



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
6 December 1999

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать третья сессия

Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: проекты глав руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников

Доклад Генерального секретаря

Добавление

I. Общие законодательные и институциональные рамки

Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам		3
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-53	5
А. Общие замечания	1	5
В. Консультационные и законодательные рамки	2-14	5
1. Общие руководящие принципы создания благоприятных конституционных и законодательных рамок	3-6	5
2. Конституционное право и проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников	7-9	6
3. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам	10-14	7

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
C. Объем полномочий на выдачу концессий	15-22	8
1. Уполномоченные учреждения и соответствующие области деятельности	16-18	8
2. Цель и объем концессий	19-22	9
D. Административная координация	23-29	10
1. Координация подготовительных мероприятий	25-26	11
2. Меры, направленные на облегчение выдачи лицензий и разрешений	27-29	11
E. Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры	30-53	12
1. Секторальная компетенция и мандат регулирующих учреждений	33-35	13
2. Институциональные механизмы	36-38	14
3. Полномочия регулирующих учреждений	39-42	15
4. Состав, персонал и бюджет регулирующих учреждений ...	43-45	16
5. Процесс и процедуры регулирования	46-48	16
6. Обжалование решений регулирующего учреждения	49-50	17
7. Урегулирование споров между поставщиками общедоступных услуг	51-53	18

Рекомендации по законодательным вопросам

Принимающим странам, которые хотели бы стимулировать осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, рекомендуется реализовать в законодательном порядке нижеследующие принципы.

Конституционные и законодательные рамки (пункты 2-14)

Рекомендация 1. 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 (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 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 и 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 (пункты 23-29)

Рекомендация 6. Следует создать институциональные механизмы для координации деятельности публичных органов, ответственных за выдачу подтверждений, лицензии, 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 (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 независимой и беспристрастной орган принятые в порядке регулирования решения, следует предусмотреть основания для возможного обжалования, а также возможные процедуры обжалования в судебном порядке.

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.

Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам

A. Общие замечания

1. Принятие надлежащих и эффективных юридических рамок является предварительным элементом создания таких условий, которые благоприятствовали бы частным инвестициям в инфраструктуру. Странам, в которых такие юридические рамки уже созданы, важно обеспечить, чтобы законодательство было достаточно гибким и учитывало необходимость приспособления к прогрессу в различных секторах инфраструктуры. Настоящая глава посвящена некоторым общим вопросам, которые рекомендуется рассмотреть национальным законодательным органам при создании или обзоре юридических рамок для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, для достижения вышеупомянутых целей. В разделе В (пункты 2-14) излагаются общие соображения относительно конституционных и законодательных рамок; в разделе С (пункты 15-22) рассматривается объем полномочий на выдачу концессий в области инфраструктуры и предоставления общедоступных услуг; в разделе D (пункты 23-29) обсуждаются возможные меры по укреплению административной координации; а в разделе E (пункты 30-53) проводится рассмотрение институциональных и процедурных механизмов для регулирования секторов инфраструктуры.

B. Конституционные и законодательные рамки

2. В данном разделе рассматриваются общие руководящие принципы, на которых могут основываться юридические рамки для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Кроме того, в нем указываются возможные последствия для реализации этих проектов, которые могут обуславливаться конституционными нормами принимающей страны; и наконец, в этом разделе вкратце рассматриваются возможные выборы применительно к уровню и виду документа и документов, которые, возможно, потребуются принять, а также применительно к сфере действия такого документа или документов.

1. Общие руководящие принципы создания благоприятных конституционных и законодательных рамок

3. При рассмотрении вопроса о создании благоприятных юридических рамок или при проведении обзора достаточности уже имеющихся рамок национальные законодательные органы, возможно, пожелают принять во внимание некоторые общие принципы, которые лежали в основе недавних законодательных решений, принятых в различных странах, и которые кратко рассматриваются в нижеследующих пунктах.

a) Прозрачность

4. Прозрачные юридические рамки характеризуются четкими и доступными правилами, а также эффективными процедурами для их применения. Прозрачные законы и административные процедуры обуславливают предсказуемость, что позволяет потенциальным инвесторам оценить затраты и риски своих инвестиций, и, таким образом, предложить наиболее выгодные условия. Прозрачные законы и административные процедуры могут также содействовать открытости, если приняты положения, требующие опубликования административных решений и раскрытия информации, представляющей публичный интерес. Они также препятствуют произвольным и ненадлежащим действиям или решениям со стороны организации-заказчика или ее должностных лиц и, таким образом, способствуют

укреплению доверия к национальной программе развития инфраструктуры. Прозрачность законов и административных процедур имеет особое значение, когда цель состоит в привлечении иностранных инвестиций, поскольку иностранные компании могут быть не знакомы с практикой страны в деле выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры.

b) Справедливость

5. Юридические рамки служат как средством, с помощью которого правительства регулируют и обеспечивают предоставление общедоступных услуг своим гражданам, так и средством, с помощью которого поставщики общедоступных услуг и их потребители могут защищать свои права. Справедливые юридические рамки учитывают различные (причем, возможно, иногда и противоречащие друг другу) интересы правительства, поставщиков общедоступных услуг и их потребителей и преследуют цель обеспечения справедливой сбалансированности таких интересов. Коммерческие соображения частного сектора, право пользователей на получение надлежащих услуг как с точки зрения качества, так и цены, ответственность правительства за обеспечение непрерывности предоставления важнейших услуг и его роль в содействии развитию инфраструктуры - это только некоторые из тех интересов, которые заслуживают надлежащего признания в законодательстве.

c) Долгосрочная устойчивость

6. Важная цель внутреннего законодательства по развитию инфраструктуры состоит в обеспечении долгосрочного характера предоставления общедоступных услуг, причем все более широкое внимание уделяется вопросам экологической устойчивости. Недостаточно развитые механизмы для эксплуатации и обслуживания публичной инфраструктуры существенно ограничивают эффективность во всех секторах инфраструктуры и непосредственно ведут к снижению качества услуг и повышению затрат для пользователей. С законодательной точки зрения важно обеспечить, чтобы принимающая страна обладала институциональным потенциалом для выполнения различных задач, возложенных на публичные органы, которые участвуют в проектах в области инфраструктуры на различных этапах их реализации. Другим фактором, способствующим укреплению долгосрочной устойчивости национальной политики в области инфраструктуры, является достижение правильной сбалансированности между предоставлением общедоступных услуг на конкурентной и монопольной основах. Конкуренция может способствовать сокращению общих затрат и обеспечивать более значительные резервные мощности для предоставления важнейших услуг. В ряде секторов конкуренция также способствовала повышению рентабельности инвестиций в инфраструктуру, более пристальному учету потребностей потребителей и повышению качества общедоступных услуг, что содействовало улучшению коммерческого климата во всех секторах экономики.

2. Конституционное право и проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

7. В конституционном праве ряда стран содержатся общие ссылки на обязанность государства обеспечить предоставление общедоступных услуг. В ряде стран перечисляются секторы инфраструктуры и услуг, входящие в сферу ответственности государства, а в других странах задача определения таких секторов делегируется законодателю. Согласно некоторым национальным конституциям предоставление ряда общедоступных услуг резервируется исключительно за государством или за специально созданными публичными предприятиями. В то же время согласно другим конституциям предусматриваются полномочия государства на предоставление частным предприятиям концессий на развитие и эксплуатацию инфраструктуры и предоставление общедоступных услуг. В ряде стран установлены ограничения на участие иностранцев в деятельности некоторых секторов или действуют

требования о том, что государство должно участвовать в капитале компаний, предоставляющих общедоступные услуги.

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

9. Кроме того, важно учитывать конституционные нормы, касающиеся собственности на землю или объекты инфраструктуры. Конституционное право некоторых стран содержит ограничения на частную собственность на землю и некоторые средства производства. В других странах частная собственность признается, однако конституция объявляет некоторые виды инфраструктуры собственностью государства. Запреты и ограничения такого характера могут представлять собой препятствие для осуществления проектов, предусматривающих частную эксплуатацию соответствующего объекта инфраструктуры или его частную эксплуатацию и частную собственность на него (более подробно см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 23-29).

3. Общее законодательство и специальное законодательство по отдельным секторам

10. Законодательство часто играет центральную роль в привлечении частных инвестиций в проекты в области публичной инфраструктуры. В законодательстве обычно закрепляются принципы проводимой политики, предусматриваются конкретные юридические права, и соответствующие законы могут представлять собой важную гарантию стабильности правового режима и режима регулирования. На практике в большинстве стран осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, предшествовало принятие законодательных мер, устанавливающих общие правила выдачи подрядов на такие проекты и их осуществления.

11. В ряде стран с учетом конституционных норм и законодательной практики может возникнуть необходимость в принятии специального законодательства, касающегося конкретных проектов. В других странах с устоявшимися традициями выдачи частному сектору концессий на предоставление общедоступных услуг полномочия правительства на предоставление частному сектору подрядов на выполнение любой осуществляемой публичным сектором деятельности, обладающей определенной экономической ценностью, которая позволяет осуществлять эксплуатацию такой деятельности частными предприятиями, предусматриваются в общем законодательстве. Общее законодательство такого вида создает базу для обеспечения единообразного регулирования вопросов, являющихся общими для всех финансируемых из частных источников проектов в различных секторах инфраструктуры.

12. В то же время в рамках общего законодательства, уже в силу его характера, обычно невозможно учесть все конкретные потребности различных секторов. Даже в тех странах, которые приняли общее законодательство, регулирующее общесекторальные вопросы, было сочтено, что дополнительное законодательство, касающееся конкретных секторов, позволит законодателю разработать нормы, учитывающие рыночную структуру в каждом секторе (см. выше "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 21-46). Следует отметить, что во многих

странах специальное законодательство по отдельным секторам принималось в период, когда национальная инфраструктура в значительной части или даже полностью охватывалась государственной монополией. Странам, заинтересованным в стимулировании инвестиций частного сектора в инфраструктуру, целесообразно провести обзор действующего специального законодательства по отдельным секторам, с тем чтобы определить приемлемость таких актов для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

13. Кроме того, специальное законодательство по отдельным секторам может сыграть важную роль в создании базы для регулирования отдельных секторов инфраструктуры (см. ниже, пункты 30-53). Законодательные рекомендации особенно полезны в тех странах, которые находятся на первоначальных этапах сознания или развития национальных механизмов регулирования. Такое законодательство также представляет собой важную гарантию того, что свобода усмотрения осуществляющих регулирование властей при выполнении их функций не является неограниченной, а определяется параметрами, установленными законом. В то же время в целом целесообразно избегать принятия жестких или излишне детализированных законодательных положений, регулирующих договорные аспекты реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, поскольку в большинстве случаев подобные нормы не будут отвечать долгосрочному характеру этих проектов (более подробно см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры" и главу V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения").

14. Многие страны использовали законодательный подход для закрепления общих принципов организации секторов инфраструктуры и установления базовых программных и институциональных рамок, а также рамок регулирования. В то же время законодательство, возможно, не является наилучшим инструментом для закрепления подробных технических и финансовых требований. Для установления более детальных правил реализации общих положений, закрепленных в национальном законодательстве о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, многие страны отдали предпочтение принятию подзаконных актов. Было сочтено, что такие нормативные положения легче приспособить к изменяющимся условиям, независимо от того, обусловлены ли изменения переходом к нормам, базирующимся на рыночных отношениях, или новыми внешними факторами, такими, как появление новых технологий или изменение экономических или рыночных условий. Независимо от вида используемого инструмента важное значение имеют вопросы четкости и предсказуемости.

С. Объем полномочий на выдачу концессий

15. Реализация проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может потребовать принятия специального законодательства или норм, уполномочивающих государства передавать функции по предоставлению общедоступных услуг частным предприятиям или децентрализованным предприятиям. Принятие законодательного акта, прямо устанавливающего такие полномочия, может представлять собой важную меру, направленную на укрепление доверия потенциальных инвесторов, как национальных, так и иностранных, к национальной политике по стимулированию инвестиций частного сектора в инфраструктуру. Центральные аспекты вопроса о полномочиях на выдачу концессий в связи с проектами в области инфраструктуры рассматриваются в нижеследующих пунктах.

1. Уполномоченные учреждения и соответствующие области деятельности

16. В некоторых правовых системах правительственные функции по предоставлению общедоступных услуг не могут делегироваться без предварительного установления соответствующих полномочий в законодательном порядке. Для тех стран, которые стремятся привлечь частные инвестиции в инфраструктуру, особенно важно, чтобы в законе четко оговаривались полномочия правительства передавать иным предприятиям, чем публичные органы принимающей страны, право на предоставление определенных общедоступных услуг. Такое общее положение может быть особенно важным в тех странах, в которых предоставление общедоступных услуг является монополией правительства или в которых планируется привлечь частные предприятия к предоставлению некоторых услуг, которые в прошлом оказывались населению бесплатно (более подробно см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 37 и 38).

17. В случае принятия общего законодательства также целесообразно четко указать те публичные органы или уровни управления, которые компетентны выдавать подряды на проекты в области инфраструктуры частному сектору и действовать в качестве организаций-заказчиков. С тем чтобы избежать ненужных задержек, особенно целесообразно принять нормы, позволяющие установить тех физических или должностных лиц, которые обладают полномочиями на принятие обязательств от имени организации-заказчика (и, если это уместно, других публичных органов) на различных этапах переговоров, а также полномочиями на подписание проектного соглашения. Полезно рассмотреть вопрос об объеме тех полномочий, которые могут потребоваться иным органам, чем центральное правительство, для реализации проектов, входящих в сферу их компетенции. Применительно к проектам, предполагающим участие должностных лиц или ведомств на различных уровнях управления (например, общенациональном, региональном или местном), когда заранее определить всех соответствующих должностных лиц или ведомства невозможно, могут потребоваться другие меры для обеспечения надлежащей административной координации (см. пункты 23-29 ниже).

18. В целях обеспечения ясности будет, возможно, также целесообразно указать в таком общем законодательстве те секторы, в которых могут предоставляться концессии. Если это не будет сочтено возможным или желательным, то в качестве альтернативы в законодательстве могут быть указаны те области деятельности, которые не могут являться объектом концессии (например, виды деятельности, связанные с национальной обороной или безопасностью).

2. Цель и объем концессий

19. Будет, возможно, полезно определить в законодательстве характер и цель финансируемых из частных источников проектов в области инфраструктуры, в связи с которыми в принимающей стране могут быть выданы концессии. Один из возможных подходов состоит в определении различных категорий проектов в соответствии с объемом прав и обязательств, принимаемых на себя концессионером (например, "строительство-эксплуатация-передача", "строительство-собственность-эксплуатация", "строительство-передача-эксплуатация" или "строительство-передача"). В то же время, учитывая широкое разнообразие схем, которые могут применяться в связи с частными инвестициями в инфраструктуру, попытка дать исчерпывающее определение всем таким формам может быть довольно трудной. В качестве альтернативы в законодательстве можно в общем плане предусмотреть, что концессии могут предоставляться для цели возложения на какое-либо предприятие, будь то частное или публичное, обязательства выполнить работы в области инфраструктуры или предоставлять определенные общедоступные услуги в обмен на право взимать цену за использование объекта или помещений или за предоставленную услугу или произведенные товары, или в обмен на другую плату или вознаграждение, согласованные сторонами. Затем в законодательстве можно было бы разъяснить, что

концессии могут предоставляться на строительство и эксплуатацию нового объекта или системы инфраструктуры или на материально-техническое обслуживание, ремонт, восстановление, модернизацию, расширение и эксплуатацию действующих объектов или систем инфраструктуры, или только на предоставление общедоступных услуг и на управление предоставлением таких услуг.

20. Другая важная проблема касается характера прав, предоставляемых концессионеру, в частности вопроса о том, является ли право на предоставление соответствующей услуги исключительным или же концессионер будет действовать в условиях конкуренции с другими объектами инфраструктуры или поставщиками услуг. Исключительное право может предоставляться в отношении обслуживания какого-либо конкретного географического региона (например, в случае коммунальной водораспределительной компании) или всей территории страны (например, в случае национальной железнодорожной компании); исключительное право может предоставляться на поставку какого-либо конкретного вида товаров или предоставление какого-либо конкретного вида услуг одному конкретному клиенту (например, когда электростанция является исключительным региональным поставщиком для определенной линии передачи и распределения электроэнергии) или ограниченной группы клиентов (например, когда национальная компания международной телефонной связи обеспечивает связь с местными телефонными компаниями).

21. Решение вопроса о том, следует ли предоставлять исключительные права в связи с каким-либо конкретным проектом или категорией проектов, следует принимать с учетом политики принимающей страны в отношении соответствующего сектора. Как это уже говорилось ранее, масштабы конкуренции в различных секторах инфраструктуры существенно различаются. В то время как некоторые секторы или их сегменты обладают характеристиками естественных монополий - и в этом случае открытая конкуренция обычно не является экономически эффективным вариантом, - другие секторы инфраструктуры были успешно открыты для свободной конкуренции (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 28 и 29).

22. Таким образом, целесообразно принять гибкий подход к решению вопроса об исключительных правах. Предпочтительным будет, возможно, такой порядок, когда законодательство вместо того, чтобы запрещать или предписывать выдачу исключительных концессий, будет разрешать выдачу исключительных концессий, если будет сочтено, что это соответствует публичным интересам, например в случаях, когда исключительные права оправданы с точки зрения цели обеспечения технической или экономической эффективности проекта. Можно установить требование о том, что организация-заказчик должна будет до начала процедур отбора концессионера указывать причины, в силу которых предполагается предоставление исключительной концессии. Такое общее законодательство может быть дополнено специальными законодательными актами по отдельным секторам, регулирующими вопрос об исключительных правах с учетом каждого конкретного сектора.

D. Административная координация

23. В зависимости от структуры административных органов принимающей страны в проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может потребоваться участие ряда публичных органов на различных уровнях управления. Например, компетенция на установление различных положений и правил, регулирующих соответствующий вид деятельности, может полностью или частично принадлежать какому-либо публичному органу на ином уровне, чем тот орган, который несет ответственность за предоставление соответствующей услуги. Может также существовать такое положение, когда

и регулирующие, и оперативные функции объединяются в одной организации, а полномочия на заключение правительственных контрактов в централизованном порядке переданы другому публичному органу. Применительно к проектам, связанным с иностранными инвестициями, может также существовать такое положение, при котором некоторые специальные области компетенции могут охватываться мандатом того ведомства, которое несет ответственность за утверждение иностранных инвестиционных предложений.

24. Международный опыт, накопленный за последнее время, показал целесообразность возложения общей ответственности за разработку политики и обеспечение практического руководства в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, на центральную группу, входящую в административную структуру принимающей страны. Такая центральная группа может также нести ответственность за координацию работы основных публичных органов, взаимодействующих с проектной компанией. В то же время признается, что в результате существующей административной структуры создание такого механизма в ряде стран будет невозможным. Когда учреждение такой центральной группы невозможно, могут быть изучены иные меры по обеспечению надлежащего уровня координации деятельности различных заинтересованных публичных органов, как это рассматривается в нижеследующих пунктах.

1. Координация подготовительных мероприятий

25. Одна из мер, направленных на обеспечение успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, - это требование о том, чтобы соответствующий публичный орган проводил предварительную оценку технико-экономической обоснованности таких проектов, включая экономические и финансовые аспекты, такие, как предполагаемые экономические выгоды от проекта, сметные затраты и потенциальная прибыль, ожидаемая от эксплуатации объекта инфраструктуры, а также экологические последствия реализации проекта. В таких обоснованиях, подготовленных публичным органом, следует, в частности, четко указывать предполагаемую отдачу проекта, представлять достаточные основания, обуславливающие необходимость в инвестициях, предлагать механизм привлечения частного сектора к участию, а также описывать конкретные решения применительно к требованиям, предъявляемым к продукции проекта.

26. После выявления будущего проекта правительству следует определить его относительную приоритетность, а также выделить людские и другие ресурсы для его осуществления. На этом этапе желательно, чтобы организация-заказчик провела обзор действующих законодательных или нормативных требований, касающихся эксплуатации объектов инфраструктуры предлагаемого типа, с целью выявления основных публичных органов, участие которых потребуется для реализации проекта. На этом этапе также важно рассмотреть меры, которые могут потребоваться для того, чтобы организация-заказчик и другие участвующие публичные органы выполнили те обязательства, которые, как они это могут разумно предполагать, лягут на них в связи с проектом. Например, правительству может потребоваться заблаговременно принять бюджетные меры, с тем чтобы организация-заказчик или другие публичные органы могли выполнить финансовые обязательства, охватывающие несколько бюджетных циклов, например, долгосрочные обязательства по закупке продукции, произведенной в рамках проекта (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 50 и 51). Кроме того, может потребоваться принятие ряда административных мер для предоставления определенных форм поддержки в связи с проектом, например, в том, что касается освобождения от налогообложения и упрощения таможенного режима (см. главу II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", пункты 51-54), причем для их принятия может потребоваться значительное время.

2. Меры, направленные на облегчение выдачи лицензий и разрешений

27. Законодательство может сыграть полезную роль в деле облегчения выдачи лицензий и разрешений, которые могут потребоваться в ходе осуществления проекта (например, лицензий, необходимых на основании валютных правил; лицензий на регистрацию концессионера в качестве юридического лица; разрешений на наем иностранцев; регистрационные и гербовые сборы за использование земельных участков или оформление собственности на них; лицензии на импорт оборудования и материалов; строительные лицензии; лицензии на прокладку кабелей или трубопроводов; лицензии на ввод объекта в эксплуатацию; и выделение частот для мобильной связи). Выдача таких лицензий и разрешений может относиться к компетенции различных органов на различных уровнях управления, и для их получения может потребоваться значительное время, особенно когда утверждающие органы или должностные лица первоначально не участвовали в разработке проекта или в согласовании его условий. Задержки в процессе введения объектов инфраструктуры в эксплуатацию в результате отсутствия необходимых лицензий или разрешений по не зависящим от концессионера причинам могут привести к повышению стоимости проекта, а также цен, которые должны выплачиваться пользователями.

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

29. В то же время следует отметить, что распределение административных полномочий среди различных уровней управления (например, местного, регионального и центрального) часто отражает основополагающие принципы политической организации страны. В силу этого имеются случаи, когда центральное правительство не может принять на себя ответственность за выдачу всех лицензий и разрешений или возложить такую координирующую функцию на какой-либо один орган. В подобных случаях важно принять меры, направленные на то, чтобы не допустить задержек, которые могут быть вызваны таким распределением административных полномочий, например, заключить договоренности между организацией-заказчиком и другими заинтересованными публичными органами об облегчении процедур в связи с каким-либо конкретным проектом или принять другие меры, направленные на обеспечение надлежащего уровня координации в деятельности различных заинтересованных публичных органов и на повышение прозрачности и эффективности процесса получения лицензий. Кроме того, правительство может рассмотреть вопрос о предоставлении определенных заверений в том, что оно будет в максимально возможной степени содействовать концессионеру в получении лицензий, требуемых согласно внутреннему законодательству, например, путем предоставления информации и помощи участникам процедур в вопросах о тех лицензиях, которые требуется получить, а также о соответствующих процедурах и условиях. С практической точки зрения в дополнение к координации среди различных уровней управления и различных публичных органов требуется обеспечить последовательность в деле применения критериев для выдачи лицензий и для обеспечения прозрачности административного процесса.

Е. Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры

30. На предоставление определенных общедоступных услуг обычно распространяется специальный режим регулирования, который может устанавливаться с помощью материально-правовых норм, процедур, инструментов и институциональных структур. Такие рамки представляют собой важный инструмент для проведения правительственной политики в соответствующем секторе (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 21-46). В зависимости от институциональной структуры соответствующей страны и распределения полномочий между различными уровнями управления определенные секторы инфраструктуры могут - полностью или совместно с общенациональным законодательством - регулироваться региональным или местным законодательством.

31. Регулирование услуг в области инфраструктуры связано с широким кругом общих и специальных для конкретных секторов вопросов, которые могут существенно различаться в зависимости от социальных, политических, правовых и экономических реалий в каждой отдельной принимающей стране. Хотя основные вопросы регулирования, встречающиеся в аналогичных контекстах в различных секторах (см., например, главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 39-46 и 82-95), рассматриваются, если это уместно, в Руководстве, оно не преследует цели полностью охватить все правовые или политические вопросы, возникающие в связи с регулированием в различных секторах инфраструктуры. Термин "регулирующие учреждения" означает институциональные механизмы, которые требуются для применения правил, регулирующих деятельность операторов инфраструктуры, и для контроля за соблюдением таких правил. Поскольку правила, применимые к эксплуатации инфраструктуры, часто допускают определенную свободу усмотрения, необходимо наличие какого-либо органа, на который были бы возложены функции по толкованию и применению таких правил, контролю за их соблюдением, наложению санкций и урегулированию споров, вытекающих из применения таких норм. Конкретные регулирующие функции и объем связанной с их выполнением свободы усмотрения будет определяться соответствующими правилами, которые могут существенно различаться.

32. Руководство исходит из той предпосылки, что в принимающей стране созданы надлежащие институциональные и иерархические структуры и имеются необходимые людские ресурсы для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Тем не менее в помощь национальным законодательным органам, рассматривающим вопросы о необходимости и целесообразности создания регулирующих учреждений для контроля за предоставлением общедоступных услуг, в настоящем разделе рассматриваются некоторые основные институциональные и процедурные вопросы, которые могут возникнуть в этой связи. Обсуждение, включенное в настоящий раздел, отражает различные подходы, которые были использованы во внутреннем законодательстве для установления рамок регулирования в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, однако Руководство никоим образом не рекомендует использование какой-либо конкретной модели или создание какой-либо конкретной административной структуры. Практическая информация и технические консультации могут быть получены от международных финансовых учреждений, которые выполняют программы по оказанию помощи странам-членам в создании надлежащих рамок регулирования (например, от Всемирного банка и региональных банков развития).

1. Секторальная компетенция и мандат регулирующих учреждений

33. Функции регулирования могут быть организованы на секторальной или межсекторальной основе. Страны, избравшие секторальный подход, во многих случаях принимали решение о включении тесно связанных секторов или их сегментов в один

комплекс регулирования (например, создание общего регулирующего учреждения для энергетики и газа или аэропортов и авиалиний). Другие страны организовали регулирование на межсекторальной основе, причем в некоторых случаях одна регулирующая организация несла ответственность за все секторы инфраструктуры, а в других - одна организация несла ответственность за предприятия общественного пользования (водо- и энергоснабжение, газ, телекоммуникации), а другая - за транспорт. В некоторых странах компетенция регулирующих учреждений может также распространяться на несколько секторов в каком-либо конкретном регионе.

34. Регулирующие учреждения, компетенция которых ограничивается тем или иным конкретным сектором, обычно работают над развитием технического экспертного потенциала, приспособленного к нуждам конкретного сектора. Регулирование по отдельным секторам может способствовать разработке правил и видов практики, приспособленных к нуждам соответствующего сектора. В то же время решение относительно секторального или межсекторального регулирования частично зависит от потенциала соответствующей страны в области регулирования. Страны, обладающие ограниченными знаниями и опытом в области регулирования инфраструктуры, могут счесть предпочтительным сократить количество независимых структур и попытаться получить экономию за счет эффекта масштаба.

35. В законодательстве, устанавливающем механизм регулирования, часто оговаривается ряд общих целей, на основании которых должна строиться деятельность регулирующих учреждений, например, содействие конкуренции, защита интересов пользователей, удовлетворение спроса, эффективность сектора или поставщиков общедоступных услуг, их финансовая устойчивость, гарантии публичных интересов или обязательств о предоставлении общедоступных услуг и защита прав инвесторов. Наличие одной или двух главных целей помогает разъяснить мандат регулирующих учреждений и установить приоритеты между иногда противоречащими друг другу задачами. Четкий мандат может также способствовать укреплению автономии регулирующего учреждения и повышению его авторитета.

2. Институциональные механизмы

36. Диапазон институциональных механизмов для регулирования секторов инфраструктуры может быть самым различным. Хотя некоторые страны возлагают функции регулирования на правительственные органы (например, на соответствующие министерства или департаменты), другие страны отдали предпочтение созданию автономных регулирующих учреждений, отделенных от правительственного аппарата. Некоторые страны приняли решение о том, чтобы предусмотреть регулирование определенных секторов инфраструктуры автономным и независимым органом, сохранив в то же время регулирование других секторов министерствами. Иногда соответствующие полномочия могут быть распределены между автономным регулирующим учреждением и правительством, как это часто имеет место применительно к вопросам лицензирования. С законодательной точки зрения важно разработать такие институциональные механизмы для реализации функции регулирования, которые будут обеспечивать должный уровень эффективности работы регулирующего учреждения с учетом политических, правовых и административных традиций соответствующей страны.

37. Эффективность режима регулирования во многих случаях зависит от объективности принимаемых в порядке регулирования решений. Это, в свою очередь, требует, чтобы регулирующие учреждения имели возможность принимать решения без вмешательства или ненадлежащего давления со стороны операторов инфраструктуры и поставщиков общедоступных услуг. В этих целях в ряде стран законодательные положения предусматривают обязательную независимость процесса принятия решений по

регулированию. С тем чтобы обеспечить желаемый уровень независимости, целесообразно отделить функции регулирования от оперативных функций за счет передачи любых функций регулирования, которые могут быть по-прежнему возложены на поставщиков общедоступных услуг, какой-либо юридически и функционально независимой организации. Независимость в осуществлении функции регулирования подкрепляется положениями, направленными на предотвращение коллизии интересов, такими, как запрещение для персонала регулирующего учреждения получать полномочия, принимать подарки, заключать контракты или поддерживать какие-либо иные связи (прямые или через членов семьи или других посредников) с регулируемыми компаниями, их головными или дочерними предприятиями.

38. В связи с этим возникает еще один вопрос, а именно вопрос о необходимости свести к минимуму тот риск, что решения будут приниматься органом, который также является собственником предприятий, действующих в регулируемом секторе, или органом, действующим исходя из политических, а не технических соображений, или под влиянием подобных органов. В некоторых странах было сочтено необходимым наделить регулирующее учреждение определенной степенью автономии по отношению к политическим органам правительства. Вопросы независимости и автономии следует рассматривать не только на основе институционального оформления функции регулирования, но также и на основе функциональной автономии (т.е. наличия достаточных финансовых и кадровых ресурсов для надлежащего выполнения возложенных на соответствующие органы обязанностей).

3. Полномочия регулирующих учреждений

39. Регулирующие учреждения могут быть наделены полномочиями на принятие решений, полномочиями на составление заключений или чисто консультативными полномочиями, или сочетанием этих различных уровней полномочий в зависимости от предмета регулирования. В некоторых странах регулирующие учреждения первоначально наделялись ограниченными полномочиями, которые впоследствии расширялись по мере того, как соответствующие учреждения доказывали свою независимость и профессионализм. В законодательстве часто оговаривается, какими полномочиями располагает правительство и какими - регулирующее учреждение. Четкое решение этого вопроса весьма важно для того, чтобы избежать ненужных коллизий и неясностей. Инвесторам, а также потребителям и другим заинтересованным сторонам необходимо знать, кому следует направлять различные запросы, заявки или жалобы.

40. Например, во многих странах и правительство, и регулирующее учреждение участвуют в процессе отбора поставщиков общедоступных услуг. Если решение о предоставлении подряда на проект принимается исходя из общего суждения, которое носит скорее политический, а не технический характер, как это может часто иметь место в случае приватизации инфраструктуры, окончательная ответственность часто остается за правительством. Если, однако, критерии принятия решения носят более технический характер, как это может иметь место при либеральном режиме лицензирования в секторах производства электроэнергии или телекоммуникационных услуг, то во многих странах полномочия на принятие этого решения возлагаются на независимое регулирующее учреждение. В других случаях правительство до предоставления концессии может запрашивать мнение регулирующего учреждения. С другой стороны, в некоторых странах исключается прямое участие регулирующих учреждений в процессе выдачи концессий на том основании, что это может повлиять на дальнейшее регулирование предоставления соответствующих услуг.

41. Компетенция регулирующих учреждений обычно распространяется на все предприятия, действующие в регулируемых ими секторах, без какого-либо различия между частными и государственными предприятиями. Использование некоторых полномочий или инструментов

регулирования может в силу закона ограничиваться доминирующими поставщиками общедоступных услуг в соответствующем секторе. Регулирующее учреждение может, например, обладать полномочиями на установление принципов ценообразования только в отношении уполномоченного или доминирующего поставщика общедоступных услуг, в то время как новым участникам, выходящим на рынок, может быть разрешено свободно устанавливать цены.

42. Вопросы, по которым регулирующие учреждения должны принимать решения, являются самыми разнообразными: от выполнения нормативных функций (например, принятие правил о предоставлении концессий и установление условий сертификации оборудования) до фактической выдачи концессий; кроме того, к кругу таких вопросов относятся следующие: изменение вышеупомянутых документов; утверждение контрактов или решений, предложенных регулируемыми компаниями (например, схемы доступа к сети или контракта на доступ); определение обязательства предоставлять определенные услуги и контроль за его исполнением; надзор над поставщиками общедоступных услуг (в частности, применительно к соблюдению условий лицензий, норм и производственных целевых заданий); установление или корректировка цен; проверка субсидий, исключений или иных льгот, которые могут нанести ущерб конкуренции в соответствующем секторе; санкции; и урегулирование споров.

4. Состав, персонал и бюджет регулирующих учреждений

43. Создавая регулирующее учреждение, некоторые страны избрали вариант, предусматривающий назначение одного должностного лица, в то время как большинство других государств предпочли учредить регулирующую комиссию. Создание комиссии может дать более надежные гарантии против оказания ненадлежащего давления или лоббирования и может ограничить риск принятия поспешных решений по регулированию. С другой стороны, регулирующее учреждение, состоящее из одного должностного лица, может принимать решения более оперативно и может быть более подотчетным. С тем чтобы облегчить управление процессом принятия решений в рамках регулирующей комиссии, число ее членов часто поддерживается на незначительном уровне (обычно три-пять членов). Назначения четного числа членов часто стараются избежать с тем, чтобы не допустить создания тупиковой ситуации, хотя, конечно, может быть предусмотрен такой порядок, при котором голос председательствующего будет решающим.

44. В целях укрепления автономии регулирующего учреждения к процессу назначения его членов могут быть привлечены различные организации. В некоторых странах члены регулирующих учреждений назначаются главой государства на основе списка, представленного парламентом; в других странах исполнительные органы правительства назначают членов регулирующего учреждения при условии утверждения парламентом или из числа кандидатур, представленных парламентом, ассоциациями пользователей или другими органами. От должностных лиц регулирующих учреждений часто требуется наличие минимальной профессиональной квалификации, а также отсутствие коллизии интересов, поскольку это может служить препятствием для назначения на должность. Мандаты членов регулирующих советов могут истекать в различные сроки, с тем чтобы не допустить полной смены или назначения всех членов одной и той же администрацией; такая практика также способствует преемственности в процессе принятия решений по регулированию. Назначения часто производятся на фиксированный срок, который может быть невозобновляемым и который может быть прекращен до истечения только по ограниченному числу причин (например, осуждение за совершение уголовного преступления, психическое расстройство, грубая небрежность или пренебрежение обязанностями). Регулирующим учреждениям часто приходится иметь дело с квалифицированными юристами, бухгалтерами и другими экспертами, работающими в регулируемом секторе, и им необходимо обладать такими же

опытом, навыками и профессионализмом, либо опираясь на собственные кадры, либо при помощи найма внешних консультантов, когда это необходимо.

45. Важнейшее значение для надлежащей деятельности регулирующего учреждения имеют источники стабильного финансирования. Во многих странах бюджет регулирующего учреждения финансируется за счет платежей и иных сборов с регулируемого сектора. Платежи могут быть установлены в качестве процентной доли от оборота поставщиков общедоступных услуг или могут взиматься за выдачу лицензий, концессий и других разрешений. В некоторых странах бюджет учреждения в случае необходимости пополняется за счет переводов бюджетных средств, предусмотренных в ежегодных финансовых законах. Однако такой порядок создает элемент неопределенности, что может неблагоприятно сказаться на автономии соответствующего учреждения.

5. Процесс и процедуры регулирования

46. Рамки регулирования обычно включают процедурные нормы, определяющие порядок выполнения различными учреждениями возложенных на них различных полномочий по регулированию. Доверие к процессу регулирования требует прозрачности и объективности независимо от того, осуществляются ли полномочия по регулированию правительственным департаментом, или министром, или автономным регулирующим учреждением. Правила и процедуры должны быть объективными и ясными, с тем чтобы обеспечивать справедливость, беспристрастность и своевременность решений, принимаемых регулирующим учреждением. В целях обеспечения прозрачности следует установить законодательное требование об опубликовании таких правил и процедур. В принимаемых в порядке регулирования решениях следует указывать причины, на которых они основываются, и такие решения должны быть доступны для заинтересованных сторон, что может быть обеспечено с помощью их опубликования или других надлежащих средств.

47. Прозрачность может быть еще более укреплена, если, как это требуется в соответствии с некоторыми законами, регулирующее учреждение будет публиковать ежегодный отчет о состоянии соответствующего сектора, в том числе, например о решениях, принятых им за отчетный период, о возникших спорах и путях их урегулирования. Такой ежегодный отчет может также включать счета регулирующего учреждения и аудиторское заключение по ним, составленное независимым аудитором. Кроме того, во многих странах законодательство требует, чтобы этот ежегодный отчет представлялся одному из парламентских комитетов.

48. Принимаемые в порядке регулирования решения могут затронуть интересы различных групп, включая заинтересованного поставщика общедоступных услуг, его нынешних или потенциальных конкурентов, а также коммерческих или некоммерческих пользователей. Во многих странах процесс регулирования включает процедуры консультаций в связи с принятием важных решений или рекомендаций. В некоторых странах такие консультации проводятся в форме публичных слушаний, а в других предусматривается подготовка консультативных записок, по которым запрашиваются комментарии заинтересованных групп. В некоторых странах также созданы консультативные органы, состоящие из пользователей и других заинтересованных сторон, и установлено требование о том, чтобы их мнение запрашивалось до принятия важных решений и рекомендаций. Для повышения транспарентности комментарии, рекомендации или мнения, выработанные в ходе процесса консультаций, могут публиковаться или могут обеспечиваться иные возможности для публичного ознакомления с ними.

6. Обжалование решений регулирующего учреждения

49. Другим важным элементом установленного в принимающей стране режима регулирования являются механизмы, с помощью которых поставщики общедоступных услуг могут ходатайствовать о пересмотре решений, принятых в порядке регулирования. Как и применительно ко всему процессу регулирования, здесь важнейшую роль играет высокая степень прозрачности и доверия. В целях обеспечения доверия к процессу обжалования соответствующие функции должны быть возложены на организацию, являющуюся независимой по отношению к регулирующему учреждению, принявшему первоначальное решение, к политическим властям принимающей страны и к поставщикам общедоступных услуг.

50. Рассмотрение ходатайств об обжаловании решений регулирующих учреждений часто относится к компетенции судов, однако в некоторых правовых системах вопросы обжалования решений регулирующих учреждений относятся к исключительной компетенции специальных судебных органов, рассматривающих только административные вопросы, причем в некоторых странах такие органы отделены от судебной системы в целом. В тех случаях, когда процесс обжалования вызывает обеспокоенность (например, в том, что касается возможных задержек и способности судов дать должную оценку сложным экономическим вопросам, с которыми связаны решения по регулированию), функции по рассмотрению ходатайств, по крайней мере в первой инстанции, могут быть возложены на другой орган, а окончательное решение по ходатайству может приниматься судами или административными судебными органами. В некоторых странах подаваемые в порядке обжалования ходатайства рассматриваются независимым межсекторальным надзорным органом высокого уровня. Кроме того, имеются страны, в которых такие ходатайства заслушиваются специальными коллегиями, состоящими из лиц, на которых возложены специально оговоренные судебные или научные функции. Что касается оснований, на которых может основываться подаваемое в порядке обжалования ходатайство, то во многих случаях предусматриваются определенные ограничения, в частности, в том, что касается права апелляционного органа заменять оценкой фактических обстоятельств дела, которую он может подготовить по своему усмотрению, ту оценку, которая была произведена органом, решение которого обжалуется.

7. Урегулирование споров между поставщиками общедоступных услуг

51. Между конкурирующими концессионерами (например, двумя операторами систем сотовой телефонной связи) или между концессионерами, предоставляющими услуги на различных сегментах одного и того же сектора инфраструктуры, могут возникать споры. Такие споры могут быть связаны с утверждениями о несправедливой торговой практике (например, ценовом демпинге), о неконкурентной практике, нарушающей политику соответствующей страны в области инфраструктуры (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 23-29), или о нарушении специальных обязательств поставщиков общедоступных услуг (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 82-93). Во многих странах было сочтено, что для создания надлежащих рамок для урегулирования подобных споров, необходимы законодательные положения.

52. Во-первых, различные стороны могут не иметь договорных отношений между собой, которые могли бы предусматривать надлежащий механизм урегулирования споров. Но даже в тех случаях, когда создание подобных договорных механизмов является возможным, принимающая сторона может быть заинтересована в том, чтобы споры, связанные с определенными вопросами (например, условиями доступа к той или иной конкретной сети инфраструктуры), разрешались специальным органом с тем, чтобы обеспечить последовательность в применении соответствующих правил. Кроме того, определенные споры между поставщиками общедоступных услуг могут быть связаны с вопросами, которые

согласно законодательству принимающей страны рассматриваются как не подлежащие урегулированию в арбитражном порядке.

53. Внутреннее законодательство часто предусматривает административные процедуры для разрешения споров между поставщиками общедоступных услуг. Как правило, поставщики общедоступных услуг могут подавать жалобы в регулирующее учреждение или в иное правительственное учреждение, несущее ответственность за применение правил, которые, как утверждается, были нарушены (например, правительственный орган, выполняющий функции по обеспечению соблюдения законов и правил в области конкуренции); в некоторых странах такие учреждения наделяются полномочиями на принятие обязательного решения по соответствующему вопросу. Такие механизмы, даже в тех случаях, когда они являются обязательными, необязательно запрещают лицам, понесшим ущерб, обращаться к судам, хотя в некоторых правовых системах суды могут обладать лишь полномочиями на проверку законности принятого решения (например, надлежащего соблюдения предусмотренных процедур), но не на проверку решения по существу дела.
