. В качестве примера неспособности или нежелания стороны выполнять свои обязательства приводятся несостоятельность, серьезные нарушения обязательств или другие причины. Часто яблоком раздора является понятие "серьезности" нарушения обязательств, поэтому во избежание неясности предлагается определять и указывать в договоре, какие положения являются существенными в случае нарушения обязательств, в результате которого договор прекращается. Равным образом неясными и допускающими различные толкования являются слова "и иные причины".

15. Типовое положение 49 об урегулировании споров было бы более четким, если включить в него варианты урегулирования споров, с тем чтобы принимающее государство могло определить, какой вариант можно было бы включить в свое законодательство.

## **Являются ли типовые положения и Руководство двумя связанными, но независимыми документами, либо их следует объединить в один документ?**

16. Хотя Руководство и является полезным подспорьем для государств, желающих установить правовые рамки, благоприятные для частных инвестиций в публичную инфраструктуру, считается, что целесообразнее разработать более конкретное руководство в виде типовых законодательных положений или типового закона по конкретным вопросам. С этой целью и был подготовлен проект типовых положений. Кроме того, по мнению Малайзии, типовые положения удачно дополняются Руководством. Типовые положения не являются

исчерпывающими, и их следует воспринимать лишь как основу. Возможно, именно это и имеется в виду, поскольку стороны получают гибкость и большую возможность для маневрирования. Малайзия считает, что типовые положения и Руководство следует читать как один текст.

17. В случае объединения обоих документов сводный текст будет более полным и всеобъемлющим. Однако этот вопрос является второстепенным, поскольку все еще не решен основной вопрос: следует ли включать эти положения в законодательство, поскольку прозрачность, справедливость и подотчетность можно обеспечить и с помощью руководства или справочника.

### **Турция**

Турция придерживается мнения о том, что для оптимального использования проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, государствам, желающим воспользоваться ими, следует должным образом истолковывать букву и дух этих положений с учетом рекомендаций по законодательным вопросам, содержащимся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Кроме того, Турция полагает, что проект типовых положений и рекомендации по законодательным вопросам следует объединить в один общий текст, в котором будут содержаться все типовые законодательные положения и рекомендации по тем законодательным вопросам, по которым нет проектов типовых положений, с тем чтобы составить полную подборку необходимых текстов и облегчить пользование ими.

## **В. Межправительственные организации**

### **Азиатский банк развития**

1. Проект типовых положений представляет собой итог работы, проделанной ЮНСИТРАЛ в этой области в связи с подготовкой Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, который был опубликован в 2001 году. Хотя по проекту типовых положений проведена значительная работа большой группой экспертов ЮНСИТРАЛ, проекты типовых положений представляются для комментариев впервые. В сопроводительном письме Секретариата содержится просьба представить "конкретные замечания... по отдельным положениям, с тем чтобы можно было подготовить аналитический комментарий, который затем будет представлен на рассмотрение Комиссии". Для подготовки своих замечаний по такому важному законодательному документу требуется значительно больше времени, поэтому Азиатский банк развития не может представить исчерпывающий обзор и ограничится лишь следующими замечаниями.

### **Концессионные договоры**

2. Как следует из введения к проекту типовых положений, Рабочая группа ЮНСИТРАЛ приступила к работе по конкретному этапу проектов в области инфраструктуры, а именно по выбору концессионера. Однако она



распространила свой мандат и на другие важные области, в частности на сооружение и эксплуатацию, прекращение договоров и урегулирование споров.

#### **Замечания по конкретным положениям**

#### **Типовое положение 18. Обстоятельства, допускающие выдачу подряда без проведения конкурентных процедур**

##### *Подпункт (а)*

3. Это положение весьма желательно для содействия незамедлительному созданию столь нужной инфраструктуры, необходимость которой длительное время игнорировалась. Например, стране, которая в течение многих лет игнорировала необходимость производства электроэнергии, может понадобиться быстро построить большое число малых электростанций, с тем чтобы в максимальной степени удовлетворить спрос, используя для этого описанную здесь сокращенную процедуру, а для строительства более крупных электростанций необходим конкурс, описанный ранее в проекте типовых положений.

#### **Незапрошенные предложения**

4. Эти положения в целом содержат руководящие принципы, столь необходимые для законодательных органов, которые хотят разработать основополагающие нормы в этой спорной области.

#### **Типовое положение 23. Незапрошенные положения, которые связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами**

5. В этом положении предусматривается, что организация–заказчик может опубликовать описание основных элементов незапрошенного предложения, с тем чтобы получить другие предложения по проекту. В пункте 4 указывается, что, если представляется большое число предложений, организация–заказчик просит в этом случае применять к ним полную процедуру проведения конкурентных торгов в соответствии с проектом типовых положений 10–17.

6. Предлагающая проект сторона вряд ли согласится принять участие в такой процедуре и не пойдет на расходы, предусмотренные в пункте 2 проекта типового положения 21, если этот проект будет предоставлен не ей, а другим только по той причине, что она провела большую работу по подготовке технико–экономического обоснования. Это будет противоречить доводу, чаще всего приводимому в обоснование процедуры принятия незапрошенных предложений, а именно о необходимости оперативного осуществления определенных видов проектов (например, малых проектов по очистке воды и сточных вод). Азиатский банк развития рекомендует Рабочей группе, что рассматриваться могут только незапрошенные предложения ниже определенного уровня, устанавливаемого исходя из общих расходов по проекту. Сумма таких расходов могла бы периодически определяться организацией–заказчиком или другим учреждением. В этом случае для проверки достоинства данного предложения организация–заказчик может воспользоваться сокращенной процедурой сопоставления расходов и стоимости, а затем проводить публичные слушания в соответствии с законом.

#### **Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора концессионером**

7. В последнее время ряд концессионеров отказались от участия в проектах в связи с переживаемыми ими трудностями или изменением деловой ориентации. Типовое положение 45 запрещает концессионеру прекращать в таких случаях договор, и такое запрещение является вполне оправданным. В некоторых случаях организации–заказчики остаются без альтернативного концессионера и, несмотря на разумное планирование, оказываются в крайне сложном положении, поскольку по проекту они должны создать необходимую инфраструктуру. Азиатский банк развития рекомендует Рабочей группе рассмотреть дополнительный подпункт (d) следующего содержания:

"d) В концессионном договоре указываются убытки, подлежащие выплате организации–заказчику концессионером в случае прекращения им концессионного договора по другим причинам, включая финансовые трудности самого концессионера, изменение деловой ориентации или экономически невыгодный характер проекта, но не ограничиваясь этим".

8. Просьба исправить опечатку в сноске 14 (к тексту на русском языке не относится).

#### **Европейский банк реконструкции и развития**

1. Европейский банк реконструкции и развития хотел бы поздравить Рабочую группу с разработкой типовых законодательных положений, в которых конструктивным образом затрагиваются многие вопросы, имеющие основополагающее значение для финансирования концессионных проектов в области инфраструктуры. Банку особенно приятно отметить четкость и транспарентность процедуры отбора концессионеров. Кроме того, поощряя проявление гибкости в том, что касается условий концессионных соглашений, Банк с удовлетворением отмечает, что, определяя содержание концессионного соглашения, Рабочая группа занимает подход, который не носит чрезмерно директивный характер и который позволяет, в случае согласия сторон, применять право и арбитраж других государств.

2. Далее, Европейский банк реконструкции и развития с удовлетворением отмечает, что Рабочая группа включила раздел, касающийся обеспечительных интересов кредиторов и механизма замены концессионера в случае согласия организации–заказчика.

3. Однако в этой связи в проекте типовых законодательных положений следовало бы уточнить следующие три группы вопросов.

4. Во-первых, как отмечается выше, в типовом положении 42 предусматривается, что организация–заказчик может согласовать с кредиторами концессионера процедуру замены концессионера новым субъектом в случае нарушения договора со стороны концессионера. Из этой формулировки не совсем ясно, можно ли согласовать это заранее, например напрямую в виде соглашения. Кроме того, из типовых законодательных положений не совсем ясно, может ли организация–заказчик заключать более общее соглашение непосредственно с кредиторами, с тем чтобы, например, договориться об

обеспечительных интересах, либо предусмотреть другие положения, важные для обеспечения финансирования такого концессионного проекта.

5. Во-вторых, и в связи с вышесказанным, следует отметить, что типовое положение 36 в целом позволяет считать, что уступка или залог концессионного соглашения недопустимы без согласия организации–заказчика. Хотя многие сомнения кредитодателей в отношении обеспечительных интересов концессионного соглашения можно должным образом разрешить с помощью предлагаемых выше прав замены, у концессионера в соответствии с концессионным соглашением могут быть права, в отношении которых кредитодатели будут требовать предоставления первоклассных обеспечительных интересов, например, прекращения платежей, если таковые производятся. Кроме того, в целом это способствует финансированию, поскольку кредитодатели могут заявить, что у них имеются обеспечительные интересы в основных активах в области финансирования концессионного проекта (на основании концессионного соглашения), даже если такое обеспечение в соответствии с концессионным соглашением увязывается с правами организации–заказчика. Поэтому предлагается разрешать концессионерам уступать свои права в концессионном соглашении в виде обеспечительных интересов в ссудах, предоставленных кредитно–финансовыми учреждениями, и разрешать прекращать концессионные соглашения только в том случае, если в силу такой уступки заменяющий субъект не будет соответствовать критериям, согласованным с организацией–заказчиком.

6. В-третьих, следует отметить, что акционеры компании–концессионера имеют право, в соответствии с типовым положением 35, на обеспечение своих интересов в акциях компании–концессионера. Однако не совсем ясно, как разрешение на такое обеспечение соответствует типовому положению 37, которое запрещает передачу контрольного пакета акций.

7. И наконец, следует с удовлетворением отметить, что канцелярия Генерального юрисконсульта Европейского банка реконструкции и развития официально считает, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов является эталоном лучших международных стандартов, что будет отражено в оценке концессионного права 27 стран, в которых Банк осуществляет свою деятельность, а также на соответствующей странице по концессионным договорам веб–сайта Банка.

### **Международная финансовая корпорация**

1. Предлагаемый проект дополнения к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов является, с точки зрения государств–членов Международной финансовой корпорации, важным документом, и Корпорация рада представившейся возможности высказать в этой связи свои замечания. Из-за ограниченности времени были рассмотрены только рекомендации по законодательным вопросам, и Корпорация, исходя из своего опыта, может сделать следующие замечания.

## **Вступление**

*Другие законы, имеющие отношение к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и правовым системам*

2. В последнем абзаце следует также упомянуть законодательство в области налогообложения, банковского дела, обмена иностранной валюты, а также законы и положения о банкротстве, которые никак не затрагиваются в Руководстве, но сказываются на осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Прилагаемый комментарий должен способствовать тому, чтобы правительства через свои регулирующие учреждения обеспечивали осуществление практических и четко сформулированных правил и процедур, призванных обеспечить исполнение законов. Например, система обмена и репатриации иностранной валюты должна быть простой и оперативной. В последнем абзаце следует также указать, что существенное значение имеют опыт, транспарентность и предсказуемость судебных систем. И наконец, этот абзац должен поощрять правительства к тому, чтобы устранять несоответствия в случае коллизии с другими законами и предписаниями. Например, заменяет ли концессионное право той или иной страны ее законы о налогообложении или законы, регулирующие предоставление правительственных контрактов?

## **Конкретные положения**

*Иностранные участники процедур*

3. В типовом положении 7 Руководства предусматривается, что возможны случаи, когда предпочтение оказывается национальным участникам процедур, и что это вполне приемлемо, если прямо оговорено в запросах предложений. Международная финансовая корпорация поддерживает прилагаемый комментарий, в котором излагаются вопросы, касающиеся такого рода преференций, и поиска альтернатив участия в конкурсе иностранных фирм.

*Одобрение в парламенте*

4. Хотя в Руководстве не затрагиваются вопросы, связанные с одобрением в парламенте, возможно, в положениях, касающихся полномочий организации–заказчика следует предусмотреть (в идеале ограниченный) круг вопросов, которые должны получать одобрение в парламенте.

*Применимое право и разрешение споров/иммунитеты/язык*

5. В типовом положении 29 предусматривается, что концессионный договор регулируется законодательством принимающего государства, если в концессионном договоре не предусмотрено иное. Хотя это и позволяет более гибко применять иностранное законодательство, во многих странах законом запрещается или ограничивается применение иностранного законодательства, либо в законе приводятся доводы против применения на практике права другого государства. Это может сказаться на мобилизации средств иностранных инвесторов и кредиторов, особенно с учетом комментариев по вопросам урегулирования споров, о чем говорится в следующем предложении. Комментарий должен содействовать тому, чтобы правительства обеспечили допустимость, с точки зрения национальных законов, применения в качестве

регулирующего права законодательства иного государства, даже в договорах с участием правительственных субъектов.

6. В типовом положении 49 говорится о том, что стороны могут предусмотреть в концессионном договоре механизмы урегулирования споров. Это, очевидно, означает, что они могут оговаривать международные арбитражные правила, либо возможность обращения в суды других государств. Однако многие страны не имеют договоров с другими странами о приведении в исполнение судебных решений, принимаемых в других государствах, и не являются сторонами Нью-йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Комментарий должен всячески содействовать тому, чтобы правительства соглашались на международный арбитраж и на принятие соответствующих договоров или на участие в них.

7. Кроме того, важно обеспечить наличие законов, позволяющих правительствам отказываться от своих иммунитетов в связи с процедурами разрешения споров и соответствующими судебными решениями или постановлениями. Законодательство ряда стран запрещает или ограничивает такой отказ от иммунитета. Это можно было бы отразить в Комментарии.

8. В Руководстве следует прямо предусмотреть, что концессионный договор может быть составлен на английском языке.

#### *Собственность и уступки активов и обеспечения*

9. В типовых положениях 31 и 35 затрагиваются вопросы собственности на активы и возможность обеспечения интересов в таких активах и указывается, что обеспечение не может быть создано в публичной собственности в тех случаях, когда создание такого обеспечения запрещается законом. Правительствам следует проверить, насколько такие запрещения обоснованы, пересмотреть запрещения общего характера, а также попытаться сузить диапазон таких запрещений либо предоставить организации–заказчику возможность более гибко обходить их.

#### *Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве и изменениями в экономических условиях*

10. Типовые положения 39 и 40 предусматривают, что концессионер может иметь право на компенсацию в случае, если затраты на исполнение договора "существенно возросли", либо стоимость, которую концессионер получает, "существенно сократилась" в результате изменения законодательства или более общей экономической ситуации. Эта формулировка является общей и неясной и в будущем может приводить к спорам.

#### *Временный переход проекта*

11. Типовое положение 41 предусматривает, что могут возникнуть обстоятельства, в которых организация–заказчик может временно взять на себя функции по эксплуатации проекта. Известно, что иногда в концессионных договорах используются положения, разрешающие на постоянной основе переводить активы в распоряжение организации–заказчика (обычно государственной), которая, таким образом, становится концессионером в

отношении финансовых документов. Для таких учреждений, как Корпорации, подобные положения носят проблемный характер. В идеальном случае рекомендации должны поощрять лишь временный перевод активов и способствовать тому, чтобы организация–заказчик могла гибко настаивать на своем праве брать на себя осуществление финансовых соглашений, возможно, с согласия кредиторов.

*Уравновешивающая клаузула*

12. В Типовом положении 45 указывается, что концессионер не может прекратить концессионный договор, кроме как в ограниченном числе случаев, но ничего не говорится о возможности прекращения концессионером договора в определенных обстоятельствах. Это положение является крайне ограничительным по своему характеру и противоречит духу, в котором концессионер приступает к участию в проекте. В любом случае в концессионном договоре следует также предусмотреть возможность его прекращения концессионером в случае наступления серьезных форс–мажорных обстоятельств, по крайней мере форс–мажорных обстоятельств для правительства, а также изменений в законодательстве, в результате которых договор становится недействительным.

**Общие замечания**

*Только концессионные договоры*

13. В Руководстве целесообразно было бы предусмотреть процедуры, не относящиеся к договорам в области инфраструктуры, осуществляемым на условиях концессии. Например, многие положения и принципы применимы к вопросам заключения договоров с частными компаниями об осуществлении проектов независимого производства электроэнергии, но не на условиях концессии.

*Участники переговоров*

14. Очевидно, не менее важным, чем рассмотрение рекомендованных законодательных положений, является для государств–членов рассмотрение практических препятствий в области бизнеса, существующих в их странах. Например, хотя при этом и затрагиваются полномочия организаций–заказчиков, страны следует настоятельно призвать к тому, чтобы положения концессионных договоров обсуждались и согласовывались должным образом уполномоченными работниками соответствующих министерств. Часто бывает так, что сами министры настаивают на своем участии в переговорах и в принятии решений, что может значительно задержать осуществление проектов. Это обязательство также важно учитывать, хотя оно и не относится к числу тех, которые *per se* включаются в закон или предписания.

*Юридические услуги по вопросам международных сделок*

15. Правительствам настоятельно рекомендуется пользоваться услугами опытных юристов по международным сделкам, с тем чтобы они представляли их интересы в подобных сделках. Для финансирования таких услуг многосторонними учреждениями могут предоставляться средства в виде технической помощи.

---