



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

8 April 2003

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать шестая сессия

Вена, 30 июня – 11 июля 2003 года*

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

Записка Секретариата

Подборка замечаний правительств и международных организаций

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Подборка замечаний	2
Международные организации	2
Международный союз адвокатов	2

* Пересмотренные сроки.



I. Введение

1. Рабочая группа по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, была учреждена Комиссией Организацией Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцать четвертой сессии, и на нее была возложена задача составления основных типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.
2. На своей пятой сессии, проходившей в Вене 9–13 сентября 2002 года, Рабочая группа рассмотрела проекты типовых положений, которые были подготовлены Секретариатом при содействии внешних экспертов, и одобрила их текст, как он изложен в приложении к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/521). Рабочая группа просила Секретариат распространить проекты типовых положений в целях получения замечаний и представить проекты типовых положений вместе с полученными замечаниями на рассмотрение и утверждение Комиссии на ее тридцать шестой сессии.
3. В настоящей записке воспроизводятся замечания, полученные от одной из международных организаций. Дальнейшие замечания будут издаваться в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

II. Подборка замечаний

Международные организации

Международный союз адвокатов

[Подлинный текст на английском языке]

Типовое положение 2. Определения

Рабочая группа по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, как нам представляется, столкнулась с проблемами при согласовании определения понятия "концессия", которое было бы приемлемым для всех правовых систем.

Между тем принципиально важное значение для концессионного права имеет четкое определение сферы его применения. Это особенно важно в тех случаях, когда существует законодательство о публичных закупках. В таком случае необходимо четко указать, какое право применимо в отношении конкретных договорных взаимоотношений, независимо от того, как называется договор, регулирующий такие отношения (концессия, лицензия, договор аренды, узуфрукт, правовое основание и т.д.).

Во многих странах, в которых существует законодательство по вопросам сооружения–эксплуатации–передачи или концессии, отмечается тенденция к тому, что подрядчики стремятся избежать его применения (в частности, жестких положений о выборе концессионеров) в результате использования других наименований договора или на основе отрицания существования факта концессии.

Проблема определения термина "концессия" рассматривается Европейским союзом в инструкции Европейской комиссии о толковании термина "концессия" в соответствии с законодательством Сообщества от 12 апреля 2000 года, в которой этот термин определяется следующим образом:

"Настоящая инструкция, таким образом, касается актов государства, при которых определенный публичный орган поручает какой-либо третьей стороне – на основании договорного акта или одностороннего акта с предварительного согласия такой третьей стороны – полное или частичное управление услугами, за предоставление которых такой орган обычно несет ответственность и в отношении которых такая третья сторона принимает на себя соответствующий риск. Подобные услуги охватываются настоящей инструкцией только в том случае, если они представляют собой экономическую деятельность... Такие акты государства впредь будут именоваться "концессиями" независимо от их юридического наименования в соответствии с национальным законодательством".

Данное определение, которое представляет собой компромисс между системами общего и гражданского права, несомненно, может быть улучшено. Тем не менее оно может быть предложено в качестве примера для оказания помощи законодателям.

Попытка просто обойти этот важнейший вопрос, касающийся определения сферы действия законодательства, может только ухудшить положение.

Типовое положение 3. Полномочия заключать концессионные договоры

Следует отметить, что всегда трудно четко указать в концессионном праве, какие активы или услуги могут быть предметом концессии и какие органы обладают соответствующими полномочиями. Наименование и сфера компетенции органов могут изменяться. Поэтому законодательство о концессиях, для того чтобы оно оказалось приемлемым, в частности для стран с переходной экономикой, не должно затрагивать какое-либо ранее согласованное распределение полномочий (в частности, местных органов самоуправления). Поэтому рекомендуется применять нейтральное положение, содержащее ссылку на надлежащий орган, обладающий юрисдикцией в отношении активов или услуг, которые предполагается передать в концессию.

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

Доводы в отношении типового положения 3 применимы также к типовому положению 4.

В большинстве правовых систем концессионные права не могут предусматривать более широкие права по сравнению с правами, предусмотренными в отраслевом или специальном законодательстве. Вместо примерного или исчерпывающего списка того, что может быть передано в концессию, лучше сделать общую ссылку на услуги и активы, которые могут быть переданы в концессию в соответствии с любым применимым правом и, если необходимо, внести поправки в специальное или отраслевое законодательство, с тем чтобы предусмотреть возможность концессии, если таковая еще не предусмотрена.

В противном случае обычно определяется перечень активов или услуг, которые не могут быть переданы в концессию, поскольку они являются объектом национального суверенитета или национальным достоянием.

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

Исключение (b) должно основываться не только на максимальном объеме инвестиций, но также и на максимальном годовом обороте и на максимальном сроке действия договора (три–пять лет).

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

Следует рекомендовать, чтобы каждое концессионное соглашение регистрировалось в отдельном национальном реестре концессий, который ведется конкретным учреждением или министерством (министерством финансов) и является доступным для всех заинтересованных лиц или организаций. Это облегчит применение средств правовой защиты и предоставит другим организациям–заказчикам возможность воспользоваться опытом заключения подобных договоров в прошлом.

Типовое положение 27. Процедура обжалования

Если существует регулирующий орган, было бы желательно предусмотреть возможность обращения в первой инстанции к такому регулирующему органу в ходе процесса торгов/прямых переговоров или же сразу после его завершения до даты вступления концессии в силу.

Типовое положение 40. Пересмотр концессионного договора

Для того чтобы снизить договорную неопределенность, в пункт 1 необходимо включить следующее четвертое условие:

"d) превышают предельную сумму [подлежит определению] инвестиционных затрат или эксплуатационных расходов в течение определенного периода времени [подлежит определению] или нарушают общий финансовый или экономический баланс договора (*bouleversement de l'économie du contrat*)".