



Организация Объединенных Наций

**Доклад Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву
международной торговли
о работе ее тридцать шестой
сессии**

30 июня–11 июля 2003 года

Генеральная Ассамблея

**Официальные отчеты
Пятьдесят восьмая сессия
Дополнение № 17 (A/58/17)**

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Пятьдесят восьмая сессия
Дополнение № 17 (A/58/17)

**Доклад Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву
международной торговли о работе
ее тридцать шестой сессии**

30 июня–11 июля 2003 года



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2003 год

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	1
II. Организация работы сессии	3–11	1
A. Открытие сессии	3	1
B. Членский состав и участники	4–8	1
C. Выборы должностных лиц	9	2
D. Повестка дня	10	2
E. Утверждение доклада	11	3
III. Проект типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников	12–171	4
A. Подготовительная работа и организация обсуждений	12–17	4
B. Связь между проектом типовых законодательных положений и Руководством для законодательных органов	18–21	5
C. Рассмотрение проекта типовых положений	22–170	6
D. Принятие типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников	171	44
IV. Проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	172–197	46
A. Предварительное одобрение проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	172–196	46
B. Одобрение в принципе проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	197	51
V. Арбитраж	198–204	53
VI. Транспортное право	205–208	55
VII. Электронная торговля	209–214	56
VIII. Обеспечительные интересы	215–222	58
IX. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года	223–224	60
X. Возможная будущая работа в области публичных закупок	225–230	61

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XI. Возможная будущая работа в связи с коммерческим мошенничеством	231–241	63
XII. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ и краткие сборники прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и другим единообразным текстам	242–245	66
A. Прецедентное право	242–243	66
B. Краткие сборники прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и другим единообразным текстам	244–245	67
XIII. Подготовка кадров и техническая помощь	246–251	67
XIV. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ	252–254	69
XV. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии и последующие меры в связи с углубленной оценкой работы Секретариата Комиссии	255–261	71
A. Резолюции 57/17, 57/18 и 57/20	255	71
B. Резолюция 57/19	256–261	71
XVI. Координация и сотрудничество	262–265	73
A. Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)	262–263	73
B. Региональные экономические комиссии Организации Объединенных Наций	264–265	73
XVII. Прочие вопросы	266–269	77
A. Библиография	266	77
B. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	267–268	77
C. Веб–сайт ЮНСИТРАЛ	269	78
XVIII. Сроки и место проведения будущих совещаний	270–278	78
A. Общее обсуждение вопроса о продолжительности сессий	270–275	78
B. Тридцать седьмая сессия Комиссии	276	81
C. Сессии рабочих групп в период до начала тридцать седьмой сессии Комиссии	277	81
D. Сессии рабочих групп в период после проведения тридцать седьмой сессии Комиссии	278	82
Приложения		
I. Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников		85
II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать шестой сессии		121

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа тридцать шестой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 30 июня по 11 июля 2003 года.
2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также – для замечаний – Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

II. Организация работы сессии

A. Открытие сессии

3. ЮНСИТРАЛ начала свою тридцать шестую сессию 30 июня 2003 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Своей резолюцией 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 24 ноября 1997 года и 16 октября 2000 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году¹: Австрия (2004 год), Бенин (2007 год), Бразилия (2007 год), Буркина-Фасо (2004 год), бывшая югославская Республика Македония (2007 год), Венгрия (2004 год), Германия (2007 год), Гондурас (2004 год), Индия (2004 год), Иран (Исламская Республика) (2004 год), Испания (2004 год), Италия (2004 год), Камерун (2007 год), Канада (2007 год), Кения (2004 год), Китай (2007 год), Колумбия (2004 год), Литва (2004 год), Марокко (2007 год), Мексика (2007 год), Парагвай (2004 год), Российская Федерация (2007 год), Руанда (2007 год), Румыния (2004 год), Сингапур (2007 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2007 год), Соединенные Штаты Америки (2004 год), Судан (2004 год), Сьерра-Леоне (2007 год), Таиланд (2004 год), Уганда (2004 год), Уругвай (2004 год; поочередно (по году) с Аргентиной), Фиджи (2004 год), Франция (2007 год), Швеция (2007 год) и Япония (2007 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Бенина, Венгрии, Гондураса, Румынии, Сьерра-Леоне, Уганды и Фиджи.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Антигуа и Барбуды, Аргентины, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Боснии и Герцеговины, Венесуэлы, Габона, Индонезии, Йемена, Катара, Коста-Рики, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Мадагаскара, Нигерии, Панамы, Перу, Польши, Республики Корея, Сербии и Черногории,

Словакии, Туниса, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Эквадора.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) **система Организации Объединенных Наций:** Всемирный банк и Международный валютный фонд;

б) **межправительственные организации:** Общий рынок восточно- и южноафриканских государств и Международный институт по унификации частного права (МИУЧП);

в) **неправительственные организации, приглашенные Комиссией:** Американская ассоциация адвокатов, Американский фонд адвокатов, Арабский союз международного арбитража, Европейский союз юристов, Институт международного банковского права и практики, Исследовательская группа по несостоятельности и ее предотвращению (ГРИП 21), Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу, Межамериканская ассоциация адвокатов, Международная ассоциация адвокатов, Международная ассоциация адвокатов стран Тихого океана, Международный морской комитет, Международный союз адвокатов, Международный союз нотариусов стран романских языков, Общество по международным межбанковским электронным финансовым расчетам и Центр международных юридических исследований.

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие опытом работы в областях, связанных с основными пунктами повестки дня сессии, принимают участие в заседаниях. Их участие имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения качества текстов, подготавливаемых Комиссией, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации принимать участие в ее сессиях.

С. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

<i>Председатель:</i>	Торе Вивен–Нилссон (Швеция)
<i>заместители Председателя:</i>	Нееру Чадах (Индия) Франсуа Рвангампухве (Руанда) Олег В. Красных (Российская Федерация)
<i>Докладчик:</i>	Хуан Карлос Йепес Алсате (Колумбия)

Д. Повестка дня

10. На своем 758-м заседании 30 июня Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Окончательная доработка и принятие проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников
5. Предварительное одобрение проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности
6. Арбитраж: доклад Рабочей группы II о ходе работы
7. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы
8. Электронная торговля: доклад Рабочей группы IV о ходе работы
9. Обеспечительные интересы: доклад Рабочей группы VI о ходе работы
10. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года
11. Возможная будущая работа в области публичных закупок
12. Возможная будущая работа в связи с коммерческим мошенничеством
13. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и краткий сборник прецедентного права по Конвенции о купле-продаже и другим единообразным текстам
14. Подготовка кадров и техническая помощь
15. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
16. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии; последующие меры в связи с углубленной оценкой работы секретариата Комиссии
17. Координация и сотрудничество
18. Прочие вопросы
19. Сроки и место проведения будущих совещаний
20. Утверждение доклада Комиссии.

Е. Утверждение доклада

11. На своих 774-м и 775-м заседаниях 11 июля 2003 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Проект типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

A. Подготовительная работа и организация обсуждений

12. Через год после принятия в 2000 году *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*², Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году решение поручить Рабочей группе задачу составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Комиссия пришла к мнению о том, что для выполнения в разумный срок дальнейшей работы по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, необходимо выделить какую-либо конкретную область из числа многочисленных вопросов, рассматриваемых в *Руководстве для законодательных органов*. Соответственно, было достигнуто согласие в отношении того, что эта рабочая группа на своей первой сессии должна определить конкретные вопросы, по которым могут быть сформулированы типовые законодательные положения, которые, возможно, станут добавлением к Руководству для законодательных органов³.

13. Рабочая группа I приступила к работе по этой теме на своей четвертой сессии (Вена, 24–28 сентября 2001 года). В соответствии с предложением, внесенным на тридцать четвертой сессии Комиссии⁴, Рабочей группе было предложено уделить внимание конкретному этапу осуществления инфраструктурных проектов, а именно выбору концессионера, с тем чтобы выработать конкретные редакционные предложения для законодательных положений. Тем не менее Рабочая группа считала, что может быть желательным подготовить типовые законодательные положения по ряду других тем (см. A/CN.9/505, пункты 18–174). Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, на основе результатов ее обсуждений и решений для представления Рабочей группе на ее пятой сессии для рассмотрения и дополнительного обсуждения.

14. Рабочая группа продолжила свою работу над подготовкой основных типовых законодательных положений на своей пятой сессии (Вена, 9–13 сентября 2002 года). Рабочая группа рассмотрела проект типовых положений, который был подготовлен Секретариатом при содействии внешних экспертов, и одобрила их текст, содержащийся в приложении к ее докладу о работе этой сессии (A/CN.9/521). Рабочая группа просила Секретариат распространить проект типовых положений среди государств для замечаний и представить проект типовых положений вместе с замечаниями, полученными от государств, Комиссии для рассмотрения и принятия на ее тридцать шестой сессии.

15. Комиссии были представлены следующие документы: а) пояснительная записка по проекту типовых положений (A/CN.9/522); б) текст проекта

типовых положений, одобренных Рабочей группой (A/CN.9/522/Add.1); с) сопоставительная таблица проектов типовых положений и рекомендаций по законодательным вопросам, к которым они относятся (A/CN.9/522/Add.2); d) подборка замечаний правительств и международных организаций по проекту типовых положений (A/CN.9/533 и Add.1–7); и e) *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.*

16. Комиссия приняла к сведению справочную информацию о подготовке проекта типовых законодательных положений, обобщенную Секретариатом (см. A/CN.9/522), и письменные замечания, представленные правительствами и международными организациями по проекту типовых положений (A/CN.9/533 и Add.1–7), которые были распространены до начала сессии. Комиссия приняла решение рассмотреть вопросы, затронутые в этих замечаниях, в контексте проекта типовых законодательных положений, к которым они относятся. Комиссия согласилась с тем, что в целях оптимизации использования времени, отведенного для рассмотрения проекта типовых законодательных положений, она рассмотрит только письменные замечания, которые были затронуты делегациями и наблюдателями, присутствовавшими на сессии, вне зависимости от того, были ли эти письменные замечания представлены ими или другими делегациями.

17. Комиссия приняла решение создать редакционную группу для рассмотрения текста и обеспечения его согласованности на всех языках. Комиссия согласилась с тем, что рассмотрением редакционных предложений по улучшению конкретных формулировок на тех или иных языках или исправлением ошибок в переводе следует заняться непосредственно редакционной группе.

В. Связь между проектом типовых законодательных положений и Руководством для законодательных органов

18. Комиссия завершила свою работу над проектом типовых положений (см. пункты 22–170) рассмотрением вопроса о том, следует ли сохранить типовые положения и законодательные рекомендации, содержащиеся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*, в качестве двух взаимосвязанных, но независимых текстов или же их следует объединить в один текст и, в этом случае, следует ли сохранять все законодательные рекомендации или же только те из них, по которым не подготовлено типовых положений.

19. Согласно одному из мнений, которое было активно поддержано, типовые положения должны заменить все законодательные рекомендации, касающиеся того же вопроса. Было отмечено, что Секретариат не сможет в срочном порядке подготовить сводное новое издание *Руководства для законодательных органов*, которое содержало бы также сводный текст типовых положений и оставшихся законодательных рекомендаций. Между тем, до изыскания достаточных средств для подготовки такой новой публикации, можно было бы опубликовать типовые положения в качестве отдельного документа, который содержал бы также только те немногие законодательные рекомендации,

которые не были заменены. Однако сводный текст следует опубликовать как можно скорее, чтобы избежать недоразумений и сделать работу Комиссии как можно более удобной для пользователя.

20. Противоположная точка зрения, которая в конечном итоге возобладала, заключалась в том, что в будущем сводном издании следует воспроизвести весь текст законодательных рекомендаций, содержащихся в *Руководстве для законодательных органов*. Типовые положения представляют собой новый этап, основанный на прошлой работе Комиссии, и их следует воспринимать с учетом этой прошлой работы. Хотя предложения о сохранении двух этих текстов в течение неограниченного времени в качестве отдельных публикаций не получило достаточной поддержки, возобладало мнение о том, что законодательные рекомендации следует в полном объеме воспроизвести в сводном издании, поскольку они представляли собой основу для последующей работы над типовыми положениями.

21. Комиссия, таким образом, согласилась с тем, что в будущем сводном издании следует объединить типовые положения, принятые Комиссией (см. приложение I), вместе с комментариями, содержащимися в *Руководстве для законодательных органов*, и воспроизвести в конце полный текст законодательных рекомендаций в том виде, в котором они были первоначально приняты Комиссией в 2000 году. Секретариату было предложено проанализировать и, в случае необходимости, пересмотреть комментарии, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*, скорректировав их в терминологическом и структурном плане с типовыми законодательными положениями.

С. Рассмотрение проекта типовых положений⁵

Предисловие

22. Текст предисловия к проекту типовых положений был следующим:

"Ниже в настоящем разделе приводится свод рекомендуемых законодательных принципов под названием "рекомендации по законодательным вопросам" и типовых законодательных положений (далее в тексте – " типовые положения") по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Цель рекомендаций по законодательным вопросам и типовых положений – оказать помощь национальным законодательным органам в создании законодательных рамок, благоприятных для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Вслед за ними приводятся комментарии, в которых содержится аналитическое разъяснение финансовых регулятивных, правовых, политических и прочих вопросов, возникающих в рассматриваемой предметной области. Пользователям рекомендуется читать рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения вместе с комментариями, в которых приводится справочная информация, способствующая лучшему пониманию рекомендаций по законодательным вопросам и типовых положений.

Рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения состоят из свода ключевых положений по вопросам, которые заслуживают внимания с точки зрения урегулирования в законодательстве, непосредственно затрагивающем проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.

Предполагается, что типовые положения будут приниматься и дополняться с помощью правил, предусматривающих более подробное регулирование. Те области, в которых регулирование более уместно с помощью не законодательных, а иных нормативных актов, указываются соответствующим образом. Кроме того, для успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, как правило, требуются различные меры, выходящие за рамки создания соответствующей законодательной основы: здесь речь идет, например, о надлежащих административных структурах и видах практики, организационном потенциале, технических, юридических и финансовых специальных знаниях и опыте, надлежащих людских и финансовых ресурсах и экономической стабильности.

Следует отметить, что рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения не затрагивают другие области права, которые также оказывают воздействие на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, но по которым в *Руководстве для законодательных органов* не приводится каких-либо специальных законодательных рекомендаций. К таким другим областям правового регулирования относятся, например, содействие инвестированию и защита инвестиций, право собственности, обеспечительные интересы, правила и процедуры приобретения частной собственности в принудительном порядке, общее правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам, правила по правительственным контрактам, а также административное право, налоговое право, законодательство о защите окружающей среды и защите потребителей."

23. Было предложено упомянуть также в последнем абзаце законодательство в области налогообложения, банковского дела, обмена иностранной валюты, а также законы и правила о банкротстве, которые, хотя они и не рассматриваются в *Руководстве*, оказывают воздействие на осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было также предложено включить соответствующую сноску или дополнительный текст в виде комментария, чтобы побудить правительства содействовать, через свои регулирующие учреждения, осуществлению практических и четко сформулированных правил и процедур, призванных обеспечить исполнение законов. Утверждалось, например, что система обмена и репатриации иностранной валюты должна быть простой и оперативной. Кроме того, в последнем абзаце следует также указать, что существенное значение имеют опыт, прозрачность и предсказуемость применительно к судебным системам. И наконец, предлагалось сформулировать этот пункт таким образом, чтобы побудить правительства к устранению несоответствий в случае коллизии с другими законами и правилами, уточнив, в частности, заменяет ли концессионное законодательство страны ее законы о налогообложении или законы, касающиеся правительственных контрактов.

24. Комиссия приняла к сведению это предложение, но сочла, что большинство этих вопросов уже урегулировано в различных разделах *Руководства для законодательных органов*, особенно в его главе VII "Другие соответствующие области права". Тем не менее Комиссия согласилась включить в конце предисловия предложение, в котором внимание законодателей обращается на взаимосвязь, существующую между законодательством, специально предусмотренным для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и другими областями правового регулирования, упомянутыми в предисловии.
25. С учетом этой поправки Комиссия одобрила предисловие и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава I. Общие положения

Типовое положение 1. Преамбула

26. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"[Правительство] [Парламент] _____, считая желательным установить благоприятные законодательные основы для поощрения и облегчения осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, путем содействия прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости, а также устранения неоправданных ограничений на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры;

[Правительство] [Парламент] _____, считая желательным дальнейшее развитие общих принципов прозрачности, экономичности и справедливости при принятии решений о заключении контрактов публичными органами через установление специальных процедур для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры,

[другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее государство],

принимает нижеследующий Закон:"

27. Было выражено мнение о том, что проект типового положения 1 можно было бы улучшить, если первый абзац преамбулы более тесно увязать со вторым предложением предисловия и с пунктом 4 введения к *Руководству для законодательных органов*. Было предложено дать этому пункту следующую более широкую формулировку:

"[Правительство] [Парламент] _____, считая желательным установить законодательные основы, благоприятствующие частному инвестированию в государственную инфраструктуру; и

[Правительство] [Парламент] _____, считая желательным поощрять и облегчать осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, путем содействия прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости,

а также устранения нежелательных ограничений на участие частного сектора в инвестировании, развитии и эксплуатации инфраструктуры;"

28. Комиссия сочла, что этот проект типового положения является достаточно ясным и что необходимость в предложенной расширенной формулировке отсутствует. Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 2. Определения

29. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Для целей настоящего Закона:

a) "объект инфраструктуры" означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;

b) "проект в области инфраструктуры" означает проекты в области проектно–конструкторских работ, сооружения, развития и эксплуатации новых объектов инфраструктуры или реконструкции, модернизации, расширения или эксплуатации действующих объектов инфраструктуры;

c) "организация–заказчик" означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать концессионные договоры для реализации проектов в области инфраструктуры [согласно положениям настоящего Закона]¹;

d) "концессионер" означает лицо, которое осуществляет проект в области инфраструктуры согласно концессионному договору, заключенному с организацией–заказчиком;

e) "концессионный договор" означает взаимобязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией–заказчиком и концессионером и которые устанавливают условия осуществления проекта в области инфраструктуры;

f) "участник процедур" и "участники процедур" означают лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с проектом в области инфраструктуры²;

g) "незапрошенное предложение" означает любое касающееся осуществления проекта в области инфраструктуры предложение, которое представлено не в ответ на запрос или приглашение со стороны организации–заказчика в контексте процедур отбора;

h) "регулирующее учреждение" означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления,

регулирующие функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их выполнение³.

- ¹ Следует отметить, что понятие "организации" согласно этому определению увязывается только с полномочиями заключать концессионные договоры. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (h) назван "регулирующим учреждением".
- ² Термины "участник процедур" или "участники процедур" охватывают, в зависимости от контекста, как лиц, обращающихся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лиц, представивших предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией–заказчиком.
- ³ Вопросы об организации, структуре и функциях такого регулирующего учреждения потребуются, возможно, урегулировать в специальном законодательстве (см. рекомендации 7–11 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 30–53)".

30. Было внесено предложение включить определение понятия "концессия", чтобы более четко определить сферу применения типовых положений. Утверждалось, что такое определение необходимо для того, чтобы четко указать, какое право применимо в отношении конкретных договорных взаимоотношений, независимо от того, как называется соответствующий договор (концессия, лицензия, договор аренды, узуфрукт и т.д.). Утверждалось также, что во многих странах, в которых существует законодательство по вопросам сооружения–эксплуатации–передачи или законы о концессиях, наблюдается тенденция к тому, что подрядчики стремятся избежать его применения (в частности, жестких положений о выборе концессионеров) с помощью использования других наименований договора или отрицания факта, что осуществление договора предполагает получение концессии.

31. В этой связи было предложено включить в этот проект типового положения определение термина "концессия" как акта, присущего государству, в соответствии с которым публичный орган поручает какой-либо третьей стороне – на основании договорного акта или одностороннего акта с предварительного согласия такой третьей стороны – полное или частичное управление экономической деятельностью или услугами, за которые такой орган обычно несет ответственность и в отношении которых такая третья сторона принимает на себя риск.

32. Комиссия приняла к сведению это предложение, но выразила мнение, что в новом определении излагается правовая концепция, которая, хотя и знакома некоторым правовым системам, может породить ряд вопросов в других правовых системах, где понятие "концессии" традиционно не известно. Кроме того, было выражено мнение, что некоторые элементы предлагаемого определения порождают неопределенность, как, например, объем "риска", который необходимо принять на себя концессионеру, для того чтобы проект мог считаться подлинной "концессией". Было сочтено, что существующее определение, вместе с пояснениями, содержащимися в *Руководстве для*

законодательных органов, позволяет достаточно ясно понять, к каким типам механизмов относится проект типовых законодательных положений.

33. Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные договоры

34. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Полномочиями заключать концессионные договоры в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы⁴: *[принимающее государство перечисляет соответствующие публичные органы своей страны, которые могут заключать концессионные договоры, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных категорий публичных органов или в сочетании таких списков]*⁵.

⁴ Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. законодательную рекомендацию 6 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 23–29). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо специальных форм правительственной поддержки проектам в области инфраструктуры, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующих законодательных актах, таких как законы или правила, регулирующие деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка").

⁵ В целом в распоряжении принимающих государств могут иметься две возможности для воплощения этого типового положения в законодательную норму. Одна из них может состоять в том, чтобы подготовить список органов, уполномоченных заключать концессионные договоры, и включить его либо в текст типового положения, либо в приложенный к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее государство, заключается в указании тех уровней управления, которые обладают полномочиями заключать такие договоры, без перечисления соответствующих публичных органов. Например, в федеративном государстве в такой уполномочивающей оговорке может содержаться ссылка на "союз, штаты [или провинции] и муниципалитеты". В любом случае принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких органов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании".

35. Было выражено мнение о том, что в практическом плане всегда трудно четко указать в концессионном праве, какие активы или услуги могут быть предметом концессии и какой орган может предоставлять концессию. Утверждалось, что для того, чтобы законодательство по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, было приемлемым, особенно в странах с переходной экономикой, его положения не должны затрагивать какого-либо ранее согласованного распределения полномочий (особенно местных органов самоуправления). Поэтому было рекомендовано принять нейтральное положение, содержащее ссылку на соответствующий орган, обладающий юрисдикцией в отношении активов или услуг, которые предполагается передавать в концессию.

36. В ответ было сказано, что во многих странах отсутствует определенность в отношении того, какие органы правомочны выдавать концессии и в каких областях. Этот проект типового положения представляет собой полезное напоминание о важности обеспечения определенности в данном вопросе. Кроме того, этот проект типового положения был сформулирован достаточно гибко, чтобы его можно было принять с максимальным учетом особенностей конституционной и административной системы принимающего государства.

37. Комиссия приняла решение сохранить содержание этого проекта типового соглашения в его нынешнем виде и передать его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут быть выданы концессии

38. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Концессионные договоры могут заключаться соответствующими органами в следующих секторах: *[принимающее государство указывает соответствующие секторы в исчерпывающем или примерном списке]*⁶.

⁶ Принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких секторов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании".

39. Было отмечено, что в большинстве правовых систем в законодательстве, регулирующем концессию, не может предусматриваться более широких прав по сравнению с правами, предусмотренными в отраслевом и специальном законодательстве. Вместо примерного или исчерпывающего списка возможных объектов концессии, предпочтительной была бы общая ссылка на услуги и активы, которые могут быть переданы в концессию в соответствии с любым применимым законом, и, если необходимо, внесение поправок в специальное или отраслевое законодательство, чтобы предусмотреть возможность выдачи концессий, если таковая еще не предусмотрена. Противоположное решение часто заключается в том, что устанавливается перечень активов или услуг, которые не могут быть переданы в концессию, поскольку они являются частью национального суверенитета или составляют часть национального достояния.

40. Комиссия приняла к сведению эти замечания и предложения. Вместе с тем Комиссия сочла, что, как и в случае проекта типового положения 3, рассматриваемый текст является полезным напоминанием о важности данного вопроса и что принимающему государству оставляются широкие возможности для проявления гибкости в осуществлении этого положения таким образом, который в наибольшей степени отвечает его конституционным и административным потребностям.

41. Комиссия приняла решение сохранить содержание этого проекта типового положения в его нынешнем виде и передать его на рассмотрение редакционной группы.

Глава II. Выбор концессионера

Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора

42. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Выбор концессионера осуществляется в соответствии с [типowymi положениями 6–27], а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с ... [принимающее государство указывает положения своего законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры принятия решений о заключении правительственных контрактов]"⁷.

⁷ Внимание пользователя обращается на взаимосвязь между процедурами выбора концессионера и общими законодательными рамками для принятия решений о заключении правительственных контрактов в принимающем государстве. Хотя в данном случае могут быть с пользой применены некоторые существующие в рамках традиционных методов закупок элементы, структурно обеспечивающие конкуренцию, необходимо внести ряд изменений для учета особых потребностей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, например в том, что касается четко прописанного этапа предварительного отбора, гибкости в формулировке запросов предложений, специальных критериев оценки и определенных возможностей для проведения переговоров с участниками процедур. Процедуры отбора, рассматриваемые в данной главе, в значительной мере основываются на элементах основного метода закупок услуг в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее двадцать седьмой сессии, проведенной в Нью-Йорке 31 мая – 17 июня 1994 года ("Типовой закон о закупках"). Типовые положения о выборе концессионера не преследуют цели заменить или воспроизвести весь свод правил принимающего государства о правительственных закупках; они предназначены для оказания помощи национальным законодателям в разработке специальных правил, приспособленных для выбора концессионера. Проекты типовых положений исходят из того, что в принимающем государстве существуют общие рамки для принятия решений о заключении правительственных контрактов, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры, отвечающие стандартам Типового закона о закупках. Таким образом, типовые положения не затрагивают ряда практических процедурных мер, которые, как правило, будут предусматриваться надлежащим общим режимом регулирования закупок. Это, например, относится к следующему: способ опубликования уведомлений, процедуры выдачи запросов предложений, ведение отчетности о процессе закупок, доступность информации для общественности,

тендерное обеспечение и процедуры обжалования. Если это уместно, комментарии к соответствующим типовым положениям отсылают читателя к положениям Типового закона о закупках, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемые практические элементы процедур отбора".

43. Комиссия приняла предложение исключить слова "тендерное обеспечение" в предпоследнем предложении сноски 7. Никаких других замечаний или предложений по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора

44. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. Организация–заказчик проводит процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта в области инфраструктуры.

2. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора публикуется в соответствии с ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы о публикации приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*].

3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*]⁸, в приглашение к участию в процедурах предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

a) описание объекта инфраструктуры, который предстоит соорудить или модернизировать;

b) указание других существенных элементов проекта, таких как услуги, которые должны предоставляться концессионером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация–заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей пользователей или тарифов или же концессионеру могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий); и

c) если это уже известно, краткое изложение основных требуемых условий концессионного договора, который должен быть заключен;

d) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок для их представления, выраженный в виде конкретной даты и времени суток и предоставляющий в распоряжение

участников процедур достаточное время для подготовки и представления их заявок;

е) способ и место представления заявок на получение документации для предварительного отбора.

4. В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания документации для предварительного отбора, которая должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в рамках процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]⁹, в документацию в связи с предварительным отбором включается, как минимум, следующая информация:

а) критерии предварительного отбора в соответствии с ... [типовым положением 7];

б) намеревается ли организация–заказчик снять ограничения на участие консорциумов, установленные в [типовом положении 8];

в) намеревается ли организация–заказчик обратиться только к ограниченному числу¹⁰ участников процедур, прошедших предварительный отбор, с запросом предложений после завершения процедур предварительного отбора в соответствии с [пунктом 2 типового положения 9] и, если такой порядок будет применяться, способ отбора таких участников;

д) намеревается ли организация–заказчик потребовать от победившего участника процедур учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [принимаящего государства], в соответствии с [типовым положением 30].

5. Применительно к вопросам, не урегулированным в настоящем [типовом положении], процедуры предварительного отбора проводятся в соответствии с [принимаящее государство указывает положения своего законодательства о правительственных закупках, регулирующие проведение процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]¹¹.

⁸ Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора, можно найти в пункте 2 статьи 25 Типового закона о закупках.

⁹ Перечень элементов, обычно включаемых в предквалификационную документацию, можно найти в пункте 3 статьи 7 Типового закона о закупках.

¹⁰ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям–заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). Способ, с помощью которого для обеспечения такого числа участников процедур могут быть использованы системы оценок (в особенности системы количественных оценок), рассматривается в Руководстве для законодательных

органов (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 48 и 49). См. также сноску 14.

- ¹¹ Информацию о процедурных действиях в рамках процесса предквалификационного отбора, в том числе о процедурах работы с запросами разъяснений и о требованиях о раскрытии информации применительно к решению организации–заказчика относительно квалификационных данных участников процедур, можно найти в пунктах 2–7 статьи 7 Типового закона о закупках".

45. Было выражено мнение о том, что формулировка подпункта (а) пункта 3 является слишком узкой и что после слов "предстоит соорудить или модернизировать" следует добавить слова "или эксплуатировать". Другое предложение заключалось в том, что вместо этого следует упомянуть концепцию "проекта в области инфраструктуры", которая, согласно определению в подпункте (b) проекта типового положения 2, содержит понятие эксплуатации объектов инфраструктуры.

46. В ответ на эти предложения было отмечено, что подпункт (а) посвящен в первую очередь описанию физической инфраструктуры и что в других подпунктах говорится об элементах, связанных с этапом эксплуатации.

47. Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы с просьбой, в частности, предложить соответствующую альтернативную формулировку подпункта (а) пункта 3.

Типовое положение 7. Критерии предварительного отбора

48. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 8. Участие консорциумов

49. Текст проекта этого типового положения был следующим:

"1. Организация–заказчик при первом приглашении участников процедур к участию в процедурах отбора предоставляет им возможность создавать консорциумы для участия в процедурах. Информация, которая требуется от членов консорциумов, принимающих участие в процедурах, для демонстрации их квалификационных данных в соответствии с [типovým положением 7], относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.

2. Если иное [не разрешено ... [принимáющее государство указывает соответствующий орган] и] не указано в документации для предварительного отбора, каждый член консорциума может участвовать, прямо или косвенно, только в одном консорциуме¹³. Нарушение этого правила приводит к дисквалификации соответствующего консорциума и его отдельных членов.

3. При рассмотрении квалификационных данных консорциумов, участвующих в процедурах, организация–заказчик принимает во внимание индивидуальные возможности членов консорциума и

определяет, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

¹³ Обоснование запрета участия участников процедур более чем в одном консорциуме для представления предложений в отношении одного и того же проекта заключается в стремлении снизить опасность утечки информации или сговора между конкурирующими консорциумами. Тем не менее в типовом предложении предусматривается возможность специальных исключений из этого правила в случае, например, когда поставка каких-либо конкретных товаров или предоставление каких-либо особых услуг, необходимых для осуществления проекта, могут ожидаться только от одной компании или только от ограниченного числа компаний".

50. Было выражено мнение о том, что этот проект типового положения можно было бы улучшить, если исключить из него предполагаемый запрет на присоединение члена проигрывающего консорциума – участника процедур отбора к другому консорциуму, при условии, что о таком присоединении сообщается всем сторонам и оно приемлемо во всех иных отношениях и что ни один участник процедур не может одновременно быть членом более одной группы, участвующей в процедурах отбора.

51. В Комиссии была достигнута договоренность о том, что участнику, консорциум которого вышел или вынужден был выйти из процедуры отбора (например, по причине того, что консорциуму не удалось обеспечить требуемого финансирования), но который желает присоединиться к другой группе, следует предоставить возможность сделать это. Было выражено мнение, что такая возможность не исключается согласно законодательной рекомендации 16.

52. С учетом добавления слова "одновременно" в конце первого предложения пункта 2, Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 9. Решение о предварительном отборе

53. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 10. Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений

54. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 11. Содержание запроса предложений

55. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 12. Тендерное обеспечение

56. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. В запросе предложений устанавливаются требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий требуемого тендерного обеспечения.

2. Участник процедур не утрачивает права на любое тендерное обеспечение, которое от него может требоваться предоставить, за исключением следующих случаев¹⁹:

a) отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или, если это оговорено в запросе предложений, до истечения этого срока;

b) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией–заказчиком согласно [пункту 1 типового положения 17];

c) неспособность сформулировать наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией–заказчиком согласно [пункту 2 типового положения 17];

d) неспособность подписать концессионный договор после принятия предложения, если этого требует организация–заказчик;

e) неспособность предоставить требуемое обеспечение исполнения концессионного договора после принятия предложения или выполнить любое другое указанное в запросе предложений условие до подписания концессионного договора.

¹⁹ Общие положения о тендерном обеспечении можно найти в статье 32 Типового закона о закупках".

57. Было выражено мнение о том, что в проекте этого типового положения расширены рекомендуемые средства правовой защиты для организации–заказчика в отношении утраты права на тендерное обеспечение. В соответствующей части *Руководства для законодательных органов* (глава III "Выбор концессионера", пункт 62) говорится лишь о том, что в запросе предложений целесообразно указывать любые условия тендерного обеспечения, тогда как в пункте 2 (b) допускается лишение участника права на тендерное обеспечение, если такой участник не способен провести заключительные переговоры или, как предусматривается в подпункте (c), если участник не способен сформулировать наилучшую и окончательную оферту. Кроме того, последнее положение в его нынешней формулировке, как представляется, предполагает, что участник процедур может лишиться права на тендерное обеспечение лишь в силу того, что ему не удалось

сформулировать "наилучшую и окончательную оферту", приемлемую для организации–заказчика.

58. В ответ было указано, что, как правило, наилучшая и окончательная оферта предлагается и должна быть предложена, а заключительные переговоры проводятся и должны быть проведены в течение срока действия тендерной заявки, который должен покрываться тендерным обеспечением. Процедура, касающаяся заключительных переговоров, включая требование выдвижения наилучшей и окончательной оферты, не содержит ничего неожиданного для участника процедур, поскольку об этом говорилось в запросе предложений. Кроме того, условия наилучшей и окончательной оферты в полной мере входят в сферу контроля участника процедур, поскольку он не обязан улучшать ранее предложенные им условия и его ничто не принуждает к этому. Ссылка на проект типового положения 17 ограничивается предельным сроком, в течение которого необходимо представить наилучшую и окончательную оферту.

59. Комиссия согласилась с тем, что выраженную обеспокоенность можно было бы устранить посредством уточнения связи, существующей между проектами типовых положений 12 и 17. В частности, было поддержано предложение о замене слов "неспособность сформулировать наилучшую и окончательную оферту" в пункте 2 (с) словами "неспособность представить свою наилучшую и окончательную оферту".

60. В ответ на предложения заменить слова "наилучшая и окончательная оферта" в этом проекте типового законодательного положения и в других местах текста словами "оферта" или "окончательная оферта" было отмечено, что слова, употребляемые в тексте в его нынешней формулировке, представляют собой профессиональный термин, широко известный в практике международных закупок. Комиссия согласилась сохранить этот термин. Комиссия согласилась также сохранить слово "заключительные" перед словом "переговоры" в проекте пункта 2 (b), поскольку эти слова образуют формулировку, которая надлежащим образом описывает конкретный этап процесса выбора концессионера.

61. С учетом упомянутых выше поправок Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 13. Разъяснения и изменения

62. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Организация–заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – провести обзор любого элемента запроса предложений, как это предусматривается в [*типовом положении 11*], и, в случае необходимости, пересмотреть его. Организация–заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно [*типовому положению 2b*], основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом, что и в случае запроса предложений, в разумный срок до истечения окончательного срока представления предложений".

63. Было предложено конкретно указать в этом проекте типового положения, что организация–заказчик не обязана информировать участников о личности участников процедур. Утверждалось, что на практике, когда личности участников процедур известны, существует опасность того, что какой-либо участник может, например, искусственно поднять свою цену, с тем чтобы она соответствовала более высокой цене, которую можно ожидать от конкретного участника процедуры, в ущерб интересам организации–заказчика.

64. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в интересах прозрачности практика закупок в большинстве стран требует, чтобы сведения о личности участников процедур раскрывались любым лицам, запрашивающим такую информацию. Это отражено, например, в пункте 6 статьи 7 Типового закона о закупках, согласно которому требуется, чтобы закупающая организация предоставляла "любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор". Утверждалось, что анонимность в процедурах закупок является врагом прозрачности и что такую практику не следует поощрять в проектах типовых положений.

65. Был задан вопрос о том, необходимо ли разъяснения и изменения представлять в письменном виде и следует ли раскрывать личность участника процедур, который обращается с запросом. В ответ было указано, что эти вопросы следует оставить для урегулирования в рамках общего режима закупок принимающего государства, который невозможно воспроизвести в полном объеме в проекте типовых положений. Основополагающая посылка состоит в том, что такой режим должен предусматривать, как это указано в Типовом законе о закупках, что сообщения, отличные от тех, которые были сделаны в ходе встречи с участниками процедур, должны представляться в такой форме, которая обеспечивает регистрацию запрашиваемого разъяснения или представляемой информации (см. Типовой закон о закупках, пункт 1 статьи 9), и что в разъяснениях не следует указывать, от кого поступил запрос, так как это может нанести ущерб конкуренции между участниками процедур (см. Типовой закон о закупках, пункт 1 статьи 28).

66. Никаких других замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 14. Критерии оценки

67. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. Критерии оценки и сопоставления технических предложений²⁰ включают, как минимум, следующее:

- a) техническая обоснованность;
- b) соблюдение экологических стандартов;
- c) оперативная осуществимость;
- d) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их представления.

2. Критерии оценки и сопоставления финансовых и коммерческих предложений²¹ включают, если это уместно, следующее:

- a) текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, удельных цен и иных сборов в течение срока концессии;
- b) текущая стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации–заказчика, если таковые предусматриваются;
- c) затраты на проектно–конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание;
- d) объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от каких-либо публичных органов [*принимającego государства*];
- e) обоснованность предлагаемых финансовых механизмов;
- f) степень согласия с предложенными организацией–заказчиком в запросе предложений договорными условиями, которые могут являться предметом переговоров;
- g) открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально–экономического развития.

²⁰ См. главу III "Выбор концессионера", пункт 74.

²¹ См. главу III "Выбор концессионера", пункты 75–77".

68. В ответ на вопрос было указано, что термин "текущая стоимость" относится к методу калькуляции, с помощью которого будущие предполагаемые поступления или расходы выражаются в суммах по текущему обменному курсу с учетом таких будущих изменений, как изменения процентных и обменных ставок и уровня инфляции за соответствующий период.

69. Никаких других замечаний или вопросов по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений

70. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 16. Новое подтверждение выполнения квалификационных критериев

71. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Организация–заказчик может потребовать от любого участника процедур, прошедшего предварительный отбор, вновь подтвердить его квалификационные данные в соответствии с теми же критериями,

которые использовались при его предварительном отборе. Организация–заказчик дисквалифицирует любого участника процедур, который не сможет вновь подтвердить свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса²³.

²³ В случаях, когда проводились предквалификационные процедуры, должны применяться те же критерии, что и критерии, использовавшиеся при предквалификационных процедурах".

72. Был задан вопрос о том, применяется ли этот проект типового положения к консорциумам или достаточно, чтобы один член консорциума имел требуемую квалификацию.

73. Комиссия выразила мнение о том, что из системы, рекомендуемой в проекте типовых положений, а также из *Руководства для законодательных органов* (например, из пункта 41 комментариев в главе III "Выбор концессионера") следует, что в случае консорциумов, участвующих в процедурах отбора, квалификационные требования (будь то в начале или на последующих этапах процедур отбора) применяются к консорциуму в целом и к каждому входящему в него члену. Однако Комиссия не сочла необходимым включать дополнительную формулировку для того, чтобы изложить этот принцип.

74. В отношении предложения о том, чтобы ограничить количество раз, когда организация–заказчик будет иметь право потребовать от любого участника процедур нового подтверждения его квалификационных данных, было отмечено, что проект типовых положений основывается на той предпосылке, что стороны будут действовать добросовестно и что если какая-либо сторона не будет действовать таким образом, в том числе организация–заказчик, то этот вопрос будет регулироваться в рамках общего режима закупок принимающего государства.

75. Никаких дополнительных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 17. Заключительные переговоры

76. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. Организация–заказчик расставляет все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок и приглашает к участию в заключительных переговорах по концессионному договору участника процедур, получившего наиболее высокую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению, если таковые имеются.

2. Если организации–заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению концессионного договора, организация–заказчик

информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты. Если в течение установленного срока этот участник процедур не подготовит приемлемой для организации–заказчика оферты, она прекращает переговоры с таким участником процедур. Затем организация–заказчик приглашает к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит концессионного договора или не отклонит все оставшиеся предложения. Организация–заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта".

77. Было принято решение после слов "отвечающие формальным требованиям предложения" в пункте 1 добавить из соображений ясности слова "на основе критериев оценки".

78. Было выражено мнение о том, что пункт 2 таит в себе опасность того, что любое требование или одностороннее условие, выдвигаемое организацией, может привести к прекращению переговоров. В ответ было сказано, что проект типовых положений призван предложить структурную процедуру для проведения заключительных переговоров. Проект не ставит перед собой цели предотвратить проявление недобросовестности в ходе переговоров и, по существу, не предусматривает средств для достижения этой цели. Для предотвращения и пресечения недобросовестного поведения со стороны организации–заказчика должны быть предусмотрены другие средства в рамках общего режима закупок принимающего государства. Проект типовых положений предполагает существование справедливой и прозрачной системы средств правовой защиты, как это видно, например, из проектов типовых положений 5 и 27.

79. В целях уточнения взаимосвязи, существующей между пунктом 2 (с) проекта типового положения 12 и пунктом 2 положения 27 (см. пункты 58 и 59 выше), было принято решение изменить формулировку второго предложения проекта типового положения 17 следующим образом: "Если организация–заказчик не сочтет это предложение приемлемым, она прекращает переговоры с таким участником процедур".

80. Был задан вопрос о том, должна ли организация–заказчик вести переговоры со всеми отобранными участниками процедур или же по достижении договоренности с одним из них она может отказаться от услуг участников, получивших более низкую оценку, даже до проведения переговоров с ними. Если преследуется именно такая цель, то в проект типового положения 17 следует внести поправку, включив в конце третьего предложения пункта 2 слова "без необходимости проведения переговоров со всеми ними" или какую-либо аналогичную формулировку.

81. В ответ на этот вопрос было отмечено, что заключительные переговоры, предусмотренные в этом проекте типового положения, совершенно очевидно предполагались как поочередные, а не одновременные. Отмечалось, что формулировка этого проекта типового положения взята из статьи 44 Типового закона о закупках, в которой речь идет о процедуре отбора поставщиков путем

проведения поочередных переговоров. В то же время было сочтено, что нет необходимости вносить предлагаемое добавление.

82. В этой связи было выражено мнение о том, что этот проект типового положения, хотя и соответствует рекомендации, содержащейся в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу III "Выбор концессионера", пункт 84), выходит за рамки законодательной рекомендации 27. Утверждалось, что нет серьезных оснований для того, чтобы организация–заказчик исключала для себя возможность возобновить переговоры с ранее отклоненным участником процедур. По разным причинам может возникнуть ситуация, когда организация–заказчик будет неспособна завершить переговоры с другим участником процедур и, возможно, пожелает возобновить переговоры с теми участниками процедур, которые были ранее отклонены. Утверждалось, что в силу сложности и продолжительности переговоров по таким проектам желательно сформулировать более гибкое положение. Комиссия приняла это мнение к сведению, но сочла, что предоставление организации–заказчику возможности возобновлять переговоры с участником процедур, с которым переговоры были прекращены, равнозначно превращению таких переговоров в одновременные переговоры и что это не будет способствовать обеспечению уровня прозрачности, рекомендуемому в *Руководстве для законодательных органов*.

83. С учетом вышеупомянутых поправок Комиссия одобрила содержание этого проекта типового соглашения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

3. Заключение концессионных договоров без проведения конкурентных процедур

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

84. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 19. Процедуры переговоров по концессионному договору

85. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

4. Незапрошенные предложения

86. Разъяснение к проектам типовых положений, касающихся незапрошенных предложений, было приведено в сноске.

87. Никаких замечаний по проекту сноски на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 20. Приемлемость незапрошенных предложений

88. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 21. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

89. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 22. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

90. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

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

91. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

5. Разные положения**Типовое положение 24. Конфиденциальность переговоров**

92. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Организация–заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией–заказчиком и участником процедур согласно [пункту 3 типового положения 10, типовым положениям 17, 18 и 19 или пунктам 3 и 4 типового положения 23] являются конфиденциальными. За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или приказа суда, ни одна из сторон переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу, кроме как своих агентов, субподрядчиков, кредиторов, советников или консультантов, любую техническую, ценовую или иную информацию, которую она получила в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами согласно вышеупомянутым положениям, без согласия на то другой стороны".

93. Было выражено мнение о том, что этот проект типового положения выходит за рамки законодательной рекомендации 36, поскольку в нем говорится, что любые "сообщения" между организацией–заказчиком и

участниками процедур являются конфиденциальными. Еще одна проблема заключается в том, что в третьем предложении упоминается только конфиденциальная информация, которую сторона "получила", но при этом ничего не говорится о конфиденциальной информации, которую сторона могла предоставить. В своей нынешней редакции этот проект типового законодательного положения, судя по всему, предполагает, что участник процедур не будет иметь права обмениваться со своими агентами, субподрядчиками, кредиторами, советниками или консультантами никакой технической, ценовой или иной информации, которую он предоставил. Утверждалось, что эту проблему можно было бы адекватным образом решить путем включения в конце третьего предложения слов "за теми соответствующими исключениями, которые могут быть предусмотрены в запросе предложений или согласованы с организацией-заказчиком".

94. Комиссия признала, что в связи с нынешним текстом возникают определенные трудности, но не согласилась с тем, что предложенная поправка будет достаточна для их устранения, особенно в связи с тем, что в тексте в его нынешней формулировке уже содержится ссылка на согласие стороны на обмен информацией. Затем Комиссия приступила к рассмотрению различных альтернативных предложений и в конечном итоге согласилась включить следующие поправки в третье предложение этого типового положения: после слов "приказа суда" добавить слова "или когда это разрешено в запросе предложений", исключить слова "кроме как своих агентов, субподрядчиков, кредиторов, советников или консультантов", а также исключить слова "которую она получила" после слов "иную информацию".

95. С учетом этих поправок и исключения в заголовке слова "переговоры" Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 25. Уведомление о принятии решения заключить договор

96. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

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

97. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 27. Процедуры обжалования

98. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава III. Сооружение и эксплуатация инфраструктуры

Типовое положение 28. Содержание концессионного договора

99. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"В концессионном договоре регулируются такие вопросы, которые стороны считают уместными, например, следующие:

a) характер и объем работ, которые должны быть выполнены, а также услуг, которые должны быть предоставлены концессионером [см. пункт 1 главы IV];

b) условия предоставления таких услуг и степень исключительности прав концессионера, если таковая предусматривается, согласно концессионному договору [см. рекомендацию 5];

c) помощь, которую организация–заказчик может предоставить концессионеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в которой это необходимо для осуществления проекта в области инфраструктуры;

d) любые требования, касающиеся образования и минимального капитала юридического лица, зарегистрированного в соответствии с [типовым положением 30] [см. рекомендации 42 и 43 и проект типового положения 30];

e) собственность на активы, связанные с проектом, и обязательства сторон, если это уместно, в связи с приобретением строительной площадки и любыми необходимыми сервитутами в соответствии с [типовыми положениями 31–33] [см. рекомендации 44 и 45 и проекты типовых положений 31–33];

f) вознаграждение концессионера, будь то в виде тарифов или сборов за использование объекта или предоставление услуг; методы и формулы расчета или корректировки любых таких тарифов или сборов; и платежи, если таковые предусматриваются, которые могут быть осуществлены организацией–заказчиком или другим публичным органом [см. рекомендации 46 и 48];

g) процедуры для рассмотрения и утверждения организацией–заказчиком проектно–конструкторской документации, строительных планов и спецификаций, а также процедуры для испытаний и итоговой инспекции, одобрения и принятия объекта инфраструктуры [см. рекомендацию 52];

h) объем обязательств концессионера по обеспечению, если это уместно, приспособления параметров предоставления услуги для удовлетворения фактического спроса на нее, непрерывности ее предоставления и ее предоставления всем пользователям на практически одних и тех же условиях [см. рекомендацию 53 и проект типового положения 38];

и) право организации–заказчика или другого публичного органа на контроль за работами, которые должны быть выполнены, и услугами, которые должны быть предоставлены концессионером, а также условия и степень, в которой организация–заказчик или регулирующее учреждение может потребовать внести изменения в том, что касается работ и условий предоставления услуг, или принятия таких других разумных мер, которые, по их мнению, являются уместными для обеспечения надлежащей эксплуатации объекта инфраструктуры и предоставления услуг в соответствии с применимыми юридическими и договорными требованиями [см. рекомендацию 52 и пункт (b) рекомендации 54];

ж) объем обязательства концессионера предоставлять организации–заказчику или регулирующему учреждению, если это уместно, отчеты и другую информацию о своих операциях [см. пункт (a) рекомендации 54];

к) механизмы решения вопросов о дополнительных затратах или других последствиях, которые может повлечь за собой любое распоряжение, сделанное организацией–заказчиком или другим публичным органом в связи с подпунктами (h) и (i) выше, включая любую компенсацию, на которую может иметь право концессионер [см. главу IV, пункты 73–76];

л) любые права организации–заказчика рассматривать и утверждать основные контракты, которые должны быть заключены концессионером, в частности контракты с лицами, являющимися акционерами компании–концессионера, или другими связанными с ней лицами [см. рекомендацию 56];

м) гарантии исполнения, которые должны быть предоставлены, и страховые полисы, которые должны быть приобретены концессионером в связи с осуществлением проекта в области инфраструктуры [см. пункты (a) и (b) рекомендации 58];

н) средства правовой защиты, имеющиеся в случае неисполнения обязательств любой из сторон [см. пункт (e) рекомендации 58];

о) объем возможного освобождения любой из сторон от ответственности в связи с неисполнением или задержкой исполнения любого обязательства, предусмотренного в концессионном договоре, в результате обстоятельств, находящихся вне сферы ее разумного контроля [см. пункт (d) рекомендации 58];

р) срок действия концессионного договора и права и обязательства сторон по его истечении или прекращении [см. рекомендацию 61];

q) способ расчета компенсации согласно [типовому положению 47] [см. рекомендацию 67];

г) применимое право и механизмы урегулирования споров, которые могут возникнуть между организацией–заказчиком и концессионером [см. рекомендацию 69 и проект типового положения 49]".

100. Было выражено мнение о том, что содержание этого проекта типового законодательного положения улучшилось бы в результате включения в него ссылки на каждое типовое положение, которое касается содержания концессионного договора. Утверждалось, что в противном случае может создаться впечатление, будто некоторые важные типовые положения носят подчиненный характер. Кроме того, было предложено рассмотреть также в этом проекте типового положения следующие вопросы: наличие механизмов принуждения к исполнению в том случае, если какой-либо публичный пользователь объекта инфраструктуры не оплачивает предоставленные услуги; распределение риска в связи с неуказанными дефектами в объектах, которые предстоит модернизировать; и распределение рисков в связи с неуказанными экологическими условиями для объектов, которые предстоит эксплуатировать или модернизировать концессионеру. В качестве альтернативы данные вопросы можно было бы упомянуть в сноске к этому проекту типового положения. В ходе обсуждения были упомянуты и другие дополнительные вопросы, в том числе платежи организации–заказчику, которые могут потребоваться от концессионера.

101. Признав уместность этих дополнительных аспектов, Комиссия, тем не менее, в целом предпочла не расширять перечень вопросов, которые следует упомянуть в этом проекте типового положения, особенно в силу того, что некоторые из вопросов, упомянутых в предложении, не рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*.

102. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей четвертой сессии в 2001 году в целом придерживалась мнения о том, что различные вопросы, рассматриваемые в главе IV *Руководства для законодательных органов*, являются по своему характеру договорными и не требуют подготовки каких-либо конкретных проектов типовых положений (см. A/CN.9/505, пункты 110–116). В то же время Рабочая группа согласилась с тем, что было бы полезно подготовить типовое законодательное положение с перечислением основных вопросов, которые необходимо урегулировать в проектном соглашении. Нынешний перечень был составлен на основе использования заголовков, предшествующих рекомендациям 41–68, с возможными изменениями, необходимыми для ясного, но без излишних подробностей, изложения различных моментов, которые требуется охватить в проектном соглашении (A/CN.9/505, пункт 114). Некоторые из этих вопросов являются также предметом специальных типовых положений. В то же время другие перечисленные вопросы касаются законодательных рекомендаций, в связи с которыми Рабочая группа не обращалась с просьбой о подготовке проектов специальных типовых положений (см. A/CN.9/522, пункт 56).

103. Комиссии было известно о том, что некоторые вопросы, упомянутые в перечне, частично дублируют друг друга или повторяют вопросы, которые рассматриваются в проектах нижеследующих типовых положений. Эта ситуация является отражением того, что в одних правовых системах те или иные вопросы могут считаться договорными, а в других – вопросами, требующими урегулирования в законодательстве. В целом проекты типовых положений, содержащиеся в главах III, IV и V, отражают компромисс, достигнутый в Рабочей группе, и было бы желательно, чтобы Комиссия избегала пересмотра этого решения Рабочей группы.

104. Кроме того, отмечалось, что слово "например" во вводной части этого проекта этого типового положения было использовано Рабочей группой с целью подчеркнуть идею о том, что перечень, хотя он и касается важных вопросов, не является обязательным во всей своей полноте. Затем Комиссия рассмотрела различные предложения по улучшению формулировки этого проекта типового положения. Одно такое предложение заключалось в замене слова "например" во вводной части словами "в том числе, без ограничения, любое из следующих". Другое предложение заключалось в том, чтобы добавить сноску, в которой было бы сказано, что этот перечень не является исчерпывающим и что стороны концессионного договора могут согласовать положения, касающиеся любых других вопросов, какие они сочтут целесообразными, включая вопросы, которые упоминаются в других типовых положениях. Альтернативное предложение состояло в том, что такой текст следует включить в качестве отдельного пункта, а не в качестве сноски.

105. После обстоятельного обсуждения этих предложений Комиссия, отметив, что они не получили достаточной поддержки, приняла решение сохранить нынешнюю формулировку проекта типового положения с добавлением подпункта о том, в какой степени информацию следует считать конфиденциальной. Комиссия согласилась также заменить нынешнее название этой главы "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры" новым названием "Концессионный договор".

106. С учетом этих поправок Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 29. Применимое право

107. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Типовое положение 30. Организационное устройство концессионера

108. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Организация–заказчик может потребовать, чтобы победивший участник процедур учредил юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством [*принимającego государства*], при условии, что заявление об этом было включено в документацию для предварительного отбора или в запрос предложений, если это уместно. В концессионном договоре оговариваются любые требования в отношении минимального капитала такого юридического лица и процедуры для получения согласия организации–заказчика с его уставными документами и иными принимаемыми на их основе нормативными актами, а также с внесением существенных изменений в эти документы".

109. С учетом добавления во втором предложении слов "в соответствии с условиями запроса предложений" Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 31. Собственность на активы

110. Если не считать предложенный редакционный характер, никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 32. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой

111. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 33. Сервитуты

112. Текст этого проекта типового соглашения и сноски к его заголовку был следующим:

"[Концессионер имеет] [Концессионеру предоставляется] право вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, если это уместно и требуется для целей осуществления проекта в соответствии с ... *[принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие сервитуты и другие аналогичные права, которыми пользуются компании–поставщики общедоступных услуг и операторы инфраструктуры в соответствии с ее законами]*.

³⁹ Право на транзитный проезд по прилегающей территории, принадлежащей третьим сторонам, или через такую территорию для связанных с проектом целей или на выполнение работ на такой территории может быть приобретено самим концессионером или может быть приобретено публичным органом в принудительном порядке одновременно с приобретением строительной площадки. Несколько иной альтернативный вариант может заключаться в том, что в самом законодательстве будет предусматриваться право поставщиков общедоступных услуг на доступ к участкам, находящимся в собственности третьих сторон, проезд по таким участкам и проведение на них работ или установку объектов, как это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально–технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 30–32). Цель альтернативных формулировок, предложенных в квадратных скобках в начале текста типового положения, состоит в том, чтобы отразить эти варианты".

113. Было выражено мнение о том, что этот проект типового положения в его нынешней формулировке является слишком сжатым и не передает должным образом различных возможностей создания сервитутов, которые могут потребоваться для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

114. Было указано, что возложение на концессионера ответственности за получение сервитутов непосредственно от собственника участка обычно не

является достаточно оперативным или рентабельным решением. Поэтому в проекте типового положения следует более четко предусмотреть, что такие сервитуты приобретаются организацией–заказчиком в принудительном порядке одновременно с приобретением строительной площадки.

115. Однако было отмечено, что, как это указывается в *Руководстве для законодательных органов* (глава IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 32), в некоторых странах в самом законодательстве предусматривается право поставщиков общедоступных услуг на доступ к участкам, находящимся в собственности третьих сторон, проезд по таким участкам и проведение на них работ или установку объектов, поскольку это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально–технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры. Такой подход может снять необходимость в приобретении сервитутов в отношении отдельных участков. Такова одна из альтернатив, попытка предусмотреть которую, по-видимому, делается в этом проекте типового положения, хотя желательная степень ясности и не обеспечивается.

116. Комиссия рассмотрела различные предложения по улучшению текста этого проекта типового положения. В конечном итоге Комиссия согласилась с тем, что больше ясности можно достичь посредством согласования этого проекта типового положения с более аналитической структурой проекта типового положения 32 и указания в пункте 1 этого положения на два варианта в отношении возможных источников установления сервитутов (т.е. самого законодательства или действий организации–заказчика или другого публичного органа), при упоминании в пункте 2 о соблюдении законодательства страны в отношении процедур создания сервитутов.

117. Комиссия просила редакционную группу подготовить с учетом этих указаний соответствующий текст взамен нынешнего проекта типового положения.

Типовое положение 34. Финансовые механизмы

118. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Концессионер имеет право устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или предоставляемые им услуги. В концессионном договоре предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов [в соответствии с правилами, установленными компетентным регулирующим учреждением]⁴⁰.

⁴⁰ "Плата, ставки вознаграждения, цены или другие сборы, которые причитаются концессионеру и которые в Руководстве для законодательных органов называются "тарифами", могут быть основным (а иногда и единственным) источником поступлений для возврата инвестиций, произведенных в проект, в отсутствие субсидий и платежей со стороны организации–заказчика или других публичных органов (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 30–60). Плата за предоставление общедоступных услуг, как правило, является элементом политики правительства в отношении инфраструктуры и непосредственно затрагивает широкие слои

населения. Таким образом, во многих странах рамки регулирования предоставления общедоступных услуг включают специальные нормы, касающиеся контроля над тарифами. Кроме того, законодательные положения или общие нормы права в некоторых правовых системах устанавливают параметры ценообразования в отношении товаров или услуг и требуют, например, чтобы сборы отвечали определенным стандартам "разумности", "честности" или "справедливости" (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 36–46)".

119. Было выражено мнение о том, что в этом проекте типового положения следует упомянуть право организации–заказчика производить прямые платежи концессионеру в качестве замены сборов за обслуживание, которые должны уплачиваться конечными пользователями, или в дополнение к ним, что является вопросом большого коммерческого значения, который рассматривается в законодательной рекомендации 48.

120. В связи с этим предложением сначала было высказано несколько оговорок, в частности со ссылкой на то, что этот вопрос затрагивается в подпункте (f) проекта типового положения 28. В ответ на эти оговорки было указано, что в подпункте (f) проекта типового положения 28 говорится о включении соответствующего положения в концессионный договор, что может оказаться недостаточным в некоторых правовых системах, в которых организации–заказчику может потребоваться предоставление ей законодательного разрешения самой производить прямые платежи концессионеру.

121. Комиссия приняла это предложение и согласилась включить в этот проект типового положения второй пункт о том, что организации–заказчику следует предоставить право соглашаться производить прямые платежи концессионеру взамен тарифов или сборов за использование объекта или предоставляемых им услуг.

122. Чтобы не создавалось впечатления, будто этот проект типового положения создает преимущественное право концессионера устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или предоставляемых им услуг, Комиссия согласилась объединить два предложения пункта 1. Из нового текста должно ясно следовать, что это право концессионера должно осуществляться "в соответствии с концессионным договором, в котором предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов".

123. С учетом этих поправок Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 35. Обеспечительные интересы

124. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. С учетом любых ограничений, которые могут устанавливаться в концессионном договоре⁴¹, концессионер имеет право создавать обеспечительные интересы в любых своих активах, правах или интересах, включая те из них, которые связаны с проектом в области инфраструктуры, как это требуется для обеспечения любого

финансирования, необходимого для проекта, включая, в частности, следующее:

а) обеспечение в движимом или недвижимом имуществе, принадлежащем концессионеру, или в его интересах в проектных активах;

б) залог поступлений и дебиторской задолженности, причитающейся концессионеру в связи с использованием объекта или предоставляемыми им услугами.

2. Акционеры компании–концессионера имеют право на залог или создание любого другого обеспечительного интереса в своих акциях компании–концессионера.

3. Никакое обеспечение согласно пункту 1 не может быть создано в публичной собственности или другом имуществе, активах или правах, необходимых для предоставления общедоступной услуги, в тех случаях, когда создание такого обеспечения запрещается законом [*принимającego государства*].

⁴¹ Эти ограничения могут, в частности, затрагивать принудительную защиту прав или интересов, связанных с активами проекта в области инфраструктуры".

125. Было указано, что в некоторых правовых системах содержащееся в концессионном договоре положение, которое ограничивает право концессионера создавать обеспечительные интересы, может быть недостаточным для действенного предотвращения создания обеспечительного интереса в нарушение такого договорного положения, поскольку предусматриваемые в концессионном договоре ограничения могут не иметь силы по отношению к третьим сторонам. Комиссия приняла к сведению это замечание и признала, что практическое осуществление этого типового положения может потребовать принятия в некоторых правовых системах дополнительных мер. Вместе с тем было сказано, что этот проект типового положения все-таки отражает важный принцип права, существующий в нескольких правовых системах.

126. В этой связи было выражено мнение, что содержащаяся в этом проекте типового положения ссылка на ограничения, которые могут надлежащим образом включаться в концессионный договор, как представляется, выхолащивает важные аспекты позитивных рекомендаций, содержащихся в законодательной рекомендации 49, в том числе по вопросу о том, должен ли концессионер обладать правом создавать обеспечительные интересы в проектных активах, которыми он владеет. Было предложено решить эту проблему посредством исключения вступительной формулировки, начинающейся со слов "с учетом", а также сноски 41.

127. В ответ на это предложение было указано, что проект типового положения касается сложного вопроса публичного порядка и что его нынешняя формулировка отражает приемлемый компромисс между противоположными взглядами на этот вопрос, которые первоначально высказывались при подготовке *Руководства для законодательных органов*. Было указано, что в некоторых правовых системах любое предоставляемое кредиторам

обеспечение, которое позволяет им взять в свои руки контроль над проектом, может допускаться только при исключительных обстоятельствах и при соблюдении некоторых специальных условий, а именно следующих: для создания такого обеспечения необходимо получить согласие организации–заказчика; обеспечение должно предоставляться со специальной целью облегчения финансирования или эксплуатации проекта; и обеспечительные интересы не должны затрагивать обязательств, принятых концессионером. Эти условия зачастую вытекают из общих принципов права или законодательных положений, и организация–заказчик не может отказаться от них в договорном порядке.

128. Обсудив эти мнения, Комиссия согласилась сохранить содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 36. Уступка концессионного договора

129. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Если иное не предусмотрено в [*типовом положении 35*], права и обязательства концессионера согласно концессионному договору не могут быть уступлены третьим сторонам без согласия организации–заказчика. В концессионном договоре оговариваются условия, при которых организация–заказчик дает свое согласие на уступку прав и обязательств концессионера согласно концессионному договору, включая вопросы принятия на себя новым концессионером всех обязательств по этому договору и представления доказательств наличия у нового концессионера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления соответствующей услуги".

130. В ответ на вопрос относительно значения формулировок "оговариваются" и "дает свое согласие" во втором предложении было указано, что согласно проекту типового положения будет устанавливаться обязательный порядок, при котором в концессионном договоре должны оговариваться условия предоставления разрешения на уступку прав концессионера, и что, если эти условия соблюдены, организация–заказчик будет обязана дать свое согласие на уступку.

131. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 37. Передача контрольного пакета акций компании–концессионера

132. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 38. Эксплуатация инфраструктуры

133. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 39. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве

134. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 40. Пересмотр концессионного договора

135. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. Без ущерба для [*типового положения 39*] в концессионном договоре далее устанавливается объем, в котором концессионер имеет право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в целях предоставления ему компенсации в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате:

а) изменений в экономических или финансовых условиях; или
б) изменений в законодательстве или правилах, непосредственно не затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги;
при условии, что экономические, финансовые, законодательные или регулятивные изменения:

а) происходят после заключения договора;
б) происходят вне сферы контроля концессионера; и
в) носят такой характер, что концессионер не мог их разумно предвидеть в момент заключения проектного договора или избежать, или преодолеть их последствия.

2. В концессионном договоре устанавливаются процедуры для обзора условий концессионного договора после наступления любых таких изменений".

136. В ответ на вопрос относительно различий между проектом типового положения и подпунктом (с) законодательной рекомендации 58 было указано, что текст законодательной рекомендации был дополнен рядом элементов с тем, чтобы отразить подробное обсуждение, проводимое в пунктах 126–130 главы IV *Руководства для законодательных органов* "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение".

137. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 41. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации–заказчика

138. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 42. Замена концессионера

139. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Организация–заказчик может согласовать с субъектами, предоставляющими финансирование на цели проекта в области инфраструктуры, процедуры замены концессионера новым субъектом или лицом, назначенным для исполнения действующего концессионного договора в случае серьезного нарушения со стороны концессионера или других событий, которые могут представлять собой иные основания для прекращения концессионного договора, или возникновения иных аналогичных обстоятельств⁴³.

⁴³ Замена концессионера другим субъектом, предложенным кредиторами и приемлемым для организации–заказчика в соответствии с согласованными ими условиями, преследует цель предоставить сторонам возможность избежать разрушительных последствий прекращения концессионного договора (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 147–150). Стороны могут пожелать обратиться в первую очередь к другим практическим мерам, возможно в последовательном порядке, например к временному принятию на себя функций по осуществлению проекта кредиторами или назначенным ими временным управляющим или к взысканию обеспечения кредиторов в акциях компании–концессионера путем продажи этих акций третьей стороне, приемлемой для организации–заказчика".

140. Было предложено внести изменения в этот проект типового положения с тем, чтобы предусмотреть, что концессионер должен являться стороной соглашения, устанавливающего условия замены концессионера. В поддержку этого предложения было указано, что необходимо было провести различия между, с одной стороны, соглашением в принципе о праве замены и, с другой стороны, установлением процедуры для осуществления замены. Далее было указано, что создавать впечатление, будто бы право замены может быть установлено без согласия концессионера, было бы ошибочным. Хотя, конечно, осуществление этого права по прямому согласию организации–заказчика будет относиться к компетенции кредиторов, для самого возникновения такого права необходимо согласие концессионера.

141. Комиссия согласилась включить после слов "в области инфраструктуры" слова "и концессионер".

142. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание с внесенными изменениями и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава IV. Срок действия, продление и прекращение концессионного договора

1. Срок действия и продление концессионного договора

Типовое положение 43. Срок действия и продление концессионного договора

143. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"1. Срок действия концессионного договора, как он оговорен в соответствии с [пунктом (р) типового положения 28], не продлевается, кроме как в результате следующих обстоятельств:

- а) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон;
- б) приостановление проекта в результате действий организации–заказчика или других публичных органов; или
- с) [другие обстоятельства, оговоренные принимающим государством]⁴⁴.

2. Кроме того, срок действия концессионного договора может быть продлен с тем, чтобы предоставить концессионеру возможность возместить дополнительные издержки, которые возникли в результате требований организации–заказчика, первоначально не предусмотренных в концессионном договоре, если концессионер не смог бы возместить такие издержки в течение первоначально установленного срока.

⁴⁴ Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности разрешения продлевать, на основе согласия сторон, концессионный договор в соответствии с его условиями по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами".

144. Было высказано мнение, что этот проект типового положения, в частности его пункт 1(с), является излишне ограничительным, поскольку в нем не предусматривается возможности для организации–заказчика и концессионера согласовать вопрос о продлении срока концессии в концессионном договоре. Было указано, что, так как полностью исключать возможность согласования вопроса о продлении срока концессии в целом не целесообразно, в сноску могут быть внесены изменения путем замены слов "по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами" словами "при определенных оговоренных обстоятельствах (как они указываются в концессионном договоре)".

145. Хотя это предложение получило определенную поддержку, в Комиссии были также высказаны решительные возражения. Было указано, что в этом положении отражена содержащаяся в *Руководстве для законодательных органов* рекомендация, согласно которой такое продление должно допускаться, только если подобная возможность предусматривается в законодательстве принимающего государства. Сноска в ее нынешней формулировке, с учетом принятого Комиссией принципиального подхода, как он изложен в *Руководстве для законодательных органов*, напоминает государствам, что они могут пожелать рассмотреть вопрос о возможности продления концессионного договора на основе обоюдного согласия организации–заказчика и концессионера, но только по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами. Кроме того, такая дополнительная возможность продления должна быть оговорена в самом законодательстве.

146. После обстоятельного обсуждения этого вопроса и рассмотрения различных альтернативных предложений Комиссия согласилась включить слова "в законодательстве" после слова "возможность" в сноску и добавить в это же предложение ссылку на обязанность организации–заказчика обосновать причины такого продления в отчетности, которую ей необходимо вести.

147. В этот момент обсуждения было отмечено, что название главы IV проекта типовых законодательных положений ("Срок действия, продление и прекращение концессионного договора") является неверным, поскольку ни в одном из включенных в эту главу положений вопрос о сроке действия концессионного договора не затрагивается. Было предложено исключить из названия слова "срок действия". В поддержку этого предложения было указано, что сама концепция оговоренного срока действия применительно к концессии в области инфраструктуры может быть уместной отнюдь не во всех случаях, поскольку государства могут бессрочно передать частному сектору ответственность за предоставление определенных услуг, ранее предоставлявшихся государством.

148. В ответ на это предложение было указано, что принцип, принятый Комиссией в *Руководстве для законодательных органов*, заключался в том, что концессии в области инфраструктуры часто связаны с монопольным элементом и что излишне жесткий режим применительно к вопросам их срока или продления может вступить в противоречие с законами и принципиальными подходами ряда стран в области конкуренции. Кроме того, четкие правила по этому вопросу необходимы для обеспечения прозрачности и защиты публичных интересов. В то же время было признано, что в данном проекте типового положения эти вопросы регулируются только частично и что требуется дополнительное положение, предусматривающее, что срок концессии должен оговариваться в концессионном договоре. Было указано, что ссылки на срок концессии в подпункте (p) проекта типового положения 28 недостаточно, поскольку перечень, содержащийся в этом проекте типового положения, не носит императивного характера.

149. Рассмотрев различные высказанные мнения, Комиссия согласилась включить в начало данного проекта типового положения формулировку, предусматривающую, что срок концессии должен устанавливаться в концессионном договоре.

150. Было отмечено, что проект типового положения в его нынешней формулировке предполагает, как представляется, различный режим для обстоятельств, перечисленных в подпунктах (а)–(с) пункта 1, и для случая, о котором говорится в пункте 2. Этот проект типового положения также оставляет возможности для толкования в вопросе о том, обладает ли концессионер правом – подлежащим, возможно, принудительному исполнению через согласованные механизмы регулирования споров – требовать продления концессионного договора или же вопрос о таком продлении должен всегда выноситься на переговоры и согласование между сторонами. Было принято общее решение о том, что для продления концессии всегда должно требоваться предварительное согласие сторон. Для более четкого изложения этого принципа Комиссия согласилась объединить пункты 1 и 2 и включить в вводную часть ссылку на согласие организации–заказчика.

151. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание с внесенными изменениями и передала его на рассмотрение редакционной группы.

2. Прекращение концессионного договора

Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора организацией–заказчиком

152. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Организация–заказчик может прекратить концессионный договор:

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

б) в силу [настоятельных]⁴⁵ причин, связанных с публичными интересами, при условии выплаты компенсации концессионеру в порядке, согласованном в концессионном договоре;

с) [*другие обстоятельства, которые принимающее государство, возможно, пожелает дополнительно установить в своем законодательстве*].

⁴⁵ [Возможные ситуации, когда возникают настоятельные причины, связанные с публичными интересами, рассматриваются в Руководстве для законодательных органов, глава V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения", пункт 27.]"

153. Был задан ряд вопросов относительно значения слова "разумно" в подпункте (а), которое было сочтено расплывчатым, предполагающим вынесение субъективного суждения и создающим неопределенность в отношении применения проекта типового положения. Другое критическое замечание заключалось в том, что пороговое требование применительно к прекращению концессионного договора, как представляется, является более

низким, чем пороговое требование применительно к временному переходу проекта в области инфраструктуры в ведение организации–заказчику согласно проекту типового положения 41, который возможен только в случае "серьезного неисполнения" концессионером его обязательств по предоставлению общедоступных услуг.

154. В ответ на эти вопросы было отмечено, что, согласно общему пониманию Комиссии, с учетом серьезных последствий прекращения, заключающихся, например, в том, что предоставление услуг может быть прервано или даже полностью остановлено, прекращение договора следует в большинстве обстоятельств рассматривать в качестве самого последнего средства. Кроме того, в *Руководстве для законодательных органов* указывается, что в целом целесообразно предусмотреть, чтобы в большинстве случаев для прекращения проектного соглашения требовалось окончательное решение органа по урегулированию споров, оговоренного в соглашении (глава V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения", пункт 13). Пороговое требование, предусматриваемое в подпункте (а) проекта типового положения, никоим образом не является более низким, чем пороговое требование, устанавливаемое в проекте типового положения 41. Так, прекращение согласно подпункту (а) проекта типового положения 44 возможно только в случае постоянного неисполнения или постоянной неспособности концессионера исполнять свои обязательства по концессионному договору. Оценка степени и характера неспособности или неготовности концессионера исполнять свои обязательства отнюдь не является предметом для субъективной оценки организации–заказчика, что четко вытекает из использованной в подпункте (а) безличной формулировки (т.е., когда "нельзя более разумно ожидать"). Было указано, что критерий разумности используется во многих правовых системах и что он не может быть удовлетворен в случаях существования простых опасений или необоснованных мнений организации–заказчика.

155. Рассмотрев все эти мнения и с учетом снятия квадратных скобок вокруг слова "настоятельных" и вокруг сноски 45, Комиссия одобрила содержание этого проекта типового положения и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора концессионером

156. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"Концессионер не может прекратить концессионный договор кроме как в следующих обстоятельствах:

а) в случае серьезного нарушения со стороны организации–заказчика или другого публичного органа их обязательств в связи с концессионным договором;

б) если условия для пересмотра концессионного договора согласно [пункту 1 типового положения 40] соблюдены, однако стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора; или

с) если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер

получает от такого исполнения, существенно сократилась в результате действий или бездействия организации–заказчика или других публичных органов, таких как те, о которых говорится в [пунктах (h) и (i) типового положения 28], и стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора".

157. Было высказано мнение, что этот проект типового положения, в частности его подпункт (b), является явно благоприятным для концессионера и создает потенциальную опасность с точки зрения защиты публичных интересов. В ответ было указано, что этот проект типового положения необходимо читать совместно с содержащимися в *Руководстве для законодательных органов* рекомендациями, в которых четко говорится, что на практике права концессионера на прекращение являются более ограниченными, чем подобные права, принадлежащие организации–заказчику. В соответствующем разделе *Руководства для законодательных органов* указывается, что в то время как в некоторых правовых системах организация–заказчик может сохранять за собой неограниченное право на прекращение проектного соглашения, основания для прекращения концессионером обычно ограничиваются серьезным нарушением обязательств организацией–заказчиком или другими исключительными обстоятельствами и, как правило, не включают в себя общее право прекращать проектное соглашение по своему усмотрению. Кроме того, в *Руководстве для законодательных органов* указывается, что в некоторых правовых системах признается не право концессионера на одностороннее прекращение проектного соглашения, а только его право ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, об объявлении проектного соглашения прекращенным (глава V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения", пункт 28).

158. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 46. Прекращение концессионного договора любой из сторон

159. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

3. Механизмы по истечению или прекращении концессионного договора

Типовое положение 47. Финансовые механизмы по истечению или прекращении концессионного договора

160. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"В концессионном договоре оговаривается порядок расчета компенсации, причитающейся любой из сторон в случае прекращения концессионного договора, и предусматривается, когда это уместно,

компенсация справедливой стоимости работ, выполненных по концессионному договору, произведенных затрат или убытков, понесенной любой из сторон, включая, если это уместно, утраченную прибыль".

161. Комиссия согласилась с изменением формулировки заголовка раздела, в который включен этот проект типового положения, следующим образом: "Механизмы по прекращении или истечении концессионного договора". Комиссия также согласилась со следующей формулировкой названия этого проекта типового положения: "Компенсация по прекращении или истечении концессионного договора".

162. Комиссия согласилась с предложением отразить в данном проекте типового положения содержание законодательной рекомендации 67.

163. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание с внесенными изменениями и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 48. Этап завершения и меры в переходный период

164. Текст этого проекта типового положения был следующим:

"В концессионном договоре устанавливаются, если это уместно, права и обязательства сторон в отношении:

- a) механизмов и процедур для передачи активов организации–заказчику, когда это уместно;
- b) передачи технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- c) подготовки персонала организации–заказчика или концессионера–преемника по вопросам эксплуатации и материально–технического обслуживания объекта;
- d) продолжения предоставления концессионером вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации–заказчику или концессионеру–преемнику".

165. Комиссия приняла к сведению мнение о том, что ссылка на передачу технологии, включая соответствующие замечания в *Руководстве для законодательных органов*, является несколько устаревшей и что было бы предпочтительно упомянуть о более современных концепциях, таких как лицензирование прав интеллектуальной собственности, авторских прав и других смежных прав.

166. Комиссия согласилась с предложением включить в данный проект типового положения текст, отражающий закрепленный в законодательной рекомендации 66 принцип, согласно которому требуется наличие критериев для определения размеров компенсации, причитающейся концессионеру в связи с активами, передаваемыми по истечении или прекращении проектного соглашения.

167. Никаких иных замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Глава V. Регулирование споров

Типовое положение 49. Споры между организацией–заказчиком и концессионером

168. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 50. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры

169. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

Типовое положение 51. Другие споры

170. Никаких замечаний по этому проекту типового положения на сессии высказано не было. Комиссия, таким образом, одобрила его содержание и передала его на рассмотрение редакционной группы.

D. Принятие типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

171. Рассмотрев текст проекта типовых законодательных положений, пересмотренный редакционной группой, Комиссия на своем 768-м заседании 7 июля 2003 года приняла следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

учитывая роль партнерства между публичным и частным секторами в деле улучшения предоставления инфраструктурных и общедоступных услуг и эффективного управления ими,

признавая необходимость создания благоприятной среды, которая способствовала бы частным инвестициям в инфраструктуру и учитывала задачи страны, представляющие публичный интерес,

подчеркивая важное значение установления эффективных и прозрачных процедур заключения договоров об осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а также важность содействия осуществлению таких проектов с помощью правил, которые способствуют прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости и устраняют нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры,

напоминая о полезных рекомендациях, которые она подготовила¹ Комиссией для государств–членов в отношении создания законодательной базы, благоприятствующей участию частного сектора в развитии инфраструктуры, в виде *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*², которое Генеральная Ассамблея приветствовала в своей резолюции 56/79 от 12 декабря 2001 года,

будучи убеждена в том, что Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, окажут дополнительную помощь государствам, особенно развивающимся странам, в создании соответствующей законодательной базы для таких проектов,

1. *принимает* Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в том виде, в каком они содержатся в приложении I к докладу о работе ее тридцать шестой сессии;

2. *просит* Секретариат препроводить текст Типовых законодательных положений вместе с *Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*², правительствам, соответствующим межправительственным и неправительственным организациям, учреждениям частного сектора и учебным заведениям;

3. *просит также* Секретариат, при условии наличия средств, объединить в надлежащее время текст Типовых законодательных положений и *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*, в одной публикации и сохранить при этом рекомендации по законодательным вопросам, содержащиеся в *Руководстве для законодательных органов*, как основу, на которой разрабатывались Типовые законодательные положения;

4. *рекомендует* всем государствам должным образом принимать во внимание Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ и *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников*, при пересмотре или принятии законодательства, касающегося участия частного сектора в развитии и эксплуатации публичной инфраструктуры".

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17)*, пункты 155–161.

² Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

IV. Проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

A. Предварительное одобрение проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

172. Комиссия выразила удовлетворение ходом подготовки Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и высоко оценила уровень консенсуса, достигнутый в этой весьма сложной области права, и всеобъемлющий и сбалансированный характер проекта текста. Было выражено мнение о том, что решения, предлагаемые в проекте руководства, будут полезны для государств с разными правовыми традициями и различными уровнями экономического развития.

173. Был отмечен открытый и прозрачный характер работы ЮНСИТРАЛ и вклад в подготовку проекта руководства для законодательных органов целого ряда участников, что было сочтено важным фактором в выработке приемлемого для всех документа, который могли бы легко использовать государства. Комиссия выразила удовлетворение уровнем сотрудничества и координации с международными организациями в процессе подготовки проекта руководства и подчеркнула необходимость поддержания этого сотрудничества и координации не только для завершения текста, но и для пропаганды и содействия использованию проекта руководства. В качестве примера, которому можно было бы следовать, был назван международный colloquium, проведенный 16 и 17 июля 2001 года в Лондоне ЮНСИТРАЛ и Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности.

174. Представитель Международного валютного фонда отметил, что необходимо согласовать единый разработанный на международном уровне стандарт, которым можно было бы руководствоваться при проведении реформы законодательства о несостоятельности и который сочетал бы в себе гибкость, предполагающую возможность применения различных подходов, и конкретность, проявляющуюся в наличии подробных рекомендаций в отношении использования таких подходов. В этом плане была дана высокая оценка роли проекта руководства для законодательных органов. Комиссия отметила, что Всемирный банк, о работе которого было в общем виде рассказано Комиссии, в настоящее время пересматривает свои *Принципы и рекомендации в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов*. Была достигнута широкая договоренность в отношении необходимости избегать дублирования усилий в ходе разработки текстов по вопросам законодательства о несостоятельности и расхождений в таких текстах при одновременном учете различий в мандатах Комиссии и Всемирного банка. Было указано на общность целей проекта руководства и *Принципов* Всемирного банка и было настоятельно рекомендовано исходить из духа сотрудничества для обеспечения согласованности этих документов. С этой целью было предложено рассмотреть на следующей сессии Рабочей

группы вопросы, по которым имеются расхождения, и предложить Всемирному банку подготовить соответствующие документы для содействия такому обсуждению.

175. Комиссия отметила, что проект руководства для законодательных органов оказал влияние на ряд предпринимавшихся в последнее время усилий по проведению реформы законодательства о несостоятельности и что его завершение в значительной степени облегчит дальнейшие усилия в этой области.

176. Комиссия отметила также сотрудничество между Рабочей группой V и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) при обсуждении вопросов, касающихся обеспеченных кредиторов и обеспечительных интересов в случае несостоятельности, и подчеркнула необходимость продолжения этого сотрудничества в процессе завершения работы над проектом руководства для законодательных органов.

177. Многие члены Комиссии высказались за то, чтобы одобрить в принципе ключевые цели и основные принципы проекта руководства для законодательных органов, но при этом отметили, что работа над ними еще не завершена и что некоторые из них нуждаются в доработке и уточнении. Комиссия рассмотрела вопрос об общем программном подходе, использованном в каждой главе проекта руководства. Было отмечено, что согласованные вопросы (см. ниже) следует учитывать в ходе будущего пересмотра текста и довести до сведения Рабочей группы V на ее следующей сессии.

Часть первая. Разработка структуры и определение ключевых целей эффективного и действенного режима несостоятельности

Глава I. Общая информация о процедурах несостоятельности

A. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

178. Широкую поддержку получило мнение о том, что ключевые цели четко сформулированы и отражают компоненты, необходимые для эффективного и действенного режима несостоятельности, при условии внесения в них небольших редакционных изменений. В частности, было предложено сделать формулировку пункта 1 (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2) более сбалансированной в том, что касается интересов, затрагиваемых законодательством о несостоятельности, расширить пункт 24, включив в него ссылки на структуру режима несостоятельности и на возможность использования внесудебных процедур, и более гибко сформулировать ссылку на последствия моратория для прав обеспеченных кредиторов в последнем предложении ключевой цели 5.

179. Никаких замечаний по существу в отношении разделов B "Установление баланса между ключевыми целями" и C "Общие черты режима несостоятельности" высказано не было.

Глава II. Виды производства по делу о несостоятельности

180. Никаких замечаний по существу в отношении раздела А "Ликвидация" высказано не было.

В. Реорганизация

181. Была выражена определенная обеспокоенность в связи с включением в руководство, посвященное в первую очередь законодательству о несостоятельности, информации о неофициальных реорганизационных процедурах и, в частности, в связи с тем, что эти процедуры слишком подробно рассматриваются во вступительной главе. В то же время Комиссия признала, что эти процедуры находят все более широкое применение, что они являются полезным добавлением к механизмам, которые применяются при возникновении острых финансовых трудностей, и что мандат, предоставленный Рабочей группе, включает рассмотрение процедур внесудебной реорганизации. Кроме того, описание этих процедур служит своего рода введением к описанию упрощенного реорганизационного производства в главе V части второй проекта руководства. Было высказано мнение о том, что при обсуждении той части проекта руководства для законодательных органов, которая посвящена неофициальным реорганизационным процедурам, Рабочей группе необходимо учитывать интересы должника. Была выражена также обеспокоенность в отношении того, что эти процедуры в разделе С главы II части первой названы "административными", и в отношении уместности упоминания их в связи с режимом коммерческой несостоятельности, хотя и было отмечено, что такие процедуры широко разрабатывались и применялись в связи с недавними системными затруднениями и что по этой причине их следует упомянуть в части первой.

182. Никаких замечаний по существу в отношении раздела D "Структура режима несостоятельности" высказано не было.

Часть вторая. Основные положения эффективного и действенного режима несостоятельности

Глава II. Подача заявления и открытие производства

183. Никаких замечаний по существу в отношении разделов А "Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция" и В "Критерии подачи заявления и открытия производства" главы II (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и 4) высказано не было.

Глава III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

A. Затрагиваемые активы

184. Было предложено больше внимания уделить рациональному использованию активов в отличие от управления или распоряжения ими. В отношении момента образования имущественной массы, о котором говорится в пункте 65 раздела А (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5), было предложено дополнительно рассмотреть последствия ретроспективного образования имущественной массы применительно к дате заявления, например, для сделок, заключенных в период между подачей заявления и открытием производства.

185. Никаких замечаний по существу в отношении разделов В "Защита и сохранение имущественной массы" и С "Использование активов и распоряжение ими" (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6 и 7) высказано не было.

D. Режим в отношении контрактов

186. Отметив важное значение трудовых договоров и их режима в законодательстве о несостоятельности, Комиссия признала, что в связи с этими договорами возникают комплексные и сложные вопросы как во внутригосударственном, так и международном праве, которые невозможно всеобъемлющим образом охватить в проекте руководства для законодательных органов (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8). В то же время Комиссия отметила, что реорганизационные процедуры, о которых идет речь в проекте руководства, конкретно направлены на содействие активизации предпринимательской деятельности и на сохранение занятости.

E. Процедура расторжения сделок

187. Было предложено дополнительно рассмотреть в проекте руководства для законодательных органов (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9) последствия ретроспективного установления "подозрительного" периода с момента подачи заявления или открытия производства, а также высказано мнение о том, что в более широком плане в целях обеспечения согласованности, видимо, необходимо более внимательно проанализировать последствия подачи заявления и открытия производства и вопрос о том, как они рассматриваются в проекте руководства. В отношении сделок по заниженной стоимости был задан вопрос о том, что представляет собой существенное занижение стоимости и как определять эту стоимость для целей расторжения сделки.

F. Зачет и взаимозачет

188. Комиссия отметила чрезвычайно важное значение зачета требований и взаимозачета для надлежащего функционирования и стабильности международной финансовой системы и финансовых сделок и для обеспечения предсказуемости и определенности прав сторон этих сделок в случае несостоятельности. Ожидалось, что Рабочая группа на своей следующей сессии примет решения, позволяющие устранить негативные последствия для таких систем.

Глава IV. Участники и учреждения

189. Никаких замечаний по существу в отношении разделов А "Должник" и В "Управляющий в деле о несостоятельности" (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10) высказано не было.

С. Кредиторы

190. Комиссия приняла к сведению выраженную обеспокоенность в отношении различных механизмов участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности и необходимость обеспечения большей ясности, особенно применительно к связи между правами кредиторов, действующих индивидуально, и механизмами представительства (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

Д. Институциональные основы

191. Комиссия отметила чрезвычайно важное значение институциональных основ для эффективного и действенного функционирования режима несостоятельности. Она также с признательностью приняла к сведению работу по созданию потенциала, проводимую Всемирным банком (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

Глава V. Реорганизация

А. План реорганизации

192. Было предложено более четко изложить в проекте руководства режим обеспеченных кредиторов при реорганизации, в частности, в отношении голосования обеспеченных кредиторов по плану отдельной категорией или каким-либо иным образом (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12).

193. Никаких замечаний по существу в отношении раздела В "Упрощенное реорганизационное производство" высказано не было.

Глава VI. Ведение производства

А. Режим требований кредиторов

194. Было предложено более подробно рассмотреть в проекте руководства для законодательных органов сложный вопрос субординации требований (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13).

195. Было отмечено, что Рабочая группа не завершила обсуждение остальных частей проекта руководства, и при этом никаких замечаний по существу не было высказано в отношении разделов В "Финансирование после открытия производства" и С "Приоритеты и распределение" (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14); раздела D "Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16); остальной части последнего документа, касающейся прав на обжалование и апелляцию должника и кредиторов; и главы VII "Итоги производства" (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15).

Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности

196. Комиссия отметила, что Рабочая группа не имела возможности рассмотреть вопрос о применимом праве, регулирующем производство по делу о несостоятельности, однако многие члены Комиссии подчеркнули важное значение этого вопроса для производства по делу о несостоятельности и указали на желательность рассмотрения этой темы в проекте руководства для законодательных органов (см. A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17).

В. Одобрение в принципе проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

197. Рассмотрев проект руководства для законодательных органов, Комиссия приняла следующее решение о его одобрении в принципе:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

признавая важность надежных режимов несостоятельности для всех стран,

признавая также, что хорошо функционирующий режим несостоятельности, несомненно, отвечает публичным интересам в качестве средства поощрения экономического развития и инвестирования,

отмечая растущее осознание того, что режимы реорганизации имеют важнейшее значение для восстановления предприятий и экономического подъема, развития предпринимательской активности, сохранения занятости и поступлений рискованного капитала,

отмечая также, что эффективность режимов реорганизации оказывает воздействие на цены кредитов на рынке капитала, при том, что сравнительный анализ таких систем становится как обычной практикой, так и жизненно важным элементом для целей кредитования,

отмечая далее важность вопросов социальной политики для структуры режима несостоятельности,

признавая, что решения связанных с несостоятельностью ключевых юридических и законодательных вопросов, согласованные на международном уровне в результате процесса с участием широкого круга заинтересованных сторон, будут полезны как для государств, которые не располагают эффективными и действенными режимами несостоятельности, так и для государств, которые приступили к процессу обзора и обновления своих режимов несостоятельности,

признавая также, что текст, выработанный Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), был подготовлен с учетом текста

Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности³ и согласуется с ним, а также что эти тексты вместе с проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспечительным интересам создадут ключевые элементы современной базы коммерческого права,

отмечая сотрудничество между Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) в вопросах о режиме обеспеченных кредиторов и обеспечительных интересов при несостоятельности,

напоминая о мандате, предоставленном Рабочей группе V в связи с подготовкой всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных альтернативных подходов, а также предполагаемых преимуществ и недостатков таких подходов и рекомендаций,

признавая работу, проводимую в области реформы законодательства о несостоятельности другими международными организациями, включая Всемирный банк, Международный валютный фонд, Азиатский банк развития, Международную ассоциацию адвокатов, Международную федерацию специалистов по вопросам несостоятельности и другие, а также необходимость в сотрудничестве и координации между этими организациями и Комиссией для обеспечения последовательности и согласованности в проводимой работе и для облегчения выработки международных стандартов,

отмечая прогресс, достигнутый Рабочей группой V в окончательной доработке проекта руководства для законодательных органов, и считая, что с учетом завершения работы по существу над основными элементами, а также спроса на текст, который мог бы быть использован в усилиях по проведению реформы законодательства, проект руководства может применяться даже до его окончательного принятия в 2004 году,

подчеркивая необходимость в по возможности скорейшем завершении работы над окончательным текстом проекта руководства для законодательных органов,

1. *выражает признательность* Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) за проделанную работу по подготовке проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности;

2. *одобряет в принципе* программные соображения, отраженные в проекте руководства для законодательных органов, а также ключевые цели, общие характеристики и структуру режима несостоятельности как

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение No.17 (A/52/17), приложение I.*

отвечающие мандату, предоставленному Рабочей группе, при условии их окончательной доработки в соответствии с ключевыми целями;

3. *просит* Секретариат как можно скорее предоставить проект руководства для законодательных органов в распоряжение государств-членов, соответствующих межправительственных и неправительственных международных организаций, а также организаций частного сектора и региональных организаций и отдельных специалистов для представления замечаний;

4. *рекомендует* Секретариату координировать свои усилия и сотрудничать со Всемирным банком для выявления расхождений на уровне ключевых принципов между подготовленными Банком и пересматриваемыми в настоящее время *Принципами и рекомендациями в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов* и проектом руководства для законодательных органов, а также для определения путей обеспечения согласованности этих текстов в рамках процедур, используемых каждым из органов, принимающих участие в этом сотрудничестве, и в сроки, установленные для завершения работы над проектом руководства для законодательных органов;

5. *рекомендует также* продолжать сотрудничество между Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) в окончательной доработке проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности;

6. *просит* Рабочую группу V (Законодательство о несостоятельности) завершить работу над проектом руководства для законодательных органов и представить его Комиссии на ее тридцать седьмой сессии для окончательной доработки и принятия".

V. Арбитраж

198. Комиссии на ее тридцать второй сессии в 1999 году была представлена записка под названием "Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража" (A/CN.9/460). Комиссия продолжила свою работу по этой теме на своих последующих сессиях. Полный отчет об обсуждениях, проведенных Комиссией на этих сессиях, содержится в соответствующих докладах Комиссии⁶.

199. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклады Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее тридцать седьмой (Вена, 7–11 октября 2002 года) и тридцать восьмой (Нью-Йорк, 12–16 мая 2003 года) сессий (A/CN.9/523 и A/CN.9/524, соответственно). Комиссия высоко оценила достигнутый Рабочей группой к настоящему моменту прогресс в связи с вопросом об обеспечительных мерах.

200. Что касается вопроса о полномочиях третейского суда предписывать обеспечительные меры, то Комиссия отметила, что Рабочая группа на ее тридцать седьмой сессии рассмотрела пересмотренный проект текста статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже на основе

записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.119) и предложения одного из государств (A/CN.9/WG.II/WP.121). На тридцать седьмой сессии Рабочей группы был также обсужден вопрос о целесообразности включения положения, позволяющего третейскому суду выносить решения об обеспечительных мерах *ex parte* (A/CN.9/523, пункты 16–27). Комиссия отметила, что с учетом состоявшейся дискуссии Секретариат подготовил пересмотренный проект для обсуждения на одной из будущих сессий Рабочей группы (см. A/CN.9/WG.II/WP.123).

201. Что касается вопроса о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, то Комиссия отметила, что на своей тридцать седьмой сессии Рабочая группа провела краткое обсуждение этого вопроса на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.119, пункт 83) и соответствующего проекта текста (который также воспроизводится в документе A/CN.9/523, пункты 78 и 79). Комиссия отметила, что эти обсуждения были продолжены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/524) и что к Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект, содержащий различные варианты, обсужденные Рабочей группой.

202. Комиссия также отметила, что Рабочая группа на своей тридцать восьмой сессии на основе записки Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.119, пункты 75–81) рассмотрела возможный проект положения, устанавливающего полномочия суда предписывать обеспечительные меры для поддержки арбитражного разбирательства, независимо от страны, в которой оно проводится. Комиссия отметила, что в то время, как Рабочая группа выразила общую поддержку в отношении такого положения, были высказаны различные мнения относительно критериев и стандартов для предписания таких мер (A/CN.9/524, пункты 77 и 78). Было отмечено, что Секретариат подготовит на основе обсуждений, проведенных в Рабочей группе, пересмотренный проект положения для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

203. Комиссия согласилась с тем, что работа над всеми темами, а именно письменной формой арбитражных соглашений и различными вопросами, рассматриваемыми в области обеспечительных мер, вряд ли может быть завершена к тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году. Комиссия выразила понимание, что Рабочая группа в приоритетном порядке рассмотрит вопрос об обеспечительных мерах, и отметила точку зрения о том, что вопрос об обеспечительных мерах *ex parte*, который, по общему мнению Комиссии, по-прежнему вызывает споры, не должен задерживать ход работы по этой теме.

204. Что касается будущей работы, то Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат по инициативе Организации экономического сотрудничества и развития провел совместно с этой Организацией совещание группы экспертов, которое пришло к выводу, что арбитраж является надлежащим методом урегулирования внутрикорпоративных споров, особенно в случае споров с участием сторон из различных государств. Центральным для этой работы был сочтен вопрос о применимости арбитража. Комиссия отметила, что применимость арбитража – тема, которой Комиссия придала низкий уровень приоритетности в программе работы Рабочей группы⁷, – может быть вновь проанализирована при рассмотрении будущей работы. Комиссия заслушала также предложение о рассмотрении вопроса о пересмотре

Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 год) и Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год) на предмет включения в будущую программу работы после завершения обсуждения Рабочей группой тем, стоящих на ее повестке дня в настоящее время.

VI. Транспортное право

205. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли учредила Рабочую группу III (Транспортное право) и поручила ей подготовку в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства грузоотправителя и транспортные документы⁸. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия одобрила рабочее предположение о том, что проект документа будет охватывать транспортные операции "от двери до двери", при том условии, что рассмотрение вопроса о сфере применения проекта документа будет продолжено после завершения рассмотрения Рабочей группой материально-правовых положений проекта документа и достижения более полного понимания их действия в контексте операций "от двери до двери"⁹.

206. На нынешней сессии Комиссии были представлены доклады о работе десятой (Вена, 16–20 сентября 2002 года) и одиннадцатой (Нью-Йорк, 24 марта – 4 апреля 2003 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/525 и A/CN.9/526, соответственно).

207. Комиссия отметила масштабность проекта, осуществляемого Рабочей группой, и дала высокую оценку достигнутым результатам. Было выражено получившее широкую поддержку мнение о том, что после недавнего завершения первого чтения проекта документа по транспортному праву Рабочая группа перешла к особенно трудному этапу своей работы. Комиссия отметила, что еще предстоит обсудить большое число спорных вопросов в отношении сферы применения и отдельных положений проекта документа. Дальнейший прогресс потребует поиска труднодостижимого равновесия между различными противоположными интересами, которые затрагиваются в данном случае. Было выражено мнение, что подготовка документа, охватывающего перевозки "от двери до двери", была бы возможной на основе компромисса, в рамках которого регулировались бы вопросы унифицированной ответственности, выбора государства суда и согласованных договорных решений, но не затрагивались бы вопросы исков к исполняющим сторонам наземной перевозки. Было также указано, что важнейшее значение для достижения целей документа имеет привлечение к участию в его выработке кругов, занимающихся наземными дорожными и железнодорожными перевозками. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует продолжить изучение возможности придания структуре предлагаемого документа большей гибкости, с тем чтобы предоставить государствам право соглашаться, по своему выбору, на применение всего режима "от двери до двери" или его части.

208. Комиссия отметила также, что по причине трудностей, с которыми сталкивается Рабочая группа при подготовке проекта документа, ей пришлось провести свою одиннадцатую сессию продолжительностью в две недели, в результате чего было использовано дополнительное конференционное время, высвобожденное Рабочей группой I, которая завершила свою работу по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, на своей пятой сессии в сентябре 2002 года. Председатель Рабочей группы III подтвердил, что для достижения прогресса в подготовке проекта документа в приемлемые сроки Рабочей группе нужно будет и далее проводить сессии продолжительностью в две недели. После обсуждения Комиссия разрешила Рабочей группе в порядке исключения провести ее двенадцатую и тринадцатую сессии продолжительностью по две недели каждая (общее обсуждение вопроса о распределении конференционного времени между различными рабочими группами см. ниже пункты 270–275, 277 и 278). Было достигнуто согласие о том, что ситуацию Рабочей группы в этом отношении можно будет вновь рассмотреть на тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году. Рабочей группе было предложено прилагать всяческие усилия для оперативного завершения своей работы и с этой целью использовать каждую возможность для проведения межсессионных консультаций, в том числе с помощью электронной почты. В то же время Комиссия признала, что количество подлежащих обсуждению вопросов и необходимость одновременного обсуждения многих из них являются веским доводом в пользу проведения полноценных заседаний Рабочей группы.

VII. Электронная торговля

209. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году¹⁰ Комиссия одобрила свод рекомендаций в отношении будущей деятельности, которые были подготовлены Рабочей группой IV (электронная торговля) на ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–23 марта 2001 года), как они были изложены в докладе Рабочей группы (A/CN.9/484, пункт 134). Полный текст этих рекомендаций содержится в докладе Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии в 2002 году¹¹.

210. На своей тридцать шестой сессии Комиссия приняла к сведению доклады Рабочей группы о работе ее сороковой (Вена, 14–18 октября 2002 года), и сорок первой (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года) сессий (A/CN.9/527 и A/CN.9/528, соответственно).

211. Комиссия отметила прогресс, достигнутый Секретариатом в связи с обзором возможных правовых препятствий на пути развития электронной торговли, содержащихся в международных документах, касающихся торговли. Комиссия вновь заявила о важности этого проекта и подтвердила свою поддержку усилий Рабочей группы и Секретариата в этой области. Комиссия напомнила, что она просила Рабочую группу посвятить основное время в ходе ее сороковой сессии в октябре 2002 года рассмотрению по существу различных вопросов, касающихся правовых препятствий на пути развития электронной торговли, которые были затронуты в первоначальном обзоре Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.94)¹². В этой связи Комиссия приняла к сведению обсуждения, проведенные Рабочей группой в отношении первоначального

обзора Секретариата, и в особенности тот факт, что она поддержала сделанные Секретариатом выводы. Комиссия отметила, что Рабочая группа рекомендовала Секретариату расширить этот обзор на анализ возможных препятствий на пути электронной торговли, содержащихся в дополнительных документах, которые было предложено включить в обзор другими организациями, и обсудить с этими организациями порядок проведения необходимых исследований с учетом возможных трудностей, которые приходится испытывать Секретариату в связи с его нынешним объемом работы. Комиссия призвала государства-члены оказать Секретариату помощь в выполнении этой задачи посредством выявления соответствующих экспертов или источников информации в различных специальных областях, охваченных соответствующими международными документами.

212. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа продолжила рассмотрение предварительного проекта конвенции, регулирующего отдельные вопросы электронного заключения договоров, и вновь выразила мнение о том, что международный документ, регулирующий отдельные вопросы электронного заключения договоров, станет полезным вкладом в дело содействия использованию современных средств связи в трансграничных коммерческих сделках. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа провела рассмотрение статей 1–11 пересмотренного предварительного проекта конвенции и что она обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный вариант для рассмотрения на одной из будущих сессий Рабочей группы. В то же время было отмечено, что до сих пор Рабочая группа исходила из рабочей предпосылки, состоящей в том, что этот документ будет принят в форме международной конвенции, что, однако, не исключает выбора другой формы этого документа на более позднем этапе обсуждений в Рабочей группе.

213. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа провела обмен мнениями по вопросу о связи между предварительным проектом конвенции и деятельностью Рабочей группы по устранению возможных юридических препятствий электронной торговле в существующих международных документах, касающихся международной торговли, в контексте предварительного рассмотрения проекта статьи X, который Рабочая группа решила сохранить для будущего обсуждения (A/CN.9/528, пункт 25). Комиссия выразила поддержку усилиям Рабочей группы по проведению работы в обоих направлениях одновременно.

214. Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа на своей сорок первой сессии в 2003 году провела предварительное обсуждение вопроса об исключении прав интеллектуальной собственности из сферы действия проекта конвенции (A/CN.9/528, пункты 55–60). Комиссия отметила достигнутое в Рабочей группе понимание, что ее работа не должна быть направлена на создание материально-правовых рамок регулирования сделок, связанных с "виртуальными товарами", и что в сферу ее ведения также не входит вопрос о том, охватываются ли – и должны ли охватываться – "виртуальные товары" Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров¹³ и в какой степени они должны или не должны ей охватываться. Стоящий перед Рабочей группой вопрос заключался в том, могут ли – и в какой степени могут – решения

применительно к электронному заключению договоров, рассматриваемые в контексте предварительного проекта конвенции, применяться также к сделкам, связанным с лицензированием прав интеллектуальной собственности и к аналогичным механизмам. К Секретариату была обращена просьба запросить мнения других международных организаций по этому вопросу, в частности Всемирной организации интеллектуальной собственности.

VIII. Обеспечительные интересы

215. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия поручила Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы¹⁴. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия подтвердила мандат, предоставленный Рабочей группе, а также подтвердила, что этот мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку достаточно гибкого документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов¹⁵.

216. На ее нынешней сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее второй (Вена, 16–20 декабря 2002 года) и третьей (Нью-Йорк, 3–7 марта 2003 года) сессий (A/CN.9/531 и A/CN.9/532, соответственно). Комиссии был также представлен доклад первой совместной сессии Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (A/CN.9/535).

217. Комиссия высоко оценила тот факт, что Рабочая группа VI завершила первое чтение глав проекта руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12), а также второе чтение двух глав (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 и 5). Комиссия также выразила свою признательность Рабочей группе V и Рабочей группе VI за прогресс, достигнутый в ходе их первого совместного совещания по вопросам, представляющим общий интерес, и с удовлетворением отметила планы проведения совместных совещаний экспертов. Кроме того, Комиссия с удовлетворением отметила представление современных систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе, в частности системы Новой Зеландии, которое было организовано в рамках второй сессии Рабочей группы VI в декабре 2002 года, а также планы Секретариата подготовить документ, касающийся технических вопросов, возникающих в контексте функционирования таких регистров, на примере соответствующей системы регистрации, созданной недавно в Новой Зеландии. В этой связи было высказано мнение о том, что должны быть также учтены Руководство для регистров движимого имущества, подготовленное недавно Азиатским банком развития, работа, проводимая под эгидой Международной организации гражданской авиации по созданию международного регистра международных интересов согласно Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования¹⁶ и Протоколу по авиационному оборудованию к этой Конвенции (Кейптаун, 2001 год)¹⁷, а также иные аналогичные документы, подготовкой которых занимаются другие организации, такие как Европейский банк реконструкции и развития и Всемирный банк.

218. Кроме того, Комиссия подчеркнула важность координации усилий с другими организациями, заинтересованными в соответствующих вопросах или обладающими соответствующим опытом в области правового регулирования обеспеченных сделок, такими как Международный институт по унификации частного права (МИУЧП), Гаагская конференция по международному частному праву, Всемирный банк, Международный валютный фонд, Европейский банк реконструкции и развития и Азиатский банк развития. Было упомянуто о работе, проводимой в настоящее время МИУЧП по обеспечительным правам в ценных бумагах, подготовленных Всемирным банком *Принципах и рекомендациях в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов* в той мере, в которой они касаются обеспеченных сделок, Типовом законе о сделках с обеспечением и Принципах Европейского банка реконструкции и развития, Руководстве для регистров движимого имущества Азиатского банка развития и Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках 2002 года, подготовленном Организацией американских государств. Было также упомянуто о необходимости координировать работу с Гаагской конференцией применительно к той главе проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, которая касается коллизионных вопросов, в частности, в связи с правом, применимым к приведению в исполнение обеспечительных прав в случае несостоятельности. В этой связи с учетом того факта, что в настоящее время отсутствует ясность в вопросе о том, будет ли этот вопрос рассмотрен Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), было высказано мнение, что эксперты Рабочей группы V могут быть приглашены принять участие в обсуждениях, проводимых в Рабочей группе VI.

219. Что касается координации работы со Всемирным банком, то Комиссия приняла к сведению призыв Рабочей группы VI к активизации усилий (A/CN.9/532, пункт 14), а также с удовлетворением отметила, что на практике такие усилия уже прилагаются для обеспечения согласованности и взаимодополняемости подготовленных Всемирным банком *Принципах и рекомендациях в отношении эффективных систем несостоятельности и защиты прав кредиторов* и текстов Комиссии по обеспеченным сделкам и несостоятельности с тем, чтобы они могли совместно образовать международный стандарт.

220. Что касается сферы проводимой работы, то было высказано мнение о том, что Рабочей группе VI следует рассмотреть возможность охвата – в дополнение к товарам (включая инвентарные запасы) – некоторых видов нематериальных активов, таких, как торговая дебиторская задолженность, аккредитивы, депозитные счета и права интеллектуальной и промышленной собственности, с учетом их экономической значимости для современной практики финансирования. Что касается важности прав интеллектуальной и промышленной собственности, то было упомянуто о сделках по финансированию приобретения оборудования, при которых обеспечение часто предоставляется и в товарном знаке, относящемся к такому оборудованию, а также о сделках, при которых обеспечение часто предоставляется во всей массе активов должника. С учетом сложности этого вопроса и опыта международных организаций, таких как Всемирная организация интеллектуальной собственности, было высказано мнение о необходимости наращивания усилий в области координации и проведения дальнейших

исследований. Оба этих мнения получили широкую поддержку в Комиссии. Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат планирует подготовить рабочий документ по этим вопросам в консультациях со всеми заинтересованными организациями.

221. Что касается содержания проекта руководства для законодательных органов, то было указано, что одновременно с возможным обсуждением в руководстве различных действенных подходов к урегулированию соответствующих вопросов в него должны быть также включены четкие рекомендации по законодательным вопросам. Было также отмечено, что применительно к вопросам, по которым были сформулированы альтернативные рекомендации, необходимо подробно обсудить сравнительные преимущества каждого подхода, в особенности для развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

222. После обсуждения Комиссия подтвердила предоставленный Рабочей группе VI на ее тридцать четвертой сессии мандат на разработку эффективного правового режима обеспечительных интересов в товарах, включая инвентарные запасы, и принятое на ее тридцать пятой сессии решение о том, что этот мандат следует толковать широко, с тем чтобы обеспечить подготовку надлежащего документа, который должен быть разработан в форме руководства для законодательных органов. Комиссия также подтвердила, что вопрос о точной сфере работы и, в частности, о том, следует ли охватить в проекте руководства для законодательных органов торговую дебиторскую задолженность, аккредитивы, депозитные счета и права интеллектуальной и промышленной собственности, относится к компетенции самой Рабочей группы.

IX. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года

223. Комиссия напомнила, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году¹⁸ она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год, "Нью-йоркская конвенция")¹⁹. Отмечалось также, что задача этого проекта, утвержденного Комиссией, ограничивается именно этой целью и что, в частности, она не заключается в наблюдении за отдельными судебными решениями, связанными с применением Конвенции. Секретариат представил Комиссии устный доклад, в котором он проинформировал ее о том, что, по состоянию на 1 апреля 2003 года, участниками Конвенции являлись 133 государства и что он получил 66 ответов на разосланный вопросник.

224. Комиссия призвала Секретариат активизировать усилия по получению необходимой информации для обеспечения прогресса в работе по этому вопросу и с этой целью просила его вновь распространить вопросник среди государств – участников Нью-йоркской конвенции с призывом к тем государствам, которые еще не представили своих ответов на вопросник, сделать это как можно скорее и с просьбой к государствам-участникам, уже

представившим свои ответы, информировать Секретариат о любых новых событиях, происшедших после направления ими предшествующих ответов. К Секретариату был также обращен призыв запросить информацию из других источников, в частности от межправительственных и неправительственных организаций.

X. Возможная будущая работа в области публичных закупок

225. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в своих обсуждениях по вопросу о публичных закупках основывалась на записке Секретариата (A/CN.9/539), в которой излагается текущая деятельность международных организаций в области публичных закупок и приводится информация о практическом опыте в осуществлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг²⁰ со времени его принятия в 1994 году.

226. Было отмечено, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках содержит процедуры, направленные на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономии и эффективности в процессе закупок, и является важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок. Законодательство, основывающееся на Типовом законе или в значительной степени учитывающее его принципы, было принято более чем в 30 правовых системах в различных частях мира, и использование Типового закона привело к широкой унификации закупочных правил и процедур. Внимание Комиссии было обращено в этой связи на опыт проведения правовой реформы на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, а также на проблемы, возникшие в ходе его практического применения.

227. Одна из областей такого опыта касается более широкого использования электронной торговли для публичных закупок, в том числе основанных на применении Интернета методов, которые могут дополнительно содействовать достижению целей правового регулирования закупок. Электронные аукционы, например, не только эффективны, но и позволяют обеспечивать более высокую прозрачность по сравнению с традиционными торгами, так как для более качественного информирования поставщиков можно использовать информационные технологии. Утверждалось, что, хотя многие электронные методы закупок можно регулировать посредством толкования существующих законов и правил, тем не менее, на пути использования электронной торговли в области закупок могут сохраняться нежелательные препятствия. Некоторые такие препятствия связаны с электронными процедурами закупок и их невозможно в полной мере устранить с помощью единообразного правового регулирования, в частности с помощью типовых законов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 года)²¹ и электронных подписях (2001 года)²², которые основываются на принципе функциональной эквивалентности электронных сообщений и сообщений на бумаге.

228. Комиссия была также проинформирована о деятельности отдельных международных и региональных организаций в области правительственных закупок со времени принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках в 1994 году. Эта деятельность отражает повышение роли правового регулирования закупок в развитии национальной экономики и региональной и межрегиональной интеграции. Подчеркивалась также необходимость применения согласованных современных моделей и координации усилий международных органов, занимающихся вопросами закупок.

229. Было активно поддержано предложение о включении вопроса о правовом регулировании закупок в программу работы Комиссии. Утверждалось, что соответствующая правовая основа регулирования публичных закупок необходима для эффективного и прозрачного расходования публичных средств. Несмотря на общепризнанную ценность Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках, со времени его принятия появились новые проблемы и виды практики, которые могут послужить основанием для корректировки его текста. Один из делегатов отметил также, что необходимо принять во внимание такие альтернативные методы закупок, как "реверсивные аукционы" и закупки "с полки", поскольку такие методы, как предполагается, помогают устранить опасность сговора между участниками торгов и сулят потенциальную экономию по сравнению с такими традиционными методами закупки, как торги.

230. Комиссия приняла решение просить Секретариат подготовить, в качестве первого шага, подробные исследования по вопросам, указанным в записке Секретариата (A/CN.9/539 и Add.1) и выработать предложения по их решению для рассмотрения Рабочей группой на ее сессии, которая может быть созвана в третьем квартале 2004 года, при том условии, что Комиссия даст согласие на это на своей тридцать седьмой сессии (см. пункт 278(а) ниже). Секретариату было предложено учесть в его исследованиях и предложениях тот факт, что в некоторых странах публичные закупки регулируются не законодательством, а внутренними директивами министерств и правительственных учреждений. Кроме того, было указано, что работа Комиссии могла бы также включать выработку рекомендаций по наилучшим видам практики, разработку типовых договорных положений и других видов практических рекомендаций в дополнение к рекомендациям для законодательных органов или в качестве альтернативы им. Предполагалось, что эта работа могла бы проводиться в тесном сотрудничестве с такими организациями, располагающими знаниями и опытом в этой области, например Всемирным банком. В исследованиях Секретариата следует учесть переговоры, проходящие на других международных форумах, например, подготовку международной конвенции против коррупции, которая осуществляется Специальным комитетом, учрежденным резолюцией 56/260 Генеральной Ассамблеи от 31 января 2002 года, и переговоры, проводимые под эгидой Всемирной торговой организации и других международных и региональных организаций.

XI. Возможная будущая работа в связи с коммерческим мошенничеством

231. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году²³ Комиссия рассмотрела предложение о том, чтобы ее Секретариат подготовил исследование мошеннической, финансовой и торговой практики в различных областях торговли и финансов для рассмотрения на одной из будущих сессий Комиссии.

232. Также на своей тридцать пятой сессии Комиссия была проинформирована о том, что многие виды мошеннической практики носят международный характер, что они оказывают значительное отрицательное экономическое воздействие на мировую торговлю и негативно влияют на законные механизмы, используемые в мировой торговле. Было отмечено, что число случаев такого мошенничества увеличивается, особенно после того, как появление Интернета открыло новые возможности для мошенничества.

233. После рассмотрения этого предложения Комиссия постановила, что вопрос о будущей работе в области коммерческого мошенничества должен быть рассмотрен ею на одной из будущих сессий, и просила Секретариат провести исследование о мошеннической финансовой и торговой практике в различных областях торговли и финансов. Комиссия не установила каких-либо сроков для завершения этого исследования и не приняла на себя каких-либо обязательств в отношении принятия решений на его основании²⁴.

234. На ее тридцать шестой сессии Комиссии была представлена записка Секретариата о возможной будущей работе в отношении коммерческого мошенничества (A/CN.9/540). Комиссия с удовлетворением отметила работу Секретариата в связи с созывом совещания экспертов по теме коммерческого мошенничества в Вене 2–4 декабря 2002 года и в связи с подготовкой на основе результатов этого совещания записки для рассмотрения Комиссией.

235. Было отмечено, что проблема коммерческого мошенничества вызывает все большую обеспокоенность в международной торговле и представляет собой угрозу для мировой экономики в целом. Было указано, что количество случаев коммерческого мошенничества существенно увеличилось. Было высказано мнение, что при будущей работе в этой области следует учитывать особые интересы жертв международного коммерческого мошенничества.

236. Комиссии было сообщено, что появление и распространение технологий и использования Интернета оказали заметное влияние на увеличение количества случаев коммерческого мошенничества, особенно с учетом его транснационального компонента. Заместитель Генерального секретаря, Юриконсульт, который также выступал в качестве Председателя советников по правовым вопросам системы Организации Объединенных Наций, упомянул в этом контексте о том, что советники по правовым вопросам обсудили проблему отсутствия международного правового режима для Интернета. В результате этих обсуждений советники по правовым вопросам достигли согласия по следующим моментам, которые должны быть надлежащим образом доведены до сведения государств-участников:

а) Интернет имеет фундаментальное значение в качестве средства связи, торговли, политического и культурного обмена, образования и научного сотрудничества;

б) по причине международного характера и воздействия Интернета национальные законы и судебные системы отдельных стран не смогли обеспечить надлежащих правовых рамок для значительной доли деятельности, происходящей по Интернету;

с) существует срочная необходимость в создании юридических структур и институтов на международном уровне, которые способствовали бы дальнейшему развитию деятельности по Интернету в обстановке юридической определенности и уважения правопорядка и международного характера деятельности по Интернету.

237. Внимание Комиссии было обращено на усилия по борьбе с мошенничеством, предпринимаемые в международных юридических документах в области уголовного права, как в уже действующих (в частности, в Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи, приложение I), так и в находящихся на заключительных стадиях согласования (в частности, в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). Комиссия рассмотрела вопрос о той роли, которую она могла бы на практике играть в этой области, с учетом ее мандата, относящегося к области международного коммерческого права, и значительного уголовно-правового компонента попыток вести борьбу с коммерческим мошенничеством. Было отмечено, что разработка четкого определения коммерческого мошенничества сталкивается с трудностями в результате, в частности, гражданско-, регулятивно- и уголовно-правовых аспектов, и что такая неясность, усиливаемая препятствиями на пути трансграничного сотрудничества между различными компетентными органами, на практике используется коммерческими мошенниками к своей выгоде. Было высказано мнение, что трудности в определении коммерческого мошенничества на настоящем этапе не должны рассматриваться как препятствие к проведению работы в этой области и что вероятность выработки удовлетворительного определения повышается в случае дальнейшего изучения этой темы через обсуждения, распространение информации и дальнейшие исследования. Было отмечено, что ключевая роль частного права в этой области может быть связана с его полезностью в качестве инструмента предотвращения мошенничества. В частности, Комиссия согласилась с тем, что действующие и будущие тексты ЮНСИТРАЛ могут играть важную роль в этом отношении.

238. Комиссия была проинформирована о том, что одна из основных проблем, связанных с попытками вести эффективную борьбу с коммерческим мошенничеством, заключается в трудности объединения усилий соответствующих публичных и частных органов, необходимых для проведения этой деятельности. Было высказано мнение, что Комиссия обладает уникальной способностью мобилизовать необходимые публичные и частные интересы в целях содействия усилиям по эффективной борьбе с коммерческим мошенничеством.

239. Комиссия была проинформирована о том, что в настоящий момент она может сконцентрировать свое внимание на координации усилий с другими органами и на повышении осознания важности проблемы коммерческого мошенничества. В этой связи было упомянуто, что такая деятельность может включать привлечение внимания к опасности мошеннических схем, которые могут повлечь тяжкие последствия для экономики развивающихся стран, например, к схемам пирамид, особенно в случаях, когда они используются лицами, действующими из-за границы. Это может быть сделано без вмешательства в вопросы, относящиеся к сфере действия национального уголовного законодательства и регулирования.

240. Решительная поддержка была выражена рекомендации Секретариата (документ A/CN.9/540, пункты 65–67) об организации международного коллоквиума для рассмотрения различных аспектов проблемы коммерческого мошенничества с точки зрения частного права и для обеспечения возможности обмена мнениями между различными заинтересованными участниками, в том числе работающими в национальных правительствах, межправительственных организациях и соответствующих частных организациях и обладающими особой заинтересованностью и опытом в вопросах борьбы с коммерческим мошенничеством. К участию в коллоквиуме могут быть приглашены другие заинтересованные органы Организации Объединенных Наций, что предоставит возможность для содействия обмену мнениями с уголовно-правовым и регулирующим секторами, ведущими борьбу с коммерческим мошенничеством, и для выявления вопросов, работа по которым может быть скоординирована или согласована.

241. Комиссия сочла, что проведение исследования форм коммерческого мошенничества было бы полезным, и ей было сообщено о возможном проведении исследования коммерческого мошенничества Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию через Центр по международному предупреждению преступности Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности, причем это исследование может проводиться в консультациях с ЮНСИТРАЛ. Было высказано мнение, что предложенный коллоквиум по коммерческому мошенничеству может послужить полезным форумом для определения параметров этого исследования. Комиссия была проинформирована о том, что процесс сбора и анализа данных займет два–три года и что, если это потребует, промежуточные доклады будут представляться Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию, а также ЮНСИТРАЛ. Комиссия, отметив, что ее ресурсы полностью задействованы на деятельность по выработке частноправовых норм и проведение связанных с этих мероприятий, обратилась с призывом к Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию об оказании помощи в проведении исследования коммерческого мошенничества в качестве основы для возможной будущей работы в этой области. Было отмечено, что коллоквиум и соответствующие исследования, которые должны быть проведены в сотрудничестве с Комиссией по предупреждению преступности и уголовному правосудию, были сочтены полезными уже сами по себе и что не существует каких-либо ожиданий в отношении учреждения межправительственной рабочей группы по коммерческому мошенничеству.

ХII. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ и краткие сборники прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и другим единообразным текстам

А. Прецедентное право

242. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу по этой системе, которая была создана для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) и которая предусматривает подготовку выдержек из дел, подборку полных текстов решений и подготовку вспомогательных материалов и аналитических средств для исследователей, например тезаурусов и предметных указателей. На настоящий момент для публикации был подготовлен 41 выпуск ППТЮ, охватывающий 476 дел. Комиссия была проинформирована о нововведениях в системе ППТЮ, в том числе, применительно к печатным выпускам, о дополнительном указании на первой странице выпуска таблицы включенных в него дел, о включении гиперссылок (активных в электронном варианте) на полный текст решения на подлинном языке (где таковой текст имеется), а также гиперссылки (активной в электронной версии) на перевод на один из официальных языков Организации Объединенных Наций (где таковой текст имеется), о включении указания на автора выдержки, а также ключевых слов (для дел, связанных с толкованием Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)²⁵ и полного предметного указателя в конце каждого выпуска. Комиссия была проинформирована о подготовке нового тезауруса по Типовому закону об арбитраже, а также полного предметного указателя по этому Типовому закону. Комиссия просмотрела демонстрацию нового поискового устройства ППТЮ, помогающего посредством использования соответствующих указателей получить доступ к отдельным выдержкам ППТЮ (в настоящее время применительно к Типовому закону об арбитраже), поиск которых может осуществляться по порядковому номеру выдержки ППТЮ, по номеру соответствующей статьи, по правовой системе, по ключевому слову, по названию стороны и по дате.

243. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам за их работу по отбору решений и подготовке выдержек из дел. Было отмечено, что ППТЮ по-прежнему является важной частью общей информационной деятельности, проводимой ЮНСИТРАЛ в области подготовки кадров и оказания технической помощи. Широкое распространение материалов ППТЮ как в печатном виде, так и в электронном формате способствует унифицированному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ за счет облегчения доступа к судебным и арбитражным решениям, принятым в других правовых системах.

В. Краткие сборники прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и другим единообразным текстам

244. Комиссия напомнила, что на своей тридцать четвертой сессии в 2001 году²⁶ она обратилась к своему Секретариату с просьбой подготовить в сотрудничестве с экспертами и национальными корреспондентами текст в форме краткого аналитического сборника судебных и арбитражных решений для выявления тенденций в области толкования Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже. Комиссия, которой было напомнено о проведенном ею рассмотрении руководящих принципов для подготовки такого краткого сборника, была проинформирована о том, что в соответствии с ее просьбой, высказанной на тридцать пятой сессии в 2002 году²⁷, был подготовлен проект краткого сборника, который в настоящее время проходит редакцию, после чего – до окончательной доработки и опубликования – он будет распространен среди правительств, национальных корреспондентов и других заинтересованных сторон для представления замечаний. Комиссия выразила признательность экспертам и национальным корреспондентам за их вклад в подготовку первоначальных проектов глав краткого сборника по этой Конвенции.

245. Комиссия была далее проинформирована о том, что в соответствии с ее просьбой, высказанной на тридцать пятой сессии, первоначальные проекты краткого сборника по Типовому закону об арбитраже были подготовлены ее Секретариатом, который также изучает практические возможности подготовки краткого сборника прецедентного права по Нью–Йоркской конвенции 1958 года. Было отмечено, что в то время как подготовка кратких сборников по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже и Типовому закону ЮНСИТРАЛ об арбитраже осуществлялась в сотрудничестве с национальными корреспондентами, национальных корреспондентов по Нью–Йоркской конвенции не имеется и что, в силу этого, было бы целесообразно изучить возможность подготовки краткого сборника по этой Конвенции в сотрудничестве, например, с такой организацией, как Международный совет по торговому арбитражу.

XIII. Подготовка кадров и техническая помощь

246. На рассмотрении Комиссии находилась записка Секретариата (A/CN.9/536), в которой описывались мероприятия, осуществленные после проведения тридцать пятой сессии в 2002 году, и указывались направления будущей деятельности, особенно с учетом увеличения числа просьб о проведении таких мероприятий, получаемых Секретариатом Комиссии. Было отмечено, что проведенные мероприятия по подготовке кадров и оказанию технической помощи, как правило, представляли собой семинары и информационные миссии, призванные разъяснить основные положения текстов ЮНСИТРАЛ и те выгоды, которые государства получают от принятия этих текстов. После таких семинаров и информационных миссий часто предоставлялась помощь в подготовке или доработке законодательных актов.

247. Было также отмечено, что со времени проведения тридцать пятой сессии Комиссии Секретариатом были организованы семинары и информационные миссии в следующих городах: Белу-Оризонти, Бразилия (27–29 мая 2002 года); Флорианополис, Бразилия (30 мая 2002 года); Кито (4 и 5 июля 2002 года), Гуаякил, Эквадор (8 и 9 июля 2002 года); Дакка (28 октября 2002 года); Бангкок (20–22 ноября 2002 года); Уагадугу (19–21 ноября 2002 года); Астана (3 и 4 февраля 2003 года); и Ханой (2–4 апреля 2003 года). Кроме того, было отмечено, что сотрудники Секретариата в качестве лекторов принимали участие в ряде совещаний, созданных другими организациями. Было отмечено также, что ряд просьб был отклонен из-за отсутствия ресурсов.

248. Комиссия дала высокую оценку проведенным мероприятиям и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для усилий по унификации и согласованию, которые составляют суть мандата Комиссии. Указывалось, что подготовка кадров и техническая помощь особенно полезны для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, которым недостает опыта в областях, охватываемых деятельностью ЮНСИТРАЛ. Было отмечено также, что деятельность Секретариата по подготовке кадров и оказанию технической помощи может играть важную роль в усилиях по экономической интеграции, предпринимаемых многими странами.

249. Комиссия выразила признательность Греции, Франции и Швейцарии за их взносы в целевой фонд для симпозиумов ЮНСИТРАЛ, а также Австрии, Камбодже, Кении, Кипру, Мексике и Сингапуру за их взносы в целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов представителей развивающихся стран – членов Комиссии и других государств. Кроме того, Комиссия выразила признательность организациям, которые способствовали осуществлению программы путем предоставления финансовых ресурсов и персонала или путем проведения у себя семинаров.

250. Подчеркнув важное значение внебюджетного финансирования, Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным сторонам с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевые фонды ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы ее Секретариат мог удовлетворять растущие потребности в области подготовки кадров и оказания помощи и чтобы делегаты из развивающихся стран могли участвовать в совещаниях ЮНСИТРАЛ. Было также выражено мнение о том, что Секретариату следует приложить активные усилия для изыскания взносов в странах и организациях–донорах, например посредством разработки конкретных предложений по проектам в поддержку мероприятий по подготовке кадров и оказанию технической помощи.

251. Ввиду ограниченности ресурсов из бюджетных или внебюджетных источников, имеющихся в распоряжении Секретариата Комиссии, была высказана серьезная обеспокоенность по поводу того, что Комиссия не может в полном объеме выполнять свой мандат в отношении подготовки кадров и оказания технической помощи. Комиссия приняла к сведению замечания, высказанные Управлением служб внутреннего надзора в докладе об углубленной оценке деятельности в правовой области (E/AC.51/2002/5, пункт 64), о том, что будет целесообразно провести оценку эффективности мероприятий в области подготовки кадров и оказания помощи, и просила

Секретариат рассмотреть вопрос об осуществлении этого предложения. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что без последующих действий и эффективного сотрудничества и координации между Секретариатом и учреждениями по оказанию помощи в целях развития, предоставляющими или финансирующими техническую помощь, международная помощь может привести к принятию таких национальных законов, которые не будут отражать согласованные на международном уровне стандарты. В этой связи Комиссия с признательностью отметила, что сделаны первые шаги по выполнению просьбы Генеральной Ассамблеи к Генеральному секретарю существенно увеличить как людские, так и финансовые ресурсы, имеющиеся в распоряжении Секретариата, часть которых будет использоваться для обеспечения эффективного осуществления программы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи и своевременной публикации и распространения информации о ее работе (см. пункты 256–261 ниже).

XIV. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

252. На основе записки Секретариата (A/CN.9/537) Комиссия рассмотрела статус конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год "Нью-Йоркская конвенция"). Комиссия с удовлетворением отметила новые акты, принятые в различных государствах и правовых системах после завершения ее последней сессии 28 июня 2002 года в отношении следующих документов:

а) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Новый акт Сирийской Арабской Республики; число государств-участников – 29;

б) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новый акт Гондураса; число государств-участников – 62;

в) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Бразилии, Катара и Ямайки; число государств-участников – 133;

г) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Азербайджан, Иордания, Замбия, Парагвай и штат Иллинойс (Соединенные Штаты Америки);

д) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Гамбия, Малави, Республика Молдова и Румыния;

е) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год). Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Венесуэла, Иордания, Мексика, Новая Зеландия, Пакистан и Таиланд. Новое законодательство было также принято на основе Типового закона в Бейливики Гернси и на острове Мэн (зависимые территории Короны Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии) и на

Островах Тёркс и Кайкос (заморская зависимая территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии);

g) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год). Новая правовая система, принявшая законодательство на основе Типового закона: Япония;

h) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год). Новая правовая система, принявшая законодательство на основе Типового закона: Таиланд.

253. Комиссия с удовлетворением отметила сообщения ряда государств о том, что в настоящее время рассматриваются официальные акты по присоединению к различным конвенциям и принятию законодательства, основанного на различных типовых законах, подготовленных ЮНСИТРАЛ. В адрес государств, которые приняли или намереваются принять какой-либо типовой закон, подготовленный Комиссией, или рассматривают возможность принятия законодательного акта в отношении той или иной конвенции, подготовленной в результате работы Комиссии, была высказана просьба сообщать о подобных действиях Секретариату Комиссии. Было высказано мнение, что можно было бы также рассмотреть вопрос о представлении информации о мероприятиях, направленных на принятие законодательных актов на основе текстов ЮНСИТРАЛ или законодательства, основанного на каком-либо тексте ЮНСИТРАЛ. Государствам, которые приняли законодательство, основанное на типовых законах ЮНСИТРАЛ, было предложено представлять копии такого законодательства Секретариату ЮНСИТРАЛ для включения в библиотеку ЮНСИТРАЛ. В этой связи Комиссия была информирована о том, что Секретариат рассматривает возможность помещения на веб-сайте ЮНСИТРАЛ копий таких законов на языке подлинника или в переводе, даже неофициальном, если таковой имеется, на один или несколько официальных языков Организации Объединенных Наций. Было высказано мнение, что информация о национальных законах, принятых на основе документов ЮНСИТРАЛ, будет полезна для других государств при рассмотрении ими вопроса о принятии аналогичных законодательных мер. В адрес государств была обращена просьба оказывать помощь в получении необходимых разрешений на опубликование законодательных актов на веб-сайте ЮНСИТРАЛ в случаях, когда на конкретные тексты или базы данных по вопросам законодательства распространяется защита авторского права.

254. Комиссия отметила, что усилия по унификации и согласованию торгового права не могут считаться завершенными и приносящими конкретные результаты, пока подготовленные Комиссией тексты не будут приняты государствами и не будет обеспечено их единообразное применение. Для достижения этого результата Комиссия просила свой Секретариат активизировать усилия, направленные на оказание государствам помощи в рассмотрении подготовленных Комиссией текстов с целью их принятия. Комиссия обратилась с призывом к представителям и наблюдателям, присутствующим на совещаниях Комиссии и ее рабочих групп, способствовать – в той мере, в какой они сочтут это возможным, – рассмотрению текстов Комиссии законодательными органами их государств.

XV. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии и последующие меры в связи с углубленной оценкой работы Секретариата Комиссии

A. Резолюции 57/17, 57/18 и 57/20

255. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюции Генеральной Ассамблеи 57/17 о докладе Комиссии о работе ее тридцать пятой сессии, 57/18 о Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре и 57/20 о расширении членского состава Комиссии, которые были все приняты 19 ноября 2002 года.

B. Резолюция 57/19

256. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 57/19 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года об усилении координации в области права международной торговли и укреплении Секретариата ЮНСИТРАЛ. В соответствии с пунктом 2 резолюции 57/19 Комиссия рассмотрела практические последствия методов работы, которые она приняла в 2001 году (см. главу XVIII ниже).

257. Комиссия напомнила обсуждения, проведенные на ее тридцать пятой сессии в 2002 году²⁸, по вопросу об укреплении ее Секретариата. Комиссия была проинформирована о бюджетном предложении, сделанном в отношении Управления по правовым вопросам Секретариата на двухгодичный период 2004–2005 годов, и, более конкретно, в отношении подпрограммы 5 (Прогрессивное согласование и унификация права международной торговли) и раздела 8 (Правовые вопросы) предлагаемого бюджета по программам (A/58/6). Было отмечено, что Юрисконсульт при подготовке документа о бюджетных потребностях Управления по правовым вопросам на двухгодичный период 2004–2005 годов счел возможным увеличить уровень ресурсов для Секретариата ЮНСИТРАЛ в рамках имеющихся ресурсов Управления. В результате Генеральный секретарь по существу предлагает реорганизовать Сектор права международной торговли, расширить численный состав его сотрудников на трех юристов и одного сотрудника категории общего обслуживания и превратить его в отдел Управления по правовым вопросам. Отдел будет работать по двум основным направлениям, первое из которых будет связано в первую очередь с унифицированным законодательством, а в рамках второго первоочередное внимание будет уделяться координации и внешним связям.

258. В рамках первого основного направления деятельности будут по существу осуществляться функции, традиционно выполнявшиеся Секретариатом ЮНСИТРАЛ в отношении поддержки деятельности Комиссии и ее рабочих групп в законодательной области. Второе основное направление деятельности будет по существу связано с функцией координации и поддержанием внешних связей, как это предусматривается в резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, на основании которой была учреждена ЮНСИТРАЛ. Функции в рамках этого

основного направления деятельности будут концентрироваться на координации работы международных организаций, проводящих деятельность в области права международной торговли; на технической помощи по законодательным вопросам, в особенности для развивающихся стран в целях содействия их участию в действующих конвенциях и применению типовых законодательных положений, подготовленных ЮНСИТРАЛ; и на распространении информации о современных юридических новшествах в области права международной торговли, включая прецедентное право. К государствам, предоставляющим техническую помощь развивающимся странам в области реформирования коммерческого права, был обращен призыв использовать документацию Комиссии и там, где это возможно, сотрудничать с ее Секретариатом и другими государствами-членами в этой работе.

259. Комиссия согласилась, что координационная функция, которая уже была важной в 1966 году, за последние годы приобрела первостепенное значение в результате роста числа организаций, как межправительственных, так и неправительственных, участвующих в подготовке правовых стандартов. Необходимо возобновить подготовку докладов о работе организаций, проводящих деятельность в области права международной торговли. Содействие применению унифицированных правовых стандартов должно осуществляться при намного более значительном вкладе Секретариата ЮНСИТРАЛ в оказание поддержки развивающимся странам, которым необходима помощь в технических вопросах модернизации их законодательства. Распространение информации требует значительных ресурсов для поддержания и актуализации баз данных ППТЮ и для подготовки кратких сборников прецедентного права по основным документам, являющимся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Эта работа уже начата, однако в результате отсутствия надлежащих ресурсов она продвигается недостаточно быстрыми темпами для удовлетворения спроса. По оценкам, для удовлетворения минимальных потребностей в ресурсах по этому второму основному направлению деятельности необходимы в целом четыре сотрудника категории специалистов под руководством Старшего сотрудника по правовым вопросам.

260. Комиссия отметила, что для вышеизложенного предложения необходимы благоприятные рекомендации со стороны как Пятого, так и Шестого комитетов Генеральной Ассамблеи. Комиссия настоятельно призвала свои государства-члены и Ассамблею предпринять все необходимые шаги для ускорения долгожданного увеличения ресурсов Секретариата Комиссии.

261. Высказав решительную поддержку предлагаемому созданию Отдела по праву международной торговли, Комиссия выразила свою особую признательность заместителю Генерального секретаря, Юрисконсульту, за его личное участие и его решающий вклад в процесс унификации, согласования и модернизации права международной торговли в интересах мира и стабильности во всем мире.

XVI. Координация и сотрудничество

A. Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)

262. Генеральный секретарь Международного института по унификации частного права (МИУЧП) сообщил о принятии в 2002 году Типового закона о раскрытии информации при франшизинге и проинформировал Комиссию о документах, завершенных или принятых со времени проведения тридцать пятой сессии Комиссии в 2002 году или обсуждаемых в МИУЧП в настоящее время.

263. Комиссия была проинформирована о двух совместных сессиях Совета управляющих МИУЧП и представителей правительств государств-членов ("сессиях по поиску творческих идей"), которые проводились с целью глубоко проанализировать методы среднесрочного и долгосрочного планирования деятельности МИУЧП. В этой связи Комиссия отметила высказанное в ходе этих сессий предложение создать совместный координационный механизм трех организаций, во всемирном масштабе занимающихся выработкой норм частного права, а именно ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференции по международному частному праву и МИУЧП. Одним из методов координации может быть проведение раз в год секретариатами этих трех организаций совместного совещания, с тем чтобы обменяться информацией в отношении текущей и будущей работы и особенно попытаться скоординировать сроки проведения рабочих сессий и других совещаний, чтобы правительства имели возможность планировать свое участие в работе этих трех организаций на системной основе. Секретариатам также следовало бы, если это окажется возможным и целесообразным, выявить пути вовлечения в такое сотрудничество других региональных межправительственных и международных организаций, занимающихся разработкой норм частного и коммерческого права.

B. Региональные экономические комиссии Организации Объединенных Наций

264. Комиссия рассмотрела записку Генри М. Джоко-Смарта (Сьерра-Леоне), Председателя двадцать первой и тридцать пятой сессий Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, проведенных в 1988 и 2002 годах, соответственно, в отношении возможного дублирования усилий Комиссии и региональных комиссий Экономического и Социального Совета, в частности Европейской экономической комиссии. Текст этой записки был следующим:

"1. В качестве Председателя двадцать первой (1988 год) и тридцать пятой (2002 год) сессий ЮНСИТРАЛ я предлагаю Комиссии рассмотреть на ее тридцать шестой сессии (2003 год) определенные моменты, которые могут увеличить опасность возможного дублирования усилий ЮНСИТРАЛ, с одной стороны, и региональных экономических комиссий, в частности Европейской экономической комиссии (ЕЭК) Организации

Объединенных Наций, с другой стороны. Я хотел бы отметить, что различные бюджетные документы, опубликованные в связи с работой ЕЭК, вызывают ряд новых проблем, особенно в том, что касается риска дублирования усилий между подобными региональными организациями и таким универсальным органом, которым является ЮНСИТРАЛ.

2. Например, в предлагаемом бюджете по программам на двухгодичный период 2004–2005 годов¹ применительно к ЕЭК высказывается мнение о том, что "новый импульс получают усилия по обеспечению глобального характера некоторых соглашений и стандартов [подготовленных ЕЭК], в частности в области транспорта [и] содействия развитию процедур торговли"². В документе упоминается о "более широких задачах, которые ставятся перед ЕЭК в плане организации глобальных конференций и мероприятий"³. Это позволяет сделать предположение о том, что направленность деятельности ЕЭК при содействии применению уже подготовленных этой Комиссией норм и стандартов, а также при разработке новых документов, в том числе юридических стандартов, все более приобретает глобальный характер.

3. Активизация деятельности ЕЭК применительно к нормам и стандартам, а также расширение политического диалога в отношении рамок регулирования вопросов, связанных с упрощением торговых процедур, представляет собой отрадное явление для стран, представленных в ЕЭК. В то же время я предложил бы государствам-членам высказаться относительно разумности поддержки нового импульса по глобализации работы ЕЭК с учетом того факта, что эта Комиссия является региональной организацией и не обладает универсальным членским составом, необходимым для подготовки глобальных документов. Как представитель страны, не представленной в Европейской экономической комиссии, я не могу скрыть своего удивления тому факту, что региональный орган пытается проводить деятельность по глобальной унификации права. Мои чувства, я полагаю, разделяют и делегаты из других регионов. Если цель ЕЭК состоит в более активном участии в работе глобальных органов и в оказании благотворного влияния на их деятельность путем привлечения внимания к региональному опыту и стандартам, то это вполне может принести пользу, при том, что необходимы будут координация и контроль со стороны государств-членов ЕЭК и ЮНСИТРАЛ. Я отнюдь не предлагаю создавать какие-либо препоны для деятельности ЕЭК, а лишь призываю приложить усилия к тому, чтобы не допустить разногласия при выполнении Организацией Объединенных Наций своих функций на глобальном уровне.

4. Трудности в связи с координацией деятельности с ЕЭК возникают не впервые. Уже в 1995 году мы высказывали в рамках ЮНСИТРАЛ нашу общую обеспокоенность возможными последствиями документа (TRADE/WP.4/R.1104), опубликованного в ходе работы по созданию в

¹ A/58/6 (Sect. 20).

² Там же, пункт 20.6.

³ Там же, пункт 20.16.

рамках ЕЭК органа, который позднее стал известен как Центр по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу (СЕФАКТ)⁴. В этом документе предлагается, чтобы Экономический и Социальный Совет признал [СЕФАКТ] в качестве "единого компетентного центра, действующего в интересах всей Организации Объединенных Наций" в области упрощения торговли (пункт 64). В предлагаемый круг ведения СЕФАКТ включается "[облегчение] международных сделок благодаря упрощению и согласованию процедур и информационных потоков, что будет способствовать расширению мировой торговли. При выполнении этой общей задачи Комитет в частности: рассматривает и анализирует процедуры, требующиеся для выполнения международных сделок, имея в виду их сокращение, упрощение и согласование; [...] вырабатывает рекомендации по правовым вопросам и устраняет правовые ограничения, препятствующие торговым сделкам с применением электронных средств и электронных процедур; координирует и в соответствующих случаях увязывает программу работы с другими международными организациями, такими, как [...] ЮНСИТРАЛ" (пункт 72). В рамках планируемой программы работы предлагаемого нового комитета "следующим вопросам должен быть отведен высокий приоритет: [...] разработка рекомендаций по решению правовых вопросов и устранение правовых ограничений на сделки с помощью электронных средств и на электронные процедуры" (пункт 96).

5. В тот момент мы подтвердили поддержку ЮНСИТРАЛ проводимой ЕЭК работе в технической области, особенно в том, что касается разработки формата сообщений ЭДИФАКТ. В то же время вывод, к которому пришла ЮНСИТРАЛ, заключался в том, что с учетом общего мандата Комиссии как ведущего органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли вышеупомянутые предложения ЕЭК являются неприемлемыми. В то время мы приняли решение о том, что этот вопрос должен быть доведен до сведения Генеральной Ассамблеи⁵.

6. В результате Генеральная Ассамблея подтвердила мандат ЮНСИТРАЛ по координации правовой деятельности в этой области с целью избежания дублирования усилий и содействия эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли. Генеральная Ассамблея далее рекомендовала ЮНСИТРАЛ через ее Секретариат и впредь продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, активно действующими в области права международной торговли⁶.

⁴ СЕФАКТ провел свою первую сессию в 1997 году.

⁵ Это обсуждение более подробно отражено в докладе Комиссии о работе ее двадцать восьмой сессии (1995 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, дополнение № 17 (A/50/17)*, пункты 310–313.

⁶ Резолюция 50/47 Генеральной Ассамблеи.

7. В резолюции 2205 (XXI) об учреждении ЮНСИТРАЛ Генеральная Ассамблея в качестве первой задачи в рамках возлагаемых на Комиссию комплексных функций по прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли предоставила ЮНСИТРАЛ мандат на координацию деятельности организаций, проводящих работу в этой области, и содействие сотрудничеству между ними⁷.

8. После 1995 года ввиду увеличения числа тем, над которыми работает ЮНСИТРАЛ, необходимость в избежании дублирования усилий в рамках системы Организации Объединенных Наций стала еще более насущной. В прошлом году мы были проинформированы о том, что Управление служб внутреннего надзора (УСВН) по результатам проведенной им углубленной оценки работы по правовым вопросам⁸ отметило эту критическую ситуацию, в частности в своей рекомендации 13, касающейся усиления координации работы ЮНСИТРАЛ с организациями, действующими в области торгового права, и рекомендации 15, касающейся расширения программы работы ЮНСИТРАЛ⁹.

9. В заключение настоящей записки я хотел бы высказать предположение о том, что с учетом вышеописанных возможных трудностей в отношениях между ЮНСИТРАЛ и региональными организациями, проводящими работу в юридической области, несмотря на сохраняющуюся актуальность резолюции 50/47 Генеральной Ассамблеи, простого возобновления призыва к расширению сотрудничества между различными подразделениями Секретариата Организации Объединенных Наций может быть недостаточно. С моей точки зрения ЮНСИТРАЛ следует настоятельно призвать каждое государство-член и каждого наблюдателя обеспечить координацию между работой его делегации в рамках ЮНСИТРАЛ, с одной стороны, и деятельностью его делегации в соответствующей региональной комиссии, с другой стороны".

265. Комиссия решительно поддержала замечания, содержащиеся в записке Председателя двадцать первой и тридцать пятой сессий, и одобрила его выводы. Было указано, что трудности, о которых идет речь в записке, т.е. потенциальное дублирование работы подлинно глобального органа, каким является Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, и работы регионального органа в системе Организации Объединенных Наций, который стремится действовать глобально, представляют собой повторяющуюся ситуацию, которую следует избегать, поскольку это может нанести ущерб репутации Организации Объединенных Наций и уменьшить эффективность ее деятельности в поддержку модернизации торгового права и, кроме того, может привести к неэффективному использованию и без того ограниченных ресурсов. Комиссия сочла, что этот вопрос следует дополнительно обсудить в соответствующих органах Генеральной Ассамблеи. Комиссия также настоятельно призвала

⁷ Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8.

⁸ См. E/AC.51/2002/5.

⁹ См. E/AC.51/2002/5, пункт 82.

каждое государство–член более тесно координировать работу своих делегаций в ЮНСИТРАЛ и в региональной комиссии своего региона.

XVII. Прочие вопросы

A. Библиография

266. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся ее деятельности (A/CN.9/538). Комиссия была проинформирована о том, что на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org) на постоянной основе проводится обновление библиографии и что в настоящее время в режиме он–лайн доступны сводные библиографические списки по каждой теме ЮНСИТРАЛ за период 1993–2003 годов. Комиссия подчеркнула важное значение наличия как можно более полной библиографии и в этих целях просила правительства, академические заведения, другие соответствующие организации и отдельных авторов направлять экземпляры таких публикаций в Секретариат.

B. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса

267. Было отмечено, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс в Уайт Плэйнс, Нью–Йорк, организовал десятое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене с 11 по 17 апреля 2003 года. Как и в прошлые годы, Комиссия являлась соорганизатором этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в десятом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, Арбитражном регламенте Германского института арбитража (ГИА), Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Нью–Йоркской конвенции. Было отмечено, что в десятом учебном разбирательстве приняли участие около 128 групп, представляющих юридические факультеты 40 стран. Лучшей группой в устных прениях оказалась группа из Национального университета юридических наук из Калькутты, Индия. Комиссия отметила, что ее Секретариат также организовал серию лекций о ее работе в период проведения учебного разбирательства. По мнению многих членов Комиссии, ежегодные учебные разбирательства, отличающиеся широким международным участием, предоставляют отличную возможность для распространения информации о единообразных правовых текстах и преподавания права международной торговли. Было отмечено, что одиннадцатое учебное международное торговое разбирательство памяти Виллема К. Виса планируется провести в Вене со 2 по 8 апреля 2004 года.

268. В связи с десятым учебным разбирательством Комиссия выразила признательность Эрику Э. Бергстену, бывшему Секретарю Комиссии, за успешную подготовку и руководство проведением этих ежегодных

мероприятий с самого начала в 1993/1994 годах, а также Институту международного торгового права за их организацию.

С. Веб–сайт ЮНСИТРАЛ

269. Комиссия с удовлетворением отметила веб–сайт ЮНСИТРАЛ, который был сочтен важным компонентом общей программы информационных мероприятий Комиссии и подготовки кадров и технической помощи. Было отмечено, что веб–сайт ЮНСИТРАЛ могут ежедневно посещать самые различные пользователи, в том числе парламентарии, судьи, практические работники и ученые из всех стран мира. Было отмечено, что веб–сайт обеспечивает быстрый доступ делегатов к рабочим текстам на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, что повышает прозрачность и облегчает работу Комиссии. Материалы, размещаемые на веб–сайте, включают принятые тексты, обновленные доклады о статусе конвенций и принятых текстов, судебные и арбитражные решения, содержащие толкование текстов ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), и библиографии научных работ, касающихся работы Комиссии. Комиссия была проинформирована о новых усовершенствованиях в работе веб–сайта ЮНСИТРАЛ, в том числе о постоянном дополнительном включении подготовительных материалов к текстам ЮНСИТРАЛ, обеспечении доступа в режиме он–лайн к томам *Ежегодника ЮНСИТРАЛ* за 1968–1995 года и внедрении нового поискового устройства по системе ППТЮ. Веб–сайт ЮНСИТРАЛ полностью доступен для использования на английском, испанском и французском языках. Предполагается, что к концу 2003 года будет обеспечена его полная доступность на русском языке. Были обсуждены возможные будущие нововведения, включая возможное обеспечение доступа в режиме он–лайн к аудио– и видеозаписям лекций о работе ЮНСИТРАЛ, обеспечение доступности в режиме он–лайн текстов *Ежегодника ЮНСИТРАЛ* на арабском и китайском языках и создание электронных ссылок на тексты, принятые во исполнение типовых законов на их подлинных языках, а также ссылок на переводы текстов ЮНСИТРАЛ на другие языки, например, на немецкий и португальский.

XVIII. Сроки и место проведения будущих совещаний

А. Общее обсуждение вопроса о продолжительности сессий

270. В соответствии с пунктом 2 резолюции 57/19 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года об усилении координации в области права международной торговли и укреплении Секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (см. выше, пункты 256–261) Комиссия рассмотрела практическое применение своих методов работы, особенно в связи с одновременным увеличением числа ее рабочих групп с трех до шести и соответствующим сокращением продолжительности сессий рабочих групп с двух недель до одной.

271. Комиссия напомнила о том, что на протяжении многих лет ей отводилось четыре недели в год для проведения ее пленарных сессий и в общей сложности 12 недель конференционного обслуживания в год (шесть недель в Вене и шесть недель в Нью-Йорке) для проведения сессий ее рабочих групп. Указывалось также, что в течение последних двух лет Комиссия постепенно внедрила систему проведения однедельных (пять рабочих дней) или двухнедельных сессий рабочих групп. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году²⁹, Комиссия сочла, что в целом методы ее работы доказали свою эффективность, из чего следует, что новая система проведения совещаний, введенная в 2001 году, оказалась полезной. Было выражено мнение, что недостаток, связанный с сокращением продолжительности сессий рабочих групп с девяти до пяти дней, перевешивается достоинствами новой системы, которые включают способность Комиссии заниматься более, чем тремя вопросами (что является необходимым в связи с насущной потребностью модернизации законов, регулирующих коммерческую деятельность, во все большем количестве областей коммерческого права); экономию времени и сокращение расходов делегатов, участвующих в работе конкретной сессии; и то обстоятельство, что ряд членов делегаций государств-членов и наблюдателей в силу их напряженного графика работы могут присутствовать на сессии продолжительностью пять рабочих дней, но не могут присутствовать на двухнедельной сессии.

272. В то же время на своей нынешней сессии Комиссия отметила, что есть, в частности, две рабочие группы, которым в силу масштабности стоящих перед ними задач и необходимости ускорения их работы удобнее было бы проводить двухнедельные сессии без соответствующего переноса срока проведения сессий других рабочих групп, в повестке дня которых также имеются срочные вопросы. Как предполагается, такая ситуация будет существовать по крайней мере в течение 2004–2005 годов. Рабочими группами, которые нуждаются в увеличении продолжительности своих сессий, являются Рабочая группа III (Транспортное право) (которая смогла провести две двухнедельные сессии, поскольку ей удалось использовать конференционное время Рабочей группы I) и Рабочая группа IV (Обеспечительные интересы). Отмечалось, что Рабочая группа III (Транспортное право) занимается подготовкой предварительного проекта документа по перевозке грузов, который является особенно объемным и сложным. Рабочая группа IV (Обеспечительные интересы) занимается подготовкой проекта руководства по обеспеченным сделкам, которое также является сложным документом и которое должно быть завершено к 2005 году, чтобы уложиться в сроки проведения работы других международных организаций.

273. Члены Комиссии высказались в поддержку увеличения продолжительности сессий Рабочей группы III и Рабочей группы IV. Выступавшие напомнили о том, что при внедрении в 2001 году системы проведения шестью рабочими группами сессий продолжительностью в одну неделю Комиссия выразила понимание того, что новая система будет применяться гибко и что в зависимости от своих относительных приоритетов та или иная рабочая группа может посвятить всю двухнедельную сессию рассмотрению только одной темы, в то время как другие темы могли бы быть объединены для рассмотрения какой-либо рабочей группой в течение двухнедельного срока проведения заседаний³⁰. В отношении тех 12 недель

конференционного обслуживания, которые в настоящее время выделяются в общей сложности на сессии рабочих групп, Комиссии было предложено просить Комитет по конференциям выделить необходимые дополнительные ресурсы. Комиссия была проинформирована о практических последствиях этого предложения, в связи с которым требуется до четырех недель дополнительного конференционного обслуживания, что приведет к дополнительным расходам на обслуживание конференций (т.е. расходам на аренду залов заседаний, оплату услуг сотрудников по распространению документов и сотрудников по обслуживанию конференций, на звукозапись и технические услуги, а также на услуги устных переводчиков)³¹.

274. Были высказаны возражения против изменения новой системы проведения заседаний всего лишь через два года после ее введения. Отмечалось, что такой отход от сложившейся практики можно рекомендовать только в исключительных обстоятельствах. Было выражено мнение о том, что рабочие группы, которые желают, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об увеличении объема выделенных им конференционных ресурсов, должны внести соответствующее предложение с указанием конкретных причин, по которым они просят о таком исключении. Один из делегатов заявил, что ни Рабочая группа III, ни Рабочая группа IV не привели достаточных объяснений того, почему для продолжения их работы необходимо увеличить объем конференционного обслуживания. Определенную поддержку получило мнение о том, что при обосновании увеличения объема конференционного обслуживания рабочая группа должна указывать конкретный срок выполнения поставленной перед ней задачи.

275. После обсуждения Комиссия приняла решение, что при рассмотрении возможности увеличения объема конференционного обслуживания, выделенного той или иной рабочей группе, следует руководствоваться соображениями гибкости. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что рабочие группы должны, как правило, проводить две однонедельные сессии в год. В рамках общего двенадцатинедельного объема конференционного обслуживания, выделенного для всех шести рабочих групп, дополнительное время может быть предоставлено той или иной рабочей группе, если другая рабочая группа не полностью использовала отведенное ей время. Однако любое запрашиваемое рабочими группами увеличение продолжительности сессий, которое приведет к превышению двенадцатинедельного объема конференционного обслуживания, должно рассматриваться Комиссией, при этом каждая рабочая группа должна провести соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний. В отношении конкретного случая Рабочей группы III и Рабочей группы IV отмечалось, что до следующей сессии Комиссии имеются в наличии две недели конференционного времени, поскольку Рабочая группа I (Закупки) не будет проводить совещаний до второй половины 2004 года. Было принято решение предоставить эти две дополнительные недели Рабочей группе III для продолжения ее работы. Что касается возможности добавления одной или двух недель к установленной двенадцатинедельной норме для удовлетворения потребностей Рабочей группы IV, то было решено, что к рассмотрению этого вопроса можно будет вернуться на следующей сессии на основе обоснованной просьбы этой

Рабочей группы, прежде чем ставить данный вопрос перед Комитетом по конференциям.

В. Тридцать седьмая сессия Комиссии

276. Комиссия утвердила проведение своей тридцать седьмой сессии в Нью-Йорке с 14 июня по 2 июля 2004 года. Было отмечено, что Комиссия не намерена полностью использовать все четыре недели конференционного обслуживания, отведенные ей в 2004 году. Продолжительность сессии может быть дополнительно сокращена, если это будет целесообразно исходя из тех проектов текстов, которые будут подготовлены различными рабочими группами.

С. Сессии рабочих групп в период до начала тридцать седьмой сессии Комиссии

277. Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп с учетом возможной отмены сессий рабочих групп по решению соответствующих рабочих групп в случае, если из-за нехватки необходимых ресурсов Секретариат будет не в состоянии обеспечить своевременное представление необходимой документации:

а) Рабочая группа I (Закупки). Проведение шестой сессии перенесено на вторую половину 2004 года; две недели сессий, первоначально предназначенных для Рабочей группы I, были переданы Комиссией Рабочей группе III (Транспортное право), с тем чтобы она могла провести две сессии продолжительностью по две недели каждая;

б) Рабочая группа II (Арбитраж) проведет свою тридцать девятую сессию в Вене с 10 по 14 ноября 2003 года непосредственно до начала сессии Рабочей группы IV и свою сороковую сессию в Нью-Йорке с 23 по 27 февраля 2004 года;

с) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двенадцатую сессию в Вене с 6 по 17 октября 2003 года и свою тринадцатую сессию в Нью-Йорке с 3 по 14 мая 2004 года;

д) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок вторую сессию в Вене с 17 по 21 ноября 2003 года непосредственно после завершения сессии Рабочей группы II и свою сорок третью сессию в Нью-Йорке с 15 по 19 марта 2004 года непосредственно до начала сессии Рабочей группы V;

е) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою двадцать девятую сессию в Вене с 1 по 5 сентября 2003 года непосредственно до начала сессии Рабочей группы VI и свою тридцатую сессию в Нью-Йорке с 22 по 26 марта 2004 года непосредственно после завершения сессии Рабочей группы IV;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою четвертую сессию в Вене с 8 по 12 сентября 2003 года непосредственно после завершения сессии Рабочей группы V и свою пятую сессию в Нью-Йорке с 29 марта по 2 апреля 2004 года непосредственно после завершения сессии Рабочей группы V.

D. Сессии рабочих групп в период после проведения тридцать седьмой сессии Комиссии

278. Комиссия отметила, что достигнуты предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в период после завершения работы ее тридцать седьмой сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее тридцать седьмой сессии):

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою шестую сессию в Вене с 11 по 15 октября 2004 года непосредственно до начала сессии Рабочей группы IV;

b) Рабочая группа II (Арбитраж) проведет свою сорок первую сессию в Вене с 13 по 17 сентября 2004 года;

c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою четырнадцатую сессию в Вене с 22 ноября по 3 декабря 2004 года (см. пункты 270–275);

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок четвертую сессию в Вене с 18 по 22 октября 2004 года непосредственно после завершения сессии Рабочей группы I;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности). Проведение тридцать первой сессии перенесено на 2005 год, что зависит от ее программы работы и подлежит утверждению Комиссией; одна неделя сессии, которую, как первоначально предполагалось, Рабочая группа V проведет во второй половине 2004 года, была в предварительном порядке передана Комиссией Рабочей группе III (Транспортное право), с тем чтобы последняя смогла провести двухнедельную сессию;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою шестую сессию в Вене с 30 августа по 3 сентября 2004 года.

Примечания

¹ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 19 членов были избраны Ассамблеей на ее пятьдесят второй сессии 24 ноября 1997 года (решение 52/314), а 17 — на ее пятьдесят пятой сессии 16 октября 2000 года (решение 55/308). В своей резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года Ассамблея изменила даты начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов Комиссии начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и заканчивается в последний день перед открытием очередной седьмой ежегодной сессии после их избрания.

² Издание Организации Объединенных Наций, в продаже № R.01.V.4.

- ³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункт 369.*
- ⁴ Там же.
- ⁵ В данном разделе приводится текст положений, по которым Комиссия высказала замечания. Полный текст Типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, включая положения, одобренные без замечаний, содержится в приложении I.
- ⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 389–399; там же, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17 и Согг.3), пункты 309–315; и там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 178–184.*
- ⁷ Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 351–353.*
- ⁸ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17, и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункт 345.*
- ⁹ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 224.*
- ¹⁰ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункты 291–293.*
- ¹¹ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 205.*
- ¹² Там же, пункт 207.
- ¹³ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли–продажи товаров, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.*
- ¹⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункты 358 и 359.*
- ¹⁵ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 204.*
- ¹⁶ DCME Doc.No. 74 (ICAO).
- ¹⁷ DCME Doc.No. 75 (ICAO).
- ¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 401–404.*
- ¹⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.
- ²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Согг.1), приложение I.*
- ²¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
- ²² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), приложение II; см. также резолюцию 56/80 Генеральной Ассамблеи, приложение.*
- ²³ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункты 279–290.*
- ²⁴ Там же, пункт 290.
- ²⁵ Там же, *сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), приложение I.*
- ²⁶ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункт 395.*
- ²⁷ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17), пункт 243.*

- ²⁸ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункты 258–271.
- ²⁹ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 271.
- ³⁰ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3)*, пункт 382. Весь ход обсуждения методов работы Комиссии во время этой сессии излагается в пунктах 376-384.
- ³¹ Комиссия отметила, что общие расходы, связанные с продлением на одну дополнительную неделю сессии рабочей группы в год в Вене, составят 68 166 евро. Общие расходы, связанные с продлением на одну дополнительную неделю сессии рабочей группы в Нью-Йорке, составят 80 565 долл. США в 2004 году и 82 338 долл. США в 2005 году.

Приложение I

Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Предисловие

Ниже в настоящем разделе приводится свод рекомендуемых общих законодательных принципов под названием "рекомендации по законодательным вопросам" и типовых законодательных положений (" типовые положения") по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Цель рекомендаций по законодательным вопросам и типовых положений – оказать помощь национальным законодательным органам в создании законодательных рамок, благоприятных для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Вслед за ними приводятся комментарии, в которых содержится аналитическое разъяснение финансовых, регулятивных, правовых, политических и прочих вопросов, возникающих в рассматриваемой предметной области. Пользователям рекомендуется читать рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения вместе с комментариями, в которых приводится справочная информация, способствующая лучшему пониманию рекомендаций по законодательным вопросам и типовых положений.

Рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения состоят из свода ключевых положений по вопросам, которые заслуживают внимания с точки зрения урегулирования в законодательстве, непосредственно затрагивающем проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.

Предполагается, что типовые положения будут приниматься и дополняться с помощью правил, предусматривающих более подробное регулирование. Те области, в которых регулирование более уместно с помощью не законодательных, а иных нормативных актов, указываются соответствующим образом. Кроме того, для успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, как правило, требуются различные меры, выходящие за рамки создания соответствующей законодательной основы: здесь речь идет, например, о надлежащих административных структурах и видах практики, организационном потенциале, технических, юридических и финансовых специальных знаниях и опыте, надлежащих людских и финансовых ресурсах и экономической стабильности.

Следует отметить, что рекомендации по законодательным вопросам и типовые положения не затрагивают другие области права, которые также оказывают воздействие на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, но по которым в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры*,

*финансируемым из частных источников*¹, не приводится каких-либо специальных законодательных рекомендаций. К таким другим областям правового регулирования относятся, например, содействие инвестированию и защита инвестиций, право собственности, обеспечительные интересы, правила и процедуры приобретения частной собственности в принудительном порядке, общее правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам, правила по правительственным контрактам, а также административное право, налоговое право и законодательство о защите окружающей среды и защите потребителей. Следует учитывать взаимосвязь между такими другими областями правового регулирования и любыми законодательными актами, принимаемыми специально для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.01.V.4.

Часть первая

Рекомендации по законодательным вопросам

I. Общие законодательные и институциональные рамки

Конституционные, законодательные и институциональные рамки
(см. главу I "Общие законодательные и институциональные рамки"
пункты 2–14)

Рекомендация 1. Конституционные, законодательные и институциональные рамки для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, должны обеспечивать прозрачность, справедливость и долгосрочную устойчивость проектов. Нежелательные ограничения на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры следует ликвидировать.

Объем полномочий на выдачу концессий (см. главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 15–22)

Рекомендация 2. В законодательстве следует указать публичные органы принимающей страны (включая, если это уместно, общенациональные, региональные и местные органы власти), которые наделены полномочиями выдавать концессии и заключать соглашения о реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

Рекомендация 3. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут предусматривать выдачу концессий на строительство новых объектов или систем инфраструктуры и их эксплуатацию, или на материально-техническое обслуживание, модернизацию, расширение и эксплуатацию действующих объектов и систем инфраструктуры.

Рекомендация 4. В законодательстве следует указать те секторы или виды инфраструктуры, в отношении которых могут быть выданы концессии.

Рекомендация 5. В законодательстве следует оговорить вопрос о том, может ли концессия распространяться на весь регион в пределах компетенции соответствующей организации-заказчика, или только на отдельную географическую часть такого региона, или на конкретный проект, и может ли она быть выдана с предоставлением исключительных прав или без него, как это уместно, в соответствии с нормами и принципами права, законодательными положениями, подзаконными актами и политикой, применимыми к соответствующему сектору. Организации-заказчики могут быть совместно уполномочены выдавать концессии, выходящие за пределы компетенции отдельных организаций-заказчиков.

Административная координация

(см. главу I "Общие законодательные и институциональные рамки"
пункты 23–29)

Рекомендация 6. Следует создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу

подтверждений, лицензий, разрешений или санкций, необходимых для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа.

Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры
(см. главу I "Общие законодательные и институциональные рамки"
пункты 30–53)

Рекомендация 7. Не следует наделять полномочиями на регулирование услуг в области инфраструктуры тех субъектов, которые прямо или косвенно занимаются предоставлением услуг в области инфраструктуры.

Рекомендация 8. Компетенцией по вопросам регулирования следует наделять функционально независимые органы, обладающие достаточным уровнем автономии для обеспечения того, чтобы их решения принимались без политического вмешательства или ненадлежащего давления со стороны операторов инфраструктуры и поставщиков общедоступных услуг.

Рекомендация 9. Следует обеспечить опубликование правил, устанавливающих порядок применения процедур регулирования. В решениях, принимаемых в порядке регулирования, следует указывать причины, на которых они основываются, и такие решения должны быть доступны для заинтересованных сторон в результате их опубликования или с помощью других средств.

Рекомендация 10. В законодательстве следует установить прозрачные процедуры, с помощью которых концессионер может обжаловать в независимом и беспристрастном органе, в том числе в суде, принятые в порядке регулирования решения, и следует указать основания для такого возможного обжалования.

Рекомендация 11. Если это уместно, следует предусмотреть специальные процедуры для разрешения споров между поставщиками общедоступных услуг в отношении утверждений о нарушении законодательных и нормативных требований, регулирующих соответствующий сектор.

II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков

(см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка",
пункты 8–29)

Рекомендация 12. Не следует устанавливать излишних законодательных или регулятивных ограничений применительно к способности организации–заказчика согласовывать такое распределение рисков, которое отвечает потребностям проекта.

Правительственная поддержка

(см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 30–60)

Рекомендация 13. В законодательстве следует ясно указать те публичные органы принимающей страны, которые могут предоставлять финансовую или экономическую поддержку осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и те виды поддержки, которые они уполномочены предоставлять.

Часть вторая

Типовые законодательные положения

I. Общие положения

Типовое положение 1. Преамбула

(см. рекомендацию 1 и главу I, пункты 2–14)

[Правительство] [Парламент] ... , считая желательным установить благоприятные законодательные основы для поощрения и облегчения осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, путем содействия прозрачности, справедливости и долгосрочной устойчивости, а также устранения неоправданных ограничений на участие частного сектора в развитии и эксплуатации инфраструктуры;

[Правительство] [Парламент] ... , считая желательным дальнейшее развитие общих принципов прозрачности, экономичности и справедливости при принятии решений о заключении контрактов публичными органами через установление специальных процедур для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры,

[другие цели, которые, возможно, пожелает перечислить принимающее государство],

принимает нижеследующий Закон:

Типовое положение 2. Определения

(см. "Введение", пункты 9–20)

Для целей настоящего Закона:

а) "объект инфраструктуры" означает материальные объекты и системы, которые прямо или косвенно участвуют в предоставлении услуг населению;

б) "проект в области инфраструктуры" означает проекты в области проектно–конструкторских работ, сооружения, развития и эксплуатации новых объектов инфраструктуры или реконструкции, модернизации, расширения или эксплуатации действующих объектов инфраструктуры;

с) "организация–заказчик" означает публичную организацию, обладающую полномочиями заключать концессионные договоры для реализации проектов в области инфраструктуры [согласно положениям настоящего Закона]¹;

¹ Следует отметить, что понятие "организации" согласно этому определению увязывается только с полномочиями заключать концессионные договоры. В зависимости от режима регулирования, действующего в принимающем государстве, ответственность за принятие норм и правил, регулирующих предоставление соответствующей услуги, может возлагаться на отдельный орган, который в подпункте (h) назван "регулирующим учреждением".

d) "концессионер" означает лицо, которое осуществляет проект в области инфраструктуры согласно концессионному договору, заключенному с организацией–заказчиком;

e) "концессионный договор" означает взаимобязывающее соглашение или соглашения, которые заключены между организацией–заказчиком и концессионером и которые устанавливают условия осуществления проекта в области инфраструктуры;

f) "участник процедур" и "участники процедур" означают лиц, включая группы лиц, участвующих в процедурах отбора в связи с проектом в области инфраструктуры²;

g) "незапрошенное предложение" означает любое касающееся осуществления проекта в области инфраструктуры предложение, которое представлено не в ответ на запрос или приглашение со стороны организации–заказчика в контексте процедур отбора;

h) "регулирующее учреждение" означает публичный орган, которому предоставлены полномочия издавать правила и постановления, регулирующие функционирование объектов инфраструктуры и предоставление соответствующих услуг, и обеспечивать их выполнение³.

Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные договоры

(см. рекомендацию 2 и главу I, пункты 15–18)

Полномочиями заключать концессионные договоры в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры в своих соответствующих областях компетенции обладают следующие публичные органы⁴: *[принимаящее государство перечисляет соответствующие публичные органы своей страны, которые могут заключать концессионные*

² Термины "участник процедур" или "участники процедур" охватывают, в зависимости от контекста, как лиц, обращающихся за приглашением принять участие в процедурах предварительного отбора, так и лиц, представивших предложения в ответ на запрос предложений, сделанный организацией–заказчиком.

³ Вопросы об организации, структуре и функциях такого регулирующего учреждения потребуются, возможно, урегулировать в специальном законодательстве (см. рекомендации 7–11 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 30–53).

⁴ Целесообразно создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу утверждений, лицензий, разрешений или санкций, которые необходимы для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в соответствии с законодательными или нормативными требованиями, касающимися строительства и эксплуатации объектов инфраструктуры соответствующего типа (см. законодательную рекомендацию 6 и главу I "Общие законодательные и институциональные рамки", пункты 23–29). Кроме того, для стран, предусматривающих возможность оказания каких-либо специальных форм правительственной поддержки проектам в области инфраструктуры, было бы, возможно, целесообразно четко указать в соответствующих законодательных актах, таких как законы или правила, регулирующие деятельность субъектов, уполномоченных предоставлять правительственную поддержку, какие субъекты имеют право предоставлять такую поддержку и в каких формах она может быть предоставлена (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка").

договоры, в исчерпывающем или примерном списке публичных органов, списке различных категорий публичных органов или в сочетании таких списков]⁵.

Типовое положение 4. Секторы инфраструктуры, в которых могут быть выданы концессии

(см. рекомендацию 4 и главу I, пункты 19–22)

Концессионные договоры могут заключаться соответствующими органами в следующих секторах: [принимающее государство указывает соответствующие секторы в исчерпывающем или примерном списке]⁶.

II. Выбор концессионера

Типовое положение 5. Правила, регулирующие процедуры отбора

(см. рекомендацию 14 и главу III, пункты 1–33)

Выбор концессионера осуществляется в соответствии с типовыми положениями 6–27, а в вопросах, не урегулированных в этих положениях, в соответствии с ... [принимающее государство указывает положения своего законодательства, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры принятия решений о заключении правительственных контрактов]⁷.

⁵ В целом в распоряжении принимающих государств могут иметься две возможности для воплощения этого типового положения в законодательную норму. Одна из них может состоять в том, чтобы подготовить список органов, уполномоченных заключать концессионные договоры, и включить его либо в текст типового положения, либо в приложенный к нему перечень. Другой вариант, который может использовать принимающее государство, заключается в указании тех уровней управления, которые обладают полномочиями заключать такие договоры, без перечисления соответствующих публичных органов. Например, в федеративном государстве в такой уполномочивающей оговорке может содержаться ссылка на "союз, штаты [или провинции] и муниципалитеты". В любом случае принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких органов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании.

⁶ Принимающим государствам, которые хотели бы включить исчерпывающий список таких секторов, целесообразно предусмотреть механизмы, позволяющие пересматривать подобные списки по мере необходимости. Один из вариантов соответствующего решения может состоять во включении этого списка в приложение к законодательному акту или в правила, которые могут быть изданы на его основании.

⁷ Внимание пользователя обращается на взаимосвязь между процедурами выбора концессионера и общими законодательными рамками для принятия решений о заключении правительственных контрактов в принимающем государстве. Хотя в данном случае могут быть с пользой применены некоторые существующие в рамках традиционных методов закупок элементы, структурно обеспечивающие конкуренцию, необходимо внести ряд изменений для учета особых потребностей проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, например в том, что касается четко прописанного этапа предварительного отбора, гибкости в формулировке запросов предложений, специальных критериев оценки и определенных возможностей для проведения переговоров с участниками процедур. Процедуры отбора, рассматриваемые в данной

1. Предварительный отбор участников процедур

Типовое положение 6. Цель и процедуры предварительного отбора

(см. главу III, пункты 34–50)

1. Организация–заказчик проводит процедуры предварительного отбора с целью выявления участников процедур, обладающих надлежащей квалификацией для осуществления предусматриваемого проекта в области инфраструктуры.

2. Приглашение к участию в процедурах предварительного отбора публикуется в соответствии с... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы о публикации приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*].

3. В той мере, в которой это уже не требуется в силу... [*принимаящее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания приглашений к участию в процедурах предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*]⁸, в приглашение к участию в процедурах предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

- a) описание объекта инфраструктуры;
- b) указание других существенных элементов проекта, таких как услуги, которые должны предоставляться концессионером, финансовые механизмы, которые предполагает использовать организация–заказчик (например, будет ли проект полностью финансироваться за счет платежей пользователей или тарифов или же концессионеру могут быть предоставлены публичные средства в виде прямых платежей, ссуд или гарантий); и

главе, в значительной мере основываются на элементах основного метода закупок услуг в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, который был принят ЮНСИТРАЛ на ее двадцать седьмой сессии, проведенной в Нью-Йорке 31 мая – 17 июня 1994 года ("Типовой закон о закупках"). Типовые положения о выборе концессионера не преследуют цели заменить или воспроизвести весь свод правил принимающего государства о правительственных закупках; они предназначены для оказания помощи национальным законодателям в разработке специальных правил, приспособленных для выбора концессионера. Проекты типовых положений исходят из того, что в принимающем государстве существуют общие рамки для принятия решений о заключении правительственных контрактов, которые предусматривают прозрачные и эффективные конкурентные процедуры, отвечающие стандартам Типового закона о закупках. Таким образом, типовые положения не затрагивают ряда практических процедурных мер, которые, как правило, будут предусматриваться надлежащим общим режимом регулирования закупок. Это относится, например, к следующим вопросам: способ опубликования уведомлений, процедуры выдачи запросов предложений, ведение отчетности о процессе закупок, доступность информации для общественности и процедуры обжалования. Если это уместно, комментарии к соответствующим типовым положениям отсылают читателя к положениям Типового закона о закупках, которые могут *mutatis mutandis* дополнять описываемые практические элементы процедур отбора.

⁸ Перечень элементов, обычно включаемых в приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора, можно найти в пункте 2 статьи 25 Типового закона о закупках.

с) если это уже известно, краткое изложение основных требуемых условий концессионного договора, который должен быть заключен;

д) способ и место представления заявок на предварительный отбор и предельный срок для их представления, выраженный в виде конкретной даты и времени суток и предоставляющий в распоряжение участников процедур достаточное время для подготовки и представления их заявок; и

е) способ и место представления заявок на получение документации для предварительного отбора.

4. В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания документации для предварительного отбора, которая должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в рамках процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков*]⁹, в документацию для предварительного отбора включается, как минимум, следующая информация:

а) критерии предварительного отбора в соответствии с ... типовым положением 7;

б) намеревается ли организация–заказчик снять ограничения на участие консорциумов, установленные в типовом положении 8;

с) намеревается ли организация–заказчик обратиться только к ограниченному числу¹⁰ участников процедур, прошедших предварительный отбор, с запросом предложений после завершения процедур предварительного отбора в соответствии с пунктом 2 типового положения 9 и, если такой порядок будет применяться, способ отбора таких участников;

д) намеревается ли организация–заказчик потребовать от победившего участника процедур учредить самостоятельное юридическое лицо, созданное и зарегистрированное в соответствии с законами [*принимającego государства*], в соответствии с типовым положением 30.

5. Применительно к вопросам, не урегулированным в настоящем типовом положении, процедуры предварительного отбора проводятся в соответствии с ... [*принимающее государство указывает положения своего*

⁹ Перечень элементов, обычно включаемых в предквалификационную документацию, можно найти в пункте 3 статьи 7 Типового закона о закупках.

¹⁰ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям–заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимально возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). Способ, с помощью которого для обеспечения такого числа участников процедур могут быть использованы системы оценок (в особенности системы количественных оценок), рассматривается в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 48 и 49). См. также сноску 14.

законодательства о правительственных закупках, регулирующие проведение процедур предквалификационного отбора поставщиков и подрядчиков]¹¹.

Типовое положение 7. Критерии предварительного отбора

(см. рекомендацию 15 и главу III, пункты 34–40 и 43 и 44)

С тем чтобы выполнить условия для участия в процедурах отбора, заинтересованные участники процедур должны подтвердить, что они удовлетворяют объективно оправданным критериям¹², которые были сочтены организацией–заказчиком уместными применительно к соответствующим конкретным процедурам, как они указаны в документации для предварительного отбора. Эти критерии включают, как минимум, следующее:

- a) надлежащие профессиональные и технические квалификационные данные, людские ресурсы, оборудование и другие материальные средства, которые необходимы для выполнения всех этапов проекта, включая проектно–конструкторские, строительные и эксплуатационные работы, а также работы по материально–техническому обслуживанию;
- b) достаточные возможности по управлению финансовыми аспектами проекта и возможности по удовлетворению его финансовых потребностей;
- c) соответствующие управленческие и организационные возможности, репутация и опыт, включая предшествующий опыт по эксплуатации аналогичных объектов инфраструктуры.

Типовое положение 8. Участие консорциумов

(см. рекомендацию 16 и главу III, пункты 41 и 4)

1. Организация–заказчик при первом приглашении участников процедур к участию в процедурах отбора предоставляет им возможность создавать консорциумы для участия в процедурах. Информация, которая требуется от членов консорциумов, принимающих участие в процедурах, для демонстрации их квалификационных данных в соответствии с типовым положением 7, относится как к консорциуму в целом, так и к его отдельным участникам.

¹¹ Информацию о процедурных действиях в рамках процесса предквалификационного отбора, в том числе о процедурах работы с запросами разъяснений и о требованиях о раскрытии информации применительно к решению организации–заказчика относительно квалификационных данных участников процедур, можно найти в пунктах 2–7 статьи 7 Типового закона о закупках.

¹² Законодательство некоторых стран предусматривает возможность представления определенного преференциального режима для национальных предприятий или же специального режима для участников процедур, которые обязуются использовать национальные товары или нанимать местную рабочую силу. Различные вопросы, связанные с национальными преференциями, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 43 и 44). В *Руководстве для законодательных органов* высказывается мнение, что страны, которые пожелают обеспечить определенные стимулы для национальных поставщиков, могут применять подобные преференции в форме специальных критериев оценки, а не в форме прямого исключения иностранных поставщиков. В любом случае, если предусматриваются национальные преференции, то о них следует объявлять заранее, желательно в приглашении к участию в предварительном отборе.

2. Если иное [не разрешено ... [принимающее государство указывает соответствующий орган] и] не указано в документации для предварительного отбора, каждый член консорциума может одновременно участвовать, прямо или косвенно, только в одном консорциуме¹³. Нарушение этого правила приводит к дисквалификации соответствующего консорциума и его отдельных членов.

3. При рассмотрении квалификационных данных консорциумов, участвующих в процедурах, организация–заказчик принимает во внимание индивидуальные возможности каждого члена консорциума и определяет, являются ли совокупные квалификационные данные членов консорциума достаточными для удовлетворения потребностей всех этапов проекта.

Типовое положение 9. Решение о предварительном отборе

(см. рекомендации 17 (применительно к пункту 2) и главу III, пункты 47–50)

1. Организация–заказчик принимает решение в отношении квалификационных данных каждого участника процедур, представившего заявку на предварительный отбор. При принятии этого решения организация–заказчик применяет только те критерии, которые изложены в документации для предварительного отбора. Затем всем прошедшим предварительный отбор участникам процедур организация–заказчик направляет приглашение представить предложения в соответствии с типовыми положениями 10–17.

2. Независимо от пункта 1 организация–заказчик может, при условии, что она сделала с этой целью соответствующее заявление в документации для предварительного отбора, сохранить за собой право запросить, после завершения процедур предварительного отбора, предложения только у ограниченного числа¹⁴ участников процедур, которые наилучшим образом удовлетворяют критериям предварительного отбора. С этой целью организация–заказчик выставляет оценки участникам процедур, удовлетворяющим критериям предварительного отбора, на основе критериев, примененных для оценки их квалификационных данных, и составляет список

¹³ Обоснование запрета участия участников процедур более чем в одном консорциуме для представления предложений в отношении одного и того же проекта заключается в стремлении снизить опасность утечки информации или сговора между конкурирующими консорциумами. Тем не менее в типовом предложении предусматривается возможность специальных исключений из этого правила в случае, например, когда поставка каких-либо конкретных товаров или предоставление каких-либо особых услуг, необходимых для осуществления проекта, могут ожидать только от одной компании или только от ограниченного числа компаний.

¹⁴ В некоторых странах в практических руководствах по процедурам отбора национальным организациям–заказчикам рекомендуется ограничивать количество потенциальных предложений до минимального возможного уровня, позволяющего обеспечить достаточную конкуренцию (например, три или четыре предложения). В *Руководстве для законодательных органов* рассматривается способ обеспечения такого количества участников процедур при помощи систем оценок (в особенности систем количественных оценок) (см. главу III "Выбор концессионера", пункт 48). Следует отметить, что системы оценок используются исключительно для цели предварительного отбора участников процедур. Оценки участников процедур, прошедших предварительный отбор, не должны учитываться на этапе оценки предложений (см. типовое положение 15), на котором исходное положение всех участников процедур, прошедших предварительный отбор, должно быть равным.

участников процедур, которые по завершении процедур предварительного отбора будут приглашены представить предложения. При составлении этого списка организация–заказчик применяет только ту систему оценок, которая была изложена в документации для предварительного отбора.

2. Процедура запроса предложений

Типовое положение 10. Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений

(см. рекомендации 18 (применительно к пункту 1) и 19 (применительно к пунктам 2 и 3) и главу III, пункты 51–58)

1. Организация–заказчик предоставляет пакет из запроса предложений и связанной с ним документации, подготовленной в соответствии с типовым положением 11, каждому прошедшему предварительный отбор участнику процедур, уплатившему плату, если таковая взимается, за эту документацию.

2. Независимо от вышеуказанного организация–заказчик может использовать двухэтапную процедуру для запроса предложений от прошедших предварительный отбор участников процедур, когда организация–заказчик считает невозможным описать в запросе предложений характеристики проекта, такие как проектные спецификации, эксплуатационные показатели, финансовые механизмы или договорные условия, настолько подробно и четко, чтобы можно было сформулировать окончательные предложения.

3. В случае использования двухэтапной процедуры применяются следующие положения:

а) в первоначальный запрос предложений включается призыв к участникам процедур представить на первом этапе процедуры первоначальные предложения, касающиеся проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, а также основных договорных условий, предложенных организацией–заказчиком¹⁵;

¹⁵ Во многих случаях, особенно в связи с новыми видами проектов, организация–заказчик может быть не в состоянии сформулировать на данном этапе подробный проект предусматриваемых ею договорных условий. Кроме того, организация–заказчик может счесть предпочтительным такой порядок, при котором подобные условия будут разрабатываться только после проведения первого раунда консультаций с прошедшими предварительный отбор участниками процедур. В любом случае для организации–заказчика будет, однако, важно предоставить на данном этапе определенную информацию с указанием ключевых условий концессионного договора, в частности, предусматриваемого по этому договору способа распределения связанных с проектом рисков между сторонами. Если вопрос о таком распределении договорных прав и обязательств будет оставлен полностью открытым до представления окончательного запроса предложений, то появляется опасность того, что участники процедур будут стремиться к минимизации принимаемых на себя рисков, что может воспрепятствовать достижению цели привлечения частных инвестиций к разработке проекта (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 67–70, а также главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 8–29).

b) организация–заказчик может проводить встречи и обсуждения с любыми участниками процедур для разъяснения вопросов, касающихся первоначального запроса предложений или первоначальных предложений и сопровождающей их документации, представленной участниками процедур. Организация–заказчик составляет протокол любой такой встречи или обсуждений с указанием заданных вопросов и разъяснений, предоставленных организацией–заказчиком;

c) после изучения полученных предложений организация–заказчик может провести обзор и, в случае необходимости, пересмотреть первоначальный запрос предложений, исключив или изменив любой аспект первоначальных проектных спецификаций, эксплуатационных показателей, финансовых требований или других характеристик проекта, включая основные договорные условия, и любой критерий для оценки и сопоставления предложений и определения победившего участника процедур, как они изложены в первоначальном запросе предложений, а также добавив дополнительные характеристики или критерии. Организация–заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 26, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается в приглашении представить окончательные предложения;

d) на втором этапе процедур организация–заказчик приглашает участников процедур представить окончательные предложения в отношении единого свода проектных спецификаций, эксплуатационных показателей или договорных условий в соответствии с типовыми положениями 11–17.

Типовое положение 11. Содержание запроса предложений

(см. рекомендацию 20 и главу III, пункты 59–70)

В той мере, в которой это уже не требуется в силу ... [принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы содержания запроса предложений]¹⁶, в окончательный запрос предложений включается, как минимум, следующая информация:

a) общая информация, которая может потребоваться участникам процедур для подготовки и представления их предложений¹⁷;

b) проектные спецификации и эксплуатационные показатели, если это уместно, включая требования организации–заказчика в отношении стандартов охраны труда и безопасности, а также защиты окружающей среды¹⁸;

c) предлагаемые организацией–заказчиком договорные условия, включая указание на то, какие условия не могут считаться предметом переговоров;

¹⁶ Перечень элементов, обычно включаемых в запрос предложений применительно к услугам, можно найти в статье 38 Типового закона о закупках.

¹⁷ Перечень элементов, которые должны быть включены, можно найти в *Руководстве для законодательных органов*, глава III "Выбор концессионера", пункты 61 и 62.

¹⁸ См. главу III "Выбор концессионера", пункты 64–66.

d) критерии оценки предложений и минимальные показатели, если таковые имеются, установленные организацией–заказчиком для определения предложений, не отвечающих формальным требованиям; относительное значение, придаваемое каждому из критериев оценки; и порядок применения этих критериев и минимальных показателей при оценке и отклонении предложений.

Типовое положение 12. Тендерное обеспечение

(см. главу III, пункт 62)

1. В запросе предложений устанавливаются требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий требуемого тендерного обеспечения.

2. Участник процедур не утрачивает права на любое тендерное обеспечение, которое от него может требоваться предоставить, за исключением следующих случаев¹⁹:

a) отзыв или изменение предложения по истечении окончательного срока представления предложений или, если это оговорено в запросе предложений, до истечения этого срока;

b) неспособность вступить в заключительные переговоры с организацией–заказчиком согласно пункту 1 типового положения 17;

c) неспособность представить наилучшую и окончательную оферту в течение срока, установленного организацией–заказчиком согласно пункту 2 типового положения 17;

d) неспособность подписать концессионный договор после принятия предложения, если этого требует организация–заказчик;

e) неспособность предоставить требуемое обеспечение исполнения концессионного договора после принятия предложения или выполнить любое другое указанное в запросе предложений условие до подписания концессионного договора.

Типовое положение 13. Разъяснения и изменения

(см. рекомендацию 21 и главу III, пункты 71 и 72)

Организация–заказчик может – либо по своей собственной инициативе, либо в результате запроса разъяснений каким-либо участником процедур – провести обзор любого элемента окончательного запроса предложений, как это предусматривается в типовом положении 11, и, в случае необходимости, пересмотреть его. Организация–заказчик указывает в отчете о процедурах отбора, который составляется согласно типовому положению 26, основания любого пересмотра запроса предложений. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается участникам процедур таким же образом, что и в случае запроса предложений, в разумный срок до истечения окончательного срока представления предложений.

¹⁹ Общие положения о тендерном обеспечении можно найти в статье 32 Типового закона о закупках.

Типовое положение 14. Критерии оценки

(см. рекомендации 22 (применительно к пункту 1) и 23 (применительно к пункту 2) и главу III, пункты 73–77)

1. Критерии оценки и сопоставления технических предложений²⁰ включают, как минимум, следующее:

- a) техническая обоснованность;
- b) соблюдение экологических стандартов;
- c) оперативная осуществимость;
- d) качество услуг и меры по обеспечению непрерывности их представления.

2. Критерии оценки и сопоставления финансовых и коммерческих предложений²¹ включают, если это уместно, следующее:

- a) текущая стоимость предлагаемых видов вознаграждения, удельных цен и иных сборов в течение срока концессии;
- b) текущая стоимость предлагаемых прямых платежей со стороны организации–заказчика, если таковые предусматриваются;
- c) затраты на проектно–конструкторские и строительные работы, ежегодные затраты на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание, текущая стоимость капитальных затрат и затрат на эксплуатацию и материально–техническое обслуживание;
- d) объем финансовой поддержки, если таковая ожидается от каких-либо публичных органов [*принимającego государства*];
- e) обоснованность предлагаемых финансовых механизмов;
- f) степень согласия с предложенными организацией–заказчиком в запросе предложений договорными условиями, которые могут являться предметом переговоров;
- g) открываемые предложениями потенциальные возможности с точки зрения социально–экономического развития.

Типовое положение 15. Сопоставление и оценка предложений

(см. рекомендацию 24 и главу III, пункты 78–82)

1. Организация–заказчик проводит сопоставление и оценку каждого предложения в соответствии с критериями оценки, относительным значением, придаваемым каждому из этих критериев, и порядком оценки, изложенным в запросе предложений.

2. Для целей пункта 1 организация–заказчик может устанавливать минимальные уровни требований в отношении качественных, технических, финансовых и коммерческих аспектов. Предложения, не достигшие

²⁰ См. главу III "Выбор концессионера", пункт 74.

²¹ См. главу III "Выбор концессионера", пункты 75–77.

минимальных уровней, рассматриваются в качестве не отвечающих формальным требованиям и исключаются из процедур отбора²².

Типовое положение 16. Новая демонстрация выполнения квалификационных критериев

(см. рекомендацию 25 и главу III, пункты 78–82)

Организация–заказчик может потребовать от любого участника процедур, прошедшего предварительный отбор, вновь продемонстрировать его квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предварительном отборе. Организация–заказчик дисквалифицирует любого участника процедур, который не сможет вновь продемонстрировать свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса²³.

Типовое положение 17. Заключительные переговоры

(см. рекомендации 26 (применительно к пункту 1) и 27 (применительно к пункту 2) и главу III, пункты 83 и 84)

1. Организация–заказчик на основе критериев оценки расставляет все отвечающие формальным требованиям предложения в порядке полученных ими оценок и приглашает к участию в заключительных переговорах по концессионному договору участника процедур, получившего наиболее высокую оценку. На заключительных переговорах не могут рассматриваться те условия договора, которые были определены в окончательном запросе предложений в качестве не подлежащих обсуждению, если таковые имеются.

2. Если организации–заказчику становится очевидно, что переговоры с приглашенным участником процедур не приведут к заключению концессионного договора, организация–заказчик информирует этого участника процедур о своем намерении прекратить переговоры и предоставляет ему разумный срок для подготовки его наилучшей и окончательной оферты. Если организация–заказчик не сочтет это предложение приемлемым, она

²² В этом типовом положении предлагается пример процесса оценки, который организация–заказчик, возможно, пожелает применить с целью сопоставления и оценки предложений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Альтернативные процедуры оценки описываются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III "Выбор концессионера", пункты 79–82; речь идет, например, о двухэтапных процедурах оценки или о системе двух конвертов. В отличие от процесса, предусматриваемого в данном типовом положении, процедуры, описанные в *Руководстве для законодательных органов*, направлены на то, чтобы предоставить организации–заказчику возможность проводить сопоставление и оценку нефинансовых критериев отдельно от финансовых критериев, с тем чтобы избежать ситуаций, когда определенным элементам финансовых критериев (например, цене на единицу продукции) придается чрезмерное значение в ущерб нефинансовым критериям. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и предсказуемость относительно этапа оценки в рамках процедур отбора, принимающему государству рекомендуется изложить в своем законодательстве те процедуры оценки, которые организация–заказчик может использовать для сопоставления и оценки предложений, и подробно регламентировать применение таких процедур.

²³ В случаях, когда проводились предквалификационные процедуры, должны применяться те же критерии, что и критерии, использовавшиеся при предквалификационных процедурах.

прекращает переговоры с таким участником процедур. Затем организация–заказчик приглашает к переговорам других участников процедур на основе полученных ими оценок до того момента, пока она не заключит концессионного договора или не отклонит все оставшиеся предложения. Организация–заказчик не возобновляет переговоров с каким-либо участником процедур, переговоры с которым были прекращены на основании настоящего пункта.

3. Заключение концессионных договоров без проведения конкурентных процедур

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

(см. рекомендацию 28 и главу III, пункт 89)

При условии утверждения ... [*принимающее государство указывает соответствующий орган*]²⁴ организация–заказчик уполномочивается проводить переговоры по концессионному договору без использования процедур, изложенных в типовых положениях 6–17, в следующих случаях:

а) когда существует срочная необходимость в обеспечении непрерывности предоставления соответствующей услуги и проведение процедур, изложенных в типовых положениях 6–17, было бы практически нецелесообразным, при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны организации–заказчика;

б) когда речь идет о краткосрочных проектах и объем предполагаемых первоначальных инвестиций не превышает суммы [в ... [*принимающее государство оговаривает денежный предел*]] [установленной в ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, в которых оговаривается денежный предел, до достижения которого подряды*

²⁴ Причина обусловливания принятия решения о заключении концессионного договора без проведения конкурентных процедур утверждением вышестоящего органа заключается в необходимости обеспечения того, чтобы организация–заказчик проводила прямые переговоры с участниками процедур только в надлежащих обстоятельствах (см. главу III "Выбор концессионера", пункты 85–96). В силу этого в данном типовом положении принимающему государству предлагается указать соответствующий орган, компетентный разрешать проведение переговоров во всех случаях, оговоренных в типовом положении. В то же время принимающее государство может предусмотреть различные требования к утверждению для каждого из подпунктов данного типового положения. В некоторых случаях принимающее государство может, например, предусмотреть, что полномочия на проведение таких переговоров непосредственно вытекают из законодательства. В других случаях принимающее государство может обусловить проведение переговоров утверждением различных вышестоящих органов в зависимости от характера услуг, которые предполагается предоставлять, или от соответствующего сектора инфраструктуры. В подобных случаях принимающему государству, возможно, потребуется адаптировать текст типового положения к этим требованиям утверждения путем добавления соответствующего требования утверждения в надлежащий подпункт или путем добавления ссылки на положения законодательства, в которых подобные требования устанавливаются.

на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, могут выдаваться без проведения конкурентных процедур]]²⁵;

с) когда проект связан с национальной обороной или национальной безопасностью;

d) когда требуемая услуга может быть получена только из одного источника, например, когда для предоставления услуги требуется использование прав интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат определенному лицу или лицам или которыми обладает такое лицо или лица;

e) в случае представления незапрошенных предложений, которые подпадают под действие типового положения 23;

f) когда было опубликовано приглашение к участию в процедурах предварительного отбора или был опубликован запрос предложений, однако заявок или предложений представлено не было или все предложения не удовлетворяют критериям оценки, изложенным в запросе предложений, и когда, по мнению организации-заказчика, опубликование нового приглашения к участию в процедурах предварительного отбора или нового запроса предложений вряд ли приведет к выдаче подряда на проект в течение требуемого срока²⁶;

g) другие случаи, когда ... [принимающее государство указывает соответствующий орган] разрешает прибегнуть к такому исключению по настоятельным причинам, связанным с публичными интересами²⁷.

²⁵ В качестве альтернативы исключению, предусматриваемому в подпункте (b), принимающее государство может рассмотреть вопрос о разработке упрощенной процедуры для запроса предложений в связи с проектами, не достигающими установленного предела, например, путем применения процедур, описанных в статье 48 Типового закона о закупках.

²⁶ Принимающее государство, возможно, пожелает, установить требование о том, чтобы организация-заказчик включала в отчет, который должен быть подготовлен согласно типовому положению 26, краткое изложение результатов переговоров и указание на ту степень, в которой эти результаты отличаются от проектных спецификаций и договорных условий, изложенных в первоначальном запросе предложений, и на причины этого.

²⁷ Принимающие государства, которые считают желательным установить порядок, предусматривающий разрешение использовать процедуры переговоров на специальной основе, возможно, пожелают сохранить подпункт (g) при принятии данного типового положения. Принимающие государства, желающие ограничить исключения из конкурентных процедур отбора, могут, в свою очередь, отдать предпочтение исключению этого подпункта. В любом случае для целей обеспечения прозрачности принимающее государство, возможно, пожелает указать в этом или другом месте типового положения иные исключения, допускающие использование процедур переговоров, если таковые могут предусматриваться согласно специальному законодательству.

Типовое положение 19. Процедуры переговоров по концессионному договору
(см. рекомендацию 29 и главу III, пункт 90)

В тех случаях, когда переговоры по концессионному договору ведутся без использования процедур, изложенных в типовых положениях 6–17, организация–заказчик²⁸:

а) за исключением концессионных договоров, заключаемых согласно пункту (с) типового положения 18 – обеспечивает публикацию уведомления о своем намерении начать переговоры в отношении концессионного договора в соответствии с ... [принимаящее государство указывает любые соответствующие положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений];

б) проводит переговоры с настолько широким кругом лиц, которые, по ее мнению, способны²⁹ осуществить проект, насколько это позволяют обстоятельства;

с) устанавливает критерии оценки, при использовании которых предложения должны оцениваться и расставляться в порядке полученных ими оценок.

4. Незапрошенные предложения³⁰

Типовое положение 20. Приемлемость незапрошенных предложений
(см. рекомендацию 30 и главу III, пункты 97–109)

В порядке исключения из применения типовых положений 6–17 организация–заказчик³¹ уполномочивается рассматривать незапрошенные предложения в соответствии с процедурами, изложенными в типовых положениях 21–23, при условии, что такие предложения не касаются какого-

²⁸ Ряд элементов, позволяющих усилить прозрачность при переговорах, проводимых согласно данному типовому положению, рассматривается в *Руководстве для законодательных органов*, глава III "Выбор концессионера", пункты 90–96.

²⁹ Принимающие государства, желающие усилить прозрачность применительно к использованию процедур переговоров, могут с помощью специальных правил установить квалификационные критерии, которым должны удовлетворять лица, приглашенные к участию в переговорах согласно типовым положениям 18 и 19. Возможные квалификационные критерии указываются в типовом положении 7.

³⁰ Программные соображения относительно преимуществ и недостатков незапрошенных предложений рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III "Выбор концессионера", пункты 98–100. Государства, желающие разрешить организациям–заказчикам рассматривать подобные предложения, возможно, пожелают обратиться к процедурам, изложенным в типовых положениях 21–23.

³¹ Данное типовое положение исходит из того, что полномочия на рассмотрение незапрошенных предложений будут принадлежать организации–заказчику. Однако в зависимости от системы регулирования в принимающем государстве ответственность за работу с незапрошенными предложениями или за рассмотрение, например, вопроса о том, отвечает ли незапрошенное предложение публичным интересам, может лежать на ином органе, чем организация–заказчик. В подобном случае принимающему государству следует внимательно рассмотреть порядок, с помощью которого, возможно, потребуется обеспечить координацию функций такого органа и функций организации–заказчика (см. сноски 1, 3 и 24, а также источники, на которые в них даны ссылки).

либо проекта, в связи с которым уже были начаты или объявлены процедуры отбора.

Типовое положение 21. Процедуры определения приемлемости незапрошенных предложений

(см. рекомендации 31 (применительно к пунктам 1 и 2) и 32 (применительно к пункту 3) и главу III, пункты 110–112)

1. После получения и предварительного изучения незапрошенного предложения организация–заказчик незамедлительно информирует представившую его сторону о том, рассматривается ли проект в качестве потенциально отвечающего публичным интересам³².

2. Если проект сочтен потенциально отвечающим публичным интересам согласно пункту 1, организация–заказчик приглашает сторону, представившую предложение, представить настолько подробную информацию о предлагаемом проекте, насколько это является возможным на этом этапе, с тем чтобы позволить организации–заказчику должным образом оценить квалификационные данные этой стороны³³ и техническую и экономическую осуществимость проекта, а также определить вероятность успешной реализации проекта в предложенном порядке и на условиях, приемлемых для организации–заказчика. С этой целью сторона, предложившая проект, представляет технико–экономическое обоснование, исследование экологического воздействия и достаточную информацию относительно концепций или технологий, предусматриваемых в предложении.

3. При рассмотрении незапрошенного предложения организация–заказчик уважает интеллектуальную собственность, коммерческую тайну или другие исключительные права, воплощенные в предложении, вытекающие из него или упомянутые в нем. В силу этого организация–заказчик не использует информации, предоставленной стороной, предложившей проект, или от ее имени в связи с ее незапрошенным предложением, в иных целях, чем оценка предложения, кроме как с согласия этой стороны. Если иное не согласовано сторонами, организация–заказчик в случае отклонения предложения возвращает стороне, предложившей проект, оригиналы и любые копии документов, которые были представлены и подготовлены этой стороной на протяжении всей процедуры.

³² Определение того, отвечает ли предложенный проект публичным интересам, предполагает тщательную оценку потенциальных выгод для общества, предлагаемых проектом, а также его связи с правительственной политикой в соответствующем секторе инфраструктуры. С тем чтобы обеспечить беспристрастность, прозрачность и предсказуемость процедур определения приемлемости незапрошенных предложений, принимающему государству было бы, возможно, целесообразно, предусмотреть в правилах или других документах руководящие указания относительно критериев, которые будут использоваться для определения соответствия незапрошенных предложений публичным интересам и которые могут включать критерии для оценки уместности договорных решений и разумности предлагаемого распределения рисков, связанных с проектом.

³³ Принимающее государство, возможно, пожелает предусмотреть в своих правилах квалификационные критерии, удовлетворение которых может требоваться от стороны, предложившей проект. Элементы, которые следует принимать во внимание с этой целью, указываются в типовом положении 7.

Типовое положение 22. Незапрошенные предложения, которые не связаны с интеллектуальной собственностью, коммерческой тайной или другими исключительными правами

(см. рекомендацию 33 и главу III, пункты 113 и 114)

1. За исключением обстоятельств, изложенных в типовом положении 18, организация–заказчик, если она принимает решение об осуществлении проекта, начинает процедуры отбора в соответствии с типовыми положениями 6–17, если организация–заказчик сочтет, что:

а) предполагаемая отдача проекта может быть достигнута без использования интеллектуальной собственности, коммерческой тайны или других исключительных прав, которые принадлежат стороне, предложившей проект, или которыми она обладает; и

б) предложенная концепция или технология в действительности не являются уникальными или новыми.

2. Сторона, предложившая проект, приглашается к участию в процедурах отбора, начатых организацией–заказчиком в соответствии с пунктом 1, и ей могут быть предоставлены стимулы или аналогичные льготы в порядке, описанном организацией–заказчиком в запросе предложений, за подготовку и представление предложения.

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

(см. рекомендации 34 (применительно к пунктам 1 и 2) и 35 (применительно к пунктам 3 и 4) и главу III, пункты 115–117)

1. Если организация–заказчик установит, что условия, предусматриваемые в пунктах 1(а) и (б) типового положения 22, не соблюдены, то от нее не требуется проведения процедур отбора согласно типовым положениям 6–17. Однако организация–заказчик может попытаться получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением в соответствии с положениями, изложенными в пунктах 2–4³⁴.

2. Когда организация–заказчик намеревается получить сопоставительные элементы в связи с незапрошенным предложением, она публикует описание основных элементов, связанных с отдачей предлагаемого проекта, с приглашением другим заинтересованным сторонам представить предложения в течение [разумного срока] [принимаящее государство указывает определенный конкретный срок].

3. Если предложений в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, в течение [разумного срока] [срока, оговоренного в пункте 2 выше,] получено не было, организация–заказчик может начать переговоры со стороной, представившей первоначальное предложение.

³⁴ Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии специальной процедуры для рассмотрения незапрошенных предложений, подпадающих под действие данного типового положения; такая процедура может, *mutatis mutandis*, строиться на основе процедуры запроса предложений, изложенной в статье 48 Типового закона о закупках.

4. Если организация–заказчик получает предложения в ответ на приглашение, сделанное согласно пункту 2, она приглашает представившие их стороны к переговорам в соответствии с положениями, изложенными в типовом положении 19. В случае, если организация–заказчик получает достаточно большое число предложений, которые, как это представляется *prima facie*, удовлетворяют ее потребности в области инфраструктуры, организация–заказчик обращается с запросом о представлении предложений согласно типовым положениям 10–17 с учетом любых стимулов или иных льгот, которые могут быть предоставлены лицу, представившему незапрошенное предложение, в соответствии с пунктом 2 типового положения 22.

5. Разные положения

Типовое положение 24. Конфиденциальность

(см. рекомендацию 36 и главу III, пункт 118)

Организация–заказчик обращается с предложениями таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим участникам процедур. Любые обсуждения, сообщения и переговоры между организацией–заказчиком и участником процедур согласно пункту 3 типового положения 10, типовым положениям 17, 18 и 19 или пунктам 3 и 4 типового положения 23 являются конфиденциальными. За исключением случаев, когда это требуется в силу закона или приказа суда или когда это разрешено в запросе предложений, ни одна из сторон переговоров не раскрывает какому бы то ни было другому лицу любую техническую, ценовую или иную информацию в связи с обсуждениями, сообщениями и переговорами согласно вышеупомянутым положениям, без согласия на то другой стороны.

Типовое положение 25. Уведомление о принятии решения заключить договор

(см. рекомендацию 37 и главу III, пункт 119)

За исключением концессионных договоров, решение о заключении которых принимается согласно подпункту (с) типового положения 18, организация–заказчик обеспечивает публикацию уведомления о принятии решения заключить договор в соответствии с ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства о процедурах закупок, регулирующие вопросы публикации уведомлений о принятии решений заключить договор*]. В уведомление включаются указание концессионера и резюме основных условий концессионного договора.

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

(см. рекомендацию 38 и главу III, пункты 120–126)

Организация–заказчик ведет надлежащую отчетность, в которую включается информация, касающаяся процедур отбора и принятия решения заключить договор, в соответствии с ... [*принимающее государство*

указывает положения своего законодательства о публичных закупках, регулирующие вопросы ведения отчетности о процедурах закупок]³⁵.

Типовое положение 27. Процедуры обжалования
(см. рекомендацию 39 и главу III, пункты 127–131)

Участники процедур, которые заявляют о том, что они понесли – или которые могут понести – убытки или ущерб в результате нарушения какой-либо обязанности, возложенной в соответствии с законодательством на организацию–заказчика, могут обжаловать действия или бездействие организации–заказчика в соответствии с ... [принимающее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы обжалования решений, вынесенных в рамках процедур закупки]³⁶.

III. Содержание и исполнение концессионного договора

Типовое положение 28. Содержание и исполнение концессионного договора
(см. рекомендацию 40 и главу IV, пункты 1–11)

В концессионном договоре регулируются такие вопросы, которые стороны считают уместными³⁷, например, следующие:

а) характер и объем работ, которые должны быть выполнены, а также услуг, которые должны быть предоставлены концессионером (см. пункт 1 главы IV);

б) условия предоставления таких услуг и степень исключительности прав концессионера, если таковая предусматривается, согласно концессионному договору (см. рекомендацию 5);

в) помощь, которую организация–заказчик может предоставить концессионеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в которой это необходимо для осуществления проекта в области инфраструктуры;

³⁵ Вопросы о содержании такой отчетности в связи с различными видами процедур выдачи подряда на проект, которые предусматриваются в типовых положениях, а также о той степени, в которой содержащаяся в ней информация может быть открыта для доступа общественности, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III "Выбор концессионера", пункты 120–126. Содержание подобного отчета в связи с различными видами предусматриваемых процедур выдачи подряда на проект рассматривается в статье 11 Типового закона о закупках. Если подобные вопросы недостаточно урегулированы в законодательстве принимающего государства, то ему следует принять соответствующие законы или правила.

³⁶ Элементы для создания надлежащей системы обжалования рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава III "Выбор концессионера", пункты 127–131. Они также содержатся в главе VI Типового закона о закупках. Если законодательство принимающего государства не предусматривает подобной надлежащей системы обжалования, то ему следует рассмотреть вопрос о принятии соответствующих законов.

³⁷ Принимающие государства, возможно, пожелают отметить, что включение в концессионный договор положений, касающихся некоторых вопросов, которые перечислены в данном типовом положении, является обязательным в силу других типовых положений.

d) любые требования, касающиеся образования и минимального капитала юридического лица, зарегистрированного в соответствии с типовым положением 30 (*см. рекомендации 42 и 43 и типовое положение 30*);

e) собственность на активы, связанные с проектом, и обязательства сторон, если это уместно, в связи с приобретением строительной площадки и любыми необходимыми сервитутами в соответствии с (типовыми положениями 31–33) (*см. рекомендации 44 и 45 и типовые положения 31–33*);

f) вознаграждение концессионера, будь то в виде тарифов или сборов за использование объекта или предоставление услуг; методы и формулы расчета или корректировки любых таких тарифов или сборов; и платежи, если таковые предусматриваются, которые могут быть осуществлены организацией–заказчиком или другим публичным органом (*см. рекомендации 46 и 48*);

g) процедуры для рассмотрения и утверждения организацией–заказчиком проектно–конструкторской документации, строительных планов и спецификаций, а также процедуры для испытаний и итоговой инспекции, одобрения и принятия объекта инфраструктуры (*см. рекомендацию 52*);

h) объем обязательств концессионера по обеспечению, если это уместно, приспособления параметров предоставления услуги для удовлетворения фактического спроса на нее, непрерывности ее предоставления и ее предоставления всем пользователям на практически одних и тех же условиях (*см. рекомендацию 53 и типовое положение 38*);

i) право организации–заказчика или другого публичного органа на контроль за работами, которые должны быть выполнены, и услугами, которые должны быть предоставлены концессионером, а также условия и степень, в которой организация–заказчик или регулирующее учреждение может потребовать внести изменения в том, что касается работ и условий предоставления услуг, или принятия таких других разумных мер, которые, по их мнению, являются уместными для обеспечения надлежащей эксплуатации объекта инфраструктуры и предоставления услуг в соответствии с применимыми юридическими и договорными требованиями (*см. рекомендацию 52 и подпункт (b) рекомендации 54*);

j) объем обязательства концессионера предоставлять организации–заказчику или регулирующему учреждению, если это уместно, отчеты и другую информацию о своих операциях (*см. подпункт (a) рекомендации 54*);

k) механизмы решения вопросов о дополнительных затратах и других последствиях, которые может повлечь за собой любое распоряжение, сделанное организацией–заказчиком или другим публичным органом в связи с подпунктами (h) и (i) выше, включая любую компенсацию, на которую может иметь право концессионер (*см. главу IV, пункты 73–76*);

l) любые права организации–заказчика рассматривать и утверждать основные контракты, которые должны быть заключены концессионером, в частности контракты с лицами, являющимися акционерами компании–концессионера, или другими связанными с ней лицами (*см. рекомендацию 56*);

m) гарантии исполнения, которые должны быть предоставлены, и страховые полисы, которые должны быть приобретены концессионером в связи с осуществлением проекта в области инфраструктуры (см. подпункты (a) и (b) рекомендации 58);

n) средства правовой защиты, имеющиеся в случае неисполнения обязательств любой из сторон (см. подпункт (e) рекомендации 58);

o) объем возможного освобождения любой из сторон от ответственности в связи с неисполнением или задержкой исполнения любого обязательства, предусмотренного в концессионном договоре, в результате обстоятельств, находящихся вне сферы ее разумного контроля (см. подпункт (d) рекомендации 58);

p) срок действия концессионного договора и права и обязательства сторон по его истечении или прекращении (см. рекомендацию 61);

q) способ расчета компенсации согласно типовому положению 47 (см. рекомендацию 67);

r) применимое право и механизмы урегулирования споров, которые могут возникнуть между организацией–заказчиком и концессионером (см. рекомендацию 69 и типовые положения 29 и 49);

s) права и обязательства сторон в отношении конфиденциальной информации (см. типовое положение 24).

Типовое положение 29. Применимое право

(см. рекомендацию 41 и главу IV, пункты 5–8)

Концессионный договор регулируется законодательством [принимającego государства], если иное не предусмотрено в концессионном договоре³⁸.

Типовое положение 30. Организационное устройство концессионера

(см. рекомендации 42 и 43 и главу IV, пункты 12–18)

Организация–заказчик может потребовать, чтобы победивший участник процедур учредил юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством [принимającego государства], при условии, что заявление об этом было включено в документацию для предварительного отбора или в

³⁸ Вопрос о том, могут ли стороны концессионного договора избрать в качестве права, регулирующего этот договор, законодательство иного государства, чем принимающая страна, решается в различных правовых системах по-разному. Кроме того, как об этом говорится в *Руководстве для законодательных органов* (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 5–8), в некоторых странах концессионные договоры могут подпадать под действие административного права, в то время как в других государствах они могут регулироваться нормами частного права (см. также *Руководство для законодательных органов*, глава VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", пункты 24–27). Применимое право может также включать юридические нормы, относящиеся к другим областям правового регулирования и применимые к различным вопросам, которые возникают в ходе осуществления проекта в области инфраструктуры (в общем плане см. *Руководство для законодательных органов*, глава VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", раздел В).

запрос предложений, если это уместно. В концессионном договоре в соответствии с условиями запроса предложений оговариваются любые требования в отношении минимального капитала такого юридического лица и процедуры для получения согласия организации–заказчика с его уставными документами, а также с внесением существенных изменений в эти документы.

Типовое положение 31. Собственность на активы³⁹
(см. рекомендацию 44 и главу IV, пункты 20–26)

В концессионном договоре оговаривается, если это уместно, какие активы находятся или будут находиться в публичной собственности и какие активы находятся или будут находиться в частной собственности концессионера. В концессионном договоре указывается, в частности, какие активы относятся к следующим категориям:

а) активы, если таковые имеются, которые концессионер должен вернуть или передать организации–заказчику или другому указанному организацией–заказчиком субъекту в соответствии с условиями концессионного договора;

б) активы, если таковые имеются, которые организация–заказчик, по своему выбору, может выкупить у концессионера; и

с) активы, если таковые имеются, которые концессионер может сохранить или реализовать по истечении или прекращении концессионного договора.

³⁹ Участие частного сектора в осуществлении проектов в области инфраструктуры может принимать различные формы, начиная с находящихся в публичной собственности и эксплуатируемых публичными предприятиями объектов инфраструктуры и кончая полностью приватизированными проектами (см. *Руководство для законодательных органов*, "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 47–53). Эти общие программные решения обычно определяют подход к законодательному регулированию вопросов собственности на связанные с проектами активы (см. *Руководство для законодательных органов*, глава IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 20–26). Независимо от общей или секторальной политики, проводимой принимающей страной, режим собственности на различные активы, связанные с проектом, должен быть четко определен и основываться на достаточных законодательных полномочиях. В этих вопросах необходима ясность, поскольку предусматриваемые решения будут непосредственно затрагивать способность концессионера создать обеспечительные интересы в проектных активах для целей мобилизации финансирования проекта (там же, пункты 52–61). С учетом гибких подходов, используемых в различных правовых системах, в данном типовом положении не предусматривается безоговорочной передачи всех активов организации–заказчику, а допускается возможность проведения различия между активами, которые должны быть переданы организации–заказчику, активами, которые могут быть выкуплены организацией–заказчиком по ее выбору, и активами, которые остаются в частной собственности концессионера по истечении или прекращении концессионного договора или в какой-либо другой момент.

Типовое положение 32. Приобретение прав, связанных со строительной площадкой

(см. рекомендацию 45 и главу IV, пункты 27–29)

1. Организация–заказчик или другой публичный орган в соответствии с законодательством и условиями концессионного договора предоставляет в распоряжение концессионера такие связанные со строительной площадкой права, включая право собственности, какие могут быть необходимы для осуществления проекта, или, если это уместно, оказывает концессионеру помощь в их приобретении.

2. Любое приобретение в принудительном порядке земельного участка, который может потребоваться для осуществления проекта, проводится в соответствии с ... *[принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие вопросы приобретения частной собственности публичными органами в принудительном порядке в публичных интересах]*.

Типовое положение 33. Сервитуты⁴⁰

(см. рекомендацию 45 и главу IV, пункт 30)

Вариант А

1. Организация–заказчик или другой публичный орган в соответствии с законодательством и условиями концессионного договора предоставляет в распоряжение концессионера право вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, как это уместно и требуется для целей осуществления проекта, или, если это уместно, оказывает концессионеру помощь в пользовании этим правом в соответствии с ... *[принимаящее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие сервитуты и другие аналогичные права, которыми пользуются компании–поставщики общедоступных услуг и операторы инфраструктуры в соответствии с ее законами]*.

⁴⁰ Право на транзитный проезд по прилегающей территории, принадлежащей третьим сторонам, или через такую территорию для связанных с проектом целей или на выполнение работ на такой территории может быть приобретено самим концессионером или может быть приобретено публичным органом в принудительном порядке одновременно с приобретением строительной площадки. Несколько иной альтернативный подход, который отражен в варианте В, может заключаться в том, что в самом законодательстве будет предусматриваться право поставщиков общедоступных услуг на доступ к участкам, находящимся в собственности третьих сторон, проезд по таким участкам и проведение на них работ или установку объектов, как это необходимо для сооружения, эксплуатации и материально–технического обслуживания объектов публичной инфраструктуры (см. *Руководство для законодательных органов*, глава IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 30–32).

Вариант В

1. Концессионер имеет право вступать на территорию, находящуюся в собственности третьих сторон, осуществлять транзитные перевозки по этой территории и производить на ней работы или устанавливать сооружения, как это уместно и требуется для целей осуществления проекта, в соответствии с ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие сервитуты и другие аналогичные права, которыми пользуются компании–поставщики общедоступных услуг и операторы инфраструктуры в соответствии с ее законами*].

2. Любой сервитут, который может потребоваться для осуществления проекта, создается в соответствии с ... [*принимающее государство указывает положения своего законодательства, регулирующие создание сервитутов в публичных интересах*].

Типовое положение 34. Финансовые механизмы

(см. рекомендации 46, 47 и 48 и главу IV, пункты 33–51)

1. Концессионер имеет право устанавливать, получать или взимать тарифы или сборы за использование объекта или свои услуги в соответствии с концессионным договором, в котором предусматриваются методы и формулы для расчета и корректировки таких тарифов или сборов [*в соответствии с правилами, установленными компетентным регулирующим учреждением*]⁴¹.

2. Организация–заказчик имеет полномочия соглашаться на осуществление прямых платежей концессионеру в качестве замены тарифов или сборов за использование объекта или услуги или в дополнение к таким тарифам или сборам.

⁴¹ Плата, ставки вознаграждения, цены или другие сборы, которые причитаются концессионеру и которые в *Руководстве для законодательных органов* называются "тарифами", могут быть основным (а иногда и единственным) источником поступлений для возврата инвестиций, произведенных в проект, в отсутствие субсидий и платежей со стороны организации–заказчика или других публичных органов (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 30–60). Плата за предоставление общедоступных услуг, как правило, является элементом политики правительства в отношении инфраструктуры и непосредственно затрагивает широкие слои населения. Таким образом, во многих странах рамки регулирования предоставления общедоступных услуг включают специальные нормы, касающиеся контроля над тарифами. Кроме того, законодательные положения или общие нормы права в некоторых правовых системах устанавливают параметры ценообразования в отношении товаров или услуг и требуют, например, чтобы сборы отвечали определенным стандартам "разумности", "честности" или "справедливости" (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 36–46).

Типовое положение 35. Обеспечительные интересы

(см. рекомендацию 49 и главу IV, пункты 52–61)

1. С учетом любых ограничений, которые могут содержаться в концессионном договоре⁴², концессионер имеет право создавать обеспечительные интересы в любых своих активах, правах или интересах, включая те из них, которые связаны с проектом в области инфраструктуры, как это требуется для обеспечения любого финансирования, необходимого для проекта, включая, в частности, следующее:

а) обеспечение в движимом или недвижимом имуществе, принадлежащем концессионеру, или в его интересах в проектных активах;

б) залог поступлений и дебиторской задолженности, причитающейся концессионеру в связи с использованием объекта или предоставляемыми им услугами.

2. Акционеры компании–концессионера имеют право на залог или создание любого другого обеспечительного интереса в своих акциях компании–концессионера.

3. Никакое обеспечение согласно пункту 1 не может быть создано в публичной собственности или другом имуществе, активах или правах, необходимых для предоставления общедоступной услуги, в тех случаях, когда создание такого обеспечения запрещается законом [принимającego государства].

Типовое положение 36. Уступка концессионного договора

(см. рекомендацию 50 и главу IV, пункты 62 и 63)

Если иное не предусмотрено в типовом положении 35, права и обязательства концессионера согласно концессионному договору не могут быть уступлены третьим сторонам без согласия организации–заказчика. В концессионном договоре оговариваются условия, при которых организация–заказчик дает свое согласие на уступку прав и обязательств концессионера согласно концессионному договору, включая вопросы принятия на себя новым концессионером всех обязательств по этому договору и представления доказательств наличия у нового концессионера технических и финансовых возможностей, необходимых для предоставления соответствующей услуги.

⁴² Эти ограничения могут, в частности, затрагивать принудительную защиту прав или интересов, связанных с активами проекта в области инфраструктуры.

Типовое положение 37. Передача контрольного пакета⁴³ акций компании–концессионера

(см. рекомендацию 51 и главу IV, пункты 64–68)

Если иное не предусмотрено в концессионном договоре, контрольный пакет акций компании–концессионера не может быть передан третьим сторонам без согласия организации–заказчика. В концессионном договоре оговариваются условия, при которых организация–заказчик дает свое согласие.

Типовое положение 38. Эксплуатация инфраструктуры

(см. рекомендацию 53 и главу IV, пункты 80–93 (применительно к пункту 1) и рекомендацию 55 и главу IV, пункты 96 и 97 (применительно к пункту 2))

1. В концессионном договоре устанавливается, если это уместно, объем обязательств концессионера по обеспечению:

- a) приспособления параметров предоставления услуги для удовлетворения спроса на нее;
- b) непрерывности предоставления услуги;
- c) предоставления услуги всем пользователям на практически одних и тех же условиях;
- d) недискриминационного доступа, если это уместно, других поставщиков услуг к любой сети публичной инфраструктуры, эксплуатируемой концессионером.

2. Концессионер имеет право вводить, по согласованию с организацией–заказчиком или регулирующим учреждением, правила, регулирующие использование объекта, и обеспечивать их соблюдение.

Типовое положение 39. Компенсация в связи с конкретными изменениями в законодательстве

(см. подпункт (с) рекомендации 58 и главу IV, пункты 122–125)

В концессионном договоре устанавливается объем, в котором концессионер имеет право на компенсацию в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью в результате изменений в

⁴³ Понятие "контрольный пакет" обычно подразумевает полномочия назначать администрацию корпорации и оказывать влияние на ее коммерческие операции или определять такие операции. В различных правовых системах или даже в различных сводах правовых положений в рамках одной и той же правовой системы могут применяться разные критерии, начиная от формальных критериев признания контрольным пакетом наличия такой ситуации, когда в собственности какого-либо лица находится определенное количество акций (обычно более 50 процентов), рассчитанное исходя из общей совокупности голосов, принадлежащих всем классам акций какой-либо корпорации, и до более сложных критериев, учитывающих фактическую управленческую структуру корпорации. Принимающим государствам, в которых отсутствует законодательное определение понятия "контрольного пакета", возможно, потребуется определить этот термин в правилах, принимаемых во исполнение данного типового положения.

законодательстве или регулировании, непосредственно затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги.

Типовое положение 40. Пересмотр концессионного договора
(см. подпункт (с) рекомендации 58 и главу IV, пункты 126–130)

1. Без ущерба для типового положения 39 в концессионном договоре далее устанавливается объем, в котором концессионер имеет право ходатайствовать о пересмотре концессионного договора в целях предоставления ему компенсации в случае, если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась по сравнению с первоначально предусматривавшимися затратами и стоимостью, связанными с исполнением, в результате:

- а) изменений в экономических или финансовых условиях; или
- б) изменений в законодательстве или правилах, непосредственно не затрагивающих объект инфраструктуры или предоставляемые услуги;

при условии, что экономические, финансовые, законодательные или регулятивные изменения:

- а) происходят после заключения договора;
- б) происходят вне сферы контроля концессионера; и
- с) носят такой характер, что концессионер не мог их разумно предвидеть в момент заключения концессионного договора, или избежать, или преодолеть их последствия.

2. В концессионном договоре устанавливаются процедуры для обзора условий концессионного договора после наступления любых таких изменений.

Типовое положение 41. Переход проекта в области инфраструктуры в ведение организации–заказчика
(см. рекомендацию 59 и главу IV, пункты 143–146)

В обстоятельствах, указанных в концессионном договоре, организация–заказчик имеет право временно взять на себя функции по эксплуатации объекта с целью обеспечения эффективного и бесперебойного предоставления услуг в случае серьезного неисполнения концессионером его обязательств и его неспособности исправить нарушения в течение разумного срока после получения соответствующего указания от организации–заказчика.

Типовое положение 42. Замена концессионера
(см. рекомендацию 60 и главу IV, пункты 147–150)

Организация–заказчик может согласовать с субъектами, предоставляющими финансирование на цели проекта в области инфраструктуры, и концессионером процедуры замены концессионера новым субъектом или лицом, назначенным для исполнения действующего концессионного договора, в случае серьезного нарушения со стороны концессионера или других событий, которые могут представлять собой иные

основания для прекращения концессионного договора, или возникновения иных аналогичных обстоятельств⁴⁴.

IV. Срок действия, продление и прекращение концессионного договора

1. Срок действия и продление концессионного договора

Типовое положение 43. Срок действия и продление концессионного договора (см. рекомендацию 62 и главу V, пункты 2–8)

Срок действия концессии устанавливается в концессионном договоре. Организация–заказчик не может соглашаться на продление срока действия, кроме как в результате следующих обстоятельств:

a) задержка в завершении или приостановление эксплуатации в результате обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон;

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

c) повышение издержек в результате требований организации–заказчика, первоначально не предусмотренных в концессионном договоре, если концессионер не смог бы возместить эти издержки без такого продления; или

d) [другие обстоятельства, оговоренные принимающим государством]⁴⁵.

⁴⁴ Замена концессионера другим субъектом, предложенным кредиторами и приемлемым для организации–заказчика в соответствии с согласованными ими условиями, преследует цель предоставить сторонам возможность избежать разрушительных последствий прекращения концессионного договора (см. *Руководство для законодательных органов*, глава IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры: законодательные рамки и проектное соглашение", пункты 147–150). Стороны могут пожелать обратиться в первую очередь к другим практическим мерам, возможно в последовательном порядке, например к временному принятию на себя функций по осуществлению проекта кредиторами или назначенным ими временным управляющим или к взысканию обеспечения кредиторов в акциях компании–концессионера путем продажи этих акций третьей стороне, приемлемой для организации–заказчика.

⁴⁵ Принимающее государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности разрешения в законодательстве продлевать, на основе согласия сторон, концессионный договор в соответствии с его условиями по причинам, связанным с публичными интересами, причем в отчетности, которую организация–заказчик должна вести согласно типовому положению 26, надлежит указать соответствующие основания.

2. Прекращение концессионного договора

Типовое положение 44. Прекращение концессионного договора организацией–заказчиком

(см. рекомендацию 63 и главу V, пункты 14–27)

Организация–заказчик может прекратить концессионный договор:

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

б) в силу настоятельных⁴⁶ причин, связанных с публичными интересами, при условии выплаты компенсации концессионеру в порядке, согласованном в концессионном договоре;

с) [*другие обстоятельства, которые принимающее государство, возможно, пожелает дополнительно установить в своем законодательстве*].

Типовое положение 45. Прекращение концессионного договора концессионером

(см. рекомендацию 64 и главу V, пункты 28–33)

Концессионер не может прекратить концессионный договор кроме как в следующих обстоятельствах:

а) в случае серьезного нарушения со стороны организации–заказчика или другого публичного органа их обязательств в связи с концессионным договором;

б) если условия для пересмотра концессионного договора согласно пункту 1 типового положения 40 соблюдены, однако стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора; или

с) если затраты на исполнение концессионером концессионного договора существенно возросли или стоимость, которую концессионер получает от такого исполнения, существенно сократилась в результате действий или бездействия организации–заказчика или других публичных органов, таких как те, о которых говорится в пунктах (h) и (i) типового положения 28, и стороны не смогли договориться о пересмотре концессионного договора.

Типовое положение 46. Прекращение концессионного договора любой из сторон

(см. рекомендацию 65 и главу V, пункты 34 и 35)

Любая из сторон имеет право прекратить концессионный договор в случае, когда исполнение ее обязательств становится невозможным в силу обстоятельств вне сферы разумного контроля любой из сторон. Стороны также имеют право прекратить концессионный договор по обоюдному согласию.

⁴⁶ Возможные ситуации, когда возникают настоятельные причины, связанные с публичными интересами, рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*, глава V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения", пункт 27.

3. Механизмы по прекращении или истечении концессионного договора

Типовое положение 47. Компенсация по прекращении концессионного договора

(см. рекомендацию 67 и главу V, пункты 43–49)

В концессионном договоре оговаривается порядок расчета компенсации, причитающейся любой из сторон в случае прекращения концессионного договора, и предусматривается, когда это уместно, компенсация справедливой стоимости работ, выполненных по концессионному договору, произведенных затрат или убытков, понесенной любой из сторон, включая, если это уместно, утраченную прибыль.

Типовое положение 48. Этап завершения и меры в переходный период

(см. рекомендацию 66 и главу V, пункты 37–42 (применительно к подпункту (a)) и рекомендацию 68 и главу V, пункты 50–62 (применительно к подпунктам (b)–(d))

В концессионном договоре предусматривается, если это уместно:

- a) механизмы и процедуры для передачи активов организации–заказчику;
- b) компенсация, которая может причитаться концессионеру в связи с активами, передаваемыми организации–заказчику или новому концессионеру или выкупаемыми организацией–заказчиком;
- c) передача технологии, необходимой для эксплуатации объекта;
- d) подготовка персонала организации–заказчика или концессионера–преемника по вопросам эксплуатации и материально–технического обслуживания объекта;
- e) продолжение предоставления концессионером вспомогательных услуг и ресурсов, включая поставку запасных частей, если это требуется, в течение разумного срока после передачи объекта организации–заказчику или концессионеру–преемнику.

V. Урегулирование споров

Типовое положение 49. Споры между организацией–заказчиком и концессионером

(см. рекомендацию 69 и главу VI, пункты 3–41)

Любые споры между организацией–заказчиком и концессионером разрешаются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в концессионном договоре⁴⁷.

⁴⁷ Принимающее государство может предусмотреть в своем законодательстве механизмы урегулирования споров, которые наилучшим образом приспособлены к потребностям проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

Типовое положение 50. Споры с участием клиентов или пользователей объекта инфраструктуры

(см. рекомендацию 71 и главу VI, пункты 43–45)

Когда концессионер предоставляет услуги населению или эксплуатирует объект инфраструктуры, доступный для населения, организация–заказчик может потребовать от концессионера создать упрощенные и эффективные механизмы для рассмотрения претензий, представленных его клиентами или пользователями объекта инфраструктуры.

Типовое положение 51. Другие споры

(см. рекомендацию 70 и главу VI, пункт 42)

1. Концессионер и его акционеры имеют право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования споров между собой.

2. Концессионер имеет право свободно договариваться о надлежащих механизмах для урегулирования споров между собой и своими кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими коммерческими партнерами.

Приложение II

Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать шестой сессии

<i>Условное обозначение</i>	<i>Название или описание</i>
A/CN.9/519	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний тридцать шестой сессии
A/CN.9/520	[<i>Не издавался.</i>]
A/CN.9/521	Доклад Рабочей группы I (Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников) о работе ее пятой сессии (Вена, 9–13 сентября 2002 года)
A/CN.9/522 и Add.1 и 2	Записка Секретариата о проекте добавления к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников
A/CN.9/523	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж) о работе ее тридцать седьмой сессии (Вена, 7–11 октября 2002 года)
A/CN.9/524	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж) о работе ее тридцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 12–16 мая 2002 года)
A/CN.9/525	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее десятой сессии (Вена, 16–20 сентября 2002 года)
A/CN.9/526	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 24 марта – 4 апреля 2003 года)
A/CN.9/527	Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сороковой сессии (Вена, 14–18 октября 2002 года)
A/CN.9/528	Доклад Рабочей группы IV (Электронная торговля) о работе ее сорок первой сессии (Нью-Йорк, 5–9 мая 2003 года)
A/CN.9/529	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее двадцать седьмой сессии (Вена, 9–13 декабря 2002 года)
A/CN.9/530	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее двадцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 24–28 февраля 2003 года)
A/CN.9/531	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее второй сессии (Вена, 17–20 декабря 2002 года)
A/CN.9/532	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее третьей сессии (Нью-Йорк, 3–7 марта 2003 года)
A/CN.9/533 и Add. 1-7	Записка Секретариата о проекте добавления к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников: подборка замечаний правительств и международных организаций
A/CN.9/534	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

<i>Условное обозначение</i>	<i>Название или описание</i>
A/CN.9/535	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе их первой совместной сессии (Вена, 16–17 декабря 2002 года)
A/CN.9/536	Записка Секретариата о подготовке кадров и оказании технической помощи
A/CN.9/537	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов
A/CN.9/538	Записка Секретариата о библиографии последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/539 и Add.1	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области государственных закупок: возможная будущая работа
A/CN.9/540	Записка Секретариата о возможной будущей работе в отношении коммерческого мошенничества
