



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/444/Add.2
2 March 1998
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцать первая сессия
Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года

ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ
ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

Проект глав руководства для законодательных органов по проектам в области
инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Глава I. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам		3
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-67	5
А. Правовая база для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников	1-27	5
1. Конституционные вопросы	1-4	5
2. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам	5-8	5
3. Элементы разрешительного законодательства	9-21	6
4. Административная координация	22-27	9
В. Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам	28-62	11
1. Защита инвестиций	29-32	11
2. Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности ...	33-35	12
3. Правила и процедуры, касающиеся экспроприации	36-37	12

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
4. Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности	38-39	13
5. Правовое регулирование вопросов обеспечения	40-45	13
6. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ	46-49	15
7. Процедуры отчетности	50	15
8. Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам	51-52	16
9. Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности	53-54	16
10. Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения	55-57	16
11. Охрана окружающей среды	58-60	17
12. Урегулирование споров	61-62	18
C. Национальное законодательство и международные соглашения	63-65	18
1. Общие соглашения об облегчении и развитии торговли	64	18
2. Международные соглашения по отдельным секторам	65	19

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

Конституционные вопросы

1) Целесообразно провести обзор действующих конституционных положений с тем, чтобы выявить те ограничения, которые, возможно, установлены для участия частного сектора в развитии и эксплуатации объектов инфраструктуры, ограничения на использование публичной собственности частными предприятиями и препятствия для передачи объектов инфраструктуры в частную собственность (см. пункты 1-4).

Законодательные подходы

2) Общее разрешительное законодательство, возможно, полезно дополнить специальными законами, касающимися конкретных секторов инфраструктуры. В тех случаях, когда специальные законы, касающиеся отдельных секторов, уже существуют, желательно провести их обзор с целью определения пригодности содержащихся в них положений для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункты 5-8).

Законодательные полномочия на выдачу концессий

3) В законодательстве следует прямо указать на полномочия правительства принимающей страны на передачу проектов в области инфраструктуры частному сектору и конкретно указать те области деятельности или виды инфраструктуры, развитием которых могут заниматься частные предприятия (см. пункт 10).

4) Целесообразно признать в законодательстве право проектной компании взимать цену за использование инфраструктуры или за услугу, которую она предоставляет, или за товар, который она производит, в соответствии с законами страны и на условиях, предусмотренных в проектом соглашении. Кроме того, целесообразно предусмотреть в законодательном порядке полномочия сторон договариваться о механизмах расчета и корректировки цен (см. пункт 11).

Правовой режим проекта

5) В специальное законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, полезно включить те положения о правах и обязательствах, которые в противном случае применялись бы в подразумеваемом порядке и которые, как это будет сочтено, были бы уместны в контексте таких проектов. Принятие общего разрешительного законодательства может предоставить возможность для исключения применения тех норм права, которые, как это будет сочтено, создают препятствия для выполнения проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункты 12-15).

Собственность на инфраструктуру и ее использование

6) В законодательстве следует предусмотреть право государства передавать или предоставлять в распоряжение проектной компании такие государственные земельные участки или такие существующие объекты инфраструктуры, которые могут потребоваться для выполнения проекта (см. пункты 16-19).

Правовой статус поставщиков общедоступных услуг

7) Желательно в законодательном порядке уполномочить государство предоставлять проектной компании права, привилегии и условия, которые необходимы для сооружения и эксплуатации объектов инфраструктуры и для предоставления соответствующих общедоступных услуг, либо от собственного

имени, либо в качестве агента правительства принимающей страны в том случае, когда эксплуатация объектов инфраструктуры общественного пользования или предоставление общедоступных услуг являются исключительным правом государства (см. пункты 20-21).

Административная координация

8) Целесообразно указать в законодательстве органы правительства принимающей страны, включая, если это уместно, общенациональные, провинциальные и местные органы власти, которые имеют право предоставлять концессии в связи с проектами в области инфраструктуры (см. пункты 22-23).

9) Законодательство может возложить на один из органов полномочия принимать заявки на лицензии, необходимые для осуществления проектов в области инфраструктуры, препровождать их в соответствующие ведомства и контролировать выдачу всех лицензий, необходимых на момент предоставления подряда на проект и других лицензий, которые могут потребоваться в дальнейшем (см. пункты 24-26).

10) Кроме того, в законодательстве можно установить полномочия соответствующих ведомств выдавать временные лицензии и предусмотреть срок, по истечении которого такие лицензии будут считаться выданными, если не был представлен отказ в письменной форме (см. пункты 24-26).

11) В той мере, в которой правительство принимающей страны не имеет полномочий на принятие таких положений, как те, о которых говорилось в пунктах 9 и 10 выше, оно может пожелать включить в закон положение, требующее от органа, принимающего решения о выдаче подрядов на проекты, приложить максимальные усилия для оказания помощи проектной компании в получении требуемых лицензий (см. пункт 27).

Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам

12) Помимо законодательства, непосредственно касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, наличие надлежащих положений в других областях правового регулирования будет способствовать облегчению транзакций, необходимых для осуществления проектов в области инфраструктуры, и сокращению предполагаемых юридических рисков, связанных с инвестированием в соответствующей стране (например, в таких областях, как правовое регулирование защиты инвестиций; правовое регулирование вопросов собственности; правила и процедуры, касающиеся экспроприации; правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности; правовое регулирование вопросов обеспечения; правовое регулирование деятельности акционерных обществ; процедуры отчетности; правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам; правовое регулирование вопросов несостоятельности; правовое регулирование вопросов налогообложения; правовое регулирование защиты окружающей среды; урегулирование споров) (см. пункты 28-62).

Национальное законодательство и международные соглашения

13) Правительство принимающей страны, возможно, пожелает рассмотреть желательность присоединения к международным соглашениям об облегчении торговли или соглашениям о содействии развитию торговли в отдельных секторах или торговли отдельными видами услуг, что могло бы иметь позитивные последствия для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункты 63-67).

КОММЕНТАРИИ К РЕКОМЕНДАЦИЯМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

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

1. Конституционные вопросы

1. В конституционном праве ряда стран содержатся общие ссылки на обязанность государства обеспечить предоставление общедоступных услуг. В ряде стран перечисляются секторы инфраструктуры и услуг, входящие в сферу ответственности государства, а в других странах задача определения таких секторов делегируется законодателю. Согласно некоторым национальным конституциям предоставление ряда общедоступных услуг резервируется исключительно за государством или за специально созданными предприятиями общественного пользования. В то же время согласно другим конституциям предусматриваются полномочия государства на предоставление частным предприятиям концессий на развитие и эксплуатацию объектов инфраструктуры и предоставление общедоступных услуг. В ряде стран установлены ограничения на участие иностранцев в деятельности некоторых секторов или действуют требования о том, что государство должно участвовать в капитале компаний, предоставляющих общедоступные услуги.

2. Странам, стремящимся содействовать расширению частных инвестиций в инфраструктуру, важно провести обзор действующих конституционных положений с тем, чтобы выявить возможные ограничения на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В ряде стран реализация проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, задерживалась в результате неопределенности в вопросе об объеме государственных полномочий на предоставление подрядов на такие проекты. Иногда опасения, что такие проекты могут нарушать конституционные положения о государственной монополии или положения об общедоступных услугах, приводили к судебным спорам, что оказывало неблагоприятное воздействие на осуществление проектов.

3. Другая важная категория конституционных положений включает те нормы, которые касаются собственности на землю или объекты инфраструктуры. Конституционное право некоторых стран содержит ограничения на частную собственность на землю и некоторые виды средств производства. В других странах частная собственность признается, однако конституция объявляет некоторые виды инфраструктуры собственностью государства. Запреты и ограничения такого характера могут представлять собой препятствие для осуществления проектов, предусматривающих частную эксплуатацию соответствующего объекта инфраструктуры или его частную эксплуатацию и частную собственность на него.

4. Независимо от выбора, который сделан правительством принимающей страны в вопросе о собственности на объекты инфраструктуры, для страны, стремящейся привлечь частные инвестиции в инфраструктуру, важно обеспечить, чтобы государство имело право предоставить в распоряжение проектной компании такие земельные участки или такие имеющиеся объекты инфраструктуры, которые могут потребоваться для реализации проектов в области инфраструктуры. В некоторых странах для предоставления государствам таких полномочий потребовалось внести поправки в конституции.

2. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам

5. В ряде стран с учетом законодательной практики было сочтено целесообразным принять специальное законодательство, регулирующее выполнение и эксплуатацию одного или нескольких конкретных проектов. В других странах с устоявшимися традициями выдачи частному сектору концессий на предоставление общедоступных услуг полномочия государства на предоставление частному сектору подрядов на выполнение любой осуществляемой публичным сектором деятельности, обладающей определенной экономической ценностью, которая позволяет осуществлять эксплуатацию такой деятельности частными предприятиями, предусматриваются в общем законодательстве. Общее

разрешительное законодательство такого вида создает базу для обеспечения единообразного регулирования вопросов, являющихся общими для всех финансируемых из частных источников проектов в различных секторах инфраструктуры. Страны, считающие целесообразным принятие общего законодательства, возможно, пожелают определить те вопросы, которые могут быть урегулированы на этом законодательном уровне, и те вопросы, которые следует оставить на урегулирование в специальных законодательных и иных нормативных актах или в рамках проектного соглашения.

6. В рамках общего законодательства, уже в силу его характера, обычно невозможно учесть все конкретные потребности различных секторов. Так, в ряде стран предоставление некоторых видов общедоступных услуг регулируется специальным законодательством, касающимся конкретных секторов инфраструктуры (например, связи, производства энергии и энергоснабжения, автомобильных и железнодорожных перевозок). Один из аргументов в пользу принятия специального законодательства по отдельным секторам даже в тех странах, которые приняли общее разрешительное законодательство, регулирующее общесекторальные вопросы, состоит в том, что такой подход позволяет законодателю учесть рыночную структуру при разработке механизмов регулирования отдельных секторов инфраструктуры.

7. В специальном законодательстве по отдельным секторам обычно закрепляется политика государства в отношении соответствующего сектора, устанавливаются механизмы для проведения такой политики и предусматриваются общие правила для предоставления соответствующих услуг. Во многих странах специальное законодательство по отдельным секторам принималось в период, когда национальная инфраструктура в значительной части или даже полностью охватывалась государственной монополией. Принятые в последнее время национальные стратегии по стимулированию инвестиций частного сектора в инфраструктуру часто основывались на результатах обширных исследований, в рамках которых были проанализированы такие вопросы, как степень конкуренции, которая может быть обеспечена на рынке в целом или в его отдельных секторах, и рассмотрены потенциальные экономические затраты и ожидаемые выгоды от ликвидации закреплённых в законе монополий или от их полного или частичного сохранения (см. главу II "Структура и регулирование секторов", ____). Странам, заинтересованным в стимулировании инвестиций частного сектора в инфраструктуру, целесообразно провести обзор действующего специального законодательства по отдельным секторам, с тем чтобы определить приемлемость таких актов для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

8. Кроме того, специальное законодательство по отдельным секторам может сыграть важную роль в создании базы для регулирования отдельных секторов инфраструктуры (см. главу II, "Структура и регулирование секторов", ____). Законодательные рекомендации особенно полезны в тех странах, которые находятся на первоначальных этапах сознания или развития национальных механизмов регулирования. Такие рекомендации также полезны для заверения кредиторов и проектного консорциума в том, что свобода усмотрения осуществляющих регулирование властей при выполнении их функций не является неограниченной, а определяется параметрами, установленными законом. В то же время в целом целесообразно избегать принятия жесткого или излишне детализированного законодательства, поскольку в большинстве случаев подобные акты не будут отвечать долгосрочному характеру финансируемых из частных источников проектов в области инфраструктуры.

3. Элементы разрешительного законодательства

9. Реализация проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может потребовать принятия специального законодательства или норм, уполномочивающих государства передавать функции по предоставлению общедоступных услуг частным предприятиям или децентрализованным предприятиям, полностью или частично принадлежащим государству. Помимо того, что принятие законодательного акта, прямо устанавливающего такие полномочия, иногда необходимо для выполнения национальных конституционных и иных требований, этот шаг может представлять собой важную меру, направленную на укрепление доверия потенциальных частных инвесторов, как

национальных, так и иностранных, к национальной политике по стимулированию инвестиций частного сектора в инфраструктуру. Хотя попытки регулирования отдельных конкретных аспектов взаимных прав и обязательств проектной компании и правительства с помощью законодательных актов общего характера в целом являются нецелесообразными, в подобном общем законодательном акте было бы уместно рассмотреть ряд ключевых вопросов.

a) Законодательные полномочия на выдачу концессий

10. В некоторых правовых системах государство несет непосредственную ответственность за предоставление общедоступных услуг и не может делегировать эти функции без предварительного установления соответствующих полномочий в законодательном порядке. Таким образом, для тех стран, которые стремятся привлечь частные инвестиции в инфраструктуру, особенно важно, чтобы в законе четко оговаривались полномочия правительства передавать иным предприятиям, чем правительственные ведомства, право на предоставление определенных общедоступных услуг и взимание платы за такие услуги. Кроме того, в целях обеспечения ясности целесообразно указать в таком общем законодательном акте те области деятельности, на которых могут выдаваться концессии.

11. В законе следует также предусмотреть полномочия сторон на согласование механизмов для расчета и корректировки цен, когда они не устанавливаются регулирующим органом. Такое общее положение в разрешительном законодательстве может иметь особенно важное значение в тех странах, в которых предоставление общедоступных услуг является монополией государства или в которых предполагается привлечь частные предприятия к предоставлению определенных услуг, которые традиционно обеспечиваются для населения бесплатно. В ряде стран отсутствие полномочий, уже закрепленных в законодательстве, привело к возникновению судебных дел, в которых оспаривалось право проектной компании требовать уплаты цены за предоставляемую услугу.

b) Правовой режим проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников

12. В некоторых правовых системах, относящихся к системе гражданского права или сформировавшихся под ее воздействием, предоставление общедоступных услуг может регулироваться сводом правовых норм, известным как "административное право" и регулирующим широкий диапазон государственных функций. В большинстве таких стран имеются хорошо разработанные концепции административного права, которые могут охватывать некоторые формы проектов в области инфраструктуры, например "концессии на государственные работы", "концессии на общедоступные услуги" или "полномочия", "лицензии" или "разрешения" на предоставление некоторых форм общедоступных услуг. Различные права и обязательства сторон могут отходить от законодательных положений, судебных прецедентов или общих принципов права в зависимости от вида проекта и характера документа, содержащего решение о выдаче подряда (например, от того, закреплено ли такое решение в двустороннем соглашении или в одностороннем акте).

13. Например, в некоторых из этих правовых систем правительство обычно имеет право аннулировать административные контракты или изменить их условия в публичных интересах, причем обычно предусматривается компенсация убытков, причиненных подрядчикам, или возмещение понесенных ими дополнительных затрат. Дополнительные права могут включать обширные права на контроль и инспекцию, а также право налагать на частного оператора санкции за неисполнение. В некоторых странах предусмотрены специальные положения для урегулирования споров, возникающих из правительственных контрактов, и могут предусматриваться ограничения на право правительственных учреждений договариваться о несудебных процедурах урегулирования споров (см. главу XI "Урегулирование споров", _). В то же время ряд правовых систем признает действительность некоторых подразумеваемых условий во всех правительственных контрактах, которые обеспечивают определенный уровень защиты для правительственных подрядчиков, например, право на пересмотр условий контракта в результате непредусмотренных изменений в обстоятельствах (см. главу VIII "Задержки, дефекты и прочие случаи неисполнения", _). В то же время в ряде стран имеющиеся у правительства возможности

для аннулирования или изменения условий, на которых частное предприятие предоставляет общедоступную услугу, могут быть ограничены теми случаями, когда соответствующий документ был издан в виде одностороннего акта, реализующего дискреционные полномочия.

14. Специальные правовые режимы, применимые к операторам инфраструктуры и поставщикам общедоступных услуг, существуют не только в правовых системах, упомянутых выше. В ряде стран, принадлежащих к системе общего права или обладающих законодательством, сформировавшимся под влиянием этой системы, существуют специальные правила, которые регулируют каждый вид предприятий общественного пользования (например, в области связи, железнодорожных перевозок, энергоснабжения) и которые не всегда на систематической основе сводятся в более широкий раздел права. В этих странах также разработаны конкретные нормы для правительственных контрактов, причем часто широко используются стандартные формы и условия. Такие специальные нормы обычно наделяют правительства определенными полномочиями на прекращение или изменение контрактов, что уравнивается обязательством возместить подрядчику убытки, понесенные при исполнении контракта. В этой связи в некоторых странах общего права проводится важное различие между "франшизами", которые создают безусловные права на объект общественного пользования, связанные с предоставлением соответствующей услуги, и обычными "лицензиями", под которыми понимаются личные привилегии, которые, как правило, могут быть отозваны предоставившей их стороной. В то же время в некоторых странах считается, что даже односторонние акты предоставления частному предприятию лицензии на проведение того или иного вида деятельности могут создавать безусловные права и, таким образом, не могут быть изменены правительством без согласия частного предприятия, если только такая возможность прямо не предусмотрена в законе или в условиях лицензии.

15. В странах, в которых правительственные контракты регулируются специальным режимом, законодателю целесообразно провести обзор адекватности действующего режима с точки зрения проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и определить возможные трудности, которые могут вытекать из применения такого специального режима. В целях обеспечения транспарентности и для того, чтобы снять любые сомнения потенциальных иностранных, а также внутренних инвесторов, возможно, было бы полезным включить в специальное законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, те права и обязательства, которые подразумеваются или которые не регулируются на систематической основе в соответствующей правовой системе и которые, как это будет сочтено, являются уместными в контексте таких проектов. Кроме того, принятие разрешительного законодательного акта общего характера может предоставить возможность для исключения применения тех норм права, которые, как это будет сочтено, создают препятствия для исполнения проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

с) Собственность на инфраструктуру и ее использование

16. В ряде стран существуют подробные положения о сохранении и защите государственной собственности, в том числе требуется выполнение специальных процедур и получение специальных разрешений для передачи правового титула на такое имущество частным предприятиям или на предоставление частным предприятиям права использовать правительственную собственность. Какой бы выбор ни сделало правительство принимающей страны в вопросе о собственности на объект инфраструктуры, который предстоит возвести, модернизировать или восстановить, стране, стремящейся привлечь частные инвестиции в инфраструктуру, важно наделить государство правом передавать или предоставлять в распоряжение проектной компании любые земельные участки или любые существующие объекты инфраструктуры, которые необходимы для реализации проекта, на срок, который будет не меньшим, чем срок действия проектного соглашения.

17. Режим собственности применительно к конкретному проекту может определяться практическими соображениями, такими, как оперативный срок жизни объекта инфраструктуры или заинтересованность правительства в сохранении правового титула на него. Кроме того, в рамках некоторых проектов

стороны, возможно, пожелают провести разграничение между активами, которые должны находиться в собственности правительства или должны быть переданы ему в конце срока концессии, и другими активами, которые будут приобретены проектной компанией в течение этого срока и которые останутся в собственности проектной компании. В ряде стран закон прямо предусматривает, что правовой титул на все активы, первоначально предоставленные правительством принимающей страны для сооружения объекта, и на объекты, сооруженные впоследствии проектной компанией, и произведенные ею улучшения остаются у правительства принимающей страны в течение всего срока действия соглашения. С другой стороны, некоторые законы разрешают передачу проектной компании правового титула на имущество, которое требуется для целей концессии, или предусматривают, что все активы, приобретенные в результате концессии, будут находиться в собственности проектной компании. Другие законы, хотя они и не разрешают передачи правового титула проектной компании, предусматривают определенные иные вещные права и подробно регламентируют их характер и объем (например, арендное владение, право использования, usufructы).

18. Независимо от той формы, в которую могут быть облечены права проектной компании, ей важно получить гарантии того, что эти права основываются на достаточных законодательных полномочиях и что она сможет обеспечить их принудительное исполнение в отношении третьих сторон. Эту же обеспокоенность будут разделять кредиторы и другие инвесторы проекта. Кроме того, с учетом юридических ограничений, которые во многих странах применяются в отношении использования публичной собственности частными предприятиями, правительству могут потребоваться предварительные законодательные полномочия на разрешение проектной компании использовать какую-либо дополнительную публичную собственность.

19. Таким образом, было бы, возможно, желательно разъяснить в соответствующем законодательном акте характер имущественных прав, которые - если это вообще предусматривается - могут быть предоставлены проектной компании с учетом вида соответствующего объекта инфраструктуры. Кроме того, было бы, возможно, полезно предусмотреть в законе полномочия правительства на предоставление проектной компании права на использование земельных участков, дорог и других вспомогательных объектов, прямо не связанных с проектом, в той мере, в которой это требуется для сооружения и эксплуатации инфраструктуры, на тех условиях, которые должны быть предусмотрены в проектном соглашении.

d) Правовой статус поставщиков общедоступных услуг

20. Публичные ведомства или государственные органы, предоставляющие общедоступные услуги, обычно наделяются полномочиями, целью которых является облегчение предоставления соответствующей услуги и обеспечение того, чтобы пользователи выполняли и соблюдали соответствующие положения и правила. Это может включать, например, право издавать правила техники безопасности или контролировать их соблюдение и право приостанавливать предоставление услуги в случае чрезвычайных обстоятельств или по соображениям безопасности или по причине неисполнения или несоблюдения со стороны пользователей (см. главу VII "Этап эксплуатации", ____). Эти права обычно вытекают из общих полномочий государства, и в ряде правовых систем они рассматриваются как присущие органам управления.

21. В странах с устоявшимися традициями выдачи концессий на предоставление общедоступных услуг концессионеру обычно предоставляются необходимые права через делегирование полномочий государством. Объем прав, делегируемых концессионеру, обычно определяется в проектном соглашении и подробно регламентировать его в общем разрешительном законодательстве, как оно рассматривается в настоящем Руководстве, необходимости, возможно, не имеется. В то же время в тех случаях, когда эксплуатация инфраструктуры общего пользования или предоставление общедоступных услуг резервируются за государством, в законе желательно предусмотреть общие полномочия государства на предоставление проектной компании тех прав, привилегий и условий, которые необходимы для

сооружения и эксплуатации объекта инфраструктуры и предоставления соответствующих общедоступных услуг от своего собственного имени или в качестве агента правительства принимающей страны.

4. Административная координация

22. В зависимости от структуры административных органов принимающей страны в проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может потребоваться участие ряда правительственных ведомств на различных уровнях управления. Например, компетенция на установление различных положений и правил, регулирующих соответствующий вид деятельности, может полностью или частично принадлежать какому-либо правительственному ведомству на ином уровне, чем то ведомство, которое несет ответственность за предоставление соответствующей услуги. Может также существовать такое положение, когда и регулирующие, и оперативные функции объединяются в одной организации, а полномочия на заключение правительственных контрактов в централизованном порядке переданы другому правительственному ведомству. Применительно к проектам, связанным с иностранными инвестициями, может также существовать такое положение, при котором некоторые специальные области компетенции могут охватываться мандатом того правительственного ведомства принимающей страны, которое несет ответственность за утверждение иностранных инвестиционных предложений.

23. В случае принятия общего разрешительного законодательства целесообразно четко указать те ведомства или уровни управления, которые компетентны предоставлять подряды на проекты в области инфраструктуры частному сектору. Будет, возможно, полезно рассмотреть вопрос об объеме тех полномочий, которые могут потребоваться иным органам, чем центральное правительство, для реализации проектов, входящих в сферу их компетенции. В самом общем законодательном акте могут предусматриваться процедуры для выявления или признания приоритетного характера за теми проектами в области инфраструктуры, которые должны быть переданы частному сектору, или в такой акт может быть включена отсылка к нормам, согласно которым будут устанавливаться такие процедуры. Аналогично, в законодательстве могут предусматриваться процедуры, которые должны соблюдаться при выборе концессионера, или указываться те правила, согласно которым должен производиться выбор (более подробно см. главу III "Выбор концессионера").

24. Помимо разъяснения вопросов, касающихся общих полномочий на выдачу подрядов на реализацию проектов в конкретном секторе, законодательство может сыграть полезную роль в деле содействия выдаче разрешений и лицензий, которые могут потребоваться в ходе осуществления проекта (например, лицензий, необходимых на основании валютных правил; лицензий на образование проектной компании в качестве юридического лица; разрешений на наем иностранцев; регистрационные и гербовые сборы за использование земельных участков или оформление собственности на них; импортные лицензии на оборудование и материалы; строительные лицензии; лицензии на прокладку кабелей или трубопроводов; лицензии на ввод объекта в эксплуатацию; выделение частот для мобильной связи). Выдача таких лицензий и разрешений может относиться к компетенции различных органов на различных уровнях национальной государственной власти, и для их получения может потребоваться значительное время, особенно когда утверждающие органы или должностные лица первоначально не участвовали в разработке проекта или в согласовании его условий.

25. К моменту подписания проектного соглашения проектный консорциум, как правило, уже затратит значительное время и уже инвестирует в проект значительные средства (например, в связи с подготовкой технико-экономических обоснований, проектно-конструкторской и другой технической документации; подготовкой тендерной документации и участием в процедурах торгов; переговорами по проектному соглашению, соглашению о кредитовании и другим связанным с проектом подрядным соглашениям; наймом консультантов и советников). Возможность отказа в лицензиях, необходимых для сооружения объектов, может воспрепятствовать участию серьезных инвесторов в конкурсе на проект. Кроме того, задержки в процессе введения объектов инфраструктуры в эксплуатацию в результате отсутствия необходимых лицензий могут нанести ущерб финансовой жизнеспособности проекта или причинить

значительные убытки его спонсорам. В тех случаях, когда дополнительные финансовые затраты невозможно компенсировать за счет продления срока концессии или повышения тарифов или взимания более высоких цен, проектная компания может обратиться к правительству принимающей страны с просьбой компенсировать убытки или оказать поддержку. Подобная ситуация зачастую будет вызывать повышение стоимости проекта, а также его стоимости для населения.

26. Заблаговременная оценка потребностей в лицензиях для цели конкретного проекта может значительно способствовать избежанию задержек на этапе реализации. Одна из возможных мер для укрепления координации выдачи лицензий и разрешений может состоять в том, чтобы возложить на какой-либо один орган полномочия на получение заявок на лицензии, препровождение их соответствующим ведомствам и контроль за выдачей всех лицензий, перечисленных в запросе предложений, и других лицензий, требования о которых могут быть введены впоследствии новыми правилами. Кроме того, в законодательном порядке можно уполномочить соответствующие ведомства выдавать временные лицензии и установить срок, по истечении которого эти лицензии будут считаться выданными, если не поступит отказ в письменной форме.

27. В то же время могут существовать случаи, когда правительство принимающей страны, по причинам конституционного и иного характера, связанным с его внутренней структурной организацией, может оказаться не в состоянии принять на себя ответственность за выдачу всех лицензий или возложить на какой-либо один орган выполнение такой координирующей функции. В этом случае правительство принимающей страны, возможно, пожелает дать определенные заверения в том, что оно, тем не менее, будет оказывать проектной компании максимально возможную помощь в получении лицензий, требуемых в соответствии с национальным законодательством, например путем назначения должностного лица или ведомства, которым будет поручено предоставлять информацию и помощь проектным консорциумам по вопросам лицензий, которые требуется получить, а также по вопросам соответствующих процедур и условий.

В. Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам

28. Помимо вопросов, относящихся к законодательству, прямо затрагивающему проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, в правовую базу, благоприятствующую таким проектам, могут быть включены положения из других областей законодательного регулирования. Наличие законодательных положений, содействующих частным инвестициям в экономическую деятельность в целом, будет стимулировать и частные инвестиции в инфраструктуру. В нижеследующих пунктах затрагиваются только весьма немногочисленные избранные аспекты других областей права, которые могут оказать воздействие на реализацию проектов в области инфраструктуры¹. Наличие надлежащих норм права в таких других областях может облегчить ряд транзакций, необходимых для выполнения проектов в области инфраструктуры, и сократить предполагаемый правовой риск инвестиций в соответствующей стране.

1. Защита инвестиций

29. Один из вопросов, вызывающих особую обеспокоенность у проектных консорциумов и кредиторов, связан со степенью защиты, предоставляемой инвестициям в принимающей стране. Например, укреплению доверия инвесторов к принимающей стране можно способствовать, предусмотрев защиту от национализации или реквизиции без решения суда или выплаты надлежащей компенсации. Компании,

¹Общий обзор правовой базы, необходимой для стимулирования частных инвестиций в приватизированных секторах, см. United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Comparative Experiences with Privatization, New York and Geneva, 1995, pp. 40-52. Применительно к странам с переходной экономикой см., в частности, Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций, "Руководство по правовым аспектам приватизации в промышленности", Нью-Йорк, 1992 год, стр. 10-25.

участвующие в проектных консорциумах, будут также обеспокоены возможностью, в том числе, направлять в соответствующую страну, без каких-либо необоснованных ограничений, квалифицированный персонал, который требуется для работы по проекту, импортировать необходимые товары и оборудование, получать по мере потребности доступ к иностранной валюте, переводить за границу или репатриировать свои доходы.

30. Тем странам, в которых законодательство уже обеспечивает надлежащую защиту инвестиций, было бы, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о том, чтобы прямо распространить защиту, предусматриваемую в таком законодательстве, на частные инвестиции в проекты в области инфраструктуры.

31. В дополнение к принятию внутреннего законодательства о защите инвестиций все большее число стран заключает двусторонние инвестиционные соглашения, цель которых состоит в стимулировании и защите потока инвестиций между договаривающимися сторонами. Соглашения о защите инвестиций обычно содержат положения, касающиеся принятия иностранных инвестиций и их режима; перевода капитала между договаривающимися сторонами (например, выплата дивидендов за границей, репатриация инвестиций); доступность иностранной валюты для перевода или репатриации доходов от инвестиций; защита от экспроприации и национализации и урегулирование инвестиционных споров. Существование такого соглашения между принимающей страной и страной происхождения инвестиций или странами участников проектного консорциума может сыграть важную роль в принятии ими решения об инвестировании в принимающей стране. В зависимости от содержащихся в них условий подобные соглашения могут сократить необходимость в заверениях или гарантиях со стороны правительства применительно к отдельным проектам в области инфраструктуры.

32. Под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в настоящее время разрабатывается многостороннее соглашение по инвестициям. Предполагается, что многостороннее соглашение ОЭСР по инвестициям охватит вопросы урегулирования споров, защиты инвесторов и инвестиций, либерализации, приватизации и монополий, ключевого персонала, экологических и трудовых аспектов, требований к исполнению, инвестиционных стимулов.

2. Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности

33. Желательно, чтобы в законах принимающей страны, касающихся вопросов собственности, были отражены современные приемлемые стандарты и содержались адекватные положения, касающиеся собственности на земельные участки и здания и их использования, а также движимого и нематериального имущества (например, авторских прав), и должным образом гарантировалась бы возможность проектной компании приобретать, продавать и переводить собственность, а также лицензировать ее использование.

34. Независимо от того, передается ли земельный участок, на котором сооружается объект, в собственность проектной компании или же ей только предоставляется право на использование такого участка, важно, чтобы собственность на участок могла быть четко и безоговорочно установлена с помощью надлежащих процедур регистрации и публичного оповещения. Проектной компании и кредиторам потребуются разумные доказательства того, что право собственности на земельный участок не будет оспариваться. В силу этого они с нежеланием будут идти на выделение средств на проект, если законы принимающей страны не обеспечивают надлежащих средств утверждения права собственности на земельный участок. Также желательно обеспечить, чтобы проектная компания имела возможность создавать обеспечительный интерес в таком имуществе в целях мобилизации финансирования для проекта (см. главу IV "Заключение и общие условия проектного соглашения", пункты 39-45).

35. Кроме того, необходимо обеспечить эффективные механизмы для защиты в принудительном порядке права собственности и имущественных прав, предоставленных проектной компании, от нарушения со стороны третьих лиц. Такая защита должна также распространяться на сервитуты и права прохода, которые могут быть необходимы проектной компании для предоставления соответствующих

услуг на постоянной основе (например, установка столбов и укладка кабеля на участках, находящихся в частной собственности, для обеспечения электроснабжения) (см. главу IV "Заключение и общие условия проектного соглашения", пункты 13-16).

3. Правила и процедуры, касающиеся экспроприации

36. Обычно правительство принимающей страны принимает на себя ответственность за предоставление необходимого для реализации проекта земельного участка, который может быть либо выкуплен у его владельцев, либо, если это необходимо, приобретен путем экспроприации (см. глава IV "Заключение и общие условия проектного соглашения", пункты 8-12). В большинстве стран имеются законодательные положения, регулирующие процедуры экспроприации, и эти положения будут применяться к любой экспроприации, проведение которой требуется для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

37. Процедуры экспроприации обычно являются длительными и сложными. Они также могут быть связаны с участием целого ряда должностных лиц из различных министерств или иных органов управления. Особенные задержки могут возникать в тех странах, где экспроприация производится через суд. Таким образом, правительство принимающей страны, возможно, пожелает провести обзор действующих положений об экспроприации в публичных интересах, с тем чтобы оценить их адекватность для потребностей крупных проектов в области инфраструктуры и определить, предусматривают ли такие положения наличие оперативных и экономичных процедур, должным образом учитывающих права собственников. Особенно важно, чтобы у правительства принимающей страны имелась возможность в кратчайшие сроки принять собственность в свое владение, с тем чтобы избежать стартовых задержек и повышения проектных затрат (см. главу VIII "Задержки, дефекты и прочие случаи неисполнения", ___).

4. Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности

38. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, часто связаны с использованием новых или передовых технологий, защищенных патентами или аналогичными правами интеллектуальной собственности. Они также могут предусматривать разработку и представление оригинальных или новаторских решений; такие решения могут представлять собой информацию, на которую распространяются права собственности лица, представившего проектное предложение, и которая защищается авторскими правами. Частным инвесторам - как национальным, так и иностранным, - ввозящим в страну новую или передовую технологию или разрабатывающим оригинальные решения, потребуются гарантии в том, что их права интеллектуальной собственности будут защищены и что они смогут обеспечить принудительную защиту таких прав от нарушений.

39. Правовая база для защиты интеллектуальной собственности может быть создана за счет присоединения к международным соглашениям, касающимся защиты и регистрации прав собственности. [Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в этот пункт перечень основных международных документов и краткое описание их содержания; такой перечень может быть подготовлен в консультациях со Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС).]

5. Правовое регулирование вопросов обеспечения

40. Вид и объем обеспечения, предлагаемого проектной компанией или ее акционерами, будет играть центральную роль в договорных механизмах для финансирования проектов в области инфраструктуры. Обеспечительные механизмы могут быть сложными и объединять различные виды обеспечения, включая фиксированное обеспечение под материальные активы проектной компании (например, ипотеки или обременения), залог акций проектной компании и уступку дебиторской задолженности по проекту. Хотя применительно к соглашениям о кредитовании в вопросе о применимом праве обычно действует принцип автономии сторон, вид обеспечения, которое может быть в принудительном порядке взыскано из расположенных в стране активов, и предусматриваемые меры защиты от взыскания будут в большинстве

случаев устанавливаться законами принимающей страны. Различие в виде обеспечения или ограничения на средства защиты, предусматриваемые законодательством принимающей страны, могут вызвать значительные практические трудности. В силу этого важно обеспечить, чтобы внутреннее законодательство предусматривало надлежащую юридическую защиту обеспеченных кредиторов и не препятствовало возможности сторон устанавливать надлежащие механизмы обеспечения.

41. В базу юридической защиты могут быть включены положения, устанавливающие, что фиксированное обеспечение (например, ипотека) является подлежащим регистрации интересом и что после регистрации такого обеспечения в центральном регистре правовых титулов или ином публичном регистре любой приобретатель имущества, с которым связано такое обеспечение, приобретает такое имущество, обремененное этим обеспечением. Кроме того, должна предусматриваться возможность принудительного взыскания обеспечения с третьих лиц, обеспечение должно по своему характеру считаться относящимся к имущественным правам, а не просто к числу обязательств, и оно должно давать лицу, получившему обеспечение, право продать принятые в качестве обеспечения активы в рамках исполнительного производства. В рамках производства по делам о несостоятельности обеспеченные кредиторы должны являться привилегированными по отношению к необеспеченным кредиторам.

42. Другой важный аспект связан с наделением сторон возможностями для проявления гибкости в определении долга или задолженности, в отношении которых предоставляется обеспечение, и активов, предоставляемых в обеспечение. В некоторых правовых системах сторонам предоставляется широкая свобода действий по определению тех активов, которые могут быть предоставлены в качестве обеспечения. В ряде правовых систем допускается создание обеспечительного интереса, охватывающего все активы предприятия, и, таким образом, имеется возможность продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, что может позволить сохранить предприятие, испытывающее финансовые трудности, и одновременно увеличить сумму возмещения, причитающегося обеспеченному кредитору. В то же время в других правовых системах допускается создание только такого обеспечительного интереса, который связан с конкретными активами, а обеспечение, охватывающее активы должника в целом, не признается. Кроме того, могут существовать ограничения на способность должника осуществлять коммерческие операции с товарами, предоставленными в качестве обеспечения. Наличие подобных ограничений и запретов затрудняет - и даже делает невозможным - для должника предоставление в качестве обеспечения активов, описанных по родовым признакам, или активов, используемых в ходе обычных коммерческих операций.

43. Учитывая долгосрочный характер проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, стороны, возможно, пожелают иметь возможность в конкретном или общем порядке определять ту задолженность или долги, в отношении которых предоставляется обеспечение, и те активы, которые предоставляются в качестве обеспечения. Кроме того, они могут пожелать, чтобы такое обеспечение охватывало нынешние или будущие активы и активы, которые могут измениться в течение срока действия обеспечения. Поэтому, возможно, целесообразно провести обзор действующих положений, регулирующих обеспечительные интересы, с тем чтобы включить нормы, позволяющие сторонам согласовывать отвечающие их потребностям механизмы обеспечения.

44. Другим видом обеспечения, обычно предоставляемого в связи с некоторыми проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, является уступка кредиторам поступлений по контрактам с клиентами проектной компании. Такие поступления могут представлять собой поступления по одному контракту (например, соглашению о приобретении электроэнергии, заключенному с организацией, занимающейся энергоснабжением) или по многочисленным отдельным операциям (например, ежемесячная оплата счетов за газ или воду). В большинстве случаев у проектной компании не будет практической возможности конкретно указать отдельные статьи дебиторской задолженности, уступаемой кредиторам. В силу этого уступка дебиторской задолженности в рамках проектного финансирования обычно приобретает форму оптовой уступки будущей дебиторской задолженности. В то же время в различных правовых системах в вопросе о действительности оптовой уступки дебиторской

задолженности или будущей дебиторской задолженности может существовать значительная неопределенность.

45. К настоящему времени международные межправительственные органы еще не разработали всеобъемлющего унифицированного режима или модели для разработки внутренних законодательных положений, регулирующих вопросы обеспечения. Модель для подготовки современного законодательства по обеспечительным интересам может быть найдена в Типовом законе об обеспеченных сделках, который был подготовлен Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) для оказания помощи усилиям по реформированию законодательства, предпринимаемым в странах Центральной и Восточной Европы². Помимо общих положений по вопросам о том, кто может создавать и кто может получать обеспечительное право, и общих норм относительно обеспеченной задолженности и обремененного имущества в Типовом законе ЕБРР об обеспеченных сделках охвачены и другие вопросы, такие, как создание обеспечительных прав, интересы третьих сторон, обращение взыскания на обеспечение и процедуры регистрации. Решения, предлагаемые в Типовом законе ЕБРР об обеспеченных сделках, направлены на то, чтобы достичь целей, рассматриваемых в пунктах 41-44 выше. [На надлежащем этапе в этот пункт может быть включено описание работы, проделанной ЮНСИТРАЛ в области уступки дебиторской задолженности.]

6. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ

46. В большинстве проектов, связанных с развитием новой инфраструктуры, участники проектного консорциума будут создавать проектную компанию в качестве отдельного юридического лица в принимающей стране (см. главу IV "Заключение и общие условия проектного соглашения", пункты _). В силу этого для правительства принимающей страны важно иметь адекватные законодательные положения, регулирующие деятельность акционерных обществ и содержащие современные нормы по таким ключевым вопросам, как процедуры образования юридического лица, управление компанией, выпуск акций и их продажа или передача, бухгалтерская и финансовая отчетность и защита акционеров, не обладающих контрольным пакетом.

47. Акционеры проектной компании заинтересованы в ограничении своей ответственности стоимостью своих акций в капитале компании. Если предполагается, что проектная компания предложит свои акции в открытую продажу, то ограниченная ответственность будет необходима, поскольку возможные инвесторы будут, как правило, приобретать такие акции только в целях инвестирования и не будут активно участвовать в функционировании проектной компании. Поэтому важно, чтобы законы принимающей страны предусматривали надлежащее ограничение ответственности акционеров. Кроме того, наличие адекватных положений, регулирующих выпуск коммерческими компаниями облигаций, долговых обязательств или иных ценных бумаг, позволит проектной компании привлечь средства инвесторов на рынке ценных бумаг, что облегчит финансирование некоторых проектов в области инфраструктуры.

48. Современные законодательные нормы, регулирующие деятельность акционерных обществ, часто содержат специальные положения, регламентирующие поведение руководителей и направленные на то, чтобы предотвратить коллизии интересов. Положения такого вида требуют, чтобы руководители действовали добросовестно в лучших интересах компании и не использовали свое положение в ущерб компании в своих собственных финансовых интересах или в интересах иного лица. Положения, преследующие цель предотвратить коллизии интересов при управлении акционерными обществами, могут быть особенно полезны в связи с проектами в области инфраструктуры в тех случаях, когда проектная компания на том или ином этапе реализации проекта, возможно, пожелает привлечь своих собственных акционеров к выполнению работ или предоставлению услуг в связи с таким проектом (см. главу VI "Этап строительства", _).

²European Bank for Reconstruction and Development, Model Law on Secured Transactions, London, 1994.

49. Важно адекватно урегулировать в законе процесс принятия решений как на собраниях акционеров, так и на заседаниях органов управления компанией (например, совета директоров или контрольного совета). Защита прав акционеров и, в особенности, акционеров, не обладающих контрольным пакетом, от злоупотреблений со стороны акционеров, осуществляющих руководство или обладающих контрольным пакетом акций, являются важными элементами современного законодательства, регулирующего деятельность акционерных обществ. Целесообразно признать право акционеров регулировать ряд дополнительных вопросов, касающихся управления проектной компанией, через соглашения, заключаемые между самими акционерами.

7. Процедуры отчетности

50. Принятие стандартных процедур отчетности во многих странах используется в качестве меры, направленной на достижение единообразия в стоимостной оценке коммерческих операций. Использование современных и международно признанных процедур отчетности может сыграть важную роль в обеспечении возможности размещения облигаций и других ценных бумаг, выпущенных проектной компанией, на рынке в целях мобилизации средств на международных финансовых рынках. Применительно к выбору концессионера использование стандартных процедур отчетности может также облегчить решение задачи оценки и сопоставления предложений и определения того, какое предложение является наиболее рентабельным с учетом всего срока концессии (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 75-77). Кроме того, стандартные процедуры отчетности чрезвычайно важны для аудиторских проверок доходов компаний, которые, возможно, потребуются провести регулирующему органу для применения тарифных структур и контроля за соблюдением установленных правил (см. главу VII "Этап эксплуатации", ___).

8. Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам

51. Важно, чтобы во внутреннем законодательстве по вопросу о коммерческих договорах содержались адекватные решения, удовлетворяющие потребностям проектной компании и кредиторов, в том числе в том, что касается возможности проявления гибкости при составлении контрактов, необходимых для сооружения и эксплуатации объекта инфраструктуры. Помимо закрепления некоторых ключевых элементов законодательства, должным образом регулирующего вопросы договоров, таких, как общее признание автономии сторон, судебная защита договорных обязательств и адекватные средства правовой защиты в случае нарушения договора, законодательство принимающей страны может способствовать созданию благоприятных условий для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, за счет содействия использованию тех договорных механизмов, которые, по всей вероятности, будут применяться в рамках таких проектов.

52. В тех случаях, когда планируется сооружение новой инфраструктуры, проектной компании может потребоваться осуществить импорт крупных партий материалов и оборудования. Обеспечение более высокой юридической определенности применительно к таким операциям может быть облегчено в том случае, если законодательство принимающей страны будет содержать положения, специально приспособленные к международным договорам купли-продажи. Особенно хорошая правовая база может быть обеспечена за счет присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) или к другим международным документам, регулирующим отдельные виды договоров, таким, как Конвенция о международном финансовом лизинге МИУЧП (Оттава, 1988 год).

9. Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности

53. Несостоятельность оператора инфраструктуры или поставщика общедоступных услуг создает целый ряд проблем, которые заставили ряд стран принять специальные нормы для регулирования подобных ситуаций, в том числе нормы, позволяющие правительству принимающей страны принимать меры, которые требуются для обеспечения продолжения реализации проекта (см. главу IX "Срок действия,

продление срока действия и досрочное прекращение проектного соглашения", ____). Особый интерес для обеспеченных кредиторов будут представлять положения, касающиеся обеспеченных требований, в особенности правила о том, могут ли обеспеченные кредиторы приостановить открытие производства по делу о несостоятельности до разрешения спора об обеспечении, предусматриваются ли выплаты обеспеченным кредиторам в преимущественном порядке за счет средств, полученных от обеспечения, и какой порядок очередности устанавливается для требований обеспеченных кредиторов.

54. Несостоятельность проектной компании затронет, по всей вероятности, кредиторов из нескольких стран или активы, расположенные в нескольких государствах. В силу этого было бы желательно, чтобы в принимающей стране действовали положения, направленные на облегчение судебного сотрудничества, доступа к судам для иностранных управляющих в делах о несостоятельности и признания иностранного производства. Хорошей моделью, которая может быть использована государствами, стремящимися принять в этих целях соответствующее законодательство, является Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности³.

10. Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения

55. Общий режим налогообложения в принимающей стране играет важную роль в принятии инвестиционных решений частными компаниями. Помимо оценки воздействия налогообложения на затраты по проекту и ожидаемую норму прибыли частные инвесторы учитывают такие вопросы, как общая транспарентность внутренней системы налогообложения, свобода усмотрения, которой наделены налоговые органы, ясность руководящих принципов и инструкций, подготовленных для налогоплательщиков, объективность критериев, используемых для расчета причитающихся сумм налога.

56. В некоторых странах, особенно в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, для привлечения иностранных инвестиций или содействия инвестированию в конкретные отрасли или регионы применяются налоговые стимулы. В число широко распространенных налоговых стимулов могут входить сокращенная ставка налога на прибыль юридических лиц, освобождение иностранного персонала, необходимого для кадровой укомплектовки проекта, от налогообложения доходов, освобождение от налога на недвижимость и налоговые скидки на роялти или импортные пошлины. Следует, однако, отметить, что предоставляемые в связи с конкретными проектами налоговые стимулы в виде сокращения каких-либо отдельных налоговых ставок или отказа от их взимания, специальные схемы удержания или вычета налоговых платежей или другие устанавливаемые на одноразовой основе отклонения от общего режима налогообложения принимающей страны потенциально носят дискриминационный характер и могут быть менее транспарентными, чем иные формы правительственной поддержки проекта, более прямые по своему характеру (см. главу V "Правительственная поддержка", пункты ____). Кроме того, национальным правительствам, возможно, целесообразно провести обзор обширных налоговых стимулов, устанавливаемых для иностранных предприятий, особенно тех стимулов, срок действия которых неопределен или которые предоставляются любым видам иностранных инвестиций, поскольку сохранение таких стимулов может предоставить иностранным инвесторам несправедливые конкурентные преимущества по сравнению с инвесторами внутренними.

57. Одна из особых проблем, возникающая применительно к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников и связанным с иностранными инвестициями, заключается в возможности того, что иностранные компании, участвующие в проектом консорциуме, могут подвергнуться двойному налогообложению, т.е. налогообложению доходов, роялти и процентов как в своей собственной стране, так и в принимающей стране. Ряд стран заключили двусторонние соглашения по ликвидации двойного налогообложения или сокращению его неблагоприятных последствий, и наличие

³Текст Типового закона был принят Комиссией на ее тридцатой сессии (Вена, 12-30 мая 1997 года) и приводится в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцатой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)).

таких соглашений между принимающей страной и собственными странами участников консорциума часто играет важную роль в принятии решений, связанных с аспектами налогообложения.

11. Охрана окружающей среды

58. Вероятно, что на реализацию проектов в области инфраструктуры на самых различных уровнях будут оказывать прямое воздействие природоохранные нормы. Согласно законодательству по охране окружающей среды часто требуется получение предварительного согласия на осуществление ряда видов коммерческой деятельности, которые могут быть особенно тесно связаны с некоторыми видами инфраструктуры (например, очистка сточных вод, сбор отходов). Для проведения строительных работ или возведения некоторых строений часто требуются разрешения и лицензии. Отказ в выдаче экологической лицензии может в некоторых случаях служить препятствием для реализации всего проекта.

59. В силу этого целесообразно обеспечить по возможности самую высокую степень ясности положений, касающихся критериев, которые могут быть применены природоохранительными властями; документальных и иных требований, которые должны быть соблюдены заявителями; условий, при которых должны выдаваться лицензии; обстоятельств, которые обосновывают отказ в лицензии или ее изъятие; и процедур обжалования и судебных средств правовой защиты, которые, в случае необходимости, могут быть использованы заявителями. Кроме того, было бы, возможно, целесообразно до вынесения окончательного решения о выдаче подряда на проект установить, по мере возможности, соблюдены ли условия для получения таких лицензий (см. пункты 22-27). В некоторых странах специальные правительственные ведомства или общественные группы, проявляющие активный интерес к соответствующим вопросам, могут обладать правом обращаться за возбуждением юридических процедур, направленных на предотвращение экологического ущерба, в том числе правом ходатайствовать об изъятии лицензии, которое, как это будет сочтено, была выдана в нарушение применимых экологических стандартов. В некоторых из этих стран доказала свою целесообразность практика привлечения представителей общественности к участию в процедурах, ведущих к выдаче экологических лицензий.

60. На основании природоохранных законов принимающей страны могут возникнуть и другие вопросы в тех случаях, когда проектная компания принимает в свое ведение действующий объект инфраструктуры, особенно если вопрос об экологическом ущербе, нанесенный государственным предприятием до приватизации, не урегулирован. Частные инвесторы могут проявить нежелание принимать в свое ведение действующие объекты инфраструктуры или приобретать акции предприятий общественного пользования, если в будущем от таких предприятий может потребоваться выплата компенсации за экологический ущерб, нанесенный до их приватизации, или исправление такого ущерба. В силу этого, возможно, целесообразно установить механизмы для предоставления частным инвесторам компенсации в связи с любой материальной ответственностью, возникшей в результате экологического ущерба, который был причинен в тот период, когда предприятие эксплуатировалось государством.

12. Урегулирование споров

61. Другой важный для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, фактор связан с той правовой базой, которая создана в принимающей стране применительно к вопросам урегулирования споров (см. главу XI "Урегулирование споров", ____). Те страны, в которых обеспечены гостеприимные и международно признанные юридические условия для урегулирования споров, как это, например, предусматривается Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, могут быть привлекательными для участия инвесторов, подрядчиков и кредиторов в соответствующих проектах. Эффективность функционирования национальной судебной системы, оперативность судебных процедур и наличие адекватных с точки зрения коммерческих споров форм судебной защиты представляют собой дополнительные факторы, которые следует принимать во внимание. Особое значение имеет возможность признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных

решений, чему будет способствовать присоединение к Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год).

62. Правовая база для урегулирования споров между правительством принимающей страны и иностранными компаниями, участвующими в проектном консорциуме (см. главу XI "Урегулирование споров", ____), может быть обеспечена за счет присоединения к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 1965 год). Согласно этой Конвенции, участниками которой к настоящему времени являются 139 государств, создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). МЦУИС предоставляет услуги для урегулирования в согласительном или арбитражном порядке споров между участвующими странами и инвесторами, которые могут быть признаны гражданами других участвующих стран. Обращение к согласительным и арбитражным процедурам МЦУИС является добровольным. В то же время, после того как стороны контракта или спора согласились на арбитраж согласно Конвенции об урегулировании инвестиционных споров, ни одна из них не может в одностороннем порядке взять назад свое согласие. Согласно Конвенции требуется, чтобы все участники МЦУИС, независимо от того, являются ли они сторонами спора, признавали и обеспечивали приведение в исполнение арбитражных решений МЦУИС. МЦУИС является самостоятельной международной организацией, поддерживающей тесные связи со Всемирным банком.

С. Национальное законодательство и международные соглашения

63. Помимо внутреннего законодательства принимающей страны на реализацию проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, могут оказать воздействие международные соглашения, заключенные принимающей страной. Ниже кратко рассматриваются последствия некоторых международных соглашений.

1. Общие соглашения об облегчении и развитии торговли

64. Для содействия развитию свободной торговли на глобальном уровне был заключен ряд многосторонних соглашений. Наиболее важные из этих соглашений были заключены под эгидой Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), а впоследствии - Всемирной торговой организации (ВТО). Эти соглашения могут содержать общие положения о содействии развитию торговли и облегчении торговли товарами (например, оговорка о наиболее благоприятствуемой нации, запрещение использования количественных ограничений и других дискриминационных торговых барьеров) и о содействии применению справедливых видов торговой практики (например, запрещение демпинга и ограничения на использование субсидий). Некоторые специальные соглашения направлены на ликвидацию барьеров предоставлению услуг иностранцами в договаривающихся государствах или на содействие транспарентности и устранение дискриминации поставщиков при государственных закупках. Эти соглашения могут иметь отношение к национальному законодательству по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, когда в таком законодательстве предусматриваются ограничения на участие иностранных компаний в проектах в области инфраструктуры или устанавливаются преференции для национальных предприятий или для закупок предметов снабжения на местном рынке.

2. Международные соглашения по отдельным секторам

65. В настоящее время сектор связи регулируется специальными международными обязательствами по вопросам структуры рынка, конкуренции и регулирования. В контексте переговоров по основным средствам связи, результаты которых были оформлены как часть Генерального соглашения о торговле услугами (ГСТУ), ряд государств - членов Всемирной торговой организации (ВТО), представляющих большую часть мирового рынка услуг в области связи, приняли на себя конкретные обязательства по содействию развитию торговли услугами связи. Другие страны - члены ВТО по-прежнему имеют право регистрировать свои специальные обязательства, те государства, которые уже приняли их, могут в любой

момент предлагать улучшения, а новым членам ВТО в процессе переговоров о присоединении может быть предложено включить в специальные обязательства в области связи.

66. Следует отметить, что общие правила ГСТУ об услугах, включая специальные требования, касающиеся режима наиболее благоприятствуемой нации, транспарентности, регулирования, монополий и коммерческой практики, имеют обязательную силу для всех государств - членов ВТО (даже для тех, которые не приняли на себя специальных обязательств в области связи). На основании соглашения ВТО о секторе связи к общему Соглашению ГСТУ добавлены специальные обязательства по этому сектору и отдельным странам. Обычно обязательства охватывают открытие для конкуренции и иностранных инвестиций различных сегментов рынка, включая речевую телефонную связь, передачу данных и развитие услуг. Таким образом, законодатели государств, нынешних или возможных членов ВТО, должны будут обеспечить, чтобы национальное законодательство в области средств связи соответствовало соглашению ГСТУ и их конкретным обязательствам, принятым в секторе связи.

67. Другим важным специальным секторальным соглашением является заключенный в Лиссабоне 17 декабря 1994 года и вступивший в силу 16 апреля 1998 года Договор об Энергетической хартии, цель разработки которого состояла в содействии развитию долгосрочного сотрудничества в области энергетики. В Договоре предусматриваются различные коммерческие меры, такие, как развитие открытых и конкурентных рынков для энергетических материалов и продуктов, облегчение транзита и доступ к энергетическим технологиям и их передача. Кроме того, Договор направлен на то, чтобы избежать искажений и барьеров на рынке, препятствующих экономической активности в энергетическом секторе, а также способствовать открытию рынков капитала в целях стимулирования потоков капитала для финансирования торговли энергетическими материалами и продуктами. В этот Договор также включены положения о стимулировании и защите инвестиций: равноправные условия для инвесторов, перевод денежных средств в связи с инвестициями, компенсация убытков в результате войн, гражданских беспорядков или иных аналогичных событий, и компенсация за экспроприацию.

* * *