



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/458/Add.8
10 March 1999
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцать вторая сессия
Вена, 17 мая - 4 июня 1999 года

ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ
ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

VII. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам	1 - 3	3
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1 - 63	4
А. Общие замечания	1 - 2	4
В. Право, регулирующее проектное соглашение и связанные с ним контракты	3 - 8	4
1. Право, регулирующее проектное соглашение	4 - 5	4
2. Право, регулирующее контракты, заключаемые концессионером	6 - 8	5
С. Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам	9 - 58	5
1. Поощрение и защита инвестиций	10 - 11	6
2. Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности	12 - 14	6

		<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
3.	Правила и процедуры, касающиеся экспроприации	15 - 16	7
4.	Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности	17 - 21	7
5.	Обеспечительные интересы	22 - 30	8
6.	Правовое регулирование деятельности акционерных обществ	31 - 34	10
7.	Процедуры отчетности	35	11
8.	Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам	36 - 37	12
9.	Правила, касающиеся правительственных контрактов, и административное право	38 - 41	12
10.	Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности	42 - 44	14
11.	Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения	45 - 50	14
12.	Охрана окружающей среды	51 - 54	16
13.	Правовые нормы, регулирующие защиту потребителей	55	17
14.	Меры по борьбе с коррупцией	56 - 58	17
D.	Международные соглашения	59 - 63	18
1.	Членство в многосторонних финансовых учреждениях	60	18
2.	Общие соглашения об облегчении и развитии торговли	61	18
3.	Международные соглашения по отдельным секторам	62 - 63	18

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

1. Право, регулирующее проектное соглашение (см. пункты 4 и 5)

1. Принимающая страна, возможно, пожелает принять положения, указывающие, если это уместно, какие законодательные или регламентирующие нормы регулируют вопросы, относящиеся к проектному соглашению, и какие нормы не применяются.

2. Право, регулирующее контракты, заключаемые концессионером (см. пункты 6-8)

2. Принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии законодательных положений, признающих право концессионера и его кредиторов, страховщиков и других подрядчиков выбирать применимое право, регулирующее их договорные отношения.

3. Другие области законодательства, имеющие отношения к рассматриваемым вопросам (см. пункты 9-58)

3. Принимающая страна, возможно, пожелает провести обзор правовых норм в других областях законодательства, имеющих отношение к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (поощрение и защита инвестиций; правовые нормы, регулирующих вопросы собственности; правила и процедуры, касающиеся экспроприации; правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности; обеспечительные интересы; правовое регулирование деятельности акционерных обществ; процедуры отчетности; правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам; правила, касающиеся правительственных договоров, и административное право; правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности; правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения; охрана окружающей среды; правовые нормы, регулирующие защиту потребителей; и меры по борьбе с коррупцией), и, если это уместно, изменить их.

КОММЕНТАРИИ К РЕКОМЕНДАЦИЯМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

А. Общие замечания

1. Важными элементами общей правовой базы, касающейся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, являются уровень развития соответствующего законодательства принимающей страны, стабильность ее правовой системы и наличие надлежащих средств правовой защиты, доступных для частных сторон. Если принимающая страна пересмотрит и, в необходимых случаях, улучшит те сферы своего законодательства, которые имеют непосредственное отношение к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, то это в значительной мере будет способствовать обеспечению благоприятного климата для частных инвестиций в инфраструктуру. Большая ясность в вопросах законодательства и благоприятная правовая база позволят кредиторам и спонсорам проектов лучше оценить имеющиеся в стране риски. Это окажет положительное воздействие на издержки, связанные с мобилизацией частного капитала, и уменьшит необходимость правительственной поддержки или гарантий (см. главу II "Правительственная поддержка", ___).

2. В разделе В рассматриваются вопросы выбора права или правовых норм, регулирующих проектное соглашение и другие договоры, заключаемые концессионером, в течение всего срока осуществления проекта (см. пункты 3-8). В разделе С отмечается ряд отдельных аспектов законодательства принимающей страны, которые, хотя и необязательно имеют прямое отношение к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, но тем не менее могут оказывать воздействие на их осуществление (см. пункты 9-58). В разделе D описывается возможное влияние некоторых международных соглашений на осуществление в принимающей стране проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункты 59-63).

В. Право, регулирующее проектное соглашение и связанные с ним контракты

3. Законодательные нормы, регулирующие проектное соглашение, во внутреннем законодательстве по вопросам проектов в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, встречаются нечасто. Даже в случае их существования они обычно предусматривают применение законов принимающей страны посредством общей ссылки на внутреннее законодательство или упоминания специальных законодательных или регламентирующих положений, распространяющихся на проектное соглашение. В некоторых правовых системах применение законов принимающей страны может подразумеваться даже при отсутствии соответствующей законодательной нормы. Еще реже во внутреннем законодательстве встречаются законодательные нормы, регулирующие договоры, заключаемые концессионером, о чем идет речь ниже.

1. Право, регулирующее проектное соглашение

4. Право, регулирующее проектное соглашение, обычно включает нормы, которые содержатся в законах и правилах принимающей страны, имеющих непосредственное отношение к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, если конкретное законодательство в этой области существует. Основные элементы этих законов были рассмотрены в предыдущих главах Руководства. Как было отмечено ранее (см. главу I "Общие соображения по законодательным вопросам", ___), в одних странах проектное соглашение подпадает под действие административного права, а в других регулируется нормами частного права (см. также пункты 38-41). Применимое право может также включать юридические нормы, которые относятся к другим областям права и которые распространяются на различные вопросы, возникающие в ходе осуществления проектов в области инфраструктуры (см. пункты 9-58). Ряд таких норм может носить административный или иной публично-правовой характер, и их применение в принимающей стране может быть обязательным. Например, это относится к мерам по охране окружающей среды, здравоохранению и условиям труда. В некоторых странах во внутреннем законодательстве прямо оговариваются вопросы, подпадающие под действие императивных норм. Вместе с тем, ряд вопросов, возникающих в связи с осуществлением проектного соглашения или эксплуатацией объекта, могут находиться за пределами действия императивных норм публично-правового характера. Это,

как правило, касается большинства договорных вопросов, возникающих в связи с проектным соглашением (например, заключение, действительность и нарушение контракта, включая ответственность и возмещение ущерба за нарушение контракта и его неправомерное прекращение).

5. Хотя включение в законодательство исчерпывающего списка всех норм и положений, имеющих прямое или косвенное отношение к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, вряд ли возможно, представляется целесообразным в интересах ясности указать в законодательстве, какие законодательные и регламентирующие положения непосредственно распространяются на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и, если это уместно, какие положения не применяются.

2. Право, регулирующее контракты, заключаемые концессионером

6. Концессионер и его подрядчики обычно выбирают то право, которое им знакомо и которое, по их мнению, надлежащим образом регулирует вопросы, отраженные в их контрактах. В зависимости от вида контракта могут возникать различные вопросы, касающиеся оговорок о применимом праве. Например, при заключении концессионером финансовых соглашений кредиторы вероятнее всего потребуют, чтобы в качестве применимого права использовалось право страны с устоявшейся системой законов, касающихся международных финансовых операций. Договоры о поставке оборудования и другие договоры могут заключаться с иностранными компаниями, и стороны, возможно, пожелают выбрать знакомое им право, которое, например, обеспечивает надлежащий гарантийный режим в случае отказа оборудования или его несоответствия условиям договора. В свою очередь концессионер, возможно, согласится на применении права принимающей страны в отношении договоров, заключаемых с местными клиентами.

7. Внутреннее законодательство редко содержит положения, касающиеся выбора права, регулирующего контракты, заключаемые концессионером. В некоторых странах закон ограничивает применение иностранного права вопросами, не урегулированными во внутреннем законодательстве, или требует утверждения выбора иностранного права организацией-заказчиком. Однако большинство стран не нашли достаточных оснований для принятия положений, касающихся права, регулирующего контракты между концессионером и его подрядчиками, и предпочли, чтобы этот вопрос решался путем включения в договоры оговорок о выборе права или в соответствии с применимыми нормами коллизионного права.

8. В некоторых случаях внутреннее законодательство в порядке уточнения включает соответствующие положения о том, что контракты, заключаемые между концессионером и его подрядчиками, регулируются частным правом и что подрядчики не являются агентами организации-заказчика. Подобные положения в ряде стран могут иметь определенные практические последствия, такие как отсутствие у организации-заказчика субсидиарной ответственности за действия субподрядчиков или отсутствие у соответствующего публичного предприятия обязанности выплатить работникам субподрядчиков компенсацию за связанное с трудовой деятельностью заболевание, травму или смерть.

С. Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам

9. Помимо вопросов, относящихся к законодательству, конкретно затрагивающему проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, правовая база, благоприятствующая таким проектам, может также потребовать включения положений из других областей законодательного регулирования. Наличие законодательных положений, поощряющих и защищающих частные инвестиции в экономическую деятельность в целом, будет стимулировать и частные инвестиции в инфраструктуру. В пунктах ниже затрагиваются лишь весьма немногочисленные отдельные аспекты других областей права, которые могут оказать воздействие на реализацию проектов в области инфраструктуры. Наличие надлежащих норм права в таких других областях может облегчить ряд операций, необходимых для выполнения проектов в области инфраструктуры и способствовать сокращению предполагаемого правового риска инвестиций в принимающей стране.

1. Поощрение и защита инвестиций

10. Один из вопросов, вызывающих особую обеспокоенность у проектных консорциумов и кредиторов, связан со степенью защиты, предоставляемой инвестициям в принимающей стране. Например, укреплению доверия инвесторов к принимающей стране можно способствовать, предусмотрев защиту от национализации или реквизиции без решения суда и выплаты надлежащей компенсации в соответствии с международным правом. Спонсоры проектов, участвующие в проектных консорциумах, будут также обеспокоены тем, смогут ли они, в частности, направлять в страну без каких-либо необоснованных ограничений квалифицированный персонал, который требуется для работы по проекту, импортировать необходимые товары и оборудование, получать по мере потребности доступ к иностранной валюте и переводить за границу или репатриировать свои доходы или суммы, необходимые для погашения кредитов, которые компания взяла для реализации проекта в области инфраструктуры. Помимо конкретных гарантий, которые могут быть предоставлены правительством (см. главу II "Правительственная поддержка", __), важную роль применительно к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, может играть законодательство по поощрению и защите инвестиций. Странам, в которых уже имеется надлежащее законодательство по защите инвестиций, может оказаться целесообразным рассмотреть вопрос о распространении предусмотренной в таком законодательстве защиты на частные инвестиции в проекты в области инфраструктуры.

11. Все большее число стран заключают двусторонние инвестиционные соглашения, направленные на поощрение и защиту инвестиционных потоков между договаривающимися сторонами. Соглашения о защите инвестиций обычно содержат положения, касающиеся принятия иностранных инвестиций и их режима; перевода капитала между договаривающимися сторонами (например, выплата дивидендов за границей или репатриация инвестиций); доступность иностранной валюты для перевода или репатриации доходов от инвестиций; защита от экспроприации и национализации; и урегулирование инвестиционных споров. Существование такого соглашения между принимающей страной и страной происхождения инвестиций или странами спонсоров проекта может сыграть важную роль в принятии ими решения об инвестировании в принимающей стране. В зависимости от содержащихся в таком соглашении условий оно может сократить необходимость в заверениях или гарантиях со стороны правительства применительно к отдельным проектам в области инфраструктуры.

2. Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности

12. Желательно, чтобы в законах принимающей страны, касающихся вопросов собственности, были отражены современные приемлемые стандарты, содержались надлежащие положения, касающиеся собственности на земельные участки и здания, а также на движимое и нематериальное имущество, и должным образом гарантировалась возможность концессионера приобретать, продавать и передавать собственность, а также лицензировать ее использование. Конституционные положения, защищающие права собственности, сыграли важную роль в стимулировании частных инвестиций во многих странах (см. также главу I "Общие соображения по законодательным вопросам", __).

13. Если земельный участок, на котором сооружается объект, передается в собственность концессионера, важно, чтобы собственность на земельный участок могла быть четко и безоговорочно установлена с помощью надлежащих процедур регистрации и публичного оповещения. Концессионеру и кредиторам потребуются ясные доказательства того, что право собственности на земельный участок не будет оспариваться. В силу этого они с нежеланием будут идти на выделение средств на проект, если законы принимающей страны не обеспечивают надлежащих средств утверждения права собственности на земельный участок.

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

постоянной основе (например, установка столбов и укладка кабеля на участках, находящихся в частной собственности, для обеспечения электроснабжения) (см. главу IV "Проектное соглашение", __).

3. Правила и процедуры, касающиеся экспроприации

15. Если правительство принимающей страны принимает на себя ответственность за предоставление необходимого для реализации проекта земельного участка, он может быть либо выкуплен у его владельцев, либо, если это необходимо, приобретен в принудительном порядке с выплатой надлежащего возмещения в соответствии с процедурой, именуемой в Руководстве "экспроприацией" (см. главу IV "Проектное соглашение", __). Во многих странах существует законодательство, регулирующее процедуры экспроприации, и это законодательство, вероятно, будет применяться к принудительному приобретению собственности, необходимой для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

16. Процедуры экспроприации нередко предусматривают как административный, так и судебный этап и могут быть длительными и сложными. В связи с этим правительство принимающей страны, возможно, пожелает провести обзор действующих положений об экспроприации в публичных интересах, с тем чтобы оценить их адекватность для потребностей крупных проектов в области инфраструктуры и определить, предусматривают ли такие положения наличие оперативных и экономических процедур, должным образом учитывающие права собственников. Особенно важно, чтобы у правительства принимающей страны имелась возможность в кратчайшие сроки принять собственность в свое владение, в разрешенных законом рамках, с тем чтобы избежать стартовых задержек и повышения проектных затрат.

4. Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности

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

18. Правовая база для защиты интеллектуальной собственности может быть создана за счет присоединения к международным соглашениям, касающимся защиты и регистрации прав интеллектуальной собственности. Защиту таких прав целесообразно укрепить в соответствии с такими документами, как Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 года¹. Конвенция распространяется на промышленную собственность в самом широком смысле, включая изобретения, знаки, промышленные образцы, полезные модели, фирменные наименования, географические указания и устранение недобросовестной конкуренции. Конвенция предусматривает, что в отношении защиты промышленной собственности каждое государство-участник должно предоставлять национальный режим. Она также предусматривает право приоритета применительно к патентам, знакам и промышленным образцам и устанавливает ряд общих норм, которыми все государства-участники должны руководствоваться в отношении патентов, знаков, промышленных образцов, фирменных наименований, указаний источника, недобросовестной конкуренции и национальных административных органов. Правовой базой для международной защиты патентов служит также Договор о патентной кооперации

¹ Как она пересмотрена в Брюсселе 14 декабря 1900 года, в Вашингтоне 2 июня 1911 года, в Гааге 6 ноября 1925 года, в Лондоне 2 июня 1934 года, в Лиссабоне 31 октября 1958 года и в Стокгольме 14 июля 1967 года и с поправками, внесенными 2 октября 1979 года.

1970 года, который позволяет ходатайствовать о патентной защите одновременно во многих странах путем подачи международной патентной заявки.

19. Другими важными документами в области международной защиты прав промышленной собственности являются Мадридское соглашение относительно международной регистрации знаков 1891 года², Протокол к Мадридскому соглашению 1989 года и Общая инструкция к Мадридскому соглашению и Протоколу 1998 года. Мадридское соглашение предусматривает международную регистрацию знаков (как товарных знаков, так и знаков обслуживания) в Международном бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). Международная регистрация знаков в соответствии с Мадридским соглашением действительна во многих странах, а потенциально и во всех государствах-участниках (за исключением страны происхождения). Кроме того, Договор о правовом режиме торговых знаков 1994 года упрощает и оптимизирует порядок регистрации торговых знаков, внесения изменений после регистрации и возобновления действия.

20. Применительно к промышленным образцам Гаагское соглашение о международном депонировании промышленных образцов 1925 года³ предусматривает международное депонирование промышленных образцов в Международном бюро ВОИС. Международное депонирование имеет одинаковую силу в каждом из государств-участников, указанном заявителем, как если бы заявитель выполнил все требуемые внутренним законодательством формальности и как если бы все необходимые для этого административные действия были совершены соответствующим органом данной страны.

21. Указанные выше документы дополняются договорами о международных классификациях, такими, как Страсбургское соглашение о Международной патентной классификации 1971 года, Ниццкое соглашение о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков 1957 года, Венское соглашение о Международной классификации изобразительных элементов знаков 1973 года и Локарнское соглашение об учреждении Международной классификации промышленных образцов 1968 года.

5. Обеспечительные интересы

22. Важнейшее значение для успешного осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, имеет внутренний правовой режим, предоставляющий кредиторам надежное обеспечение. Виды возможных обремененных обязательств активов и обеспечительных интересов отличаются друг от друга в зависимости от конкретной правовой системы. Поскольку для разных юридических систем характерны большие различия в законодательстве, относящемся к обеспечительным интересам, технические подробности необходимого правового регулирования в Руководстве не рассматриваются, а в нижеследующих пунктах лишь в общем виде описываются элементы современного режима обеспеченных операций.

23. В одних правовых системах обеспечительные интересы могут создаваться практически в любых активах, включая интеллектуальную собственность, а в других - обеспечительные интересы могут создаваться лишь в ограниченной категории активов, таких как земельные участки и здания. В некоторых странах обеспечительные интересы могут распространяться на еще не существующие активы (будущие активы), и в качестве обеспечения могут выступать все активы компании при сохранении за ней возможности дальнейшего использования этих активов в обычной коммерческой деятельности. В некоторых правовых системах предусмотрены обеспечительные интересы без права владения, и таким образом, активы могут быть приняты в качестве обеспечения без вступления в фактическое владение ими;

² Как оно пересмотрено в Брюсселе 14 декабря 1900 года, в Вашингтоне 2 июня 1911 года, в Гааге 6 ноября 1925 года, в Лондоне 2 июня 1934 года, в Ницце 15 июня 1957 года и в Стокгольме 14 июля 1967 года.

³ С Монакским дополнительным актом 1961 года, Стокгольмским дополнительным актом 1967 года с поправками, внесенными 28 сентября 1979 года, и Инструкцией к Гаагскому соглашению о международном депонировании промышленных образцов 1998 года.

в других системах, применительно к тем активам, на которые распространяется система регистрации правового титула, обеспечение может быть принято лишь путем вступления в физическое или конструктивное владение. Ряд систем предусматривает возможность принудительного взыскания обеспечения без участия суда; в других системах такое принудительное взыскание допускается лишь на основе судебного решения. В одних странах предусмотрены средства правовой защиты, которые включают не только продажу активов, но и возможность для обеспеченного кредитора оперировать этими активами либо посредством вступления во владение, либо путем назначения управляющего; в других странах продажа через суд может выступать в качестве основного механизма принудительного взыскания. В некоторых системах определенные виды обеспечения имеют преимущественную силу по сравнению с требованиями привилегированных кредиторов; в других системах требования привилегированных кредиторов имеют преимущественную силу по сравнению с любыми видами обеспечения. В ряде стран оформление обеспечительных интересов не сопряжено с большими расходами, так как установленные платежи и сборы минимальны, тогда как в других странах это может быть связано со значительными издержками. В одних странах стоимость обеспечения может быть неограниченной, в других - она не может быть чрезмерной по сравнению с величиной причитающегося долга. В некоторых правовых системах на обеспеченного кредитора налагаются определенные обязательства в отношении должника и третьих сторон, связанные с принудительным взысканием обеспечения, например, обязательство продать активы по справедливой рыночной цене.

24. Вид и объем обеспечения, предлагаемого концессионером или его акционерами, будут играть центральную роль в договорных механизмах для финансирования проектов в области инфраструктуры. Обеспечительные механизмы могут быть сложными и объединять различные виды обеспечения, включая фиксированное обеспечение под материальные активы концессионера (например, ипотеки или обременения), залог акций концессионера и уступку нематериальных активов (дебиторской задолженности) по проекту. Хотя применительно к соглашениям о кредитовании в вопросе о применимом праве обычно действует принцип выбора сторон, вид обеспечения, которое может быть в принудительном порядке взыскано из расположенных в принимающей стране активов, и предусматриваемые средства правовой защиты от взыскания будут в большинстве случаев устанавливаться законами принимающей страны. Различия в виде обеспечения или ограничения на средства правовой защиты, предусматриваемые законодательством принимающей страны, могут вызвать обеспокоенность у потенциальных кредиторов. В силу этого важно обеспечить, чтобы внутреннее законодательство предусматривало надлежащую юридическую защиту обеспеченных кредиторов и не препятствовало возможности сторон устанавливать надлежащие механизмы обеспечения.

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

26. Другой важный аспект связан с наделением сторон возможностями для проявления гибкости в определении активов, предоставляемых в обеспечение. В некоторых правовых системах сторонам предоставляется широкая свобода действий по определению тех активов, которые могут быть предоставлены в качестве обеспечения. В ряде правовых систем допускается создание обеспечительного интереса, охватывающего все активы предприятия, и, таким образом, имеется возможность продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, что может позволить сохранить предприятие, испытывающее финансовые трудности, и одновременно увеличить сумму возмещения,

причитающегося обеспеченному кредитору. В то же время в других правовых системах допускается создание только такого обеспечительного интереса, который связан с конкретными активами, а обеспечение, охватывающее активы должника в целом, не признается. Кроме того, могут существовать ограничения на способность должника осуществлять коммерческие операции с товарами, предоставленными в качестве обеспечения. Наличие подобных ограничений и запретов затрудняет - и даже делает невозможным - для должника предоставление в качестве обеспечения активов, описанных по родовым признакам, или активов, используемых в ходе обычных коммерческих операций.

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

28. Как было указано выше (см. главу IV "Проектное соглашение", __), другим видом обеспечения, обычно предоставляемого в связи с некоторыми проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, является уступка кредиторам поступлений по контрактам с клиентами концессионера. Такие поступления могут представлять собой поступления по одному контракту (например, соглашению о приобретении электроэнергии, заключенному с организацией, занимающейся электроснабжением) или по многочисленным отдельным операциям (например, ежемесячная оплата счетов за газ или воду). В большинстве случаев у концессионера не будет практической возможности конкретно указать отдельные статьи дебиторской задолженности, уступаемой кредиторам. В силу этого уступка дебиторской задолженности в рамках проектного финансирования обычно приобретает форму оптовой уступки будущей дебиторской задолженности. В то же время в различных правовых системах в вопросе о действительности оптовой уступки дебиторской задолженности или будущей дебиторской задолженности может существовать значительная неопределенность.

29. К настоящему времени международные межправительственные органы еще не разработали всеобъемлющего унифицированного режима или модели для разработки внутренних законодательных положений, регулирующих вопросы обеспечения. Вместе с тем, правительствам можно порекомендовать принять во внимание те усилия, которые в настоящее время предпринимаются в этой области различными организациями.

30. Модель для подготовки современного законодательства по обеспечительным интересам может быть найдена в Типовом законе об обеспеченных сделках, который был подготовлен Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) для оказания помощи усилиям по реформированию законодательства, предпринимаемым в странах Центральной и Восточной Европы. Помимо общих положений во вопросам о том, кто может создавать и кто может получить обеспечительное право, и общих норм относительно обеспеченной задолженности и обремененного имущества, в Типовом законе ЕБРР об обеспеченных сделках охвачены и другие вопросы, такие как создание обеспечительных прав, интересы третьих сторон, обращение взыскания на обеспечение и процедуры регистрации. Решения, предлагаемые в Типовом законе ЕБРР, направлены на то, чтобы достичь целей, рассматриваемых в пунктах 24-29 выше.

[Примечание для Комиссии: соответствующая ссылка будет сделана на проект конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность, подготовкой которого занимается в настоящее время Рабочая группа по международной договорной практике, а также на другие международные инициативы (например, проект межамериканского типового закона об обеспеченных сделках, рассматриваемый в настоящее время Организацией американских государств в рамках подготовки к шестой Межамериканской конференции по международному частному праву, и проект конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании).]

6. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ

31. В большинстве проектов, связанных с развитием новой инфраструктуры, спонсоры проекта будут создавать проектное предприятие в качестве отдельного юридического лица в принимающей стране (см. главу IV "Проектное соглашение", ____). Следует признать, что в разных странах проектные предприятия могут создаваться в различных формах и совсем не обязательно в форме корпорации. Вместе с тем, поскольку в большинстве случаев выбирается как раз форма корпорации, для принимающей страны особенно важно иметь надлежащие законодательные положения, регулирующие деятельность акционерных обществ и содержащие современные нормы по таким ключевым вопросам, как процедуры образования юридического лица, управление компанией, выпуск акций и их продажа или передача, бухгалтерская и финансовая отчетность и защита акционеров, не обладающих контрольным пакетом. Кроме того, упрощению заключения сделок по проектному финансированию может способствовать признание за инвесторами возможности учреждать отдельные предприятия в качестве специальных образований, предназначенных для привлечения финансовых средств и их распределения (см. главу IV "Проектное соглашение", ____).

32. Хотя для объединения операторов проекта в юридическое лицо могут использоваться различные формы инкорпорации, общий момент заключается в том, что владельцы концессионера (или акционеры) потребуют ограничить свою ответственность стоимостью своих акций в капитале компании. Если предполагается, что концессионер предложит свои акции в открытую продажу, то ограниченная ответственность будет необходима, поскольку возможные инвесторы будут, как правило, приобретать такие акции в целях инвестирования и не будут активно участвовать в функционировании концессионера. Поэтому важно, чтобы законы принимающей страны предусматривали надлежащее ограничение ответственности акционеров. Кроме того, наличие адекватных положений, регулирующих выпуск коммерческими компаниями облигаций, долговых обязательств или иных ценных бумаг, позволит концессионеру привлечь средства инвесторов на рынке ценных бумаг, что облегчит финансирование некоторых проектов в области инфраструктуры.

33. В законодательстве следует предусмотреть обязанности директоров и управляющих концессионера, включая базисные нормы, регулирующие порядок привлечения к уголовной ответственности. В то же время, можно предусмотреть положения о защите третьих сторон от любого нарушения корпоративной ответственности. Современные законодательные нормы, регулирующие деятельность акционерных обществ, часто содержат конкретные положения, регламентирующие поведение руководителей и направленные на то, чтобы предотвратить коллизии интересов. Положения такого вида требуют, чтобы руководители действовали добросовестно в лучших интересах компании и не использовали свое положение в ущерб компании в своих собственных финансовых интересах или в интересах любого иного лица. Положения, преследующие цель предотвратить коллизии интересов при управлении акционерными обществами, могут быть особенно полезны в связи с проектами в области инфраструктуры в тех случаях, когда концессионер на определенном этапе реализации проекта, возможно, пожелает привлечь своих собственных акционеров к выполнению работ или предоставлению услуг в связи с таким проектом (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ____).

34. Важно надлежащим образом урегулировать в законе процесс принятия решений как на собраниях акционеров, так и на заседаниях органов управления компанией (например, совета директоров или наблюдательного совета). Защита прав акционеров и, в особенности акционеров, не обладающих контрольным пакетом, от злоупотреблений со стороны акционеров, осуществляющих руководство или обладающих контрольным пакетом акций, является важным элементом современного законодательства, регулирующего деятельность акционерных обществ. В то же время ключевое значение имеют механизмы урегулирования споров между акционерами. Целесообразно признать право акционеров регулировать ряд дополнительных вопросов, касающихся управления концессионером, через соглашения, заключаемые между самими акционерами, или через договоры об управлении, заключаемые с директорами концессионера.

7. Процедуры отчетности

35. Законодательство ряда стран требует от компаний соблюдать общепринятые процедуры отчетности. Это, в частности, объясняется тем, что во многих странах принятие стандартных процедур отчетности используется в качестве меры, направленной на достижение единообразия в стоимостной оценке коммерческих операций. Использование современных и международно признанных процедур отчетности может сыграть важную роль в обеспечении возможности размещения облигаций и других ценных бумаг, выпущенных концессионером, на рынке в целях мобилизации средств на международных финансовых рынках. Применительно к выбору концессионера использование стандартных процедур отчетности может также облегчить решение задачи оценки финансового положения участников процедур для установления их соответствия критериям предварительного отбора, установленным организацией-заказчиком (см. главу III "Выбор концессионера", __). Кроме того, стандартные процедуры отчетности чрезвычайно важны для аудиторских проверок доходов компаний, которые, возможно, потребуются провести регулирующему органу для применения тарифных структур и контроля за соблюдением установленных правил (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __).

8. Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам

36. Существующее в принимающей стране правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам, играет важную роль в связи с контрактами, заключаемыми концессионером с субподрядчиками, поставщиками и другими сторонами. Внутреннее законодательство по вопросу о коммерческих договорах должно содержать надлежащие решения, удовлетворяющие потребностям концессионера и его подрядчиков, в том числе в том, что касается возможности проявления гибкости при составлении контрактов, необходимых для сооружения и эксплуатации объекта инфраструктуры. Помимо закрепления некоторых ключевых элементов законодательства, должным образом регулирующего вопросы договоров, таких как общее признание автономии сторон, судебная защита договорных обязательств и адекватные средства правовой защиты в случае нарушения договора, законодательство принимающей страны может способствовать созданию благоприятных условий для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, за счет содействия использованию тех договорных механизмов, которые, по всей вероятности, будут применяться в рамках таких проектов. Такое же важное значение имеет надлежащий свод норм частного международного права, учитывая вероятность того, что контракты, заключаемые концессионером, будут содержать определенный международный элемент.

37. В тех случаях, когда планируется сооружение новой инфраструктуры, концессионеру может потребоваться осуществить импорт крупных партий материалов и оборудования. Более высокая юридическая определенность применительно к таким операциям может быть обеспечена в том случае, если законодательство принимающей страны будет содержать положения, специально приспособленные к международным договорам купли-продажи. Особенно хорошая правовая база может быть обеспечена за счет присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)⁴ или другим международным документам, регулирующим отдельные виды договоров, таким как Конвенция о международном финансовом лизинге МИУЧП (Оттава, 1988 год)⁵, разработанная Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП).

9. Правила, касающиеся правительственных контрактов, и административное право

38. Во многих правовых системах, относящихся к системе гражданского права или сформировавшихся под ее воздействием, предоставление общедоступных услуг может регулироваться сводом правовых норм,

⁴ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта - 1 апреля 1980 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.82.V.5), часть I.

⁵ Acts and Proceedings of the Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing, Ottawa, 9-28 May 1988, vol. I.

известным как "административное право" и регулирующим широкий диапазон государственных функций. Такие системы действуют в соответствии с принципом, согласно которому правительство может осуществлять свои полномочия и функции посредством либо административного акта, либо административного договора. При этом существует общее понимание того, что в качестве альтернативы правительство может заключать частный договор, на который распространяется правовое регулирование, относящееся к коммерческим договорам. Различия между этими двумя видами договоров могут быть значительными.

39. В соответствии с концепцией административного договора свобода и автономия, которыми пользуются стороны частного договора, имеют подчиненное значение по отношению к публичным интересам. В некоторых правовых системах правительство имеет право прекращать административные договоры (см. главу VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение", ____) или изменять их условия в публичных интересах, причем обычно предусматривается компенсация убытков, понесенных частной договаривающейся стороной (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ____). Дополнительные права могут включать широкие права на контроль и инспекцию, а также право налагать на частного оператора санкции за неисполнение. Это часто уравнивается требованием о том, что в договор могут вноситься другие изменения, которые окажутся необходимыми для восстановления первоначального финансового равновесия между сторонами и сохранения общей привлекательности договора для частной договаривающейся стороны (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ____). В некоторых правовых системах урегулирование споров, вытекающих из правительственных договоров, отнесено к исключительной компетенции специальных судебных органов, занимающихся рассмотрением только административных дел, причем в ряде стран эти органы не являются составной частью судебной системы (см. главу VIII "Урегулирование споров", ____).

40. Специальные правовые режимы, применимые к операторам инфраструктуры и поставщикам общедоступных услуг, существуют не только в правовых системах, упомянутых выше. Хотя в других правовых системах, относящихся к системе гражданского права или сформировавшихся под ее воздействием, такого четкого разграничения между административными и частными договорами не проводится, аналогичные последствия могут быть достигнуты различными способами. В таких правовых системах обычно считается, что правопорядок лучше всего обеспечивается в том случае, если деятельность правительства регулируется обычным частным правом, в целом признается, что осуществление суверенных функций не может быть ограничено в административном порядке на основании договора. Органы управления не могут создавать препятствий для будущего проявления исполнительной власти при осуществлении тех правительственных функций, которые затрагивают публичные интересы. Согласно доктрине суверенных актов, которой придерживаются некоторые системы общего права, правительство как сторона договора освобождается от исполнения своих договоров, если оно как суверенный субъект издает в публичных интересах законы, правила или постановления, которые не позволяют ему исполнить договоры. Таким образом, закон может разрешать правительственному учреждению вмешательство в закрепленные договором права. Обычно такие действия имеют ограниченный характер, с тем чтобы изменения не могли приобрести таких масштабов, к которым другая сторона не могла бы добросовестно приспособиться. В подобных случаях частная сторона обычно получает право на определенную компенсацию или справедливую корректировку (см. главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", ____). С учетом такой возможности в некоторых странах в правительственные контракты включают стандартную оговорку об "изменениях", которая позволяет правительству изменять условия контракта в одностороннем порядке или которая предусматривает возможность изменений в результате принятия суверенного акта.

41. Наделение особыми прерогативами правительственных учреждений в некоторых правовых системах объясняется наличием публичных интересов. Вместе с тем, следует признать, что особые правительственные прерогативы, в частности, право на односторонние изменения условий контракта, могут, в случае ненадлежащего использования такого права, нанести ущерб безусловным правам правительственных подрядчиков. По этой причине для защиты прав подрядчиков от произвольных или ненадлежащих действий правительственных учреждений в странах с установившейся практикой частного участия в проектах в области инфраструктуры разработан целый ряд контрольных механизмов и средств

правовой защиты, таких как возможность обращения в независимые органы урегулирования споров и схемы полной компенсации за неправомерные действия правительства. Если подобной защиты не предоставляется, потенциальные инвесторы могут отказаться от инвестирования средств в страну, правовая система которой наделяет правительственные учреждения особыми прерогативами, поскольку это сопряжено с непредсказуемым риском. По этой причине ряд стран пересмотрели свое законодательство, касающееся правительственных контрактов, с тем чтобы обеспечить определенную защиту, необходимую для стимулирования частных инвестиций, и отменить те положения, которые вызывают обеспокоенность в отношении долгосрочной стабильности договорных отношений, требуемых для реализации проектов в области инфраструктуры.

10. Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности

42. Несостоятельность оператора инфраструктуры или поставщика общедоступных услуг создает целый ряд проблем, которые заставили некоторые страны принять специальные нормы для регулирования подобных ситуаций, в том числе нормы, позволяющие правительству принимающей страны принимать меры, которые требуются для обеспечения продолжения реализации проекта (см. главу VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение", ____). Обеспечение непрерывности предоставления услуг может быть достигнуто за счет разработки правовой базы, которая позволяет спасать экономически устойчивые предприятия, столкнувшиеся с финансовыми трудностями, например, через реорганизацию или аналогичные процедуры. Если процедуры банкротства становятся неизбежными, особый интерес для обеспеченных кредиторов будут представлять положения, касающиеся обеспеченных требований, в особенности правила о том, могут ли обеспеченные кредиторы приостановить открытие производства по делу о банкротстве до разрешения спора об обеспечении, предусматриваются ли выплаты обеспеченным кредиторам в преимущественном порядке за счет средств, полученных от обеспечения, и какой порядок очередности устанавливается для требований обеспеченных кредиторов. Как было отмечено выше, значительная доля задолженности концессионера выступает в форме "первостепенных" ссуд, погашения которых кредиторы требуют в приоритетном порядке по сравнению с погашением субординированной задолженности концессионера (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", ____). Возможности кредиторов по принудительному исполнению таких соглашений о субординации будут зависеть от наличия в стране правил и законодательных положений, регулирующих установление очередности требований кредиторов по делам о несостоятельности. Правовое признание автономии сторон в установлении договорной субординации различных типов ссуд может облегчить финансирование проектов в области инфраструктуры.

43. В законодательном порядке целесообразно урегулировать следующие вопросы: очередность требований кредиторов; приоритет между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами; правовые механизмы реорганизации несостоятельного должника; специальные нормы, направленные на обеспечение непрерывности предоставления общедоступных услуг в случае несостоятельности концессионера; и положения, не позволяющие должнику заключать сделки непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности.

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

11. Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения

45. Помимо возможных налоговых стимулов, которые в целом могут действовать в принимающей стране или которые могут быть специально предоставлены для осуществления проектов в области

инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. главу II "Правительственная поддержка", __), общий режим налогообложения в принимающей стране играет важную роль в принятии инвестиционных решений частными компаниями. Кроме оценки воздействия налогообложения на затраты по проекту и ожидаемую норму прибыли, частные инвесторы учитывают такие вопросы, как общая транспарентность внутренней системы налогообложения, свобода усмотрения, которой наделены налоговые органы, ясность руководящих принципов и инструкций, подготовленных для налогоплательщиков, и объективность критериев, используемых для расчета причитающихся сумм налога. Это может оказаться трудным делом, в частности, в тех странах, в которых полномочия по установлению или увеличению налоговых ставок или по обеспечению исполнения налогового законодательства децентрализованы.

46. Стабильность налогового режима имеет ключевое значение для успешного осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Многие проекты связаны с привлечением значительных заемных средств и поэтому требуют, чтобы поток наличности был предсказуемым. Непредвиденные изменения в налогообложении, уменьшающие этот поток наличности, могут иметь серьезные последствия для проекта. Все потенциальные налоговые последствия должны легко поддаваться оценке в течение всего срока реализации проекта. В некоторых странах правительство уполномочено заключать с инвесторами соглашения, гарантирующие стабильность налогового режима применительно к конкретному проекту. Вместе с тем, правительство, по конституционным или политическим соображениям, может не иметь возможности предоставить такого рода гарантии, и в этом случае стороны могут договориться о механизмах компенсации или пересмотра условий контракта для решения проблем, связанных с увеличением издержек в результате налоговых изменений (см. также главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", __).

47. Большинство национальных налоговых режимов подразделяются на три общие категории. Один из подходов заключается в глобальном налоговом зачете, при котором весь доход, полученный в любой точке мира, облагается налогом в стране регистрации инвестора, а двойное налогообложение устраняется за счет использования системы зачета иностранного налога; величина налогов в стране регистрации уменьшается на сумму уже выплаченных иностранных налогов. Если страна регистрации инвестора руководствуется этим подходом, то сумма налоговых обязательств инвестора не может быть меньше той суммы, которую он должен был бы выплатить в стране регистрации. В соответствии с другим подходом к налогообложению иностранный доход, с которого уже был выплачен иностранный налог, освобождается от налогов страны регистрации инвестора. Согласно территориальному подходу, иностранный доход инвестора полностью освобождается от налогов страны его регистрации. Инвесторы, зарегистрированные в странах, где используются две последние системы налогообложения, получают выгоду от налоговых каникул и более низких налоговых ставок в принимающей стране, хотя подобные налоговые льготы вряд ли заинтересуют инвестора, расположенного в "налоговой гавани".

48. Стороны, участвующие в проекте, могут преследовать различные интересы в отношении потенциальных налоговых обязательств. Инвесторов, обычно, интересуют размеры налогов на прибыль, полученную в принимающей стране, налоги на платежи подрядчикам, поставщикам, инвесторам и кредиторам и налоговый режим на прирост (или убыль) капитализированной стоимости активов в случае ликвидации концессионера. Инвесторы могут прийти к выводу, что платежи, используемые для уменьшения налогов в соответствии с режимом страны их регистрации (например, выплата процентов на заемные средства, исследовательские расходы, расходы по участию в тендере и убытки, связанные с валютным курсом), могут не признаваться в принимающей стране или наоборот. Поскольку иностранные налоговые зачеты разрешены только в отношении иностранных налогов на прибыль, инвесторам необходимо удостовериться в том, что любой налог на прибыль, выплачиваемый в принимающей стране, соответствует определению налога на прибыль, используемому налоговым органом его собственной страны. Аналогичным образом, в принимающей стране концессионер как объект налогообложения может рассматриваться в качестве предприятия другого типа, чем в стране своей регистрации. В рамках проектов, предусматривающих передачу активов в собственность правительства, это может воспрепятствовать применению скидок на сокращение стоимости активов в соответствии с законами страны регистрации.

49. Одна из особых проблем, возникающая применительно к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников и связанным с иностранными инвестициями, заключается в возможности того, что иностранные компании, участвующие в проектом консорциуме, могут подвергнуться двойному налогообложению, т.е. налогообложению доходов, роялти и процентов как в своей собственной стране, так и в принимающей стране. Дополнительные проблемы могут также создавать график платежей и требования оплатить налог с суммы дивидендов, распределяемых среди держателей акций. Ряд стран заключили двусторонние соглашения с целью устранения или, по крайней мере, уменьшения негативных последствий двойного налогообложения, причем наличие таких соглашений между принимающей страной и странами регистрации спонсоров проекта нередко играет важную роль в принятии решений, связанных с аспектами налогообложения.

50. В конечном итоге, необходимо принимать во внимание общее воздействие всех налогов в целом. Например, могут существовать налоги, взимаемые налоговыми органами различных уровней; помимо налогов, взимаемых национальным правительством, концессионер может также выплачивать муниципальные и провинциальные налоги. Помимо налогов на прибыль могут взиматься определенные сборы, которые, нередко, начисляются и должны выплачиваться до получения каких-либо доходов. К их числу относятся налоги на продажи, иногда, называемые "налогами с оборота", налоги на добавленную стоимость, налоги на собственность, гербовые сборы и импортные пошлины. В ряде случаев можно принять специальные положения, предоставляющие льготы и на эти виды платежей.

12. Охрана окружающей среды

51. Охрана окружающей среды включает широкий круг вопросов от утилизации отходов и вредных веществ до переселения людей, перемещаемых в результате осуществления крупных проектов землепользования. Широко признано, что охрана окружающей среды является важнейшим условием устойчивого развития. Присоединение к договорам об охране окружающей среды может способствовать укреплению международного режима защиты экологии. В последние десятилетия был разработан целый ряд международных документов, направленных на установление общих международных стандартов в этой области. К ним относятся: Повестка дня на XXI век и Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию, принятые на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию в 1992 году; Всемирная хартия природы (резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года); Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года; Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года и Конвенция о защите и использовании трансграничных водных путей и международных озер 1992 года.

52. Вероятно, что на реализацию проектов в области инфраструктуры на самых различных уровнях будут оказывать прямое воздействие природоохранные нормы, причем экологические вопросы чаще всего вызывают споры. Законодательство в области окружающей среды может включать многие требования, такие как согласие различных экологических органов, доказательство отсутствия неисполненных экологических обязательств, заверения в соблюдении экологических стандартов, обязательства возместить ущерб окружающей среде и требования об уведомлении. Такое законодательство нередко требует получения предварительного разрешения на осуществление некоторых видов коммерческой деятельности, и это требование может быть особенно жестким в отношении определенных видов инфраструктуры (например, очистка сточных вод, сбор отходов, угольные теплостанции, передача электроэнергии, дорожное строительство и железные дороги). Для осуществления строительных работ или возведения некоторых строений часто требуются разрешения и лицензии. Отказ в выдаче экологической лицензии может представлять собой непреодолимое препятствие для реализации всего проекта.

53. В силу этого целесообразно обеспечить по возможности самую высокую степень ясности положений, касающихся критериев, которые могут быть применены природоохранительными властями; документарных и иных требований, которые должны быть соблюдены заявителями; условий, при которых должны выдаваться лицензии; и обстоятельств, которые обосновывают отказ в лицензии или ее изъятие.

Особенно важное значение имеют положения, которые в надлежащих случаях гарантируют быстрый доступ к процедурам обжалования и средствам судебной защиты. Кроме того, было бы, возможно, целесообразно до вынесения окончательного решения о выдаче подряда на проект установить, по мере возможности, соблюдены ли условия для получения таких лицензий. В некоторых странах специальные правительственные учреждения или общественные группы, проявляющие активный интерес к соответствующим вопросам, могут обладать правом обращаться за возбуждением юридических процедур, направленных на предотвращение экологического ущерба, в том числе правом ходатайствовать об изъятии лицензии, которая, по их мнению, была выдана в нарушение применимых экологических стандартов. В ряде из этих стран доказала свою целесообразность практика привлечения представителей общественности к участию в процедурах, ведущих к выдаче экологических лицензий. В законодательстве могут быть также установлены подлежащие применению штрафные санкции и указаны стороны, которые могут нести ответственность за нанесение ущерба окружающей среде.

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

13. Правовые нормы, регулирующие защиту потребителей

55. В ряде стран приняты специальные нормы по защите потребителей. Эти нормы имеют большие различия в разных странах как по структуре, так и по существу. Вместе с тем, законодательство в области защиты потребителей часто включает такие положения, как льготные сроки для предъявления требований или принудительного исполнения договорных прав; специальные нормы толкования договоров, условия которых обычно не согласуются с потребителем (которые иногда называются "договорами присоединения"); продление гарантийных сроков в пользу потребителей; особые права на прекращение договора; доступ к упрощенным процедурам урегулирования споров; или другие защитные меры. С точки зрения концессионера важное значение имеет вопрос о том, позволяет ли законодательство принимающей страны о защите потребителей ограничивать или затруднять возможность концессионера обеспечивать в принудительном порядке исполнение, например, его права получать платежи за оказанные услуги, корректировать цены или прекращать оказание услуг потребителям за неуплату.

14. Меры по борьбе с коррупцией

56. Созданию благоприятного инвестиционного и делового климата могут также способствовать меры по борьбе с коррупцией при реализации правительственных контрактов. Следует провести обзор норм, регулирующих деятельность организаций-заказчиков и осуществление контроля за исполнением публичных контрактов, и - в случае отсутствия таких норм - разработать и принять надлежащие законодательные и регламентирующие положения для обеспечения необходимой степени транспарентности и объективности. В этой связи следует принять во внимание такие дополнительные элементы, как простота и последовательность в сочетании с отменой необязательных требований, которые затягивают административные процедуры или делают их обременительными.

57. Кроме того, для принимающей страны особое значение имеют проведение действенных и конкретных мероприятий по борьбе со всеми видами коррупции, взяточничеством и связанной с этим незаконной практикой и, в частности, эффективное обеспечение соблюдения действующего законодательства, запрещающего взяточничество.

58. Важным шагом в этом направлении может стать принятие законов, учитывающих международные соглашения и стандарты, касающиеся обеспечения объективности при ведении публичной коммерческой деятельности. Важные стандарты содержатся в двух резолюциях Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций: в резолюции 51/59 от 12 декабря 1996 года, в которой Ассамблея приняла Международный кодекс поведения государственных должностных лиц, и в резолюции 51/191 от 16 декабря 1996 года, в которой она приняла Декларацию Организации Объединенных Наций о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях. К другим важным документам относятся Межамериканская конвенция по борьбе с коррупцией, принятая Организацией американских государств на Специальной конференции по рассмотрению проекта Межамериканской конвенции по борьбе с коррупцией, состоявшейся в Каракасе в 1996 году, и Конвенция по борьбе со взяточничеством иностранных должностных лиц в международных коммерческих сделках 1997 года, которая была разработана под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития.

D. Международные соглашения

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

1. Членство в многосторонних финансовых учреждениях

60. Членство в международных финансовых учреждениях, таких как Международная ассоциация развития, Международная финансовая корпорация, Многостороннее агентство по гарантированию инвестиций и региональные банки развития, может оказывать непосредственное воздействие на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, по самым различным вопросам. Во-первых, членство принимающей страны в таких учреждениях обычно является необходимым условием предоставления ими финансирования и гарантий на цели проектов в принимающей стране. Во-вторых, правила финансирования и выдачи гарантийных документов, установленные этими учреждениями, обычно содержат целый ряд условий, имеющих прямое отношение к условиям проектного соглашения и кредитных соглашений, заключаемых концессионером (например, оговорка о негативном залоге публичных активов и положение о контргарантиях в пользу многостороннего финансового учреждения). Наконец, многосторонние финансовые учреждения обычно преследуют ряд программных целей, достижение которых они стремятся обеспечить в связи с поддерживаемыми ими проектами (например, соблюдение общепринятых международных экологических стандартов; долгосрочная устойчивость проекта, распространяющаяся за пределы срока первоначальной концессии; транспарентность и объективность при отборе концессионера и распределении предоставленных кредитов).

2. Общие соглашения об облегчении и развитии торговли

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

3. Международные соглашения по отдельным секторам

62. В контексте переговоров по основным видам связи, результаты которых были оформлены как часть Генерального соглашения о торговле услугами (ГСТУ), ряд государств - членов ВТО, представляющих большую часть мирового рынка услуг в области связи, приняли на себя конкретные обязательства по содействию развитию торговли услугами связи. Следует отметить, что общие правила ГСТУ об услугах, включая специальные требования, касающиеся режима наиболее благоприятствуемой нации, транспарентности, регулирования, монополий и коммерческой практики, имеют обязательную силу для всех государств - членов ВТО (даже для тех, которые не приняли на себя специальных обязательств в области связи). На основании соглашения ВТО о секторе связи к общему соглашению ГСТУ добавлены специальные обязательства по этому сектору и отдельным странам. Обычно обязательства охватывают

открытие для конкуренции и иностранных инвестиций различных сегментов рынка, включая речевую телефонную связь, передачу данных и развитие услуг. Таким образом, законодатели государств, нынешних или возможных членов ВТО, должны будут обеспечить, чтобы национальное законодательство в области средств связи соответствовало соглашению ГСТУ и их конкретным обязательствам, принятым в секторе связи.

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