



Организация Объединенных Наций

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**

**Доклад о работе тридцать второй сессии
(17 мая - 4 июня 1999 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Пятьдесят четвертая сессия
Дополнение № 17 (A/54/17)**

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Пятьдесят четвертая сессия
Дополнение № 17 (A/54/17)

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Доклад о работе тридцать второй сессии
(17 мая - 4 июня 1999 года)



Организация Объединенных Наций · Нью-Йорк, 1999 год

Примечание

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

[13 сентября 1999 года]

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Введение	1-2	1
I. Организация работы сессии	3-11	1
А. Открытие сессии	3	1
В. Членский состав и участники	4-8	1
С. Выборы должностных лиц	9	2
D. Повестка дня	10	2
E. Утверждение доклада	11	2
II. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников ..	12-307	2
А. История вопроса	12-16	2
В. Общие замечания	17-21	3
С. Рассмотрение проектов глав	22-307	4
III. Электронная торговля	308-318	40
А. Проект единообразных правил об электронных подписях	308-314	40
В. Будущая работа в области электронных подписей	315-318	42
IV. Уступка при финансировании под дебиторскую задолженность	319-330	42
V. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года	331-332	45
VI. Международный коммерческий арбитраж: возможная будущая работа	333-380	45
А. Введение	333-336	45
В. Общие замечания	337-339	46
С. Обсуждение конкретных тем	340-379	47
D. Заключение	380	53
VII. Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности ..	381-385	53
VIII. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ	386-389	55
IX. Подготовка кадров и техническая помощь	390-397	55

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
X. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ	398-401	57
XI. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии	402-409	58
XII. Координация и сотрудничество	410-421	59
A. Транспортное право	410-418	59
B. Афро-азиатский консультативно-правовой комитет	419	61
C. Международный институт по унификации частного права	420-421	61
XIII. Прочие вопросы	422-434	61
A. Просьба об одобрении Правил международной практики резервных аккредитивов и Унифицированных правил для договорных гарантий ..	422-425	61
B. Ассоциация коммерческого права	426-427	62
C. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	428-429	62
D. Библиография	430	62
E. Ежегодник ЮНСИТРАЛ и другие публикации ЮНСИТРАЛ	431-432	63
F. Сроки и место проведения тридцать третьей сессии Комиссии	433	63
G. Сессии рабочих групп	434	63
Приложение. Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать второй сессии		65

Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа тридцать второй сессии Комиссии, проходившей в Вене с 17 мая по 4 июня 1999 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также - для замечаний - Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

Глава I.

Организация работы сессии

А. Открытие сессии

3. Тридцать вторая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 17 мая 1999 года. Сессию открыл Секретарь Комиссии от имени Юрисконсульта, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам.

В. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205(XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Своей резолюцией 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 28 ноября 1994 года и 24 ноября 1997 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году¹:

Австралия (2001 год), Австрия (2004 год), Алжир (2001 год), Аргентина (2004 год; поочередно (по году) с Уругваем начиная с 1998 года), Болгария (2001 год), Ботсвана (2001 год), Бразилия (2001 год), Буркина-Фасо (2004 год), Венгрия (2004 год), Германия (2001 год), Гондурас (2004 год), Египет (2001 год), Индия (2004 год), Иран (Исламская Республика) (2004 год), Испания (2004 год), Италия (2004 год), Камерун (2001 год), Кения (2004 год), Китай (2001 год), Колумбия (2004 год), Литва (2004 год), Мексика (2001 год), Нигерия (2001 год), Парагвай (2004 год), Российская Федерация (2001 год), Румыния (2004 год), Сингапур (2001 год),

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2001 год), Соединенные Штаты Америки (2004 год), Судан (2004 год), Таиланд (2004 год), Уганда (2004 год), Уругвай (2004 год; поочередно (по году) с Аргентиной начиная с 1999 года), Фиджи (2004 год), Финляндия (2001 год), Франция (2001 год) и Япония (2001 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Алжира, Кении, Уганды и Фиджи.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджан, Армения, Беларусь, Бельгия, Боливия, Венесуэла, Габон, Гвинея, Греция, Грузия, Индонезия, Йемен, Канада, Кипр, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Ливан, Малайзия, Марокко, Намибия, Польша, Республика Корея, Саудовская Аравия, Святейший Престол, Словакия, Тунис, Турция, Украина, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Южная Африка.

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

а) система Организации Объединенных Наций

Европейская экономическая комиссия
Организация Объединенных Наций
по промышленному развитию
Международный валютный фонд

б) межправительственные организации

Азиатский клиринговый союз
Афро-азиатский консультативно-правовой
комитет
Международный институт по унификации
частного права
Постоянная палата Третейского суда

в) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией

Всемирная ассоциация бывших стажеров
и стипендиатов Организации Объединенных
Наций
Международная торговая палата
Международная федерация учреждений
по коммерческому арбитражу
Международная федерация специалистов
по вопросам несостоятельности
Международный морской комитет
Международный совет по торговому арбитражу
Общество по международным межбанковским

электронным финансовым расчетам
Панамериканская гарантийная ассоциация
Фонд для развития демократии в Африке.

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие экспертным опытом в областях, касающихся основных пунктов повестки дня текущей сессии, откликнулись на приглашение принять участие в работе сессии. Понимая, что участие соответствующих неправительственных организаций в работе сессии Комиссии и ее рабочих групп имеет решающее значение для обеспечения должного качества разрабатываемых Комиссией текстов, Комиссия просила Секретариат продолжать практику направления приглашений таким организациям на свои сессии с учетом конкретных направлений их деятельности.

С. Выборы должностных лиц²

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:

г-н Райнхард Г. Ренгер (Германия)

Заместители Председателя:

г-н Антониу Паулу Кашапус ди Медейрус
(Бразилия)

г-н Думитру Мазилу (Румыния)

г-н Абубакр Салих Мохамед Нур (Судан)

Докладчик:

г-жа Шахназ Никанджам (Исламская
Республика
Иран)

Д. Повестка дня

10. На своем 651-м заседании 17 мая 1999 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников
5. Электронная торговля
6. Финансирование под дебиторскую задолженность: уступка дебиторской задолженности

7. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года
8. Международный коммерческий арбитраж: возможная будущая работа
9. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ПШТЮ)
10. Подготовка кадров и техническая помощь
11. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
12. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
13. Координация и сотрудничество
14. Прочие вопросы
15. Сроки и место проведения будущих совещаний
16. Утверждение доклада Комиссии

Е. Утверждение доклада

11. На своем 675-м заседании 4 июня 1999 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

Глава II.

Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников

А. История вопроса

12. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году после рассмотрения записки Секретариата о проектах "строительство-эксплуатация-передача" (и связанным с ними типах проектов) (A/CN.9/424) Комиссия постановила разработать руководство для законодательных органов, которым могли бы пользоваться государства при подготовке или обновлении их законодательства, касающегося таких проектов³. Комиссия просила Секретариат провести анализ вопросов, которые было бы целесообразно рассмотреть в таком руководстве для законодательных органов и подготовить проекты материалов для рассмотрения Комиссией.

13. На своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия рассмотрела аннотированное содержание, в котором излагались темы, предложенные для включения в руководство для законодательных органов (A/CN.9/438). Комиссия также рассмотрела первоначальные проекты главы I "Сфера действия, назначение и терминология руководства" (A/CN.9/438/Add.1), главы II "Стороны-участницы проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и этапы осуществления"

проектов" (A/CN.9/438/Add.2) и главы V "Подготовительные меры" (A/CN.9/438/Add.3). После обмена мнениями о характере вопросов, которые должны быть обсуждены, и о возможных методах рассмотрения таких вопросов в руководстве Комиссия в целом одобрила направление работы, предложенное Секретариатом в этих документах⁴. Комиссия просила Секретариат обратиться, в случае необходимости, к внешним экспертам за оказанием помощи в подготовке будущих глав и предложила правительствам указать тех экспертов, которые могут оказать помощь Секретариату в выполнении этой задачи.

14. На ее тридцать первой сессии в 1998 году Комиссии были представлены пересмотренные варианты ранее подготовленных глав, а также первоначальные проекты дополнительных глав, которые были подготовлены Секретариатом при помощи внешних экспертов и в консультациях с другими международными организациями. Эта документация включала пересмотренное содержание (A/CN.9/444) и проект введения к руководству для законодательных органов (A/CN.9/444/Add.1), в которых, с внесенными поправками, объединялось содержание документов A/CN.9/438/Add.1 и 2. В число других документов входили первоначальные проекты главы I "Общие соображения по законодательным вопросам" (A/CN.9/444/Add.2), главы II "Структура и регулирование секторов" (A/CN.9/444/Add.3), главы III "Выбор концессионера" (A/CN.9/444/Add.4), и главы IV "Заключение и общие условия проектного соглашения" (A/CN.9/444/Add.5). Комиссия рассмотрела различные предложения, касающиеся проектов глав, а также предложения об изменении структуры руководства для законодательных органов и сокращении количества глав⁵. Комиссия просила Секретариат продолжить подготовку будущих глав при помощи внешних экспертов для их представления Комиссии на ее тридцать второй сессии.

15. На нынешней сессии Комиссии был представлен полный проект руководства для законодательных органов, состоящий из следующих документов: "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников" и главы I "Общие соображения по законодательным вопросам", II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", III "Выбор концессионера", IV "Проектное соглашение", V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение", VII "Применимое право" и VIII "Урегулирование споров" (A/CN.9/458/Add.1-9, соответственно). Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат изменил

общую структуру руководства для законодательных органов и объединил некоторые его главы.

16. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что не все документы, связанные с проектом руководства для законодательных органов, были распространены на всех официальных языках до начала работы сессии Комиссии. К Секретариату была обращена просьба принять необходимые меры для обеспечения последовательности и технической точности текстов руководства для законодательных органов на различных языках.

В. Общие замечания

17. Комиссия выразила удовлетворение прогрессом в работе по подготовке руководства для законодательных органов. Было выражено мнение, что проект руководства представляет особый интерес для тех стран, которые стремятся привлечь иностранный инвестиционный капитал для финансирования таких проектов. Комиссия отметила, однако, важность поддержания надлежащего баланса между целью привлечения частных инвестиций для проектов в области инфраструктуры и защитой интересов принимающего правительства и пользователей объекта инфраструктуры.

18. Комиссия приняла к сведению и в целом одобрила структуру проекта руководства для законодательных органов, как она изложена в документе A/CN.9/458. Было отмечено, что на нынешней сессии проект руководства впервые представлен полностью. Хотя в целом было сочтено, что проекты глав охватывают большую часть основных вопросов, связанных с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, было выражено мнение, что этот документ является весьма объемным и что необходимо принять корректированные меры для того, чтобы сделать руководство более доступным для целевых читателей.

19. Комиссия также отметила, что изложение и представление рекомендаций для законодательных органов были пересмотрены с тем, чтобы отразить концепцию сжатых законодательных принципов, о которой Комиссия говорила на своей тридцать первой сессии⁶. Комиссии было напомянуто о необходимости составления руководства таким образом, чтобы оно было полезным для тех, кому оно предназначается. Было отмечено, что руководство для законодательных органов будет представлять собой полезный инструмент для правительств при пересмотре и модернизации их законодательства, касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В то же время было

предложено, что с учетом присущей каждому государству уникальной правовой культуры в руководстве следует определить и раскрыть различные вопросы, а затем предложить набор альтер-нативных принципиальных решений. Было указано, что в зависимости от правовых традиций принимающей страны вопросы, рассматриваемые в руководстве для законодательных органов, могут регулироваться в нескольких законодательных инструментах. Кроме того, в некоторых странах необходимости в принятии законодательных мер в связи с рядом вопросов, рассматриваемых в руководстве, может не возникать. С тем чтобы учесть различные варианты, имеющиеся в распоряжении принимающих стран, было предложено включить в руководство, там, где это уместно, типовые законодательные положения.

20. В то же время различные представители указали на потенциальную трудность и нежелательность разработки типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в свете сложности юридических проблем, которые обычно связаны с такими проектами и некоторые из которых затрагивают вопросы публичного порядка, а также в свете разнообразия национальных правовых традиций и видов административной практики. Далее было указано, что проекты глав руководства для законодательных органов в том виде, в котором они составлены в настоящее время, представляют в распоряжение национальных законодателей, регулирующих органов и других властей возможности для проявления необходимой гибкости, что позволяет учесть местные реалии при осуществлении, если это уместно, содержащихся в руководстве рекомендаций по законодательным вопросам.

21. С учетом различных высказанных мнений было сочтено, что Комиссии следует сохранять в виду вопрос о желательности разработки типовых законодательных положений при обсуждении рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в проектах глав, и в этой связи определить любые вопросы, разработка типовых законодательных положений по которым повысит ценность руководства (см. ниже пункты 40-43). Независимо от окончательного решения, которое может быть принято Комиссией в этом отношении, было достигнуто согласие с тем, что формулировку рекомендаций по законодательным вопросам, включенных в каждую главу, следует изменить в целях обеспечения большего единообразия. Комиссия приняла решение о том, что Секретариату, при помощи экспертов, следует провести полный обзор всех рекомендаций, с тем чтобы обеспечить их большую последовательность и согласованность друг с другом.

С. Рассмотрение проектов глав

Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (A/CN.9/458/Add.1)

22. Предыдущий проект введения (A/CN.9/444/Add.1) был рассмотрен Комиссией на ее тридцать первой сессии⁷.

23. Комиссия рассмотрела различные предложения об изменении структуры введения. Было предложено, что -для легкости прочтения - цель руководства для законодательных органов может быть изложена более четко, если введение будут предварять краткое описание проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, особых характерных черт таких проектов и способов их финансирования, а также историческая справка по условиям их осуществления. Это может быть обеспечено за счет добавления к нынешнему введению кратких вступительных замечаний, которые могут быть сформулированы на основе содержания его пунктов 54-59. Затем может быть приведено введение под другим названием, например следующим: "Сфера применения, определения и справочная информация применительно к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников".

24. Другое предложение, получившее поддержку различных представителей, состояло в том, что необходимости в добавлении нового текста в качестве отдельной вступительной части не имеется и что назначение руководства может быть дополнительно разъяснено путем реорганизации различных частей введения, которое должно сохранить нынешнее название. В частности, было предложено поместить пункты 54-56 перед разделом А введения, вслед за которым следует изложить историческую справочную информацию, содержащуюся в пунктах 57-82, и нынешние разделы В, С, D и E в этом порядке.

Раздел А. Назначение и сфера действия руководства

25. Было высказано мнение о том, что назначение руководства для законодательных органов может быть более четко описано путем указания в нынешнем разделе А основных требований к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и их целей с точки зрения как публичного, так и частного секторов. В их число, с точки зрения частного сектора, входят такие элементы, как необходимость в определенности, стабильности и транспарентности, положения о защите инвестиций и соответствующие гарантии от ненадлежащего вмешательства со стороны организации-заказчика. С точки

зрения публичного сектора наибольшую обеспокоенность вызывают такие вопросы, как необходимость обеспечить непрерывный характер предоставления услуг, соблюдение экологических стандартов и стандартов техники безопасности, надлежащий контроль за показателями исполнения проекта и возможность отзыва концессии, если применимые требования не выполняются. Если это уместно, следует добавить перекрестные ссылки на последующие части руководства, в которых эти вопросы рассматриваются более подробно.

26. С целью уточнения взаимосвязи между рекомендациями по законодательным вопросам и сопровождающими их комментариями Комиссия поста-новила включить после пункта 2 введения формулировку примерно следующего содержания:

"Каждая глава руководства подразделяется на рекомендации по законодательным вопросам ("рекомендации") и комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам ("комментарии"). В рекомендациях содержится свод рекомендуемых законодательных принципов. В комментариях приводится аналитическое введение со ссылками на финансовые, регулятивные, правовые, политические и прочие вопросы, возникающие в рассматриваемой предметной области. В комментариях приводится справочная информация, способствующая лучшему пониманию рекомендаций".

Раздел В. Терминология, используемая в руководстве

27. Было высказано мнение, что в пункте 6 не дается надлежащего определения понятию "публичная инфраструктура", поскольку оно увязывается с концепцией "общедоступных услуг", которые в свою очередь определяются в пункте 8 с помощью ссылки на "публичную инфраструктуру". Было указано, что это отражает трудность составления определения понятия "общедоступные услуги", поскольку эта концепция может по-разному пониматься в различных правовых системах. Было высказано мнение о том, что Секретариату, при пересмотре введения, следует изучить альтернативные пути описания тех видов инфраструктуры и услуг, которые охватываются руководством.

28. Было предложено рассмотреть терминологию, используемую в текстах руководства на различных языках, с тем чтобы обеспечить единообразное использование по всему руководству упомянутых в пункте 15 формулировок, касающихся публичных властей принимающей страны.

Раздел С. Формы участия частного сектора в проектах в области инфраструктуры

29. Пункты, касающиеся форм участия частного сектора в проектах в области инфраструктуры, каких-либо замечаний не вызвали.

Раздел D. Финансовые структуры и источники финансирования проектов в области инфраструктуры

30. В качестве общего замечания было отмечено, что раздел D, который касается финансовых структур и источников финансирования, имеет тесную связь как с главой II, в которой рассматриваются риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка, так и с разделом В.1 главы IV, который касается финансовых положений проектного соглашения. Было предложено прояснить связь между этими частями руководства путем, например, объединения различных частей руководства, касающихся финансовых вопросов, в одну единую главу.

31. Было высказано мнение, что концепция "проектного финансирования", как она описывается в пунктах 27-30, может быть дополнительно разъяснена, если будут рассмотрены различия между проектным финансированием и более традиционными сделками по финансированию. Было указано, что различия между двумя методами финансирования не обязательно основываются на наличии или отсутствии гарантий со стороны акционеров заемщика или на наличии или отсутствии права регресса в отношении таких акционеров. Более важным является то, что при традиционном финансировании кредиторы полагаются на составленный кредитный баланс заемщика и составленный балансовый отчет заемщика и что именно отсутствие такого составленного кредитного или балансового отчета обуславливает предпочтение проектного финансирования как способа финансирования большинства проектов, связанных с созданием новой инфраструктуры. В силу этого пункты 27, 28 и 30 следует пересмотреть с учетом этих моментов.

32. Было отмечено, что пункты 31-41 преследуют двойную цель: с одной стороны, в них определяются возможные источники финансирования для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников; с другой стороны, в этих пунктах описываются различные виды финансирования, которое может мобилизовано для таких проектов. Было предложено упомянуть в этих пунктах также и другие виды финансирования, такие как лизинг, коммерческие бумаги, гарантии или заключаемые со страховыми компаниями соглашения о поддержке.

Было также предложено, чтобы в дополнение к упоминанию об агент-ствах по кредитованию экспорта в пункте 41, а также в других частях текста, касающихся аналогичных вопросов, было упомянуто о покрытии политических рисков, предоставляемом агентствами, которые занимаются содействием инвестированию граждан их стран в зарубежных государствах.

33. В связи с концепцией комбинации публичных и частных источников финансирования, о которой упоминается в пункте 43, было высказано мнение, что в руководстве следует избегать создания впечатления о том, будто бы возможность привлечения публичных средств или субсидий для финансирования проектов в области инфраструктуры в тех случаях, когда такая возможность имеется, влечет за собой возложение на публичный сектор рисков, которые - уже в силу самого характера проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников - должны лежать на частном секторе. Было указано, что в некоторых правовых системах важнейшая черта сделок того вида, который рассматривается в руководстве, состоит в том, что они должны осуществляться концессионером на его собственный риск.

Раздел Е. Основные стороны - участники реализации проектов в области инфраструктуры

34. Что касается пункта 47, то было высказано мнение о том, что понятие "спонсоры проекта" может вводить в заблуждение, поскольку термин "спонсор" используется в некоторых правовых системах не для

указания на частные предприятия, занимающиеся продвижением проекта, а на правительственные учреждения, на которых лежит общая ответственность за реализацию проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было предложено либо использовать другие термины вместо слова "спонсоры", либо соответствующим образом изменить текст с тем, чтобы избежать возможности такого неверного понимания. Было также высказано мнение о том, что в последнем предложении пункта 47 следует сделать ссылку на тот факт, что создание проектной компании часто требуется осуществлять в соответствии с законодательством принимающей страны.

35. Было высказано предположение о том, что в пункте 49 следует упомянуть не только о заключении межкредиторских соглашений, но также о возможности заключения ссудодателями общего соглашения о ссуде.

Раздел F. Политика в области инфраструктуры, структура секторов и конкуренция

36. Было высказано мнение, что первое предложение пункта 61, в особенности в текстах на некоторых языках, передает категорично негативную оценку моно-полий в области инфраструктуры. Было предложено изменить редакцию этого предложения таким образом, чтобы избежать создания впечатления, будто бы руководство занимает принципиальную позицию по проблеме, которая, как считается, связана с вопросами внутренней политики.

37. Был задан вопрос о возможности исключения последнего предложения пункта 66, которое, как представляется, носит предписательный характер. В ответ было указано, что в этом предложении всего лишь упоминается об одном из интересов, которые развивающиеся страны принимают во внимание при рассмотрении целесообразности открытия некоторых секторов инфраструктуры для конкуренции, и что в нем отражено предложение, сделанное на тридцать первой сессии Комиссии⁸.

38. Было высказано мнение о том, что в пункте 82, особенно в его втором предложении, защищается, как представляется, точка зрения о том, что для эффективного реформирования сектора инфраструктуры странам необходимо проводить приватизацию операторов в области инфраструктуры. Было предложено исключить это предложение и соответствующим образом изменить редакцию остальной части этого пункта.

Глава I. Общие соображения

по законодательным вопросам (A/CN.9/458/Add.2)

Общие замечания

39. Комиссия отметила, что предыдущий проект главы I содержался в документе A/CN.9/444/Add.2. Комиссия также отметила, что в раздел D нынешнего проекта главы I включено содержание некоторых частей бывшей главы II "Структура и регулирование секторов" (A/CN.9/444/Add.3), которые касались организационных и административных вопросов, относящихся к функционированию регулирующих органов. Это было сделано во исполнение решения, принятого Комиссией на ее тридцать первой сессии, исключить предыдущую главу II и перенести содержание рассматриваемых в ней вопросов в другие главы руководства⁹.
40. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что количество рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в руководстве, следует сократить и что рекомендации должны ограничиваться только вопросами, носящими чисто законодательный характер. Было также высказано мнение, что некоторые из рекомендаций по законодательным вопросам являются, скорее, описательными по своему характеру и что их было бы более уместно включить в комментарии. Комиссия согласилась с тем, что излишнего количества рекомендаций по законодательным вопросам включать в руководство не следует и что Комиссии не следует упускать из вида эту цель при рассмотрении отдельных глав руководства.
41. Комиссия провела обсуждение стиля изложения рекомендаций по законодательным вопросам. Согласно одной из высказанных точек зрения, которая была поддержана различными представителями, стиль изложения рекомендаций по законодательным вопросам является чрезмерно осторожным и при составлении рекомендаций следует использовать более жесткие формулировки. Было указано, что во многих случаях советы, содержащиеся в сопроводительных комментариях, сформулированы более настоятельно, чем сами рекомендации.
42. В ответ на эти высказанные мнения было отмечено, что на тридцать первой сессии Комиссии к Секретариату была обращена просьба составить рекомендации по законодательным вопросам в форме "сжатых законодательных принципов"¹⁰ и что было выражено предпочтение использованию гибких, а не императивных формулировок.
43. После рассмотрения различных высказанных мнений было достигнуто общее согласие с тем, руководство отнюдь не преследует цели вторгнуться в сферу национального суверенитета или давать излишне назидательные рекомендации относительно содержания внутреннего законодательства. Тем не менее Комиссия в целом сочла, что было бы целесообразно придать формулировке рекомендаций более жесткий характер. Было также решено, что в ходе проводимого Комиссией обзора она может рассмотреть вопрос о возможных вариантах для формулировок рекомендаций по законодательным вопросам с учетом необходимости обеспечения в этой связи как можно более полного единообразия всего текста.
44. Что касается непосредственно проекта главы I, то было предложено кратко изложить в нем общие принципы, которые должны лежать в основе внутренних законодательных рамок для проектов в области инфра-структуры, финансируемых из частных источников, в частности принципы транспарентности, справедливости, открытости и конкуренции.
45. Было указано, что вопрос о праве, регулирующем осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, логически связан с вопросами, рассматриваемыми в этом проекте главы. В силу этого был задан вопрос о том, не может ли проект главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8) быть сокращен и объединен с главой I. В ответ было отмечено, что в разделах B и C предыдущего варианта главы I (A/CN.9/444/Add.2) проводилось обсуждение возможного воздействия других областей законодательства на успешное осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и возможной роли международных соглашений, заключенных принимающей страной, в том, что касается внутреннего законодательства по этим проектам. С тем чтобы учесть различные предложения, внесенные на тридцать первой сессии Комиссии¹¹, круг рассматриваемых вопросов был расширен и, для удобства прочтения, соответствующие положения были перенесены в проект главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8).
46. Комиссия сочла, что варианты следующего проекта руководства для законодательных органов на различных языках должны быть тщательно рассмотрены с тем, чтобы обеспечить терминологическую точность и последовательность. К представителям был обращен призыв представить Секретариату предложения по терминологическим улучшениям проекта руководства.

Общие соображения (законодательная рекомендация 1 и пункты 1-15)

47. Было высказано мнение, что первое предложение законодательной рекомендации 1 не является достаточно четким в вопросе о том, какие полномочия необходимы организации-заказчику для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры. Было также отмечено, что в рекомендации 1 не дается определения организаций-заказчиков. В силу этого было высказано мнение о том, что эту рекомендацию следует разъяснить.

48. В ответ было отмечено, что ответ на вопрос о том, кто имеет полномочия на выдачу подрядов на проекты в области инфраструктуры, зависит от конституционной организации, правовых традиций и административной структуры соответствующей страны и что составить законодательную рекомендацию 1 в более четких формулировках будет, по всей видимости, невозможно без описания сложных аспектов внутренней структуры и компетенции организаций-заказчиков в различных странах. Было высказано мнение о том, что для целей этого проекта главы будет, возможно, достаточно ссылки на уполномоченные ведомства, как, например, она содержится в пунктах 17 и 18 комментария.

49. Комиссия согласилась с тем, что для целей обеспечения ясности в первое предложение законодательной рекомендации 1 следует добавить формулировку "при таких условиях, которые могут быть сочтены уместными, или без них". По этой же причине Комиссия далее согласилась добавить слова "или пере-смотре" после слов "при создании" в пункте 1 комментария.

50. В связи со вторым предложением законодательной рекомендации 1 было высказано мнение, что в руководстве не уместно рекомендовать проведение обзора конституционных положений, поскольку этот процесс во многих странах является весьма сложным с политической точки зрения. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что пересмотр или внесение изменений в конституцию государства, которые имеются в виду в рекомендации по законодательным вопросам 1, представляют собой сложную процедуру, необходимости в которой для достижения изложенных в руководстве законодательных целей может и не возникнуть. Цели, указанные в руководстве, а именно поощрение инвестиций частного сектора, в действительности относятся к сфере административного, а не конституционного права. Вместо вышеупомянутой ссылки было предложено упомянуть только о

проведении обзора законодательных положений. Исходя из аналогичных соображений было также высказано мнение о том, что второе предложение законодательной рекомендации 1 в его нынешней формулировке было бы более уместно включить в комментарий.

51. В ответ на эти замечания было указано, что руководство предназначено для законодателей и лиц, ответственных за выработку политики, в странах, заинтересованных в содействии расширению частного инвестирования в проекты в области инфраструктуры. Руководство само по себе не пропагандирует открытие секторов инфраструктуры для частных инвестиций, а лишь содержит рекомендации для законодателей и лиц, ответственных за выработку политики, по соответствующим законодательным вопросам для тех стран, которые приняли политическое решение о привлечении частных инвестиций на проекты в области инфраструктуры. Цель содержащейся в законодательной рекомендации 1 ссылки на обзор конституционных положений состоит в том, чтобы привлечь внимание читателя к необходимости выявления потенциальных юридических трудностей для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

52. Было предложено изменить редакцию последнего предложения пункта 10 с тем, чтобы четко указать, что в руководстве не даются рекомендации против принятия подробного законодательства по отдельным секторам как такового, а лишь против такого законодательства, в котором устанавливаются чрезмерно детализированные положения относительно содержания договорных механизмов в отношениях между организацией-заказчиком и концессионером.

53. В связи с пунктами 12-15 был поднят ряд вопросов относительно упоминания "специального правового режима", применимого к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в некоторых правовых системах. В частности, было высказано мнение о том, что полномочия или право правительства расторгать или изменять контракт на основании публичных интересов вызывают целый ряд вопросов. Была высказана точка зрения о том, что финансирование проектов в области инфраструктуры требует стабильных и предсказуемых условий и что в интересах привлечения инвестиционного капитала правительству будет весьма целесообразно воздерживаться от использования полномочий на расторжение или изменение контрактов. Было высказано предположение о том, что правительства, возможно, пожелают принять законодательство, ограничивающее

полномочия правительства на вмешательство после заключения контракта. Было сочтено, что следует избегать создания впечатления о том, будто бы в руководстве - путем ссылок на существование таких специальных пре-рогатив в некоторых правовых системах - косвенно поддерживается реализация таких полномочий. Кроме того, в руководстве следует четко указать, что подрядчик имеет право на разумную, надлежащую компенсацию в случае убытков, понесенных в результате правительственного решения о расторжении или изменении контракта.

54. В ответ было отмечено, что в пунктах 13 и 15 в краткой форме должным образом отражены некоторые из важнейших черт правового режима, регулирующего проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, в некоторых правовых системах. Было указано, что в этих правовых системах организация-заказчик в силу общих норм, применимых к административным контрактам, даже в том случае, когда никаких положений по этому вопросу в контракте не содержится, обладает исключительными прерогативами, отказаться от которых юридически невозможно. К числу таких прерогатив, как об этом упоминается в пункте 13, относится право на основании публичных интересов изменять условия административных контрактов или прекращать такие контракты или ходатайствовать об их аннулировании перед судебным органом. Эти чрезвычайные прерогативы обосновываются обязанностью административных органов действовать в публичных интересах. Осуществление таких прерогатив - помимо того, что оно никоим образом не носит произвольного характера и в любом случае подлежит судебному контролю - накладывает на административные власти жесткие обязательства, особенно в отношении обеспечения непрерывности предоставления общедоступных услуг или выплаты компенсации концессионеру за убытки, понесенные в результате изменения или прекращения контракта. Поскольку юридические последствия осуществления таких специальных прерогатив организацией-заказчиком рассматриваются в последующих главах руководства (например, в главе V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры" и главе VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение"), высказанную обеспокоенность можно будет, по всей видимости, устранить путем добавления соответствующих перекрестных ссылок в пункт 13.

Объем полномочий на выдачу концессий (законодательная рекомендация 2 и пункты 16-25)

55. Было отмечено, что формулировка, использованная во вводной части законодательной

рекомендации, носит излишне осторожный характер. Было предложено заменить слова "принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть" во вводной части этой рекомендации словами "принимающей стране следует рассмотреть".

56. Было высказано мнение о том, что законодательную рекомендацию 2(b) следует расширить с тем, чтобы отразить тот факт, что в некоторых правовых системах правовой режим, регулирующий концессию, включает принципы права, разработанные в судебной практике.

57. Комиссия согласилась с необходимостью пересмотра пункта 16 с тем, чтобы разъяснить значение понятия "децентрализованные предприятия".

58. В связи с пунктом 17 было высказано мнение о том, что в некоторых странах будет, по всей видимости, невозможно прямо установить объем полномочий на выдачу концессий и что в руководстве следует упомянуть о применяемом в некоторых странах методе определения пределов таких полномочий за счет указания тех областей деятельности, в которых концессии выдаваться не могут (например, виды деятельности, связанные с национальной обороной и безопасностью).

Административная координация (законодательная рекомендация 3 и пункты 27-32)

59. Было предложено включить в законодательную рекомендацию 3(a) ссылку на подготовку организацией-заказчиком исследований, в которых определяется ожидаемая отдача проекта, приводятся достаточные обоснования инвестиций и предлагаются условия участия частного сектора, а также описываются конкретные решения, касающиеся требований к продукции или услугам по проекту. Такое исследование в договорной практике ряда стран называется "бизнес-планом".

60. Было также предложено упомянуть в законодательной рекомендации 3(a) о необходимости проведения исследований ожидаемого воздействия предлагаемого проекта на соответствующий сектор инфраструктуры и, если это уместно, на другие секторы инфраструктуры.

61. Было достигнуто согласие о включении слов "строительством и" перед словом "эксплуатации" в законодательной рекомендации 3(b).

62. Комиссии было сообщено о том, что недавний международный опыт продемонстрировал полезность учреждения центрального подразделения в рамках административной структуры принимающей страны,

на которое возлагается общая ответственность за разработку политики и составление практических рекомендаций по вопросам проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а также за координацию действий основных правительственных органов, которые будут взаимодействовать с проектной компанией. Было предложено включить соответствующую рекомендацию в законодательную рекомендацию 3.

63. Что касается распределения административных полномочий среди различных уровней управления, о котором упоминается в пункте 32, то было предложено включить в текст более настоятельный призыв к странам координировать свои усилия в различных областях и на различных уровнях управления.

Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры (законодательные рекомендации 4 и 5 и пункты 33-55)

64. Было предложено включить в рекомендацию 4 положения о том, чтобы решения любого регулирующего органа принимались в соответствии с законами, требующими обеспечения транспарентности в деятельности государственной администрации.

65. Было указано, что концепция независимости и автономии регулирующих органов, как она рассматривается в законодательной рекомендации 4(b), связана с двумя основными аспектами: независимость по отношению к правительству принимающей страны и независимость от регулируемого сектора. Было предложено объединить вторую часть законодательной рекомендации 4(a), в которой упоминается одно из требований к независимости регулирующих органов, с законодательной рекомендацией 4(b).

66. В связи с этим же вопросом было также указано, что в различных правовых системах предусматриваются различные формы правовой защиты, включая обжалование в административном порядке, и что ссылка на "процедуры обжалования" в законодательной рекомендации 5(c) не должна толковаться, как ограничивающая такие средства правовой защиты только судебными процедурами.

67. Опять-таки в связи с законодательной рекомендацией 5(c) было указано, что развитие правового регулирования в ряде стран в последнее время привело к расширению возможностей правовой защиты от решений, принимаемых в порядке регулирования, и, например, были признаны права некоторых третьих сторон, таких как потребители или

пользователи объектов, на обжалование решений по регулированию, неблагоприятно затрагивающих их права. Было предложено соответствующим образом расширить законодательную рекомендацию 5(c).

68. Было высказано мнение о том, что разъяснение процедур обжалования, будь то административных, арбитражных или судебных, может оказать помощь в привлечении частных инвестиций для целей проектов в области публичной инфраструктуры. В руководстве следует подчеркнуть необходимость в своевременности принятия решений регулирующими органами.

69. Было указано, что возможность заключения с внешними экспертами договоров о выполнении определенных задач по регулированию, которая упоминается в пункте 48, не является решением, уместным в любой ситуации, особенно в тех странах, у которых имеются только ограниченные ресурсы. Следует проявлять осторожность с тем, чтобы избежать потенциальной коллизии интересов. Было достигнуто согласие об исключении последнего предложения пункта 48.

Глава II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка (A/CN.9/458/Add.3)

Общие замечания

70. Согласно одной из точек зрения, соображения, связанные с рисками, присущими проектам в области инфраструктуры, финансируемым из общих источников, и общие договорные решения о распределении рисков, которые в настоящее время излагаются в разделе В этого проекта главы, логически связаны с направленными на исполнение проектов в области инфраструктуры финансовыми договоренностями, которые рассматриваются в других частях руководства, а именно в разделе D введения (A/CN.9/458/Add.1) и в разделе B.1 главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5). В силу этого было предложено объединить рассмотрение этих вопросов в одной новой главе, посвященной финансовым механизмам для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

71. Аналогично было указано, что раздел С рассматриваемого проекта главы, в котором излагаются политические соображения правительств относительно прямой правительственной поддержки и обсуждаются некоторые дополнительные меры поддержки, а также разделы D и E, в которых кратко

характеризуются гарантии и меры поддержки, которые могут быть предоставлены международными и двусторонними финансовыми учреждениями, тесно связаны с догворными механизмами для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В силу этого было предложено включить разделы С-Е в главу IV.

72. Другая точка зрения, получившая широкую поддержку, состояла в том, что отдельная глава, посвященная вопросам рисков, связанных с проектами, и правительственной поддержки, играет полезную роль, поскольку помогает сконцентрировать внимание читателя на важности достижения действенного распределения рисков, связанных с проектами, в целях обеспечения успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было также указано, что уровень правительственной поддержки, которая может быть предоставлена проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, может определяться не только для конкретных проектов, но также и для отдельных секторов инфраструктуры. Таким образом, расценивать рассмотрение соответствующих вопросов в этом проекте главы как затрагивающее чисто договорные вопросы, было бы, возможно, нецелесообразно.

73. Хотя было выражено общее согласие с необходимостью сохранения этого проекта главы, было сочтено, что связь между рассматриваемыми в нем вопросами и финансовыми соображениями, изложенными в других частях руководства, может быть подчеркнута в рассматриваемом проекте главы более четко. Один из путей достижения такого результата мог бы заключаться во включении в проект главы краткого раздела, разъясняющего особые требования проектного финансирования применительно к вопросам рисков, связанных с проектами, и их распределения.

74. Было предложено добавить после пункта 2 комментариев к рекомендациям по законодательным вопросам формулировку примерно следующего содержания:

"В прошлом заемные средства для финансирования проектов в области инфраструктуры привлекались на основе кредитной поддержки со стороны спонсоров проекта, многосторонних учреждений и национальных агентств по кредитованию экспорта, правительств и других третьих сторон. В последние годы эти традиционные источники уже не могли удовлетворять растущие потребности в капиталовложениях в инфраструктуру, и

финансовые средства все шире привлекались на основе проектного финансирования.

Для проектного финансирования как метода финансирования характерно стремление устанавливать кредитоспособность проектной компании на "индивидуальной" основе еще до начала строительства и получения каких-либо поступлений, а также привлекать заемные средства на основе этой кредитоспособности. В литературе отмечалось, что проектное финансирование, возможно, представляет собой ключ к решению задачи по задействованию значительных резервов капитала, теоретически имеющегося на рынках капитала, для инвестиций в инфраструктуру. В то же время с финансовой точки зрения проектное финансирование обладает рядом отличительных сложных особенностей. Основная из них заключается в том, что в рамках структуры проектного финансирования финансирующие стороны для возмещения предоставленных ими средств должны полагаться в основном на активы и потоки наличности проектной компании. В случае провала проекта у них не будет права оборота на финансовые ресурсы компании-спонсора или другой третьей стороны для возмещения предоставленных ими средств, или такое право будет весьма ограниченным.

Финансовая методология проектного финансирования требует точного прогнозирования капитальных затрат, поступлений и сметных затрат, расходов, налогов и финансовых обязательств по проекту. С тем чтобы иметь возможность с точностью и определенностью спрогнозировать эти данные, а также разработать финансовую модель для проекта, обычно необходимо спроектировать "базовые" суммы поступлений, затрат и расходов проектной компании на длительный срок - часто на 20 лет и более, - с тем чтобы определить суммы заемного и акционерного капитала, которые могут быть покрыты проектом. При проведении такого анализа важнейшую роль играет выявление и количественная оценка рисков. В силу этого с финансовой точки зрения в центре концепции проектного финансирования находятся вопросы выявления, оценки, распределения и снижения рисков.

К числу наиболее важных рисков, оценить и снизить которые, однако, весьма сложно, относятся "политический риск" (риск неблагоприятных действий со стороны при-

нимающего правительства, его ведомств и судов, особенно в области лицензирования и выдачи разрешений, регулирования деятельности проектной компании и ее рынков, налогообложения и исполнения и обеспечения принудительного исполнения договорных обязательств) и "ва-лютный" риск (риск, связанный со стоимостью, возможностью перевода и конвертируемостью местной валюты). В связи с необходимостью учета таких рисков в структуры проектного финансирования, в частности, часто включались страховое покрытие или гарантии много-сторонних учреждений и агентств по кредитованию экспорта, а также гарантии принимающих правительств".

75. Комиссия в целом согласилась с существом предлагаемого добавления и просила Секретариат рассмотреть вопрос о наиболее подходящем месте для включения нового текста (т.е. либо в проект главы, либо во введение к руководству для законодательных органов). Комиссия согласилась далее, что в соответствующее место рассматриваемого проекта главы следует включить следующий текст:

"Связанные с этими вопросами аспекты правового режима принимающего правительства, которые имеют отношение к анализу потребностей проекта в кредите и связанных с ним рисков, рассматриваются в других главах настоящего руководства. В зависимости от сектора и вида проекта в центр внимания будут, очевидно, выдвигаться различные вопросы. Внимание читателя обращается, в частности, на главу IV "Проектное соглашение", главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", главу VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение", главу VII "Применимое право" и главу VIII "Урегулирование споров".

76. Было указано, что в руководстве используются многочисленные технические термины, применяемые в деловой и финансовой практике, и было принято решение о том, чтобы включить в окончательный текст глоссарий технических терминов, используемых в руководстве.

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков
(законодательная рекомендация 1 и пункты 3-24)

77. Было высказано мнение, что организации-заказчику важно иметь достаточные полномочия для согласования такого распределения рисков, которое отвечает потребностям проекта, причем не только с ее

собственной точки зрения, но и с учетом интересов всех участвующих сторон. В силу этого было предложено исключить из законодательной рекомендации 1 слова "по мнению этого органа".

78. Было также предложено включить в законодательную рекомендацию 1 ссылку на необходимость в привлечении капитала для проектов в области инфра-структуры, финансируемых из частных источников. Это предложение не получило, однако, достаточной поддержки.

79. Было указано, что в пунктах 6-15 в основном говорится о рисках, с которыми сталкивается проектная компания, но не уделяется достаточного внимания рискам, с которыми сталкивается организация-заказчик. В силу этого было решено упомянуть в пунктах 6-15 также и о конкретных рисках, с которыми сталкивается организация-заказчик, в частности, о рисках, связанных с передачей объекта инфра-структуры организации-заказчику по истечении срока проекта.

80. Было отмечено, что в пункте 7 говорится о риске прекращения проекта вследствие непредвиденных или чрезвычайных событий вне сферы контроля сторон, в то время как в пункте 8 упоминается о риске того, что на исполнение проекта могут негативно повлиять действия организации-заказчика, другого правительственного ведомства или законодательного органа принимающей страны. Было отмечено, что в некоторых правовых системах имеются хорошо устоявшиеся принципы правового регулирования подобных ситуаций. Например, применительно к ситуации, упомянутой в пункте 7, в некоторых правовых системах устанавливается обязательство концессионера предоставлять услуги несмотря на непредвиденные или чрезвычайные события при условии соблюдения некоторых разумных ограничений и предоставления надлежащей помощи, будь то финансовой или иной, со стороны организации-заказчика, включая уплату надлежащей компенсации за дополнительные расходы, понесенные концессионером. Кроме того, применительно к ситуации, упомянутой в пункте 8, в некоторых правовых системах признается, что концессионер может иметь право на изменение уровня компенсации в зависимости от того, оказали ли негативное влияние на исполнение проекта действия самой организации-заказчика или других правительственных ведомств или законодательного органа принимающей страны. Поскольку ни в пункте 7, ни в пункте 8 не указываются юридические последствия упоминаемых в них ситуаций, было решено включить надлежащие перекрестные ссылки на последующие части руководства, в которых эти вопросы рассматриваются более подробно.

81. В целях обеспечения ясности было предложено заменить в пункте 17 слова "участникам переговоров" словами "организациям-заказчикам".

82. Было предложено упомянуть в пункте 18 тот факт, что гарантии исполнения, предоставляемые подрядчиками и поставщиками оборудования, часто дополняются аналогичными гарантиями, предоставляемыми концессионером в интересах организации-заказчика.

83. Было выражено согласие с тем, что ссылка на гарантии от экспроприации или национализации, которая содержится в пункте 19, отнюдь не предполагает, что правительство отказывается от своего суверенного права на приобретение активов проекта путем экспроприации или аналогичных процедур при условии выплаты надлежащей компенсации в соответствии с нормами, действующими в принимающей стране, и применимыми нормами международного права.

84. Было высказано мнение, что в заключительном предложении пункта 24 содержится важное предостережение законодателям в принимающих странах относительно нежелательности принятия законодательных положений, излишне ограничивающих способность участников переговоров обеспечивать сбалансированное распределение рисков, связанных с проектами. Было принято решение о целесообразности более рельефного изложения этой идеи в подразделе В.2.

Правительственная поддержка (законодательная рекомендация 2 и пункты 25-56)

85. Комиссия согласилась с тем, что слово "indicating" в тексте рекомендации 2 на английском языке недостаточно подчеркивает необходимость в обеспечении ясности относительно тех форм поддержки, которые могут быть предоставлены правительству принимающей страны, и что вместо него следует использовать слово "stating".

86. С учетом того факта, что в рассматриваемой главе описываются различные формы поддержки со стороны правительства, не все из которых являются финансовыми по своему характеру, было решено внести соответствующие изменения в рекомендацию 2 и пункт 26.

87. Было выражено мнение, что последнее предложение пункта 28, в котором высказывается предостережение относительно чрезмерных обязательств правительственных ведомств в результате предоставления гарантий в связи с конкретными проектами, не является необходимым или - если оно

будет сохранено - что оно не должно толковаться как какое бы то ни было вмешательство в политику принимающих правительств. В ответ было отмечено, что в пункте 28 содержится ценная рекомендация для законодателей, которую следует сохранить в руководстве. Было указано, что в некоторых странах, обладающих значительным опытом по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, было сочтено необходимым внедрить надлежащие методы для составления бюджета по мерам правительственной поддержки или для оценки общих затрат на такие меры, с тем чтобы избежать риска принятия на себя правительственными учреждениями чрезмерных финансовых обязательств.

88. В связи с пунктом 31 было указано, что обязательства принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли также могут ограничить ее способность предоставлять компаниям, действующим на ее территории, не только финансовую поддержку, но и поддержку в других формах.

89. В ответ на вопрос о цели пункта 36 и необходимости в этом пункте было указано, что в ряде стран участие правительства в том или ином конкретном проекте часто вызывало ожидания, что правительство будет полностью поддерживать проект и, если проектную компанию постигнет неудача, в конечном итоге возьмет его в свои руки за свой собственный счет, даже если правительство и не будет, возможно, обязано сделать это юридически. Было также выражено мнение, что предостережение, высказанное в пункте 36, является полезным, поскольку участие в акционерном капитале может повлечь за собой обратное возложение на правительство доли рисков по проекту, а утрата публичных средств в случае неплатежеспособности проектной компании неизбежно повлечет за собой политические последствия. Было, однако, достигнуто общее согласие с тем, что смысл пункта 36 требуется, возможно, дополнительно прояснить, в частности, в том, что касается тех способов, с помощью которых правительство может защитить себя от упомянутых в этом пункте рисков. Было указано, в частности, на то, что договорные положения, освобождающие правительство от любого обязательства подписываться на дополнительные акции в случае необходимости увеличения капитала проектной компании, могут противоречить национальному праву в ряде правовых систем.

90. В связи с пунктом 39 было указано, что в дополнение к внутреннему законодательству, касающемуся конкуренции, также необходимо учитывать обязательства принимающей страны по международ-

ным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли. Было высказано предположение о том, что эти соображения также применимы к пунктам 51-53.

91. Было высказано мнение о том, что слова "государственные гарантии" в пункте 40 не передают существо этого подраздела и что они могут подразумевать ссылку на публичное международное право, особенно в том, что касается государственного иммунитета. Было предложено еще раз рассмотреть вопрос об использовании этой формулировки.

92. Было предложено упомянуть в пункте 41(a) о ситуации, когда ожидания, основанные на соглашении об оплате товаров и услуг, могут не реализоваться в результате приватизации соответствующего правительственного предприятия.

93. Было указано, что риск колебаний обменных курсов обычно считается коммерческим риском, как об этом и говорится в пункте 44. Тем не менее было высказано предположение о том, что в случаях, когда проектная компания не способна возместить средства, заимствованные в иностранных валютах, в результате чрезвычайных колебаний обменных курсов, риск, связанный с использованием иностранной валюты, может рассматриваться в качестве политического риска. На практике правительства иногда соглашаются оказать помощь проектной компании в подобных случаях.

94. В связи с пунктами 51-53 было высказано мнение, что правительственные обязательства, направленные на защиту концессионера от конкуренции, могут в некоторых случаях противоречить обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли и что это обстоятельство следует упомянуть в руководстве.

95. Было принято решение о том, чтобы включить в пункт 68, а также в другие соответствующие части руководства упоминание как об агентствах по кредитованию экспорта, так и об агентствах по национальному развитию. Было также принято решение о следующем названии этого подраздела: "Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и агентствами по национальному развитию".

96. Было указано, что агентства по кредитованию экспорта обычно гарантируют платеж в тех случаях, когда покупатель по каким бы то ни было причинам не может произвести платеж. В этом смысле

агентство по кредитованию экспорта предоставляет своего рода страховое покрытие. Для целей разъяснения объема гарантий, предоставляемых в рамках страхования экспортных кредитов, было достигнуто согласие о том, чтобы добавить в начале пункта 69(a) слова "В кон-тексте финансирования проектов в области инфра-структуры, финансируемых из частных источников".

Глава III. Выбор концессионера (A/CN.9/458/Add.4)

Общие соображения (законодательная рекомендация 1 и пункты 1-30)

97. Было принято решение о том, что содержащиеся в главе III рекомендации по законодательным вопросам должны быть пересмотрены и должным образом скорректированы для обеспечения того, чтобы все при-водимые в комментариях советы по вопросам, которые заслуживают принятия законодательного положения, были должным образом включены в рекомендации по законодательным вопросам, однако, без ссылки в реко-мендациях на управление процедурами выбора кон-цессионера, которая не является необходимой.

98. Были высказаны мнения в поддержку конкурентных методов выбора концессионера с необходимыми коррективами, учитывающими особые потребности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В сделанных заявлениях указывалось, что приверженность использованию конкурентных методов является необходимой для борьбы с ненадлежащими видами практики и коррупцией, а также для получения наибольших выгод принимающими правительствами и пользователями объектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было высказано мнение, что хорошей основой для разработки процедур отбора в рамках проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, является Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, базирующийся на концепции конкуренции при государственных закупках. Взаимосвязь между методами закупок, регулируемые Типовым законом, и методами отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, позволяет, как было указано, включить в руководство для законодательных органов, где это уместно, ссылки на Типовой закон и ограничить, таким образом, главу III руководства для законодательных органов рассмотрением тех положений, которые должны отличаться от положений Типового закона.

99. В ответ было подчеркнуто, однако, что в некоторых странах в соответствии с давно сформировавшимися традициями проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (которые связаны с делегированием государственным предприятием права на предоставление какой-либо общедоступной услуги), регулируются специальным правовым режимом, отличающимся по многим аспектам от режима, в целом применимого к государственным закупкам товаров, работ и услуг. В рамках этого специального правового режима во главу угла ставится вопрос делегирования соответствующему органу права свободно выбирать оператора, наилучшим образом отвечающего его потребностям, с точки зрения профессиональной квалификации, финансовых возможностей, способности обеспечить непрерывность предоставления услуги, равного режима для поль-зователей и качества предложения. В то же время свобода переговоров не подразумевает возможности произвольного выбора, и законы этих стран предусматривают процедуры, направленные на обеспечение транспарентности и беспристрастности в процессе отбора.

100. Комиссия, напомнив о соображениях, высказанных ею на предыдущей сессии¹², и сочтя, что руководство для законодательных органов должно быть применимо для всех стран мира, одобрила содержание рекомендации 1 при условии разъяснения, что эта рекомендация должна осуществляться в соответствии с правовыми традициями заинтересованного государства.

Предварительный отбор участников процедур (законодательная рекомендация 2 и пункты 39-56)

101. Было напомнено о том, что, хотя процедуры предварительного отбора, описанные в рекомендации, в некоторых отношениях напоминают традиционные предквалификационные процедуры при закупках товаров и услуг, важно проводить разграничение между этими двумя видами процедур (с тем чтобы избежать коннотации автоматической квалификации (или дисквалификации), присущей традиционным предквалификационным процедурам). В силу этого было подтверждено, что использование в проекте главы формулировки "процедуры предварительного отбора" является целесообразным¹³.

102. Было предложено упомянуть в рекомендации 2 критерии предварительного отбора участников процедур аналогично тому, как это делается в рекомендации 6(d) применительно к критериям оценки предложений участников процедур. Кроме того, было указано, что эта рекомендация является в некоторых

отношениях неполной, поскольку в ней отражены не все требования, упомянутые в пункте 43, и что в силу этого ее следует скорректировать для учета содержания пункта 43.

103. Было решено подчеркнуть в последнем предложении пункта 50, что необходимо заранее оповещать о намерении применить любые внутренние предпочтения в процедурах предварительного отбора.

104. Хотя сохранению рекомендации 2(d) (в которой предусматривается предоставление организации-заказчику права объявлять в приглашении к участию в процедурах предварительного отбора, что участникам процедур будет выплачена компенсация за расходы, понесенные ими при подготовке документации для предварительного отбора, если реализация проекта не может быть продолжена по причинам вне сферы их контроля) была выражена некоторая поддержка, возобладали мнение о том, что эту рекомендацию следует исключить, поскольку во многих странах подобной компенсации не предусматривается. Было, однако, решено сохранить пункты 51 и 52 комментариев, в которых содержится полезная информация об этой возможности. Было предложено подчеркнуть в последнем предложении пункта 52 необходимость оповещать на раннем этапе процедур - предпочтительно в приглашении к участию в процедурах предварительного отбора - о намерении организации-заказчика предоставить, при определенных обстоятельствах, компенсацию участникам процедур.

Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений (законодательные рекомендации 3-5 и пункты 58-64)

105. К Секретариату была обращена просьба разъяснить (в рекомендациях и в сопровождающих их комментариях) различия между следующими этапами процесса отбора: а) обсуждениями между организацией-заказчиком и участниками процедур относительно содержания предложения; б) запросами о разъяснениях, которые участники процедур могут направлять организации-заказчику; и с) заключительными переговорами, как они описываются в рекомендации 12 и пунктах 92 и 93. Было отмечено, что такое разъяснение может потребовать определенного изменения структуры текста.

Содержание окончательного запроса предложений (законодательная рекомендация 6 и пункты 65-74)

106. Было отмечено, что одна из проблем, часто встречающихся на практике, связана с чрезмерно длительным сроком, необходимым для выдачи подряда на проект и проведения переговоров по

проектному соглашению; в этой связи было предложено подчеркнуть важность рекомендации 6(с), касающейся включения в окончательный запрос предложений договорных условий проектного соглашения. Указание и всестороннее изложение этих условий в окончательном запросе позволит сократить время, необходимое для заключения проектного соглашения, и повысит транспарентность процесса.

107. Было предложено отразить в рекомендации 6, при внесении необходимых изменений, содержание рекомендаций 11(б) (относительно минимальных требований в отношении качественных и технических аспектов предложений) и рекомендации 12(с) (относительно условий контракта, которые определены в качестве не подлежащих обсуждению). Было также предложено привести пункт 71(е) в тексте рекомендаций на тех языках, где это необходимо, с пунктом 84(с). Кроме того, было предложено включить в пункт 73 ссылку на главу IV "Проектное соглашение", в которой вниманию читателя предлагается более обширная информация по вопросам, упомянутым в этом пункте.

Разъяснения и изменения (законодательная рекомендация 7 и пункты 75-76)

108. Было предложено провести в пунктах 75 и 76 более четкое разграничение между разъяснениями и изменениями и упомянуть в рекомендации 7 о возможности продления окончательного срока для представления предложений в случае внесения обширных изменений в запрос предложений. Что касается рекомендации 7(б), то было широко признано, что важно установить обязанность вести протоколы создаваемых организацией-заказчиком встреч с участниками процедур. В то же время было указано, что юридические последствия неподготовки таких протоколов рассматривать в законодательном руководстве нет необходимости и что вопрос о таких последствиях может быть оставлен на разрешение на основании других правовых норм, регулирующих деятельность организации-заказчика. Было высказано предположение, что любое несоблюдение обязанностей по надлежащему ведению протоколов не обязательно должно вести к выводу о том, что проведенный отбор является недействительным.

Содержание окончательных предложений (законодательная рекомендация 8 и пункты 77-82)

109. Было принято решение о том, чтобы заменить слова "возможно, пожелает" в рекомендации 8 более жесткой формулировкой; кроме того, в рекомендации следует четко указать, что окончательные предложения должны содержать информацию по всем

надлежащим факторам, которые позволят организации-заказчику установить, отвечает ли предложение формальным требованиям (включая, например, информацию, необходимую для оценки уровня правительственной поддержки, получить которую ожидает участник процедур; тендерное обеспечение, как это разъясняется в пунктах 81 и 82; информацию относительно качества услуги; и все аспекты экологического воздействия проекта). Применительно к пункту 79(д) было высказано мнение о том, что от участников процедур следует потребовать указать ту степень, в которой они готовы принять на себя риски, относящиеся к категории "форс-мажорных", т.е. риски финансовых последствий непредвиденных событий.

Критерии оценки (законодательные рекомендации 9 и 10 и пункты 83-86)

110. Было решено, что соблюдение экологических стандартов (рекомендация 9(д)) представляет собой требование и что, как таковое, его не следует включать в критерии оценки; такое включение предполагало бы возможность отхода от таких стандартов. Было решено включить содержание рекомендации 9(д) в рекомендацию 8.

111. Поскольку нельзя исходить из предположения о том, что предварительный отбор участников процедур будет проводиться во всех случаях, было предложено включить в рекомендацию положения об оценке квалификационных данных участников процедур.

112. Было отмечено, что в практике некоторых стран появился новый критерий оценки, который позволяет принимающему правительству оценивать социальное воздействие или ценность проекта (например, выгоды для групп людей или предприятий, находящихся в неблагоприятном положении), и было предложено признать в руководстве для законодательных органов такой "социальный" критерий.

113. Было указано, что содержащееся в пункте 84(б) заявление, требующее, чтобы в тех случаях, когда это возможно, осуществлялась передача технологии на каждом этапе проекта, отражает ту точку зрения, которая, возможно, является не всегда приемлемой в результате исключительного характера прав, являющегося характерным для информации, защищенной правами собственности. Было предложено заменить в пункте 84(с) слова "могут включать" словом "включают" и перенести содержание этого подпункта в рекомендацию по законодательным вопросам.

114. Было предложено включить в рекомендацию 10(b) формулировку "предлагаемые финансовые механизмы" или аналогичную ей. Было также предложено добавить в рекомендацию 10(c) (в список затрат, которые должны быть рассмотрены в финансовых предложениях) нынешнюю стоимость затрат на материально-техническое обслуживание. С учетом того, что, как это было признано ранее, правительственная поддержка представляет собой более широкое понятие, чем просто финансовая поддержка, было решено внести соответствующие коррективы в рекомендацию 10(d). В рекомендацию 10 было также решено добавить еще один критерий, касающийся объема риска, принимаемого на себя участником процедур.

Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений (законодательная рекомендация 11 и пункты 87-91)

115. В связи с пунктами 89-91 было высказано мнение о том, что важно сохранить возможность проведения двухэтапного процесса оценки, в рамках которого отдельно от финансовых критериев - и даже, возможно, до них - будут приниматься во внимание нефинансовые критерии, с тем чтобы избежать ситуации, когда финансовым критериям будет придаваться излишне высокое значение в ущерб другим нефинансовым критериям. Это предложение было поддержано, но в то же время система "двух конвертов", в соответствии с которой организация-заказчик оценивает технические элементы предложения без влияния компонента цены, одобрения не получила.

116. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что подпункты (a), (b) и (c) рекомендации 11 не должны читаться как альтернативные. Если будет установлено, что предложение не отвечает формальным требованиям, то не предполагается, что процедура оценки будет продолжена.

117. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с возможным дублированием, было разъяснено, что в то время, как в рекомендации 8 описываются возможные

требования организации-заказчика к содержанию предложения, в рекомендации 11 предусматривается отклонение неполных предложений, не отвечающих таким требованиям.

118. Было высказано мнение, что положения пункта 87, в котором указывается, что предложения, полученные организацией-заказчиком после истечения окончательного срока для представления предложений, вскрываться не должны, являются слишком жесткими и что подобная ситуация требует более детальных положений. Кроме того, в целях содействия транспарентности было предложено включить в пункт 88 положение, которое содержало бы требование о том, чтобы предложения вскрывались на открытом заседании. В ответ на эти предложения было высказано мнение, что, возможно, подобные вопросы лучше оставить на урегулирование на основании законодательства заинтересованной страны по вопросам закупок.

119. В ответ на вопрос о взаимосвязи между проектом руководства для законодательных органов и между-народными правилами государственных закупок, подобными тем, которые содержатся в соглашениях о правительственных закупках, заключаемых под эгидой Всемирной торговой организации, было разъяснено, что этот вопрос рассматривается в главе VII "Применимое право". Секретариату было предложено запросить замечания Всемирной торговой организации относительно главы III руководства для законодательных органов.

Заключительные переговоры (законодательная рекомендация 12 и пункты 92-93)

120. Было указано, что, хотя в рекомендации 12 описываются положения для заключительных переговоров между организацией-заказчиком и участником процедур, представившим наиболее выгодное предложение, организации-заказчику может потребоваться провести переговоры с другим участником процедур, если первый участник процедур примет решение не заключать контракт. Было предложено пересмотреть эту рекомендацию, чтобы учесть такую возможность. Было также предложено заменить в подпункте (c) рекомендации слово "определены" словом "указаны".

Уведомление о выдаче подряда на проект (законодательная рекомендация 13 и пункт 94)

121. Относительно рекомендации 13 и пункта 94 комментариев никаких замечаний сделано не было.

Прямые переговоры (законодательные рекомендации 14 и 15 и пункты 95-100)

122. Была выражена широкая поддержка мнению о том, что принципы конкуренции и транспарентности имеют жизненно важное значение для целей проекта руководства для законодательных органов и что в контексте проектов в области инфраструктуры, финан-сируемых из частных источников, прямые переговоры должны использоваться только в исключительных обстоятельствах. Было отмечено, однако, что в некоторых странах прямые переговоры используются и что в сочетании с мерами, направленными на повышение транспарентности, они дают удовлетворительные результаты. С учетом этого было принято решение о внесении изменений в пункт 98 с тем, чтобы более точно отразить эту практику, а также последствия прямых переговоров для выбора концессионера.

123. Было высказано мнение о том, что, поскольку перечень исключительных обстоятельств, при наличии которых разрешается использование прямых переговоров, не носит исчерпывающего характера и ставит вопросы, по которым национальная политика может различаться, этот перечень было бы более целесообразно включить в комментарии, а не в рекомендацию 14. В порядке разъяснения обстоятельств, когда в результате срочной необходимости проведение прямых переговоров будет оправдано (рекомендация 14(a)), было указано, что одним из возможных примеров является срыв предоставления услуг населению. В качестве обстоятельств, при которых проведение прямых переговоров является оправданным, также рассматривались соображения национальной обороны, случаи, когда требуемая услуга может быть предоставлена только из одного источника, и императивные соображения, связанные с публичными интересами. Что касается рекомендации 14(e) (которая разрешает проведение прямых переговоров в случае отсутствия квалифицированного персонала и надлежащей административной структуры), то было указано, что это обстоятельство не должно представлять собой основания, позволяющего проводить прямые переговоры, поскольку в этом случае создается риск злоупотреблений в процессе отбора. Было указано, что надлежащим практическим решением в подобном случае будет привлечение услуг консультантов и советников для оказания помощи в проведении отбора. В то же время противоположная точка зрения заключалась в том, что отсутствие квалифицированного персонала представляет собой реальную проблему для некоторых правительств, которую необходимо учитывать при разработке законодательных положений о выборе концессионера. Поддержка была высказана предложению о том, что отсутствие квалифицированного персонала должно

представлять собой исключительное обстоятельство, которое может использоваться только в индивидуальных конкретных случаях.

124. Было предложено проявить осторожность при составлении рекомендации 15 и комментариев в пункте 100, которые разрешают после начала процедуры конкурентного отбора изменить метод отбора в пользу прямых переговоров. Поскольку с возможностью подобного изменения связан риск злоупотреблений, было указано, что условия для изменения должны быть установлены более жестко и подчинены специальным требованиям транспарентности, таким как включение соответствующего заявления в первоначальный запрос предложений.

Меры, направленные на повышение транспарентности при прямых переговорах (законодательная рекомендация 16 и пункты 101-107)

125. Было высказано мнение, что в рекомендацию следует включить положение, содержащее требование о письменном обосновании во всех случаях, когда имеет место отход от конкурентных принципов. Кроме того, было предложено включить требование о том, что проектное соглашение должно быть открыто для ознакомления общественности, а также предусмотреть требование об опубликовании решения о выдаче подряда. Было указано, что требование о введении отчета о процедурах отбора, описанное в пункте 107, в рекомендации не отражено. Было сочтено, что содержание подпункта (g) рекомендации является самоочевидным и что этот подпункт может быть исключен.

126. Было предложено подчеркнуть в комментариях важность требования о необходимости сохранять конфиденциальность. Было также указано, что после завершения процедур торгов или прямых переговоров и после того, как соответствующая информация станет открытой для публичного ознакомления, требования к сохранению конфиденциальности в отношении некоторых частей такой информации действовать перестанут.

127. Было указано, что в рекомендации и в сопровождающих ее комментариях в целях единообразия следует использовать термин "прямые переговоры", а не "переговоры".

128. Было указано на несоответствие между названием рекомендации 16 и ее содержанием, которое распространяется на вопросы, выходящие за пределы мер по повышению транспарентности, например на меры по обеспечению конфиденциальности. Другое предложение состояло в том, чтобы пересмотреть рекомендацию 16 таким

же образом, как и реко-мендацию 14, и включить перечень примеров в ком-ментарии. Было принято решение исключить название рекомендации 16 и поместить ее в общий раздел "Прямые переговоры".

129. Было высказано мнение о нецелесообразности включения в пункт 101 заявления о том, что в ряде стран законодательство о закупках оставляет за организациями-заказчиками практически неограниченную свободу вести переговоры по своему усмотрению, поскольку такое заявление может быть неправильно истолковано как поддержка такой практики. Противоположная точка зрения состояла в том, что это заявление следует рассматривать лишь как описание практики и что оно является, таким образом, прием-лемым.

Незапрошенные предложения (законодательные рекомендации 17-20 и пункты 108-128)

130. Было отмечено, что в ряде стран не существует специальных процедур для рассмотрения незапрошенных предложений и что, как следствие, такие незапрошенные предложения в этих странах рассматриваются в соответствии с процедурами, в целом применимыми к выдаче подрядов на проекты в области публичной инфраструктуры. С учетом этого было высказано мнение о том, что с точки зрения таких стран, возможно, не имеется необходимости в разработке режима для рассмотрения незапрошенных предложений, как это предлагается в нынешнем варианте проекта главы. Комиссия, однако, напомним об обсуждении, проведенном на ее тридцать первой сессии¹⁴, сочла, что представление незапрошенных предложений отвечает интересам государств и что, таким образом, целесообразно предложить процедуры для рассмотрения таких предложений с тем, чтобы, с одной стороны, привлечь такие предложения, и, с другой стороны, обеспечить, чтобы решения о выдаче подрядов на проекты принимались на оптимальных условиях.

131. Было высказано мнение о том, что полезность и ясность рекомендации 17 будут повышены, если в реко-мендации будет указано, что незапрошенные предложения должны рассматриваться в соответствии с процедурами, установленными в законодательстве (такие процедуры предлагаются и комментируются в последующих рекомендациях 18-20).

132. Было предложено включить в соответствующее место дополнительную рекомендацию о том, что организация-заказчик после принятия решения о выдаче подряда на проект на основе незапрошенного пред-

ложения обязана опубликовать уведомление о таком решении.

133. Что касается рекомендации 20(b), было предложено оговорить, что "резюме основных условий предложения", которое должно быть предоставлено другим заинтересованным сторонам, должно, по мере возможности, ограничиваться элементами, относящимися к характеристикам отдачи от предлагаемого проекта (например, мощность объекта инфраструктуры, качество товара или услуги, удельная цена), и что, в частности, в резюме не должны включаться те эле-менты незапрошенного предложения, которые связаны с вводимыми ресурсами (например, конструкция объекта, используемые технология и оборудование). Причина такого ограничения состоит в том, что следует избегать раскрытия потенциальным конкурентам информации, защищенной правами собственности лица, представившего незапрошенное предложение.

134. Было отмечено, что в пункте 125(b) предусматривается "преференциальная поправка" в качестве возможного стимула, направленного на привлечение незапрошенных предложений. Было указано, что преференциальные поправки первоначально стали использоваться в контексте закупок товаров, работ и услуг и что такие преференциальные поправки являются эффективными, когда они применяются к ценовым элементам предложения, но что их трудно применить к неценовым критериям оценки. С учетом этого было предложено несколько пересмотреть формулировку этого пункта с тем, чтобы включить в него более обширную руководящую информацию относительно применения преференциальных поправок в контексте незапрошенных предложений.

Процедуры обжалования (законодательная рекомендация 21 и пункты 129-133)

135. Было предложено подчеркнуть в комментариях -а, возможно, также и в рекомендации - полезную роль действенной "преддоговорной" системы обжалования, т.е. процедур для обжалования действий организации-заказчика на возможно более раннем этапе процедур отбора. Преимущество такой системы состоит в повышении возможностей принятия корректировочных мер организацией-заказчиком до причинения убытков и в сокращении числа дел, когда единственным возможным вариантом исправления последствий ненадлежащих действий со стороны организации-заказчика является выплата денежной компенсации.

Отчет о процедурах отбора (законодательная

рекомендация 22 и пункты 134-141)

136. Комиссии было предложено рассмотреть вопрос об изменении названия этой рекомендации на следующее: "Отчет о процедурах отбора и принятии решения о выдаче подряда". Было предложено согласовать рекомендацию 22 с комментариями и, в частности, сделать эту рекомендацию настолько настоятельной, насколько настоятельным является текст комментариев.

Глава IV. Проектное соглашение (A/CN.9/458/Add.5)

Общие замечания

137. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что, возможно, потребуется еще раз рассмотреть взаимосвязь между этим проектом главы и другими частями руководства. Было указано, что ряд вопросов, рассматриваемых в главе V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры" (A/CN.9/458/Add.6) и главе VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение" (A/CN.9/458/Add.7), связаны с аспектами, которые обычно регулируются в проектных соглашениях.

138. Что касается структуры проекта главы, то было высказано мнение о ее возможном улучшении, если подраздел В.8 "Срок действия" и подраздел В.5 "Организация концессионера" будут в вышеуказанном порядке помещены сразу после подраздела В.1 "Финансовые положения".

139. Хотя никаких возражений против этих предложений высказано не было, было выражено мнение, что при подготовке руководства для законодательных органов Комиссия должна рассмотреть широкий круг разнообразных вопросов, по-разному разрешаемых в законодательном и договорном порядке в различных правовых системах. К Комиссии был обращен настоятельный призыв подойти к рассмотрению общей структуры руководства с прагматической точки зрения и провести обзор содержания проектов глав до принятия окончательного решения относительно структуры.

140. Было сделано предложение о том, чтобы прямо рекомендовать в некоторых рекомендациях по законодательным вопросам принятие законодательства, направленного на достижение целей, указанных в этой главе.

141. Было высказано мнение о том, что, хотя в комментариях должным образом и на сбалансиро-

ванной основе отражены решения, принятые в различных правовых системах, в рассматриваемом проекте главы более значительное внимание уделяется, как представляется, потребности в привлечении финансирования на цели проектов в области инфра-структуры, финансируемых из частных источников, чем характеру большинства таких проектов, связанному с предоставлением общедоступных услуг.

Заключение проектного соглашения (законодательная рекомендация 1 и пункты 5-8)

142. Комиссия решила исключить слово "упрощающие" в законодательной рекомендации 1 и заменить его словом "облегчающие" или другим словом аналогичного значения.

143. Что касается ссылки в законодательной рекомендации 1 на необходимость заранее определять органы или ведомства, компетентные утверждать и подписывать проектное соглашение, было высказано мнение, что такое определение является жизненно важным элементом институциональных рамок для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в принимающей стране. Включение подобной ссылки в рассматриваемый проект главы может создать нежелательное впечатление о том, будто бы информация об органах или ведомствах, компетентных утверждать и подписывать проектное соглашение, может быть объявлена только после завершения процедуры выбора концессионера. В силу этого было предложено перенести вторую часть законодательной рекомендации 1 в надлежущее место в проект главы I "Общие соображения по законодательным вопросам" (A/CN.9/458/Add.2).

144. Было высказано мнение о необходимости пересмотра второго предложения пункта 4 с тем, чтобы четко указать, что речь идет об общем, а не специальном законодательстве, принятие которого может потребоваться в некоторых странах для конкретных проектов.

145. Было предложено пересмотреть последнее предложение пункта 8 с тем, чтобы разъяснить порядок, в котором организации-заказчики могут принять на себя обязательство о выплате компенсации победившему участнику процедур в том случае, если в окончательном утверждении проектного соглашения, если таковое требуется, будет отказано.

Финансовые положения (законодательные рекомендации 2 и 3 и пункты 10-21)

146. Было принято решение о том, что законодательная рекомендация 2(a) дублирует существо законодательной рекомендации 6 и что эти две рекомендации следует объединить. Было также предложено свести законодательные рекомендации 2(b) и 2(c) в единый текст.

147. Было высказано мнение, что последнее предложение пункта 12, в котором говорится о важности обеспечения того, чтобы законодательство принимающей страны не ограничивало в неразумной степени способность концессионера предлагать адекватное обеспечение своим кредиторам, не полностью соответствует содержанию пунктов 32-40, в которых говорится о возможных юридических препятствиях для создания некоторых видов обеспечения и о других положениях, направленных на защиту публичных интересов. Было принято решение об исключении этого предложения.

148. Было отмечено, что в пункте 13 упоминается о роли, которую играют "специальные целевые механизмы" в сделках секьюритизации. Было предложено включить в проект главы специальную законодательную рекомендацию по этому вопросу. В ответ на это предложение было отмечено, что концепция "специальных целевых механизмов" многим правовым системам не известна и что использование специальных целевых механизмов в связи со сделками секьюритизации требует надлежащих юридических рамок в других областях права. Поскольку этот вопрос не может быть исчерпывающе рассмотрен в этом проекте главы, было предложено включить упоминание о целесообразности принятия положений, облегчающих создание специальных целевых механизмов, не в этот проект главы, а в надлежащую часть проекта главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8). Было также высказано мнение, что вопрос о сделках секьюритизации рассматривается в пункте 3 излишне подробно и что этот пункт вполне можно было бы сократить.

149. Было отмечено, что в пункте 17 описываются механизмы, в рамках которых организация-заказчик или другое правительственное ведомство производят прямые платежи концессионеру в качестве замены платы за услуги, которая должна вноситься пользователями, или в качестве дополнения к ней. Было отмечено, что такие механизмы могут быть связаны с той или иной формой субсидирования проектной компании и, соответственно, могут противоречить обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли.

150. Было высказано мнение о том, что различные условия соглашений о приобретении товаров или

услуг, о которых говорится в подпунктах (a) и (b) пункта 20, рассматривать в руководстве, возможно, не требуется, поскольку эти описываемые механизмы носят по сути договорный характер.

151. Было принято решение о том, что третье предложение пункта 21 не является необходимым и что его следует исключить.

Строительная площадка (законодательная рекомендация 4 и пункты 22-27)

152. Никаких замечаний относительно законодательной рекомендации 4 и пунктов 22-27 комментариев высказано не было.

Сервитуты (законодательная рекомендация 5 и пункты 28-31)

153. Было решено переформулировать законодательную рекомендацию 5 таким образом, чтобы указать, что принимающая страна, возможно, пожелает принять законодательные положения, облегчающие приобретение концессионером тех сервитутов, которые могут быть необходимыми для строительства, эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта инфраструктуры.

154. Было отмечено, что слово "сервитут" в некоторых правовых системах толкуется узко и что, например, предоставленное в законодательном порядке концессионеру право прокладывать трубы системы водоснабжения или силовые кабели на собственности, принадлежащей третьим сторонам, не обязательно будет рассматриваться в качестве сервитута. Было решено отразить это обстоятельство в пункте 29.

Обеспечительные интересы (законодательная рекомендация 6 и пункты 32-40)

155. Было предложено включить в законодательную рекомендацию 6 ссылку на создание обеспечительных интересов в акциях проектной компании с тем, чтобы отразить обсуждение, проводимое в пункте 40.

156. Было предложено пересмотреть законодательную рекомендацию 6 с тем, чтобы указать на возможные препятствия и ограничения применительно к созданию обеспечительных интересов, обусловленные правовыми традициями принимающей страны, как эти вопросы рассматриваются в пунктах 32-40.

157. Было указано, что обеспечение, принимаемое кредиторами, предоставляющими ссуды на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, играет в первую очередь защитную роль и что это обстоятельство следует подчеркнуть в пункте 32. Было также предложено включить в пункты 32-40 ссылку на тот факт, что в кредитных соглашениях часто содержатся требования о том, чтобы поступления, получаемые в рамках проектов в области инфраструктуры, депонировались на депозитный счет, которым распоряжается доверенное лицо, назначенное кредиторами.

158. Было отмечено, что в некоторых правовых системах концессии на предоставление общедоступных услуг предоставляются с учетом особой квалификации и надежности концессионера и не могут свободно передаваться. В результате этого общего принципа любое предоставляемое кредиторам обеспечение, которое позволяет им взять в свои руки контроль над проектом, может допускаться только при исключительных обстоятельствах и при некоторых специальных условиях, а именно следующих: кредиторам необходимо согласие организации-заказчика; обеспечение должно предоставляться со специальной целью облегчения финансирования или эксплуатации проекта; и обеспечительные интересы не должны затрагивать обязательства, принятые на себя концессионером. Эти условия, которые следует упомянуть в пунктах 32-40, вытекают из общих принципов права и законодательных положений, и организация-заказчик не может отказаться от них в договорном порядке.

159. Было высказано мнение о том, что последнее предложение пункта 36, в котором говорится о возможном отказе от требования принятия конкретных актов одобрения в связи с каждым активом, в котором создается обеспечительный интерес, является неуместным в контексте пунктов 34-36 и что его следует исключить.

160. Было высказано мнение о том, что обеспечение в форме уступки дебиторской задолженности играет центральную роль в механизмах финансирования проектов в области инфраструктуры и что в пунктах 37-39 следует более подробно рассмотреть этот

вопрос, а также вопрос о важности создания надлежащих юридических рамок для уступки коммерческой дебиторской задолженности. Было принято решение о включении в надлежащее место этого проекта главы содержания пункта 24 проекта главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8).

161. Было решено исключить слово "необоснованно" в третьем предложении пункта 40.

Организация концессионера (законодательные рекомендации 7 и 8 и пункты 41-51)

162. Было указано, что в тех случаях, когда законодательство требует, чтобы компания концессионера была создана в соответствии с законами принимающей страны, организация-заказчик может быть некомпетентна отказаться от такого требования, если только такие полномочия не будут ей предоставлены в законодательном порядке. В целях обеспечения ясности было решено пересмотреть рекомендацию 7 таким образом, чтобы четко указать, что такая возможность должна быть предоставлена организации-заказчику законом и что у нее не имеется полномочий на отмену требований, установленных в законодательном порядке.

163. В целях обеспечения ясности было решено изменить порядок следования двух первых предложений пункта 46.

164. В связи с пунктом 48 было высказано мнение о том, что требование об определенном минимальном размере инвестиций в акционерный капитал для компаний, реализующих проекты в области инфраструктуры, может противоречить обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о либерализации торговли услугами.

Уступка концессии (законодательная рекомендация 9 и пункты 52-55)

165. Было высказано мнение, что вопрос о субконцессиях, который кратко рассматривается в пункте 55, имеет в некоторых правовых системах далеко идущие последствия и что этот момент заслуживает упоминания в руководстве. В то же время проведенное обсуждение имеет более тесную связь с вопросом о суб-подрядах и в силу этого его следует перенести в надлежащее место проекта главы V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры" (A/CN.9/458/Add.6).

Возможность передачи акций проектной компании (законодательная рекомендация 10 и пункты 56-63)

166. Помимо предложений редакционного и терминологического порядка и повторения некоторых общих замечаний, сделанных ранее, законодательная рекомендация и относящиеся к ней пункты комментариев замечаний не вызвали.

Срок действия проектного соглашения (законодательная рекомендация 11 и пункты 64-67)

167. В ответ на вопрос о необходимости в законодательной рекомендации 11 было указано, что прошлый опыт концессий в области инфраструктуры продемонстрировал желательность требования о том, чтобы такие концессии выдавались на ограниченный срок. В то же время нет необходимости в обязательном порядке предусматривать максимальный срок концессий в законодательстве.

168. Было высказано мнение о том, что вопрос о сроке концессии в области инфраструктуры связан с различными принципиальными вопросами, которые следует рассмотреть в этом проекте главы. Следует также добавить перекрестные ссылки на последующие части руководства, например на проект главы VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение" (A/CN.9/458/Add.7), в которых рассматриваются другие вопросы, имеющие отношение к проводимому обсуждению.

Глава V. Развитие и эксплуатация инфраструктуры (A/CN.9/458/Add.6)

Общие замечания

169. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что разделы D-H этого проекта главы следует перенести в проект главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.6).

Субподряды (законодательная рекомендация 1 и пункты 2-4)

170. В связи с рекомендацией 1(a) было выражено мнение, что требование о том, чтобы организация-заказчик была просто проинформирована о названии и квалификации субподрядчиков, которых привлекает концессионер, является недостаточным. Было высказано предположение о том, что организация-заказчик может быть законным образом заинтересована в рассмотрении всех основных субподрядных договоров, заключенных концессионером, а не только контрактов, заключенных концессионером со своими собственными акционерами или филиалами. Комиссия решила исключить законодательную рекомендацию 1(a) и расширить законодательную

рекомендацию 1(b) с тем, чтобы она охватывала все основные контракты, заключенные концессионером.

171. Было отмечено, что в некоторых правовых системах правительственные подрядчики не имеют права передавать свои обязательства посредством субподряда без предварительного разрешения организации-заказчика. Кроме того, в контексте некоторых соглашений о региональной интеграции устанавливаются нормы, предписывающие использование специальных процедур для выдачи субподрядов концессионерами общедоступных услуг. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что рекомендация 1 и сопровождающие ее комментарии, как представляется, выступают за неограниченную свободу концессионера привлекать субподрядчиков. Было предложено соответствующим образом пересмотреть комментарии. Было указано, что четвертое предложение пункта 3, в котором говорится, что в случае проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, не имеется неотразимых, связанных с публичными интересами оснований для того, чтобы предписывать концессионеру процедуры, которых ему надлежит придерживаться при выдаче своих подрядов, следует исключить.

Строительные проекты (законодательная рекомендация 2 и пункты 5-17)

172. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что законодательная рекомендация 2(b) является излишне подробной и что, возможно, было бы предпочтительно просто указать, что в проектное соглашение следует предусмотреть право организации-заказчика распорядиться об изменении строительных спецификаций и установить компенсацию, на которую должен иметь право концессионер.

173. Было высказано предположение о том, что право организации-заказчика потребовать внесения изменений, о котором упоминается в законодательной рекомендации 2(b), не ограничивается строительными спецификациями, а должно охватывать также изменения в отношении условий предоставления услуг.

174. Было принято решение о том, что формулировка законодательной рекомендации 2(c) должна быть приведена в соответствие с законодательной рекомендацией 2(b).

175. Необходимость в ограничении любого приостановления проекта жестким действительно необходимым сроком возникает, как было отмечено,

не только в связи с осуществлением организацией-заказчиком своих прав контроля. В силу этого было предложено выделить второе предложение законодательной рекомендации 2(с) в отдельную рекомендацию.

176. Было высказано мнение о том, что потенциальная ответственность организации-заказчика за дефекты, возникающие из-за несоответствия утвержденных чертежей или спецификаций, может выходить за рамки ситуаций, упоминаемых во втором предложении пункта 9, и что, соответственно, рассмотрение этого вопроса следует расширить.

177. Было высказано предположение о том, что во второе предложение пункта 12 также следует включить ссылку на срок, в течение которого концессионер должен произвести изменения, потребованные организацией-заказчиком. В то же время одно из высказанных мнений состояло в том, что установление максимального предела для изменений, требуемых организацией-заказчиком, не является целесообразным и что в силу этого последнее предложение пункта 12, а также последнюю формулировку в законодательной рекомендации 2(b) следует исключить.

178. Было высказано мнение, что последние два предложения пункта 13 являются неясными и что их формулировку следует пересмотреть.

179. Было предложено исключить слова "на срок, превышающий согласованный минимальный отрезок времени" в третьем предложении пункта 14.

180. Было предложено выразить в законодательной рекомендации 2(d) идею о том, что в приемке объекта инфраструктуры не может быть отказано, кроме как в том случае, когда работы будут сочтены существенно не завершенными или произведенными с существенными недостатками.

181. Было принято решение о том, что последнее предложение пункта 16, которое может вызвать непонимание взаимосвязи между функциями регулирования и ролью организации-заказчика, следует исключить.

182. Было выражено мнение, что слова "окончательное утверждение" и "окончательное разрешение" в связи со строительными работами являются неясными и что в пунктах 5-17 следует пояснить, кто несет ответственность за приемку работ, произведенных концессионером.

Эксплуатация инфраструктуры (законодательные

рекомендации 3-6 и пункты 18-46)

183. В порядке общего замечания было указано, что законодательные рекомендации 3-6 касаются вопросов регулирования, которые, как правило, не будут рассматриваться в проектном соглашении. В ответ было указано, что набор инструментов, используемых для урегулирования вопросов, рассматриваемых в пунктах 18-46, различается в зависимости от законодательной практики и административных традиций заинтересованной страны. В силу этого в руководстве следует отразить тот факт, что в тех правовых системах, в которых не предусматривается регулирование вопросов эксплуатации с помощью законодательных средств, вопросы, рассматриваемые в законодательных рекомендациях 3-6, потребуются урегулировать в проектном соглашении. Кроме того, проектные соглашения часто дополняют положения, устанавливаемые в порядке регулирования, и таким образом на практике имеет место определенное дублирование, что следует учитывать в руководстве.

184. Было предложено изменить формулировку начала третьего предложения пункта 18, с тем чтобы упомянуть не только страны, где действует общее законодательство о концессиях, но и те, которые планируют принять такое законодательство.

185. Было предложено изменить формулировку последнего предложения пункта 22, с тем чтобы указать, что требование о том, что в проектном предложении должны быть предусмотрены обстоятельства, при которых от концессионера может потребоваться расширение его объектов по предоставлению услуг, и надлежащие методы финансирования расходов в связи с любым таким расширением, является не только желательным, но и жизненно важным. Было предложено начать этот пункт с формулировки "в некоторых правовых системах".

186. Было указано, что в некоторых правовых системах обязательства концессионера по обеспечению непрерывного предоставления общедоступных услуг обуславливаются общими принципами права или законодательными положениями и что в проектном соглашении будет невозможно предусмотреть чрезвычайные обстоятельства, оправдывающие приостановление предоставления услуг или даже освобождение концессионера от его обязательств. Было высказано мнение, что предложение, в котором указывается, что для прекращения, как правило, требуется согласие со стороны организации-заказчика или судебное решение, может быть неверно истолковано как выражающее рекомендацию и что его следует либо исключить, либо пересмотреть. В качестве альтернативы в последнее предложение

пункта 24 могут быть добавлены слова "в тех правовых системах, в которых признается такое решение".

187. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в комментариях недостаточно отражены принципы равноправия и универсальности в предоставлении услуг. Одна из высказанных точек зрения состояла в том, что концепция равного отношения аналогична принципу доступа к общедоступным услугам. Другое мнение состояло в том, что речь здесь идет о различных принципах. В качестве иллюстрации было указано, что оператор общедоступного объекта может быть обязан обеспечивать охват тех регионов страны, в которых его операции не будут рентабельными. В подобных случаях, как это было сочтено, концессионер должен иметь непосредственное право на компенсацию или право на прекращение проекта. После того, как было указано, что подобная ситуация рассматривается в пункте 37 проекта главы II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка" (A/CN.9/458/Add.3), было принято решение о включении соответствующей перекрестной ссылки. Было также указано, что в некоторых системах такие принципы расширяются на вопросы приспособления и от оператора требуется внедрение технологических преобразований в течение срока действия концессии.

188. В связи с законодательной рекомендацией 4 было указано, что механизмы для периодического или внеочередного пересмотра формул корректировки цен не во всех случаях будут устанавливаться в проектном соглашении. В тех странах, где эти вопросы регулируются в законодательстве, может не иметься возможности установить механизмы контроля за ценами в договорном порядке. В ответ было разъяснено, что по причине различий в национальных механизмах регулирования следует сохранить гибкую формулировку этих положений, однако было принято решение о том, чтобы пересмотреть эту рекомендацию для учета моментов, вызвавших обеспокоенность.

189. Было указано, что первое предложение пункта 31 сформулировано в качестве замкнутого логического круга и что его следует пересмотреть. Было высказано предположение о том, что ссылка в пункте 33 на обзор тарифов нуждается в дальнейшем разъяснении. Было указано, что метод, основанный на норме прибыли, используется в первую очередь в секторах, связанных с монопольным элементом, например, в проектах в секторах телекоммуникаций, энергетики, газа и водоснабжения. В секторах с большей эластичностью спроса, таких как автомобильные перевозки, не всегда будет иметься возможность поддерживать норму прибыли

концессионера на постоянном уровне за счет регулярных корректировок цен. В силу этого пункт 34 требуется пересмотреть. В ответ на эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, было отмечено, что вопрос о регулировании тарифов является чрезвычайно сложным и что проведенное в этом проекте главы обсуждение просто описывает основные методы расчета нормы прибыли в зависимости от вида инфраструктуры. В то же время было признано, что комментарии являются сжатыми и, возможно, требуют определенной доработки. Было предложено указать в пересмотренном варианте на сложность этого вопроса и важность сохранения спроса для обеспечения возможности продолжения эксплуатации объекта.

190. Было предложено упомянуть в пункте 38 о возможном воздействии различных упоминаемых в нем вариантах принципиальных подходов на инвестиционные решения частного сектора.

191. Было указано, что контроль за исполнением со стороны концессионера может осуществляться регулирующим органом, а не организацией-заказчиком и что рекомендацию 5(b) следует соответствующим образом пересмотреть.

192. Было высказано мнение о том, что, поскольку в некоторых правовых системах правила могут устанавливаться только законодательным органом, то предложение в пункте 45, в котором указывается, что концессионер может быть уполномочен устанавливать правила, регулирующие использование объекта населением, следует соответствующим образом пересмотреть. Было указано, что утверждение правил эксплуатации, предложенных концессионером, часто является вопросом, относящимся к сфере регулирования, и охватывается, таким образом, функциями государства. Было сочтено, что от некоторых предусматриваемых принципов концессионер не будет иметь возможности отойти. Кроме того, в связи с пунктами 42-46 была высказана обеспокоенность относительно защиты пользователей и потребителей, поскольку концессионер не должен иметь права на одностороннее ограничение своей ответственности или объема своих общих обязанностей в отношении предоставления общедоступной услуги.

193. Другая точка зрения состояла в том, что в том случае, если объект возведен частным лицом и находится в частной собственности, владелец или оператор должны иметь право устанавливать условия использования объекта третьими лицами, что наиболее уместно делать с помощью договора. Было рекомендовано проявлять осторожность в высказывании мнения о том, что в подобных

обстоятельства право утверждения принадлежит исключительно регули-рующему органу. Было также высказано предположение о том, что право утверждения, о котором говорится в законодательной рекомендации 6, должно основываться на объективных условиях.

194. Было достигнуто общее согласие с тем, что ссылка на полномочия концессионера устанавливать правила, регулирующие использование объекта населением, не преследует цели создания предположения о передаче концессионеру законодательных полномочий или исконных правительственных функций, хотя и было признано, что это последняя концепция постоянно развивается.

195. Было принято решение о том, чтобы заменить слово "дискреционный" в пункте 45 словом "произвольный".

Гарантии исполнения и страхование (законодательная рекомендация 7 и пункты 47-58)

196. В ответ на высказанное предложение было решено пересмотреть пункт 49, с тем чтобы упомянуть об урегулировании споров в целом, а не только об арбитражной процедуре.

197. Было высказано предположение о том, что, если концессионеру будет разрешено устанавливать сумму, подлежащую выплате по гарантии или резервному аккредитиву, в виде небольшой процентной доли расходов по проекту, как об этом говорится в конце пункта 52, то соответствующее заявление будет необходимо включить в запрос предложений.

Изменение условий (законодательная рекомендация 8 и пункты 59-68)

198. Было предложено указать в пункте 65, что участник процедур будет обычно стремиться включить в свою тендерную документацию такие механизмы, как защита от неблагоприятных финансовых и экономических последствий чрезвычайных и непредвиденных событий, которые не могли быть учтены при заключении проектного соглашения.

199. Было высказано мнение о том, что следует пересмотреть последнее предложение пункта 68, с тем чтобы более четко изложить два различных момента. Будет желательно установить как максимальный предел для совокупного числа периодических пересмотров проектного соглашения, так и максимальный стоимост-ной предел.

Положения, касающиеся освобождения от ответственности (законодательная рекомендация 9

и пункты 69-79)

200. Было предложено добавить в текст третьего предложения пункта 72 на английском языке перед последней запятой слова "the concessionaire".

201. Было высказано мнение, что смысл пункта 73 не полностью ясен и что следует провести разграничение между освобождением от ответственности и освобождением от обязанности исполнения. В ответ было указано, что пункт 73 был составлен в достаточно общих формулировках, поскольку в некоторых правовых системах права сторон предусматривать обстоятельства, освобождающие от ответственности, ограничиваются. В таких системах обстоятельство, освобождающее от ответственности, вызывает наступление юридических последствий уже в тот момент, когда оно происходит, в то время как в других правовых системах требуется предварительное заключение со стороны, например, органа по урегулированию споров. Было принято решение о том, что пункт 73 требует дополнительного разъяснения.

Случаи неисполнения обязательств и средства правовой защиты (законодательные рекомендации 10 и 11 и пункты 80-91)

202. Было высказано предположение о том, что термин "серьезное неисполнение", использованный в рекомендации 11(а), возможно, требует дополнительного разъяснения. В ответ было указано, что этот термин применен, с тем чтобы охватить самую различную терминологию, используемую в национальных законах, и что он уже использовался в других текстах, подготовленных Комиссией.

203. Было предложено пересмотреть последнее предложение пункта 84 и дать его в следующей формулировке: "Важно ограничить право организации-заказчика на вмешательство". Было также отмечено, что предпоследнее предложение нарушает логику изложения в этом пункте и что его следует перенести.

204. Были запрошены разъяснения относительно смысла термина "явно необратимый" в пункте 88. Было разъяснено, что может возникнуть ситуация, когда концессионер полностью утратил способность предоставлять услуги; такая ситуация будет явно необратимой и даст основание для осуществления прав на вмешательство со стороны организации-заказчика или кредиторов. Было отмечено, что права вмешательства должны осуществляться только в чрезвычайных случаях.

205. Были запрошены разъяснения относительно цели первого предложения пункта 90. Было разъяснено, что в некоторых странах было необходимо принять законодательные предложения, разрешающие передачу концессии предприятию, назначенному кредиторами. В то же время ничто в пунктах 87-91 не преследует цели затронуть общее запрещение передачи концессий на предоставление общедоступных услуг, которое существует в ряде правовых систем. Передача концессии новому концессионеру в результате осуществления кредиторами их прав на вмешательство всегда требует утверждения организации-заказчика, и это обстоятельство может быть подчеркнуто в пункте 91.

Глава VI. Истечение срока проекта, продление и прекращение (A/CN.9/458/Add.7)

Общие замечания

206. В порядке общего замечания было указано, что в некоторых случаях обсуждение, проводимое в комментариях к рекомендациям по законодательным вопросам, следует в большей степени сконцентрировать на вопросах, характерных для проектов в области инфра-структуры, финансируемых из частных источников. Кроме того, правовые последствия истечения срока концессии и досрочного прекращения могут различаться в отношении таких вопросов, как платежи в связи с активами, передаваемыми организации-заказчику, и это обстоятельство следует отразить в комментариях. Было предложено при рассмотрении этих вопросов провести в этом проекте главы различие между следующими ситуациями:

а) прекращение после наступления событий, препятствующих исполнению, в той степени, в которой концессионер не согласился принять на себя риск, связанный с таким событием. В подобном случае компенсация, причитающаяся концессионеру, должна включать возмещение произведенных инвестиций, если они уже не возмещены за счет прибыли по проекту (включая любые субсидии или другую помощь, полученную от организации-заказчика или правительства), и затраты, обусловленные прекращением. Такая компенсация будет обычно соответствовать совокупной сумме инвестиций в акционерный капитал и непогашенной на момент прекращения кредиторской задолженности, но не будет включать утраченную прибыль;

б) прекращение в результате действий организации-заказчика либо правительства. Компенсация, подлежащая уплате в этом случае, будет аналогична компенсации в предыдущем случае,

однако может включать компенсацию утраченной прибыли;

с) прекращение организацией-заказчиком по соображениям удобства. Компенсация, подлежащая уплате в этом случае, будет аналогична компенсации, предусматриваемой в подпункте (а) выше, однако будет, как правило, включать компенсацию утраченной прибыли;

д) прекращение в результате нарушения со стороны организации-заказчика. Компенсация, причитающаяся концессионеру, будет аналогична компенсации, указанной в подпункте (с) выше;

е) прекращение в результате нарушения со стороны концессионера. В подобном случае кредиторы, как правило, согласятся принять на себя определенную долю риска и компенсация, подлежащая уплате концессионеру, будет включать платеж в сумме остаточной стоимости активов с учетом суммы невозмещенных инвестиций, произведенных концессионером, если только организация-заказчик не сможет доказать, что активы имеют более низкую рыночную стоимость. Кроме того, у организации-заказчика могут также иметься требования к концессионеру о возмещении убытков, хотя ожидать, что проектная компания, созданная специально для реализации проекта, будет обладать финансовыми средствами для погашения таких требований, было бы, возможно, нереалистично; и

ф) обычное истечение срока проектного соглашения. В подобном случае все активы необходимо будет вернуть организации-заказчику бесплатно, за исключением активов, которые не предусматривались в первоначальной инвестиционной смете концессионера, но которые концессионеру потребовалось соорудить или приобрести впоследствии по требованию организации-заказчика.

207. Комиссия сочла, что предложенный теоретический подход, в котором используются элементы, уже содержащиеся в проекте главы, дают хорошую основу для обсуждения этого вопроса. В то же время в связи с теоретической основой проведения разграничения между различными категориями прекращения и в связи со стандартами компенсации, предложенными для каждой категории, был поднят ряд вопросов.

208. Что касается редакции рекомендаций по законодательным вопросам, то Комиссия согласилась с тем, что их смысл может быть выражен более ясно, если они будут составлены таким образом, что в каждой законодательной рекомендации будет излагаться общий принцип, вслед за чем, если это

уместно, будут указываться исключения из этого общего принципа.

209. Было сделано предложение о том, чтобы перенести в рассматриваемый проект главы подраздел В.8 проекта главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5), в котором рассматривается продолжительность срока концессии.

210. Было высказано мнение, что термин "амортизация", который используется в нескольких местах в проекте главы, имеет техническое значение в бухгалтерской практике и что там, где это уместно, было бы предпочтительно вместо этого сослаться на возмещение инвестиций (см. также ниже пункт 246).

Продление проектного соглашения (законодательная рекомендация 1 и пункты 2-4)

211. Было принято решение о том, чтобы привести формулировки законодательной рекомендации 1 и сопровождающих ее комментариев, в частности, ссылки на обстоятельства, освобождающие от ответственности, в соответствии с терминологией, использованной в предыдущих главах руководства.

212. Было высказано мнение, что законодательная рекомендация 1 сформулирована, как представляется, излишне ограничительно, поскольку она предполагает, что концессии могут выдаваться только на какой-либо определенный срок. В ответ было указано, что концессии в области инфраструктуры часто связаны с монопольным элементом и что чрезмерно либеральный режим продления концессии может не соответствовать законодательству и политике ряда стран в области конкуренции. Кроме того, четкие нормы по этому вопросу необходимы для обеспечения транспарентности и защиты публичных интересов. Таким образом, поря-док, при котором возможность продления срока концессии рассматривается как мера, которая может быть использована только в обстоятельствах, четко определенных в законе, является обоснованным. В этой связи было сочтено, что слова "исключительные обстоятельства" являются расплывчатыми и по-разному толкуются в различных правовых системах и что использовать эту формулировку, таким образом, не следует.

213. Было отмечено, что возможность продления срока концессии играет полезную роль в качестве механизма, позволяющего предоставить концессионеру дополнительный срок для возмещения его инвестиций в тех случаях, когда концессионер понес убытки в результате обстоятельств вне сферы его контроля. В то же время привязка такой возможности только к ситуациям, когда концессионер имеет право на компенсацию от

организации-заказчика, может ввести в заблуждение. На практике могут возникать ситуации, когда даже при отсутствии такого юридического права продление срока концессии, например, с целью создания возможности завершения проекта будет отвечать публичным интересам. Кроме того, нынешняя формулировка законодательных рекомендаций 1(a) и 1(b), как представляется, подразумевает, что в двух рассматриваемых в них ситуациях должны применяться различные стандарты компенсации, что, как было сочтено, неполностью соответствует тексту сопроводительных комментариев. В целом было сочтено, что редакцию законодательных рекомендаций 1(a) и 1(b) следует пересмотреть таким образом, чтобы сослаться на обстоятельства, при которых продление является оправданным, без упоминания концепции компенсации.

214. В ответ на предложение объединить законодательные рекомендации 1(a) и 1(b) было высказано мнение, что при пересмотре рекомендаций по законодательным вопросам было бы целесообразно попытаться избежать путаницы в том, что касается различных ситуаций, которые могут вызвать перерывы в исполнении проекта. В число таких обстоятельств входят действия сторон проектного соглашения, действия третьих сторон (например, правительственных ведомств принимающей страны, иных чем организация-заказчик), а также события вне сферы контроля любой из сторон. Следует попытаться избежать создания впечатления о том, что продление срока концессии может быть возможным даже в тех случаях, когда имеет место ситуация, возникшая по вине концессионера.

215. Было высказано мнение о том, что ссылка на приостановление проекта, как представляется, подразумевает, что продление срока концессии будет возможным только в том случае, когда было принято решение о приостановлении проекта. С учетом этого в законодательной рекомендации следует упомянуть также и о задержках в завершении.

Прекращение соглашения организацией-заказчиком (законодательные рекомендации 2 и 3 и пункты 5-23)

216. В порядке общего замечания к Комиссии был обращен настоятельный призыв с осторожностью подойти к рассмотрению вопроса о компенсации в случае прекращения соглашения организацией-заказчиком, поскольку эта проблема является во многих странах спорной. Хотя в проекте главы может быть приведена информация относительно стандартов компенсации, которые использовались на практике, попытка сформулировать точные рекомендации по вопросу о том, какими должны быть такие стандарты

в различных ситуациях, рассматриваемых в проекте главы, будет, возможно, нецелесообразной.

217. Было выражено мнение, что Комиссии следует тщательно рассмотреть вопрос о желательности упоминания о прекращении соглашения организацией-заказчиком по соображениям удобства, как это делается в законодательной рекомендации 2(с) и пунктах 22-23 сопроводительных комментариев. Прекращение по соображениям удобства повышает риск, с которым сталкиваются потенциальные инвесторы, а это может вызвать дополнительные расходы на финансирование проекта. В ответ было отмечено, что в некоторых правовых системах возможность одностороннего прекращения концессии организацией-заказчиком представляет собой основополагающий принцип права, регулирующего вопросы публичных контрактов. Хотя проектное соглашение может быть прекращено организацией-заказчиком даже без предварительного окончательного решения органа по урегулированию споров (в отличие от мнения, высказанного в пункте 9 комментариев), это не означает, что концессионер не защищен от произвольных действий со стороны организации-заказчика, поскольку действия организации-заказчика в целом подлежат судебному контролю и одностороннее прекращение требует уплаты концессионеру компенсации в полном объеме. Комиссия согласилась, однако, с тем, что третье предложение пункта 7 может быть воспринято как поощряющее использование организацией-заказчиком прав на одностороннее прекращение и что это предложение следует исключить.

218. Комиссия приняла к сведению различные мнения, которые были высказаны относительно использования слов "справедливая компенсация" в законодательной рекомендации 2(с) и относительно возможной альтернативной формулировки для этого положения. Согласно одной точке зрения, слова "справедливая компенсация" носят расплывчатый характер, поскольку различные заинтересованные стороны могут толковать их по-разному, и было бы, возможно, предпочтительно упомянуть только о "компенсации". Другое мнение состояло в том, что, несмотря на кажущуюся расплывчатость, формулировка "справедливая компенсация" является полезной, поскольку она указывает, что компенсация, причитающаяся концессионеру, должна быть справедливой и не может быть в одностороннем и произвольном порядке устанавливаться организацией-заказчиком. Согласно еще одной точке зрения, практика некоторых правовых систем может быть более точно отражена с помощью ссылки на "полную компенсацию". В то же время против этого мнения были высказаны возражения на том основании, что слова "полная компенсация", которая подразумевает ком-

пенсацию рыночной стоимости предприятия в полном объеме, не дают возможности для проявления той гибкости, которая необходима в связи с рассматриваемым вопросом.

219. Комиссии было напомнено о том, что стандарт компенсации в случае прекращения соглашения организацией-заказчиком по соображениям удобства представляет собой сложный вопрос в ряде стран, поскольку в связи с ним возникают соображения, аналогичные тем, которые применимы в связи со стандартом компенсации, причитающейся в случае экспроприации или национализации. Формулировки, используемые в руководстве, должны учитывать различные общие руководящие принципы, сформулированные по этому вопросу, в том числе принципы, содержащиеся в резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

220. В связи с пунктом 13 комментариев было предложено включить в текст упоминание о том, что организации-заказчику необходимо направлять концессионеру уведомление в случаях серьезного неисполнения им своих обязательств. Было также предложено дополнить ссылку на право кредиторов на замену концессионера ограничительной оговоркой "в тех случаях, когда оно существует" или аналогичной оговоркой.

221. Было принято решение о том, что в проекте главы следует провести более четкое разграничение между заменой концессионера новым субъектом, назначенным кредиторами, и предоставленной кредиторам возможностью временно привлечь третью сторону для исправления последствий неисполнения со стороны концессионера, которая упоминается в законодательной рекомендации 3(b). Кроме того, и в рекомендациях по законодательным вопросам и в комментариях к ним следует должным образом упомянуть о том, что любая такая замена или временное привлечение третьей стороны обычно требуют согласия организации-заказчика.

222. Было предложено пересмотреть пункт 14, поскольку не все ситуации, упомянутые в подпунктах (a)-(c), представляют собой условия, предшествующие вступлению в силу проектного соглашения.

223. Было высказано мнение, что слова "предусмотренные в проектное соглашение" в пункте 16(c) противостоят ссылке в этом же предложении на законодательные требования и что их следует, таким образом, исключить.

224. Было высказано мнение, что основания для прекращения, упомянутые в пункте 18(d) комментариев, дублируют, как представляется, положения пункта 18(a). В силу этого было предложено объединить эти два подпункта.

225. В целях обеспечения ясности второе предложение пункта 19 было предложено дать примерно в следующей редакции: "В таких случаях, возможно, было бы целесообразно разработать эффективные механизмы для борьбы с коррупцией и взяточничеством и предоставить концессионеру возможность подавать жалобы против требований незаконных платежей или противоправных угроз со стороны должностных лиц принимающей страны".

226. Было принято решение о том, чтобы привести формулировку законодательной рекомендации 2(c) в соответствие с законодательной рекомендацией 2(b).

227. Было высказано мнение, что слова "исключительные ситуации", использованные в пятом предложении пункта 23, не дают достаточных руководящих указаний читателям руководства для законодательных органов. В силу этого было предложено исключить эту формулировку и заменить ее словами "в случаях, когда", а после слов "веской причиной необходимости обеспечения публичного интереса" включить формулировку "который должен толковаться ограничительно".

Прекращение соглашения концессионером (законодательная рекомендация 4 и пункты 24-29)

228. Было указано, что концепция одностороннего прекращения концессионером в некоторых правовых системах не известна. В этих странах концессионер будет только иметь возможность ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, об объявлении проектного соглашения прекращенным при исключительных обстоятельствах. В ответ было указано, что такие ограничения на возможность концессионера прекратить проектное соглашение не имеют универсального признания и что на практике потенциальные инвесторы будут, возможно, не готовы осуществлять инвестиции в проекты в области инфра-структуры в тех странах, в которых их возможность прекратить проектное соглашение в ситуациях, подобных тем, которые упомянуты в законодательной рекомендации 4, будет ограничена. Было указано, что в обстоятельствах, описанных в рекомендациях 4(a) и 4(b), концессионер или инвесторы проекта будут стремиться к получению права на выкуп доли участия нарушившей стороны. Было высказано мнение о том, что поскольку наличие такой возможности будет привлекательным для иностранных инвесторов, в сопроводительные

комментарии к законодательной рекомендации 4 следует включить соответствующую ссылку. В этом случае, как было указано, включать в рекомендацию 4 какую-либо ссылку на требование о наличии судебного решения будет нецелесообразно, поскольку во многих правовых системах такого решения требоваться не будет.

229. Рассмотрев различные высказанные мнения, Комиссия решила сохранить содержание законодательной рекомендации 4; в то же время вводную часть этой рекомендации следует пересмотреть с тем, чтобы четко указать, что прекращение концессионером может осуществляться только при исключительных обстоятельствах. Кроме того, было решено указать в пункте 24 сопроводительных комментариев к законодательной рекомендации 4, что в некоторых правовых системах концессионер не имеет права на прекращение проектного соглашения в одностороннем порядке, а имеет только право ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, об объявлении проектного соглашения прекращенным.

230. Было указано, что в подпункте (a) рекомендации 4, в котором упоминается о серьезном нарушении со стороны организации-заказчика или другого правительственного ведомства, не приводятся примеры такого нарушения, как это делается в рекомендации 3 применительно к случаям нарушения со стороны концессионера. Было предложено включить соответствующие примеры в сопроводительные комментарии к законодательной рекомендации 4.

231. В ответ на вопрос о ссылке на серьезное нарушение со стороны правительственных учреждений, иных чем организация-заказчик, было разъяснено, что к категории нарушений, рассматриваемой в законодательной рекомендации 4(a), относятся не только неисполнение организацией-заказчиком ее платежных или иных обязательств по проектному соглашению, но также и нарушение другими ведомствами их обязательств по отношению к концессионеру, например, обязательств о предоставлении концессионеру каких-либо специальных форм поддержки.

232. Было предложено добавить в первое предложение пункта 25 прилагательное "материальное" или "существенное" с тем, чтобы пояснить, что сторона может прекращать исполнение своих обязательств только в случае материального или существенного нарушения другой стороны. Другое мнение состояло в том, что с учетом того, что не всякое нарушение приведет к возникновению права на прекращение исполнения, в этом предложении было

бы более уместным упомянуть о "некоторых видах" нарушений.

233. Одно из высказанных мнений касалось необходимости расширения пункта 25 с тем, чтобы указать юридические процедуры, которые регулируют упомянутые случаи прекращения контрактов, например, действующие в ряде стран требования о необходимости вынесения судебных решений об обоснованности прекращения концессионером. Согласно таким системам концессионер не будет иметь возможности сослаться на нарушение со стороны организации-заказчика в качестве основания для неисполнения, как об этом говорится в комментариях. Возобладало, однако, мнение о том, что в комментариях уже учитываются - причем сбалансированным образом - соответствующие нормы, действующие по этим вопросам в различных правовых системах, и что пункт 25 может быть сохранен без изменений.

Прекращение соглашения любой из сторон (законодательная рекомендация 5 и пункты 30 и 31)

234. Было высказано мнение, что законодательная рекомендация 5(a) является излишней и что ее следует охватить в законодательной рекомендации 4(b). В ответ было разъяснено, что законодательная рекомендация 5(a) касается возникновения препятствий, освобождающих от ответственности - а на такие препятствия может сослаться любая из сторон, - в то время как законодательная рекомендация 4(b) касается непредвиденных изменений в условиях, когда право на прекращение возникнет только у концессионера.

235. Был задан вопрос о необходимости включения законодательной рекомендации относительно возможности сторон прекратить проектное соглашение по взаимному согласию, как об этом говорится в пункте 31. В ответ было отмечено, что в некоторых правовых системах организация-заказчик может не иметь полномочий на совершение действий, которые могут быть сочтены прекращением предоставления услуг, в отсутствие разрешения соответствующих правительственных властей.

Передача активов организации-заказчику (законодательная рекомендация 6 и пункты 33-35)

236. Было предложено пересмотреть пункт 33 и упомянуть при обсуждении передачи активов, относящихся к проекту, также и об активах, которые были возведены концессионером. Было отмечено, что, как представляется, нематериальные активы не охватываются проведенным обсуждением.

237. Было отмечено, что в рекомендациях 6 и 7 не проводится различия между обычным прекращением проектного соглашения по истечении его срока и досрочным прекращением. Одно из высказанных мнений состояло в том, что проведение такого различия является необходимым, поскольку право концессионера на компенсацию будет возникать не в обоих случаях, в отличие от предположения, лежащего в основе рекомендаций 6 и 7. Другая точка зрения состояла в том, что рекомендации достаточно ясны в вопросе о том, как следует подходить к решению вопроса об активах проекта после прекращения, независимо от способа прекращения.

238. Было отмечено, что в рекомендации 6 говорится о выкупе путем уплаты справедливой рыночной стоимости, в то время как в рекомендации 7 говорится о передаче за надлежащую компенсацию. Было предложено обеспечить терминологическую последовательность.

239. Было указано, что даже в случаях, когда от концессионера будет ожидать продолжение эксплуатации объекта, организация-заказчик, возможно, пожелает приобрести право собственности на передаваемые активы проекта. В силу этого было предложено соответствующим образом пересмотреть пункт 35(a). Было предложено исключить слова "ожидается, что" в предпоследнем предложении пункта 35(b). Было также выражено мнение, что ссылка на активы, которые, как ожидается, будут полностью амортизированы и за которые может быть выплачена только номинальная цена, является неясной и ее следует разъяснить.

240. Было высказано мнение о том, что термин "удержание", использованный в последнем предложении пункта 35(b), является слишком узким, поскольку правительство может быть заинтересовано в приобретении обеспечительного интереса без удержания актива. Было также указано, что в пункте 35(c) необходимо сослаться как на подпункт (a), так и на подпункт (b) пункта 35; активы, которые останутся в частной собственности концессионера, будут являться теми активами, которые ни должны быть переданы организации-заказчику согласно пункту 35(a), ни могут быть выкуплены организацией-заказчиком по ее выбору согласно пункту 35(b).

Передача активов новому концессионеру (законодательная рекомендация 7 и пункт 36)

241. Было предложено исключить слова "в течение срока проекта" в пункте 36. Было указано, что первое предложение подпункта (b) является неясным и что

взаимосвязь между остаточной стоимостью и финансовыми условиями концессионера должна быть разъяснена.

242. Было высказано мнение, что смысл предпоследнего предложения пункта 37 может быть разъяснен, если будет указано, что активы должны быть возвращены организации-заказчику в таком состоянии, которое является необходимым для нормального функционирования объекта инфраструктуры с учетом потребностей, связанных с предоставлением соответствующей услуги.

Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения соглашения (законодательная рекомендация 8 и пункты 39-45)

243. Было отмечено, что в законодательной рекомендации 8 утраченная прибыль включена в расчет компенсации, причитающейся концессионеру согласно законодательной рекомендации 8(b), но не включена в компенсацию согласно законодательной рекомендации 8(c). Было высказано мнение о необходимости в последовательном подходе как в этих двух рекомендациях, так и в сопровождающих их комментариях. Было указано, что рекомендация о включении утраченной прибыли в расчет подлежащей выплате компенсации будет благоприятно расцениваться инвесторами.

244. Было указано, что в пунктах 37 и 38 также не проводится различия между истечением проектного соглашения и его досрочным прекращением, как об этом уже упоминалось раньше. Например, право организации-заказчика на получение активов в рабочем состоянии, которое упомянуто в пункте 37, будет не обязательно применимым к случаям досрочного прекращения.

245. Было высказано мнение, что термин "выработка", использованный в последнем предложении вводной части пункта 39, неточно отражает фактический процесс заключения договоренности о компенсации. В тех случаях, когда организация-заказчик использует структурно организованные конкурентные процедуры для выбора концессионера, стандарты компенсации могут часто заранее оговариваться в проекте проектного соглашения, распространяемом вместе с запросом предложений. Было также указано, что в пункте 39(b) не упоминается, что для целей определения стоимости незавершенных работ может использоваться концепция затрат на замещение выбытия.

246. Было указано, что термин "амортизация", используемый в пункте 39, вызывает определенные

сложности. Согласно одному из предложенных толкований, этот термин, как он используется в руководстве, подразумевает только возмещение инвестиций; поскольку инвестиции в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, обычно представляют собой сочетание акционерного и ссудного капитала, такое толкование уже охватывает амортизацию процентов по кредиторской задолженности. Было высказано мнение, что определение термина "амортизация", которое содержится в последнем предложении пункта 39, приводится в проекте главы слишком поздно, и было предложено перенести это определение ближе к началу текста в место, где впервые используется термин "амортизация".

247. В связи с пунктом 41(b) было указано, что концессионер, соглашение с которым прекращается, может являться участником процедур, представившим заявку на упоминаемые в этом пункте проектные активы. Было также указано, что слово "предложенных" может быть истолковано как означающие, что проектные активы будут отданы бесплатно. Было высказано мнение, что положение, разрешающее принятие организацией-заказчиком активов в свое ведение по своей собственной инициативе, даже если оно и не предусматривается в проектном соглашении, может привести к злоупотреблениям и что ссылку на эту концепцию следует, таким образом, исключить.

248. Было сделано замечание о том, что способ расчета компенсации, описанный в пункте 42, является неточным; при таких расчетах было бы неуместно учитывать только доход концессионера по предыдущим финансовым годам, особенно в случаях досрочного прекращения, когда говорить о получении какой-либо прибыли, возможно, еще и не приходится. Такое же замечание было сделано в отношении второго предложения пункта 45(b).

249. Было отмечено, что в последнем предложении пункта 45(a) упоминается о том, что в договорной практике некоторых стран правительственные ведомства не берут на себя никаких обязательств по компенсации утраченной прибыли в случае прекращения крупного строительного контракта по соображениям удобства. Было высказано мнение о том, что подобная договорная практика не является, однако, похвальной и что последнее предложение пункта 45(a) следует исключить.

Этап завершения и меры в переходный период (законодательная рекомендация 9 и пункты 46-58)

250. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что в пунктах 46-58 следует более четко отразить тот факт, что упоминаемые в них меры этапа

завершения и переходного периода могут отстоять на много лет от момента завершения строительных работ в отличие от аналогичных мер, принимаемых в связи с контрактами на строительство промышленных объектов. Было также высказано мнение о том, что вопросы, являющиеся предметом рассмотрения в этих пунктах и связанные с самыми различными соображениями дог-ворного плана, имеют отношение не только к передаче объекта организации-заказчику и что, таким образом, их рассмотрение следует включить в проект главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5).

251. Было отмечено, что меры этапа завершения и переходного периода, упомянутые в пунктах 46-58, будут, как правило, уместны в контексте обычного истечения срока концессии. На практике реализация договорных положений по этим вопросам может столк-нуться с трудностями, если проектное соглашение прекращается организацией-заказчиком против воли концессионера.

252. В связи с пунктами 47-51 было высказано мнение, что обязательства относительно передачи технологии не могут быть наложены на концессионера в односторон-нем порядке и что на практике эти вопросы являются предметом обширных переговоров между заинтере-сованными сторонами. Хотя принимающая страна имеет законный интерес в получении доступа к тех-нологии, необходимой для эксплуатации объекта, ком-мерческие интересы и деловые стратегии частных инвесторов должны быть должным образом учтены.

253. Было указано, что концессионер может быть не в состоянии осуществить некоторые из мер переходного периода, упомянутые в пунктах 46-58, поскольку во многих случаях предприятие концессионера будет создано для единственной цели реализации проекта и ему потребуется осуществить закупки соответствующей технологии или запасных частей у третьих сторон.

Глава VII. Применимое право (A/CN.9/458/Add.8)

Общие замечания

254. Комиссия отметила, что разделы А и В этого проекта главы являются новыми, в то время как содержание разделов С и D ранее излагалось в предыдущем варианте проекта главы I "Общие соображения по зако-нодательным вопросам" (A/CN.9/444/Add.2). Комиссия была проинформирована о том, что после обширных обсуждений, состоявшихся на ее тридцать первой сес-сии¹⁵, разделы, касающиеся возможного воздействия других областей права на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, были значительно расширены.

255. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что рассматриваемый проект главы преследует слишком амбициозные цели. Хотя была признано, что различные другие области права, несомненно, окажут воздействие на разработку и осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, было сочтено, что обсуждение, проводимое в разделах С и D, в некоторых отношениях лишь пери-ферийно затрагивает центральные вопросы, рассматри-ваемые в руководстве для законодательных органов. Было указано, что в рамках этого проекта главы будет трудно упомянуть все соответствующие области права или должным образом - точно и сжато - рассмотреть любые из них. В силу этого было предложено составить резюме положений проекта главы VII и вновь включить это резюме в проект главы I.

256. Другая точка зрения состояла в том, что этот проект главы является одной из наиболее важных час-тей руководства для законодательных органов, поскольку в нем схематично излагаются основополагающие вопросы внутреннего правового режима, которые будут оказывать непосредственное воздействие на вероятность привлечения инвестиций на разработку проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было указано, что обсуждение, прово-димое в разделах С и D, имеет важнейшее значение с точки зрения предоставления правительствам инфор-мации относительно необходимости в законодательной реформе и относительно сложностей, связанных с подобными проектами. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что если содержание этого проекта главы будет объединено с другой частью проекта руководства для законодательных органов, то ее важность будет утрачена. В силу этого было решено сохранить проект главы VII, а затем в центр внимания при обсуждении встал вопрос о выборе надлежащего названия.

257. Одно из высказанных мнений состояло в том, что название "Применимое право" вводит в заблуждение, поскольку все руководство для законодательных орга-нов посвящено праву, применимому к проектам. Про-тивоположная точка зрения состояла в том, что это название должным образом выражает содержание проекта главы, а именно указывает на те законы, которые будут регулировать проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источ-ников. Еще одна точка зрения состояла в том, что нынешнее название позволяет предположить, что проводимое обсуждение ограничивается вопросами выбора права или частного международного права. В число возможных альтернативных названий, пред-ложенных на рассмотрение Комиссии, входили сле-дующие: "Право, регулирующее риски, связанные с проектами" и "Юридическая определенность, требуемая для частных инвестиций в инфраструктуру".

**Право, регулирующее проектное соглашение
(законодательная рекомендация 1 и пункты 4 и 5)**

258. Были высказаны сомнения относительно цели законодательной рекомендации 1 и необходимости в этой рекомендации. Было отмечено, что, по всей вероятности, ни одно правительство никогда не принимало и не сможет принять положений, которые указывали бы все применимые статутные положения. Кроме того, было указано, что в той мере, в которой проектное соглашение будет регулироваться правовым режимом принимающей страны, необходимости указывать, какие законы будут применимы, не возникает. Далее было отмечено, что до заключения проектного соглашения концессионер и его кредиторы получают юридические заключения, в которых будут характеризоваться применимые законодательные положения.

259. В ответ на эти замечания было указано, что цель этой законодательной рекомендации состоит отнюдь не в том, чтобы предложить принимающей стране пере-числить все законы, которые прямо или опосредованно затрагивают проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Страна, желающая принять законодательство о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, пожелает урегулировать вопросы, рассмотренные в предыдущих проектах глав руководства для законодательных органов, в нескольких законодательных инструментах. Другая возможность, которую может использовать принимающая страна, состоит в принятии законодательства, регулирующего только некоторые вопросы, которые еще не разрешены удовлетворительным образом в действующих законах и нормативных актах. Например, общее законодательство о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может не предусматривать всех деталей процедур по выбору концессионера, а лишь содержать надлежащую ссылку на действующее законодательство о выдаче правительственных контрактов. Кроме того, при принятии законодательства о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, принимающим странам может потребоваться отменить некоторые законы и нормативные акты, которые, по мнению законодательного органа, создают препятствия для реализации таких проектов. В целях обеспечения ясности в законодательной рекомендации 1 принимающей стране предлагается указать, если это уместно, какие основные законодательные или регламентирующие нормы регулируют проектное соглашение и какие нормы не применяются.

260. После рассмотрения различных высказанных мнений было в целом сочтено, что, хотя разъяснения относительно цели этой законодательной

рекомендации могут быть с пользой отражены в сопроводительных комментариях, саму законодательную рекомендацию следует существенно переработать. Было предложено заменить рекомендацию 1 положением примерно следующего содержания: "Принимающая страна, возможно, пожелает указать, что, если не предусмотрено иное, проектное соглашение регулируется правом принимающей страны".

261. Была, однако, высказана обеспокоенность в отношении того, что предложенная формулировка может привести к различным толкованиям. Согласно одному из возможных толкований, рекомендация 1 может быть прочитана как подразумевающая законодательное разрешение организации-заказчику соглашаться для целей регулирования проектного соглашения на выбор иного права, чем право принимающей страны. Другое возможное толкование может заключаться в том, что законодательная рекомендация 1 в предложенной новой редакции, хотя в ней в целом и признается, что к проектному соглашению применяются законы принимающей страны, исходит из предположения о том, что организации-заказчику следует предоставить полномочия исключать применение некоторых областей права или некоторых конкретных законов. И наконец, предложенная формулировка может подразумевать, что применимым правом будет право принимающей страны, если только применимые нормы частного международного права не требуют применения права другой правовой системы. В связи с такими толкованиями могут возникнуть многочисленные вопросы, вызывающие обеспокоенность, особенно в тех правовых системах, в которых не признается способности правительственных ведомств соглашаться на применение к их контрактам иностранного права или нормы частного международного права которых требуют применения внутреннего права к правительственным контрактам.

262. Комиссия приняла к сведению эти моменты, вызвавшие обеспокоенность. Однако в целом было сочтено, что предложенная новая формулировка законодательной рекомендации 1 (см. выше пункт 260) более четко отражает цель рассматриваемого проекта главы, чем нынешний текст. Хотя было признано, что основная цель проекта главы VII состоит не в рассмотрении вопросов выбора права или частного международного права, было высказано мнение, что законодательная рекомендация должна быть составлена таким образом, чтобы подкреплять принцип свободы договора. При определенных обстоятельствах, как было указано, правительства должны иметь возможность и могут выбирать в качестве применимого права право другого государства. В комментариях следует привлечь внимание к возможным юридическим препятствиям для применения этого принципа в некоторых правовых системах.

263. Было предложено добавить в пункт 5 предостережение, разъясняющее, что, если принимающая страна примет решение указать в своем законе те законодательные и регламентирующие нормы, которые прямо применяются к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, следует ясно оговорить, что подобный перечень не носит исчерпывающего характера. Было высказано предположение о том, что подобный перечень было бы, возможно, лучше всего включить в какой-либо законодательный документ, например в рекламную брошюру, чем в законодательные положения.

Право, регулирующее контракты, заключаемые концессионером (законодательная рекомендация 2 и пункты 6-8)

264. Был задан вопрос о том, охватывают ли рекомендация 2 (относительно свободы выбирать применимое право) и сопровождающие ее комментарии в пунктах 6-8 также, например, гарантии и заверения со стороны правительства, обязательства какого-либо правительственного ведомства по закупке электроэнергии или поставкам топлива и контракты между концессионером и местными кредиторами. В ответ было отмечено, что на свободу выбирать право, применимое к контрактам или другим юридическим отношениям, включая те из них, которые были упомянуты в вышеизложенном вопросе, распространяются условия и ограничения, предусматриваемые нормами частного международного права или некоторыми нормами публичного права принимающей страны. Хотя нормы частного международного права часто допускают значительную свободу в выборе права, регулирующего коммерческие контракты, эта свобода в некоторых странах ограничивается применительно к контрактам и юридическим отношениям, которые не квалифицируются в качестве коммерческих (например, некоторым контрактам, заключаемым правительственными ведомствами, или контрактам с потребителями).

265. Было предложено изменить редакцию второго предложения пункта 7. В этой связи было отмечено, что государства-участники некоторых соглашений о региональной экономической интеграции взяли на себя обязательство принять унифицированные положения частного международного права, регулирующие контракты между концессионером и его подрядчиками.

Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам (рекомендация 3 и пункт 9)

266. Были высказаны мнения о том, что в рекомендации 3 практически не содержится руководящих указаний для государств по вопросам существа,

поскольку в ней предпринимается попытка охватить чрезмерно широкую область и поскольку рекомендация излагается с помощью приведения примеров, а не как всеобъемлющее положение. В то же время было признано, что темы, рассматриваемые в разделах C и D этого проекта главы, не позволяют сформулировать принципы, которые подходили бы для включения в законодательство. Тем не менее законодательная рекомендация 3 была сочтена полезным напоминанием национальным законодателям о том, что для успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, требуется наличие надлежащего законодательства в ряде областей права.

Поощрение и защита инвестиций (пункты 10-11)

267. Было предложено прямо указать на то, что положения, обеспечивающие защиту от национализации или лишения собственности, распространяются также и на концессионера. Комиссия обсудила способ описания такой защиты и пришла к решению о том, что наилучшей возможной формулировкой является формулировка, использованная в проекте главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5), пункт 25.

268. В связи с двусторонними инвестиционными соглашениями, упомянутыми в пункте 11, было указано, что в ряде стран нормы, направленные на поощрение и защиту потока инвестиций (что относится также к таким областям, как иммиграционное законодательство, контроль за импортом и правила валютного контроля), основываются на законодательстве, которое в свою очередь может - что, однако, не обязательно - основываться на двустороннем договоре и что это обстоятельство следует отразить в пункте 1. Было добавлено, что источником положений, направленных на защиту инвестиций, являются также многосторонние договоры.

Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности (пункты 12-14)

269. Никаких конкретных замечаний по существу относительно пунктов 12-14 сделано не было.

Правила и процедуры, касающиеся экспроприации (пункты 15-16)

270. Было отмечено, что земельные участки или доступ к земельным участкам, как это описывается в пунктах 15 и 16, могут быть получены с помощью судебного или административного процесса экспроприации или на основании специального законодательного акта. Было решено, что эти пункты следует пересмотреть с тем, чтобы подчеркнуть тот момент, что необходимость в оперативных и эффективных процедурах экспроприации должна быть сбалансирована с учетом необходимости в уважении

прав заинтересованных собственников. Что касается использования термина "экспроприация", который на некоторых языках имеет негативный оттенок (поскольку он может предполагать конфискацию без адекватной компенсации), было принято решение о том, что, с учетом всех высказанных мнений, его следует сохранить, поскольку другие формулировки имеют техническое значение, присущее только некоторым правовым системам, и их перевод и понимание вызовут трудности у широкого круга читателей, которым адресовано руководство.

Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности (пункты 17-21)

271. Было предложено включить в рассмотрение правового регулирования вопросов интеллектуальной собственности ссылку на целесообразность принятия принимающей страной уголовно-правовых положений, направленных на борьбу с нарушениями прав интеллектуальной собственности.

272. Было также предложено упомянуть о том, что в некоторых государствах действует законодательство, направленное на защиту прав интеллектуальной собственности в области компьютерного программного обеспечения и конфигурации компьютерного аппаратного обеспечения, а также, в контексте обсуждения в пункте 18, упомянуть о Соглашении о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), заключенном под эгидой Всемирной торговой организации.

Обеспечительные интересы (пункты 22-30)

273. В порядке общего замечания было указано, что в пунктах 22-30 не отражается должным образом тот факт, что в соответствии с правовыми традициями некоторых стран применительно к созданию обеспечительных интересов в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (в частности, в том, что касается активов, находящихся в публичной собственности), установлены ограничения, направленные на защиту публичных интересов. В силу этого советы, приводимые в этих пунктах, не соответствуют положению в этих правовых системах. Было принято решение о том, чтобы привести обсуждение, проводимое в пунктах 22-30 рассматриваемого проекта главы, в соответствие с обсуждением обеспечительных интересов, проводимом в пунктах 32-40 проекта главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5). Было также принято решение должным образом отразить в этом проекте главы тот факт, что в некоторых странах существуют юридические препятствия созданию обеспечительных интересов, обусловленные неотторжимым характером некоторых категорий активов, находящихся в публичной собственности.

274. Было указано, что поступления или дебиторская задолженность в связи с предоставлением товаров или услуг концессионером могут не во всех случаях основываться на контракте между концессионером и его клиентами, а возникать из других видов взаимоотношений, которые в некоторых правовых системах не рассматриваются в качестве отношений из контракта. Эту ситуацию следует учесть в пункте 28.

275. Было предложено указать в пункте 24, возможно в предпоследнем предложении, что ограничения на средства правовой защиты, предусматриваемые законодательством принимающей страны, вызовут дополнительные затраты в связи с получением кредитов на проекты в этой стране.

Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (пункты 31-34)

276. Никаких замечаний по существу относительно пунктов 31-34 сделано не было.

Процедуры отчетности (пункт 35)

277. Было принято решение о том, что третье предложение пункта 35, если оно будет сохранено в этом проекте главы, следует выделить в отдельный пункт.

278. Было предложено упомянуть при обсуждении процедур отчетности о целесообразности использования услуг дипломированных бухгалтеров или бухгалтеров-аудиторов. Был задан вопрос об уместности концепции "современных" и "общепризнанных" процедур отчетности и о том, единообразно ли понимается эта концепция в различных странах; в качестве возможных альтернативных формулировок было предложено использовать в тексте на английском языке слово "contemporary" или упомянуть о "международно признанных" процедурах отчетности.

Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам (пункты 36-37)

279. Было сочтено, что пункты 36 и 37 должны быть пересмотрены для учета того факта, что в ряде стран некоторые контракты, заключаемые концессионером, не подпадают под категорию контрактов, регулируемых коммерческим или гражданским правом, а квалифицируются как публичные или административные контракты. Обсуждение, проводимое в пунктах 36 и 37, должно быть ограничено вопросами, относящимися к правовому регулированию частных договоров, и название этого раздела следует изменить соответствующим образом.

Правила, касающиеся правительственных контрактов, и административное право (пункты 38-41)

280. Содержанию пунктов 38-41 была выражена поддержка.

Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности (пункты 42-44)

281. Было отмечено, что в некоторых правовых системах могут существовать ограничения на свободу заключения кредиторами и должником соглашений, устанавливающих первоочередность некоторых требований по отношению к другим обязательствам должника (как это рассматривается в пункте 42), и что это обстоятельство следует разъяснить. Было предложено исключить слова "экономически устойчивые" во втором предложении пункта 42. Что касается пункта 43, то было сочтено, что слово "приоритет" является неуместным для описания взаимоотношений между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами.

Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения (пункты 45-50)

282. Было отмечено, что в некоторых правовых системах уровень налогообложения может ежегодно меняться в зависимости от изменений в социальных условиях. В подобных странах при экономических обстоятельствах, которые позволяют постепенно сокращать уровни налогообложения, инвесторы могут получить выгоды. В силу этого, с тем чтобы отразить такую возможность, было предложено изменить формулировку пункта 46, в котором подчеркивается важность стабильности и предсказуемости налогового режима.

Охрана окружающей среды (пункты 51-54)

283. Было отмечено, что важность законодательства об охране окружающей среды в целом рассматривается в других местах проекта руководства для законодательных органов и что в центре внимания обсуждения в рассматриваемом проекте главы должны стоять те меры, которые могут быть включены в такое законодательство в целях сокращения выявленных рисков, связанных с инвестициями в проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Было указано, что помимо международных документов, упомянутых в пункте 51, следует также включить ссылку на различные региональные документы. Было также предложено упомянуть о необходимости и пользе проведения исследований экологического воздействия. Было также сделано предложение о том, что пункт 54, который, как это было сочтено, затрагивает сложные политические вопросы, не является необходимым в контексте этого проекта главы и что его следует исключить.

Правовые нормы, регулирующие защиту потребителей (пункт 55)

284. Было отмечено, что единственный пункт этого раздела может быть сочтен весьма кратким рассмотрением вопроса о законах о защите потребителей,

особенно в сопоставлении с проводимым в этом проекте главы обсуждением проблем, относящихся к другим областям права. Было указано, что законодательные органы в некоторых регионах проявляют все более пристальное внимание к таким вопросам. Было предложено добавить перекрестную ссылку на положения проекта главы VIII "Урегулирование споров" (A/CN.9/458/Add.9), в которых рассматриваются имеющиеся в распоряжении потребителей средства правовой защиты, направленные на урегулирование споров. Было также предложено в более мягкой форме изложить ссылку на право концессионера прекращать оказание услуг потребителям за "неуплату".

Меры по борьбе с коррупцией (пункты 56-58)

285. Было предложено изменить порядок следования пунктов 56 и 57. Было также высказано мнение о том, что такие меры могут включать шаги, направленные на установление уголовной ответственности за акты коррупции, взяточничество и связанные с этими деяниями незаконные виды практики в целях пресечения подобной деятельности. Было отмечено, что второе предложение пункта 56, в котором содержится призыв к проведению "обзора" ("review") норм, регулирующих деятельность организаций-заказчиков и осуществление контроля за исполнением публичных контрактов, может иметь негативный оттенок в тексте на некоторых языках и что его формулировку следует изменить. Было высказано мнение о том, что если в пункте 58 будет затрагиваться вопрос о региональных инициативах, то следует упомянуть о всех регионах.

Международные соглашения (пункты 59-63)

286. Было предложено добавить в пункт 59 слова "в дополнение к другим международным соглашениям, упомянутым в различных частях проекта руководства для законодательных органов", с тем чтобы приводимое ниже обсуждение некоторых международных соглашений не создавало впечатления о том, будто бы другие соглашения исключаются. Было высказано мнение о том, что можно было бы также упомянуть и о региональных соглашениях.

Глава VIII. Урегулирование споров (A/CN.9/458/Add.9)

Общие замечания

287. В порядке общего замечания было указано, что, хотя исходная информация о методах урегулирования споров является полезной (особенно о методах, которые не являются широко известными или возникли недавно), рассматриваемый проект главы должен в большей степени ориентироваться на проекты в области инфраструктуры, финансируемые

из частных источников, и опираться на практический опыт в различных странах. Широкую поддержку получило мнение о том, что если обсуждение будет в недостаточной мере соответствовать предмету руководства и не будет более сжатым, то принципиально важные рекомендации законодателям будут недостаточно очевидными.

288. Были сделаны заявления о том, что в проекте главы должны быть указаны этапы осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и различные методы урегулирования споров, которые были бы приемлемы или, вероятно, могли бы использоваться на каждом из этапов. Было высказано мнение, что в проекте главы должны быть рассмотрены различные методы урегулирования споров с точки зрения того, каким образом они могут способствовать бесперебойному осуществлению проектов и предупреждению разрастания споров.

289. Поскольку в этом проекте главы будет затронут вопрос о жалобах на решения органов регулирования, было высказано мнение, что в ней должен рассматриваться также вопрос об использовании таких несудебных механизмов урегулирования жалоб, как группы экспертов, консультативные органы или арбитраж.

290. Было в целом отмечено, что в некоторых странах, особенно в тех, где контракты между организацией-заказчиком и концессионером относятся к категории административных контрактов, традиционно устанавливаются широкие ограничения свободы заключать арбитражные соглашения. Хотя предусматриваются некоторые исключения из подобных ограничений, такие исключения, по крайней мере в некоторых из этих стран, обычно устанавливаются в законодательстве весьма узко или основываются на международном договоре. Кроме того, наличие подобных исключений не меняет того принципа, что проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников,

рассматриваются как административные контракты, и поэтому возникающие в связи с этими контрактами споры не подлежат урегулированию в арбитражном порядке. Было отмечено, что в рассматриваемом проекте главы следует должным образом отразить позицию таких правовых систем.

291. В отношении арбитража как метода урегулирования споров было указано, что в проекте главы, по-видимому, недооцениваются такие потенциальные трудности применения этого метода, как потенциально высокая стоимость разбирательства, возможность задержек или потенциально негативные последствия конфиденциальности разбирательства.

292. С другой стороны, было подчеркнуто, что многие инвесторы считают арбитражную оговорку в проектном соглашении гарантией эффективного и справедливого разрешения любых споров и что, поскольку такая гарантия будет часто являться решающим условием для привлечения частного капитала на цели проектов, организации-заказчику должна быть предоставлена свобода заключать арбитражные соглашения. Кроме того, было высказано мнение, что в этом проекте главы следует более четко указать на свободу выбора места проведения арбитражного разбирательства (в принимающей или иной стране, что скажется на возможности судов принимающей страны вмешиваться в арбитражное разбирательство), свободу выбора третейских судей и конфиденциальность разбирательства. Вместе с тем было добавлено, что, *prima facie*, наиболее приемлемым местом проведения арбитражного разбирательства является место, где осуществляется проект (поскольку именно в этом месте находятся доказательства и стоимость разбирательства, будет, по всей вероятности, наиболее низкой).

293. Было высказано мнение, что в проекте главы должно проводиться различие между "внутренним" арбитражем (т.е. арбитраж между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в стране, где осуществляется арбитраж) и "международным" арбитражем (т.е. арбитраж между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных странах, или арбитраж, который по иной причине считается международным); это различие и связанные с ним последствия имеют важное значение для стран, в которых в отношении внутреннего и международного арбитража применяются разные законодательные нормы. Кроме того, большее внимание следует уделить механизму урегулирования споров Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, который был создан в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 год).

Споры между организацией-заказчиком

и концессионером (законодательная рекомендация 1 и пункты 4-64)

294. В отношении рекомендации 1(a) было указано, что значение слова "излишних" является неясным и его следует исключить. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, в сделанных заявлениях отмечалось, что это слово правильно указывает на то, что рекомендация об устранении законодательных ограничений свободы организации-заказчика договариваться о механизмах урегулирования споров касается лишь тех ограничений, которые представляются излишними в соответствии с суверенной оценкой принимающей страны; таким образом, предпочтительнее не исключать это слово, а дать более четкую формулировку.

295. Что касается пунктов 2(b) и (c) комментариев, то было отмечено, что в некоторых правовых системах некоторые из упомянутых в этих пунктах позиций могут не считаться контрактами или коммерческими контрактами (например, уплата сбора за пользование платной дорогой или контракты, заключаемые организацией-заказчиком).

296. Было высказано мнение, что в пункте 8 следует отметить, что арбитражное разбирательство может быть основано также на законодательном положении, а не, как это обычно принято, на арбитражном соглашении. Было отмечено также, что указание на обеспечение исполнения решений третейского суда необходимо дополнить разъяснением, что в некоторых странах для приведения в исполнение арбитражных решений требуется судебное решение (экзекватура) и что при ведении в исполнение предшествует, хотя и ограниченная, проверка того, что не были нарушены определенные основополагающие принципы публичного порядка.

297. Были высказаны сомнения в отношении необходимости пунктов 11 и 12 (касающихся переговоров). В связи с урегулированием разногласий с участием рефери или комиссии по рассмотрению споров (пункты 21-29), что широко распространено при контрактах на строительство, было высказано мнение, что опыт использования этих методов урегулирования споров в период после завершения строительства можно было бы опробовать в плане их применимости в период выполнения проектного соглашения. В пункте 23 было предложено разъяснить правовой характер решения рефери или комиссии по урегулированию споров.

298. В связи с вопросом о суверенном иммунитете, который рассматривается в рекомендации 1(b) и пунктах 51-55 комментариев, был сделан ряд заявлений. Было указано, что вопрос о том, может ли правительство принимающей страны или организация-заказчик ссылаться на суверенный иммунитет (либо в качестве препятствия осуществлению юрисдикции, либо в

качестве препятствия исполнительным действиям), считается инвесторами одним из ключевых вопросов. Что касается позиции правительств, то было отмечено, что по соображениям публичного порядка не должно быть автоматического отказа от суверенного иммунитета или что любое решение об отказе должно приниматься по усмотрению правительства. Согласно одной точке зрения, руководство не должно касаться столь сложного вопроса, по которому невозможно прийти к сколь-нибудь определенному результату; если же этот вопрос необходимо затронуть, то в руководстве не должно содержаться никаких предложений. Согласно другой точке зрения, необходимо провести обзор национального законодательства по этому вопросу, поскольку требуется ясность; инвесторам, в частности, требуется ясность в отношении того, считается ли, что организация-заказчик, которая принимает на себя обязательства при заключении проектного соглашения, отказывается от своего иммунитета. Что касается формулировки рекомендации 1(b), то были высказаны критические замечания на том основании, что, во-первых, не ясна цель, которую она преследует, и, во-вторых, она является слишком категоричной с учетом этого сложного в политическом отношении вопроса. В ответ, однако, было указано, что поскольку инвесторам требуется ясность по этому вопросу и поскольку никакого согласованного решения по нему до сих пор не достигнуто, цель и смысл рекомендации должны состоять не в том, чтобы предложить какое-либо конкретное решение, а лишь в том, чтобы призвать государства, насколько возможно, прояснить действующее в государстве законодательство в отношении суверенного иммунитета. Дополнительно было отмечено, что требуется разъяснить несколько аспектов этого вопроса, в том числе то, распространяется ли иммунитет на иностранные или внутренние суды.

Урегулирование коммерческих споров (законодательная рекомендация 2 и пункты 65-76)

299. Было высказано опасение, что название рекомендации 2 может ввести в заблуждение, и было предложено изменить его, с тем чтобы показать, что эта рекомендация касается урегулирования споров, которые возникают между концессионером и учреждениями, иными чем организация-заказчик.

300. Была высказана обеспокоенность по поводу как существа, так и формы пунктов 60-64, в которых речь идет о рассмотрении дел в обычных судах. Было сочтено, что представленные в них обсуждения как по объему, так и по характеру недостаточно сбалансированы по сравнению с обсуждениями, в которых говорится о других механизмах урегулирования споров в оставшейся части проекта главы. Если обсуждение альтернативных методов, например таких, как арбитраж, содержало разъяснение этого механизма, то

никакого аналогичного описания механизма рассмотрения дел в обычных судах представлено не было. Кроме того, эти пункты, как представляется, под-разумевают, что судебные процедуры не являются надлежащим подходом к урегулированию споров. Было предложено изложить эти пункты в более продуманной редакции. В ответ на замечание о нецелесообразности указания в пункте 62 на то, что судебный орган спо-собен проявить предвзятость в пользу организации-заказчика, было указано, что в этом пункте под-разумевается, что этот вопрос может вызвать обеспокоенность у сторон проектного соглашения.

301. Было высказано предположение, что в будущем пересмотренном варианте пункта 65 будет, возможно, целесообразно учесть определение того, что представляет собой коммерческий контракт. В качестве примера того, что такое определение уместно, был приведен контракт на поставку топлива, заключаемый правительственным ведомством. Согласно другой точке зрения, проводить обсуждение в этом проекте главы по вопросу о смысле понятий коммерческий контракт или коммерческий спор, толкования которых существенно расходятся в различных правовых системах, было бы нецелесообразно.

302. Было отмечено, что механизм примирения, как правило, не предусматривается в "корпоративных документах" (этот термин использован в заголовке к пункту 67 и был сочтен недостаточно четким). Было предложено также уточнить термин "добровольный", поскольку он указывает на существование не только "добровольного", но и "недобровольного" примирения.

303. Было отмечено, что содержание пункта 69, в котором речь идет о контрактах на строительство, не имеет прямой связи с урегулированием споров. Было также высказано мнение, что при обсуждении контрактов на строительство следует упомянуть системы урегулирования споров, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (ФИДИК).

Споры с участием других сторон (законодательные рекомендации 3 и 4 и пункты 77-82)

304. Было указано, что понятие "потребители" услуг или продуктов, которые производит концессионер, может иметь самый различный смысл. В одной ситуации потребителем может иметь самый различный смысл. В одной ситуации потребителем может быть единственная находящаяся в правительственной собственности компания коммунального обслуживания, закупающая у концессионера электроэнергию и воду; в другой ситуации потребителями могут быть несколько тысяч индивидуальных пользователей платной дороги. Тип механизмов урегулирования споров, которые будут избраны, должен быть соответствующим образом увязан с каждой такой ситуацией. Было отмечено,

что хотя это различие было проведено в комментариях, его необходимо отразить в рекомендации 3.

305. Было высказано мнение, что по мере увеличения числа и объемов проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, споры с потре-бителями учащаются, что приведет к увеличению потреб-ности в механизмах урегулирования споров. Было соч-тено, что рекомендация 4, которая касается этого воп-роса, имеет важное значение, но что, однако, в сопроводительных комментариях этот вопрос рассматривается слишком кратко.

306. Согласно другой точке зрения, для потребителей важно иметь право на обращение в суды для урегулиро-вания таких споров. Было сочтено целесообразным, чтобы принимающая сторона имела законодательство, которое будет содержать положения против мошенни-чества в потребительской сфере и ложной рекламы и в котором будут признаваться организации по защите потребителей и их права возбуждать судебные иски.

307. К числу других вопросов, которые были пред-ложены для дальнейшего обсуждения, относились сле-дующие: взаимосвязь между органами регулирования и арбитражными процедурами и режим в отношении конфиденциальной информации, раскрываемый в ходе разбирательства спора с публичным органом регу-лирования.

Глава III

Электронная торговля

A. Проект единообразных правил об электронных подписях

308. Было напомяно, что на своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия поручила Рабочей группе по электронной торговле подготовить единообразные правила по юридическим вопросам подписей в циф-ровой форме и сертификационных органов. В отно-шении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Кроме того, было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосре-доточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом очевидной ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов

удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов криптографии публичных ключей в единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях защиты и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации¹⁶.

309. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия отметила, что при подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях в ходе тридцать первой и тридцать второй сессий Рабочая группа столкнулась с очевидными трудностями в достижении общего понимания новых правовых вопросов, возникающих в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было отмечено также, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы можно было бы урегулировать в международно приемлемых правовых рамках. В то же время Комиссия в целом сочла, что достигнутый прогресс свидетельствует о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно превращается в документ, который можно будет применять на практике. Комиссия подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение относительно возможности разработки единообразных правил¹⁷ и выразила уверенность в том, что Рабочая группа на своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 29 июня-10 июля 1998 года) сможет добиться дальнейшего прогресса на основе пересмотренного проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что по общему признанию Рабочая группа стала особо важным международным форумом для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам¹⁸.

310. На текущей сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Хотя, по мнению большинства членов Комиссии, на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с рядом трудностей в достижении консенсуса в отношении

законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила.

311. Было также высказано мнение, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. Согласно этой точке зрения, в единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и - в сфере применения таких подписей - специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

312. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата (см. выше пункт 308). Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях, то, как было разъяснено, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т.е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например, в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из концентрации внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную

функцию и полагающуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться неза-висимо от того, выполняют ли их на практике три отдельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно полу-чившему широкую поддержку мнению, уделение перво-очередного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения носителя информации (A/CN.9/457, пункт 68).

313. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил (см. выше пункт 309) и выразила уверенность, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на будущих сессиях.

314. Что касается сроков, в течение которых можно было бы ожидать выполнения Рабочей группой своего мандата, то было внесено предложение о том, что проект единообразных правил должен быть готов для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Преобладающее мнение заключалось в том, что не следует устанавливать какие-либо конкретные сроки. В то же время Комиссия настоятельно призвала Рабочую группу оперативно работать над завершением проекта единообразных правил. В контексте этого обсуждения Комиссия обратилась ко всем делегациям с призывом возобновить свои обязательства активно участвовать в выработке консенсуса в отношении сферы применения и содержания проекта единообразных правил.

В. Будущая работа в области электронных подписей

315. Что касается будущей работы в области электронной торговли, то прозвучало несколько предложений для возможного рассмотрения Комиссией и Рабочей группой после завершения работы над единообразными правилами об электронных подписях. Было напомнено о том, что при закрытии тридцать второй сессии Рабочей группы было внесено предложение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в предварительном порядке вопрос о про-ведении работы по подготовке международной кон-венции, основанной на соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и проекта единообразных правил (A/CN.9/446, пункт 212)¹⁹. Комиссия была проинформирована о том, что ряд

стран выразили заинтересованность в подготовке такого документа.

316. Внимание Комиссии было обращено на проект рекомендации, принятой 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики управления, торговли и на транспорте (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии Секретариата. В этом документе было рекомендовано, "чтобы ЮНСИТРАЛ рассмотрела вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, допускали эквиваленты в электронной форме". Было поддержано предложение о подготовке всеобъемлющего протокола для внесения поправок в многосторонние договорные режимы в целях содействия расширению использования элект-ронной торговли.

317. В качестве возможных направлений будущей работы были предложены также следующие вопросы: правовое регулирование вопросов, касающихся электронных сделок и контрактов; электронная передача прав в материальных товарах; электронная передача нематериальных прав; права в отношении электронных данных и программного обеспечения (возможно, в сотрудничестве с Всемирной организацией интеллек-туальной собственности); стандартные условия заклю-чения контрактов в электронной форме (возможно, в сотрудничестве с Международной торговой палатой и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет"); применимое право и юрисдикция (возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву); и система уре-гулирования споров в интерактивном режиме²⁰.

318. Комиссия приняла к сведению вышеупомянутые предложения. Было принято решение, что по завершении текущей задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил об электронных подписях, Рабо-чая группа, как ожидается, изучит некоторые или все из вышеупомянутых вопросов, а также любые дополни-тельные вопросы в контексте ее общей консульта-тивной функции в области электронной торговли с целью выработки более конкретных предложений отно-сительно будущей работы Комиссии.

Глава IV

Уступка при финансировании под дебиторскую задолженность

319. Было напомнено, что Комиссия рассматривала правовые проблемы в области уступки на своих двадцать шестой - двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы)²¹ и на своей двадцать восьмой сессии в

1995 году поручила Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность²².

320. Было указано, что Рабочая группа начала работу на своей двадцать четвертой сессии и провела пять сессий в период между двадцать восьмой и тридцать первой сессиями Комиссии. Было также указано, что к Рабочей группе на ее двадцать четвертой сессии был обращен настоятельный призыв стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой повышение доступности недорогогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16). Кроме того, было указано, что на своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях Рабочая группа постановила продолжать свою работу при том понимании, что готовящийся текст примет форму конвенции (A/CN.9/432, пункт 28) и будет включать положения международного частного права (A/CN.9/434, пункт 262). Далее было указано, что на своей двадцать седьмой сессии Рабочая группа постановила, что основными правилами проекта конвенции, регулирующими преимущественные права, будут нормы частного международного права, а содержащиеся в проекте конвенции материально-правовые нормы, регулирующие преимущественные права, будут применяться с согласия государств (A/CN.9/445, пункты 26-27). На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа приняла содержание проектов статей 14-16, касающихся отношений между цедентом и цессионарием, и статей 18-22, касающихся отношений между цессионарием и должником (A/CN.9/447, пункты 161-164).

321. На своей тридцать второй сессии Комиссия рассмотрела доклады о работе двадцать девятой и тридцатой сессий Рабочей группы (A/CN.9/455 и A/CN.9/456). Было отмечено, что на своей двадцать девятой сессии Рабочая группа утвердила содержание преамбулы и проектов статей 1(1) и 1(2) (сфера применения), 5(g)-5(j) (определения), 18(5 бис) (освобождение должника от ответственности), 23-33 (положения о преимущественных правах и частном международном праве) и 41-50 (заключительные положения) (A/CN.9/455, пункт 17). На своей тридцатой сессии Рабочая группа утвердила название, преамбулу и проекты статей 1-24 (A/CN.9/456, пункт 18). Таким образом, утвержден весь проект конвенции за исключением факультативных материально-правовых норм, касающихся определения приоритета.

322. Отметив, что проект конвенции привлек внимание международного торгового и финансового сообщества, Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за достигнутый существенный прогресс. Широкою поддержкой получило мнение о том, что проект конвенции вполне вероятно будет способствовать расширению доступности кредита по более доступным ставкам. Было указано, что отсутствие доступа к кредиту под дебиторскую

задолженность или же наличие такого доступа только по высоким ценам может создать серьезные препятствия на пути развития международной торговли. Многие международные сделки не могут быть осуществлены в отсутствие кредита или же кредита по доступным ценам. Отмечалось также, что в результате такой ситуации стороны из развивающихся стран оказываются в невыгодных конкурентных условиях, поскольку они обладают лишь ограниченным доступом к недорогогостоящему кредиту.

323. В то же время Комиссия отметила, что Рабочей группе по-прежнему предстоит рассмотреть ряд конкретных вопросов, включая следующие: должен ли проект конвенции применяться только к уступкам в контексте финансирования или также к другим видам уступок; следует ли исключить определенные виды уступок, например, уступки, связанные с ценными бумагами или операциями расчетных палат, или же их попросту следует регулировать иным образом; следует ли определять местонахождение корпорации для целей сферы применения проекта конвенции и правил о приоритете путем ссылки на ее коммерческое предприятие, место регистрации или местонахождение центрального административного органа; следует ли иным образом регулировать оговорки о запрещении уступки, содержащиеся в договорах о государственных закупках, по сравнению с такими оговорками в других видах договоров; следует ли рассматривать приоритет в отношении поступлений по дебиторской задолженности таким же образом, как и приоритет в отношении дебиторской задолженности; следует ли использовать нормы частного международного права для заполнения пробелов в материально-правовых положениях проекта конвенции или же для унификации частного международного права по вопросам уступок в целом (т.е. применять их вне зависимости от сферы применения проекта конвенции); и следует ли расширить факультативные материально-правовые нормы, регулирующие вопросы приоритета, или же их следует сохранить в виде общих принципов.

324. Некоторые делегации высказали свои мнения относительно возможных путей рассмотрения этих вопросов Рабочей группой, отметив, в частности, следующее: проект конвенции должен применяться только в отношении финансовых сделок; его применение не должно оказывать отрицательного воздействия на внутреннюю практику; следует проявлять особую осмотрительность при регулировании определенных видов финансовых сделок, например, сделок, связанных с операциями с производными финансовыми инструментами и операциями по взаимному зачету, с тем чтобы не причинить ущерба хорошо функционирующей практике; следует вновь рассмотреть вопрос об исключении уступки внедоговорной дебиторской задолженности; следует надлежащим образом определить местонахождение

корпорации (например, путем ссылки на его зарегистрированную штаб-квартиру, местонахождение центрального административного органа или основное коммерческое предприятие). Было также высказано мнение о том, что в проекте конвенции следует признать: принцип автономии сторон применительно к отношениям между цедентом и цессионарием; принцип защиты должника применительно к отношениям между цессионарием и должником; а также необходимость обеспечения определенности в отношении прав третьих сторон, например, кредиторов цедента.

325. Что касается положения проекта конвенции, предоставляющего цессионарию вещное право в поступлениях по дебиторской задолженности, то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что это может противоречить основополагающим принципам права некоторых стран. В ответ было указано, что в соответствии с действующим в настоящее время законодательством многих стран такое вещное право цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности признается согласно проекту конвенции только в ограниченных случаях (например, когда цедент получил платеж наличными от имени цессионария и разместил соответствующие средства на отдельном счете, который легко определить). В любом случае, как было указано, государствам необходимо будет оценить потенциальные минимальные недостатки такого положения в сопоставлении с его потенциальным существенным положительным воздействием на стоимость и доступность кредита в контексте таких сделок, как секьюритизация или закрытое дисконтирование фактур. Комиссия передала эти заявления и мнения на рассмотрение Рабочей группе без проведения обсуждения.

326. В отношении сферы применения проекта конвенции был задан вопрос о том, уполномочена ли Рабочая группа принимать решение о том, что проект конвенции будет применяться в отношении сделок, не относящихся исключительно к финансированию. В ответ Комиссия вновь подтвердила гибкий мандат, предоставленный Рабочей группе, в отношении определения того, насколько широкой или узкой должна быть сфера применения проекта конвенции.

327. Что касается взаимосвязи между, с одной стороны, проектом конвенции и, с другой стороны, Конвенцией о международном факторинге (Оттава, 1988 год), Конвенцией Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год) и проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании и протоколами к ней о воздушных судах, космическом оборудовании и железнодорожном подвижном составе ("проект конвенции МИУЧП"), которые в настоящее время разрабатываются совместной группой Международного института по унификации частного права (МИУЧП), Международной организации гражданской авиации и

других организаций, то Комиссия выразила признательность в связи с прогрессом, достигнутым Рабочей группой в ее усилиях избежать или свести к минимуму возможность возникновения коллизий.

328. В отношении взаимосвязи между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП Комиссия отметила, что на своей тридцатой сессии Рабочая группа рассмотрела методы, при помощи которых можно избежать возможных коллизий (A/CN.9/456, пункты 232-239). Было указано, что на этой сессии Рабочая группа определила два метода, т.е. исключить уступку дебиторской задолженности, возникающую в результате купли-продажи или аренды дорогостоящего оборудования, из сферы применения проекта конвенции или проекта конвенции МИУЧП, а также решить этот вопрос, не прибегая к решению, основанному на исключениях, предусмотрев преимущественную силу того или иного текста в случае возникновения коллизии.

329. В отношении методов решения этого вопроса Рабочей группой были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, уступка дебиторской задолженности, возникающая в результате купли-продажи или аренды дорогостоящего оборудования, должна быть исключена из сферы применения проекта конвенции, поскольку такая дебиторская задолженность на практике представляет собой элемент финансирования оборудования. Согласно другому мнению, вместо того, чтобы исключать такие уступки из сферы применения проекта конвенции во всех случаях, независимо от того, применяется ли проект конвенции МИУЧП (а в результате такого подхода неизбежно возникнут пробелы, если не будет обеспечено широкого принятия проекта конвенции МИУЧП), возможно, следует отдать предпочтение установлению преимущественной силы проекта конвенции МИУЧП в отношении таких уступок только тогда, когда проект конвенции МИУЧП применяется к конкретному случаю. В связи с этим было высказано предположение о том, что вопрос о преимущественной силе того или иного текста в случае возникновения коллизии может быть решен иным образом в зависимости от характера соответствующего оборудования в каждом конкретном случае, поскольку в рамках некоторых операций по финансированию приобретения оборудования дебиторская задолженность становится элементом операции по финансированию приобретения оборудования, в то время как в рамках других видов такой практики этого не происходит. Согласно другому мнению, следует также рассмотреть возможность исключения определенных видов уступок из сферы применения проекта конвенции МИУЧП. Комиссия передала эти мнения на рассмотрение Рабочей группе.

330. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу и обратилась к ней с просьбой оперативно продолжать свою работу с тем,

чтобы своевременно распространить проект конвенции, наряду с докладом о работе следующей сессии Рабочей группы, среди правительств для получения их замечаний, а также представить проект конвенции на рассмотрение Комиссии для его принятия на тридцать третьей сессии (2000 год). В отношении последующей процедуры принятия проекта конвенции Комиссия отметила, что на следующей сессии ей необходимо будет решить, будет ли она рекомендовать проект конвенции для принятия Генеральной Ассамблеей или дипломатической конференцией, которая будет специально созвана Генеральной Ассамблеей для этой цели.

Глава V

Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года

331. Было напомнено о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия утвердила осуществляемый совместно с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов проект по наблюдению за законодательным осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)²³. Было подчеркнуто, что цель проекта, как его утвердила Комиссия, заключается лишь в этом и что, в частности, она не предусматривает наблюдения за отдельными судебными решениями, применяющими Конвенцию. Для того чтобы иметь возможность подготовить доклад по этому вопросу, Секретариат направил государствам-участникам Конвенции вопросник, касающийся действующего в этих государствах правового режима признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

332. До начала нынешней сессии Комиссии Секретариат получил 59 ответов на вопросник (из числа 121 государства, являющихся в настоящее время участниками Конвенции). Комиссия призвала государства-участники Конвенции, которые еще не ответили на вопросник, сделать это как можно скорее или направить Секретариату необходимую информацию о любых новых моментах, которые возникли после отправления ими ответов на этот вопросник. Секретариату было предложено подготовить к будущей сессии Комиссии записку с изложением выводов, основывающихся на анализе собранной информации.

Глава VI

Международный коммерческий арбитраж: возможная будущая

работа

A. Введение

333. Комиссия в ходе своей тридцать первой сессии провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Помимо представителей государств-членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных. Со вступительным словом выступил Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций. Кроме выступлений бывших участников дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, на заседании были заслушаны доклады ведущих экспертов в области арбитража по таким вопросам, как пропаганда Конвенции, ее вступление в силу и применение. Были также сделаны доклады по вопросам, не относящимся к сфере применения самой Конвенции, например о взаимосвязи между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу, а также по конкретным проблемам, которые возникают на практике и которые не рассматриваются в существующих законодательных или законодательных текстах по вопросам арбитража²⁴.

334. В докладах, представленных на этом специальном торжественном заседании, содержались различные предложения, цель которых заключалась в информировании Комиссии о некоторых проблемах, с которыми пришлось столкнуться на практике, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о целесообразности и желательности проведения Комиссией какой-либо работы в этой области.

335. Комиссия на своей тридцать первой сессии в 1998 году, сославшись на обсуждения в связи с Днем Нью-йоркской конвенции, решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража на ее тридцать второй сессии в 1999 году. Она просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения²⁵.

336. На нынешней сессии Комиссия рассмотрела запрошенную записку, содержащуюся в документе A/CN.9/460. Эта записка была основана на идеях, предложениях и замечаниях, высказанных на различных форумах, например на заседании, посвященном Дню Нью-йоркской конвенции, на Конгрессе Международного совета по торговому арбитражу (МСТА) (Париж, 3-6 мая 1998 года)²⁶, и в рамках других международных конференций и форумов, например, в ходе Фрешфилдской лекции в 1998 году²⁷. В записке были рассмотрены некоторые вопросы и проблемы, возникающие в арбитражной

практике, с тем чтобы содействовать обсуждению в Комиссии вопроса о том, желает ли она включить какие-либо из этих вопросов в свою программу работы. Замечания Комиссии по этим вопросам отражены ниже (пункты 337-376 и пункт 380). В ходе обсуждений в качестве потенциально приемлемых для будущей работы Комиссии были упомянуты некоторые другие вопросы (пункты 339 и 340).

В. Общие замечания

337. Комиссия приветствовала возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража. По общему мнению, настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений в отношении совершенствования арбитражных законов, регламентов и практики.

338. Комиссия проводила свои обсуждения, не конкретизируя окончательной формы, в которой может быть проведена будущая работа Комиссия. Было принято решение о том, что любые соображения относительно такой формы на текущем этапе будут носить предварительный характер, а окончательные решения будут приняты позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, унифицированные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства). Подчеркивалось, что даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (см. также ниже пункты 347-349). Было высказано мнение о том, что даже если в конечном счете не будет разработано никакого унифицированного текста, углубленное обсуждение делегатами, представляющими в Комиссии все основные правовые, социальные и экономические системы, возможно, с разработкой предложений относительно единообразного толкования, позволят внести полезный вклад в развитие практики международного коммерческого арбитража.

339. На различных этапах обсуждения в дополнение к темам, указанным в документе A/CN.9/460, в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения

Комиссией на определенном этапе в будущем были упомянуты следующие темы:

a) пробелы в договорах между сторонами и заполнение таких пробелов третьей стороной или третейским судом на основе разрешения сторон;

b) изменение обстоятельств после заключения договора и возможность предоставления сторонами полномочий какой-либо третьей стороне или третейскому суду привести договор в соответствие с изменившимися обстоятельствами;

c) свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору, и вопрос о пределах такой свободы на основе, например, национальности или членства в какой-либо профессиональной ассоциации;

d) вопросы, касающиеся толкования таких законодательных положений, как положения, содержащиеся в статье II(3) Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (или в статье 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), что на практике приводит к различным результатам, в частности вопрос о компетенции суда i) при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, ii) при рассмотрении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или поддающимся исполнению, и iii) когда ответчик ссылается на тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены или что третейский суд уже принял решение;

e) вопросы, касающиеся случаев, когда решение иностранного суда представляется наряду с просьбой о его признании или приведении в исполнение, но когда ответчик, используя свое право на защиту, ссылается на i) существование арбитражного соглашения или ii) тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены, или iii) уже принято решение третейского суда по этому же вопросу. Было указано, что такие случаи обычно не рассматриваются в договорах о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов. Проблемы возникают, когда применимый договор направлен на облегчение признания и приведения в исполнение судебных решений, однако сам договор не допускает отказа в признании или приведении в исполнение на том основании, что спор, по которому принято данное решение, подпадает под действие арбитражного соглашения, рассматривается в рамках текущего арбитражного разбирательства или же является предметом решения третейского суда.

С. Обсуждение конкретных тем

а. Согласительная процедура (A/CN.9/460, пункты 8-19)

340. Было выражено общее согласие с тем, что три вопроса, указанные в записке Секретариата (а именно: допустимость определенных доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве; роль посредника в последующих разбирательствах; и процедуры приведения в исполнение соглашений об урегулировании), имеют особенно важное значение, а также являются предметом обсуждений, проводимых в настоящее время в профессиональных кругах, занимающихся вопросами урегулирования споров (см. A/CN.9/460, пункты 8-19). Согласно мнению, получившему широкую поддержку, помимо этих трех тем, заслуживает рассмотрения также и вопрос о возможном приостановлении течения исковой давности в результате начала согласительных процедур.

341. Было высказано мнение, что вопросы согласительной процедуры, возможно, трудно поддаются международной унификации путем принятия единообразного законодательства. Было высказано сомнение относительно желательности подготовки единообразных законодательных правил с учетом общей обеспокоенности необходимостью сохранения гибкости норм, регулирующих согласительную процедуру. Было указано, что большинство процессуальных трудностей, которые могут возникнуть в области согласительной процедуры, могут быть, по всей вероятности, разрешены на основании соглашения между сторонами.

342. Возобладало, однако, получившее широкую поддержку мнение о том, что Комиссии следует изучить возможность подготовки единообразных законодательных правил в целях оказания поддержки все более широкому использованию согласительной процедуры. Было разъяснено, что, хотя ряд вопросов (такие, как допустимость некоторых доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве или роль посредника в последующих разбирательствах) могут быть, как правило, разрешены путем ссылки на соответствующие регламенты, такие, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, имеются многочисленные случаи, когда стороны не договорились о применении какого-либо такого регламента. Таким образом, разработка факультативных законодательных положений, которые будут применяться в случае взаимного желания сторон обратиться к согласительной процедуре, но когда отсутствует договоренность о согласительном регламенте, может принести пользу согласительному процессу. Кроме того, в странах, в которых юридическая сила договоренности относительно допустимости некоторых видов доказательств вызывает сомнения, единообразное законодательство может стать источником полезных разъяснений. В дополнение к этому было указано, что в отношении таких вопросов, как содействие приведению в исполнение соглашений

об урегулировании, достигнутых в результате согласительной процедуры (например, приведение их в исполнение в том же порядке, что и арбитражных решений), и воздействие согласительной процедуры на приостановление течения исковой давности, уровень предсказуемости и определенности, необходимый для содействия расширению применения согласительных процедур, может быть обеспечен только путем принятия соответствующего законодательства. Широкую поддержку получило мнение о том, что эти вопросы Комиссии следует рассмотреть в самом приоритетном порядке.

343. После обсуждения Комиссия постановила, что той рабочей группе, которой будет поручено рассмотрение этой темы (см. ниже, пункт 380), следует изучить вопрос о возможной целесообразности - в целях облегчения и содействия расширению использования согласительных процедур - подготовки унифицированных законодательных типовых положений о согласительной процедуре, которые регулировали бы вышеуказанные и, возможно, иные вопросы.

б. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (A/CN.9/460, пункты 20-31)

344. Широкую поддержку получило мнение о том, что статья II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-йоркская конвенция) (которая требует, чтобы арбитражное соглашение заключалось в письменной форме "в договоре или арбитражном соглашении, подписанном сторонами или содержащемся в обмене письмами или телеграммами") и разработанные впоследствии на основе этой статьи унифицированные положения часто рассматриваются как устаревшие. В силу этого обсуждение сконцентрировалось на вопросах о масштабах требующейся модернизации Нью-йоркской конвенции применительно к заключению арбитражного соглашения, а также о характере и срочности любой работы, которая может быть проведена Комиссией для такой модернизации. Было высказано мнение о том, что в большинстве случаев у сторон не вызывает каких-либо трудностей соблюдение нынешних требований к форме, что эти требования заставляют стороны тщательно рассматривать вопрос о выведении своих споров из-под юрисдикции судов и что, таким образом, если будет принято решение о проведении какой-либо работы, такая работа должна ограничиваться подготовкой практического руководства. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, Комиссия постановила, что в будущем необходимо провести работу по вопросам, возникающим в связи со статьей II(2) Нью-йоркской конвенции, и что к числу вариантов, которые могут быть рассмотрены, относится подготовка законодательных положений.

345. Что касается масштабов будущей работы в отношении статьи II(2) Нью-йоркской конвенции, широкую поддержку получило мнение о том, что такую работу, возможно, потребуется провести в связи с двумя общими проблемами, затронутыми в записке Секретариата (A/CN.9/460, пункты 22-31), а именно следующими: вопрос о требовании письменной формы и его последствиях в отношении современных средств связи и электронной торговли и более существенные вопросы о согласии сторон арбитражного соглашения в тех случаях, когда арбитражное соглашение не заключено в форме обмена письмами или телеграммами.

346. Было указано, что в дополнение к этим двум общим проблемам особое внимание, возможно, потребуется уделить конкретным практическим ситуациям, в связи с которыми при применении Нью-йоркской конвенции возникали серьезные трудности, включая следующие: молчаливое или устное согласие с письменным заказом на поставку или письменным подтверждением продажи; устно заключенный договор со ссылкой на общие условия в письменном виде (например, устная ссылка на форму компенсации за спасение имущества); или некоторые уведомления со стороны брокеров, коносаменты и другие инструменты или контракты, по которым передаются права или обязательства неподписавшимся третьим сторонам (т.е. третьим сторонам, которые не являются сторонами первоначального соглашения). В качестве примера такой передачи прав и обязанностей третьим сторонам можно привести следующее: общая передача активов (правопреемство, слияние, разъединение и приобретение компаний); передача конкретных активов (уступка контракта либо уступка дебиторской или кредиторской задолженности, новация, суброгация, оговорка в пользу третьей стороны (*stipulation pour autrui*)); либо, в случае множественности сторон или группы контрактов или группы компаний, подразумеваемое распространение арбитражного соглашения на лиц, которые не являются его прямыми сторонами (A/CN.9/460, пункт 25).

347. По вопросу о возможных средствах модернизации Нью-йоркской конвенции были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что вопросы, связанные с составлением арбитражной оговорки, следует урегулировать с помощью дополнительного протокола к Нью-йоркской конвенции. Было разъяснено, что изменение редакции статьи II(2) или содействие ее единообразному толкованию могут быть обеспечены на надлежащем уровне авторитетности только с помощью договорных положений, аналогичных по характеру положениям Нью-йоркской конвенции. Хотя это мнение получило поддержку, была выражена обеспокоенность в отношении того, что любая попытка пересмотреть Нью-йоркскую конвенцию может поставить под угрозу прекрасные результаты, достигнутые более чем за сорок лет практики меж-

дународного признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений за счет всемирного участия в этой Конвенции. В ответ на эту обеспокоенность было указано, однако, что уже сам успех Нью-йоркской конвенции и ее превращение во всемирный стандарт должны сделать возможным для ЮНСИТРАЛ провести работу по ограниченному пересмотру текста, если такая работа требуется для приспособления положений Конвенции к изменяющимся коммерческим реалиям, и тем самым поддержать или восстановить свой центральный статус в области международного коммерческого арбитража.

348. Другое мнение состояло в том, что, хотя попытки прямого пересмотра Нью-йоркской конвенции предпринимать не следует, желаемый результат в отношении статьи II(2) может быть достигнут с помощью подготовки типового законодательства. Такие типовые законодательные положения могут быть подготовлены для использования национальными законодателями с целью замены устаревших положений статьи II(2) путем применения статьи VII Конвенции, касающейся вопроса о наиболее благоприятном правовом режиме. Хотя это мнение получило поддержку, было отмечено, что такое решение может быть применимо только в том случае, если статья II(2) более не будет толковаться в качестве единообразного правила, устанавливающего минимальное требование письменной формы, а будет пониматься как устанавливающее максимальное требование формы. Было указано, что всемирная приемлемость такого толкования в настоящее время вызывает сомнения и что такое толкование может быть установлено только в результате длительного процесса согласования на основе прецедентного права. В то же время было высказано предположение о том, что Комиссия может внести полезный вклад в ускорение этого процесса путем разработки (в дополнение к типовому законодательству) руководящих принципов или других необязательных материалов для использования судами в качестве подготовленных международным сообществом рекомендаций по применению Нью-йоркской конвенции. Было также высказано мнение о том, что любое типовое законодательство, которое может быть подготовлено применительно к вопросу о заключении арбитражного соглашения, может включать положение, аналогичное статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы.

349. Еще одно мнение заключалось в том, что, с тем чтобы избежать как тех опасностей, которые, как утверждается, возникнут в случае проведения новой работы над Нью-йоркской конвенцией, так и возможных неблагоприятных моментов, связанных с прогрессивным согласованием исключительно на основе типового законодательства и толкования прецедентов, следует отыскать промежуточное

решение. С учетом этого было высказано мнение, что может быть рассмотрен вопрос о подготовке новой конвенции, отдельной от Нью-Йоркской конвенции, для урегулирования тех ситуаций, которые возникают вне сферы применения Нью-Йоркской конвенции, включая ситуации, когда арбитражное соглашение не удовлетворяет установленному в статье II(2) требованию к форме (но не обязательно ограничиваясь ими). Это предложение получило определенную поддержку. В то же время другое высказанное мнение состояло в том, что опыт показал, что процесс принятия новой конвенции и обеспечения ее широкой ратификации может растянуться на много лет, и что до его завершения будет наблюдаться нежелательная несогласованность. Было указано, что предложенный подход может быть особенно уместным для урегулирования ряда вышеупомянутых конкретных фактических ситуаций, которые вызывают серьезные проблемы при применении Нью-Йоркской конвенции (см. выше пункт 346). Однако в связи с рядом подобных ситуаций (например, передачей прав или обязательств неподписавшимся третьим сторонам) широкую поддержку получило мнение о том, что соответствующие вопросы представляют собой общие вопросы относительно существа или действительности основной сделки. Соответственно, были высказаны сомнения относительно целесообразности и практической возможности попытки урегулировать эти вопросы в контексте свода положений, направленных в первую очередь на вопросы заключения арбитражного соглашения.

350. Что касается установления приоритетов, то было указано, что, если не будет предусмотрено возможное внесение изменений в Нью-Йоркскую конвенцию путем принятия протокола или иная подготовка положений договорного характера, работа по вопросам, связанным со статьей II(2) Нью-Йоркской конвенции, не должна являться приоритетной, поскольку удовлетворительного решения этих вопросов ожидать не приходится. Этой точке зрения была выражена определенная поддержка. Возобладало, однако, получившее широкую поддержку мнение о том, что Комиссии на нынешнем этапе следует признать, что вопросам заключения арбитражного соглашения следует придать самое приоритетное значение в программе будущей работы и что ни один из предложенных подходов, описанных выше, исключать не следует до их тщательного изучения той рабочей группой, которой будет поручено рассмотрение этой темы (см. ниже пункт 380).

с. Применимость арбитража (A/CN.9/460, пункты 32-34)

351. Было отмечено, что неясности в вопросе о том, может ли предмет спора являться предметом урегулирования в арбитражном порядке, вызывал проблемы

в области международного коммерческого арбитража (например, в тех случаях, когда арбитрам или сторонам, в особенности являвшимся иностранцами в месте арбитражного разбирательства, не было известно о том, что тот или иной конкретный вопрос не подлежит разрешению в арбитраже, или в тех случаях, когда порядок, предусмотренный законом, не ясен и стороны и арбитры не уверены в том, в какой степени тот или иной вопрос может быть поднят в ходе арбитражного разбирательства).

352. Были высказаны мнения о том, что было бы, возможно, полезно включить вопрос о применимости арбитража в программу работы или, по крайней мере, передать эту тему Секретариату для дальнейшего исследования. Если этот вопрос будет рассматриваться, то цель должна состоять не в стремлении к обеспечению единообразия, а в содействии транспарентности его решения. Работа может быть направлена, например, на подготовку единообразного положения, указывающего три или четыре вопроса, которые обычно считаются не подлежащими разрешению в арбитраже, и призывающего государство перечислить незамедлительно после них любые другие вопросы, рассматриваемые этим государством как не подлежащие разрешению в арбитраже.

353. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что любое национальное перечисление вопросов, не подлежащих разрешению в арбитраже, может быть контрпродуктивным в результате негибкости такого подхода. Было указано, что вопрос о применимости арбитража постоянно развивается, в том числе через прецедентное право, и что некоторые государства, возможно, сочтут нежелательным вмешательство в это развитие. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

d. Иммуниет суверена (A/CN.9/460, пункты 35-50)

354. Комиссия отметила, что вопрос о государственном иммунитете по-прежнему рассматривается Комиссией международного права и что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 53/98 от 20 декабря 1999 года постановила создать рабочую группу Шестого комитета для рассмотрения на своей пятидесяти четвертой сессии оставшихся нерешенными вопросов существа, связанных с проектом статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленным Комиссией международного права.

355. Комиссия просила Секретариат следить за этой работой и в надлежащее время представить доклад о результатах этих обсуждений.

e. Объединение дел в третейских судах (A/CN.9/460, пункты 51-61)

356. Было указано, что объединение дел в одно разбирательство не является каким-либо новым вопросом и что этот вопрос имеет практическое значение для международного арбитража, особенно в том случае, когда заключается ряд взаимосвязанных контрактов или последовательных контрактов. С учетом этого было высказано предположение о возможной целесообразности дальнейшего изучения этого вопроса. В то же время мнения по вопросу о том, какой уровень приоритетности следует придать этой работе, разошлись. Было также высказано мнение о возможной целесообразности подготовки Комиссией руководящих принципов для оказания помощи сторонам в составлении арбитражных соглашений, предусматривающих объединение разбирательств.

357. Другая точка зрения состояла в том, что на нынешнем этапе ожидать достижения существенного прогресса в этой области было бы нереалистично и что этот вопрос не следует включать в нынешнюю программу работы. После обсуждения было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

f. Конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве A/CN.9/460, пункты 62-71)

358. Было указано, что тема конфиденциальности информации в арбитражном разбирательстве имеет два аспекта. Один аспект связан с "частным характером" арбитража, отраженным в правилах, соглашениях или методах, с помощью которых участники арбитражного разбирательства будут пытаться обеспечить, чтобы не участвующие в арбитраже лица не были посвящены в ход разбирательства. Другой аспект связан с "обязанностью соблюдать конфиденциальность", т.е. обязанностью участников арбитража сохранять конфиденциальный характер вопросов, связанных с арбитражным разбирательством. Было отмечено, что в то время, как вопросы, связанные с частным характером арбитража, в определенной степени охвачены арбитражными регламентами, такими как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, вопросы конфиденциальности в целом в значительной степени не урегулированы в арбитражных регламентах или национальном законодательстве.

359. Определенная поддержка была выражена рассмотрению этой темы в качестве приоритетной. В поддержку этого мнения было разъяснено, что у сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве, все более значительную обеспокоенность вызывает отсутствие каких-либо правил по вопросам конфиденциальности. Было сочтено, что будет полезно изучить эти вопросы, которые становятся все более трудными и сложными. Другая точка зрения заключалась в том, что, хотя эта тема и заслуживает изучения, Комиссии не следует придавать ей приоритетного значения, в том числе и по причине отсутствия

каких-либо эффективных решений. Как представлялось некоторым выступавшим, вероятность достижения сколь-либо более значительных результатов, чем подготовка правила о том, что "арбитраж носит конфиденциальный характер за исключением тех случаев, когда раскрытие информации требуется законом", мала. Возобладало мнение о том, что эта тема, хотя она и интересна, не имеет высокоприоритетного значения.

g. Выдвижение требований в целях зачета (A/CN.9/460, пункты 72-79)

360. Было разъяснено, что иногда в ходе арбитражного разбирательства ответчик может сослаться на требования, которые он имеет в отношении истца, не в качестве встречного иска, а в качестве возражения в целях зачета. Было отмечено, что в то время, как часто предполагается, что требование, выдвинутое в целях зачета, должно быть охвачено арбитражным соглашением, имеются регламенты (например, Международный арбитражный регламент Цюрихской торговой палаты, статья 27), которые являются менее ограничительными в том смысле, что они также предусматривают компетенцию третейского суда на принятие решения относительно возражения, выдвинутого в целях зачета, даже если требование, подлежащее зачету, не охвачено арбитражной оговоркой.

361. Были высказаны мнения о том, что правило, в силу которого третейский суд может принять требование к рассмотрению, только если оно охвачено арбитражным соглашением, в целом расценивается как обоснованное и что, в силу этого, рассмотрение этого вопроса вряд ли приведет к значительным результатам. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

h. Решения третейских судов "сокращенного состава" (A/CN.9/460, пункты 80-91)

362. Было отмечено, что, если во время арбитражного разбирательства третейским судом в составе из трех членов один из арбитров недобросовестно снимает с себя обязанности, возможно, в результате сговора с одной из сторон, задержка разбирательства для замены этого арбитра может быть несправедливой и что в ряде случаев оставшиеся два арбитра должны иметь возможность продолжить разбирательство и принять решение по делу в качестве третейского суда "сокращенного состава". Было отмечено, что чем на более позднем этапе разбирательства происходит такое выбытие арбитра, тем более тяжкие проблемы могут возникнуть и более значительные убытки могут быть понесены. Было отмечено, что в некоторых арбитражных регламентах (как это отмечено в документе A/CN.9/460) допускается, при определенных обстоятельствах, вынесение решений третейскими судами сокращенного состава.

363. Были высказаны мнения о том, что этот вопрос заслуживает дальнейшего изучения Секретариатом и должен быть рассмотрен Комиссией. Некоторые ораторы высказались за урегулирование этого вопроса на уровне арбитражных правил, в то время как, по мнению других выступавших, можно было бы также рассмотреть вопрос о подготовке типового законодательного положения. Было отмечено, что имеются как уже существующие решения в арбитражных регламентах, так и примеры законодательных решений. Другая точка зрения состояла в том, что на практике вопрос о третейских судах сокращенного состава возникает весьма редко. Согласно высказанному мнению, было бы нецелесообразно пытаться разработать какую-либо норму по этой проблеме, поскольку с ней связаны сложные вопросы, поскольку она имеет последствия в контексте признания и исполнения арбитражных решений, вынесенных третейскими судами сокращенного состава, и поскольку достичь согласованных решений будет весьма сложно. Было указано, что третейские суды сокращенного состава функционируют и в отсутствие норм, прямо регулирующих соответствующие вопросы. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

i. Ответственность арбитров (A/CN.9/460, пункты 92-100)

364. Было отмечено, что национальные законы, содержащие положения по этой теме, в целом можно подразделить на две категории. В одной группе законов основное внимание уделяется обозначению пределов ответственности арбитров, а также в ряде случаев и других участников (в ряде государств, входящих в эту группу, арбитры приравниваются к судьям и им предоставляются аналогичные иммунитеты). В рамках подхода, используемого в другой группе стран, описывается стандарт ответственности (в некоторых из этих стран арбитры приравниваются к нанятым специалистам и на них распространяются те же стандарты ответственности, что и на других специалистов). Во многих странах этот вопрос в законодательном порядке не урегулирован.

365. Было высказано мнение, что эта тема заслуживает дальнейшего обсуждения; было указано, что, поскольку во многих странах не имеется законодательства по этому вопросу, было бы весьма полезно, если бы Комиссия предложила типовые решения.

366. Другое мнение состояло в том, что с учетом различных подходов, принятых в различных правовых системах, этот вопрос не должен рассматриваться Комиссией, поскольку маловероятно, что может быть

достигнут консенсус относительно эффективного решения. Если Комиссия примет эту тему к рассмотрению и не сможет достичь решения, то она неоправданно поднимет статус этого вопроса и запутает ситуацию. Было решено, что этой теме (более уместным названием которой было бы "иммунитет арбитров от ответственности") следует придать низкий уровень приоритетности.

j. Полномочия третейского суда по присуждению процентов (A/CN.9/460, пункты 101-106)

367. Было отмечено, что вопрос о полномочиях третейского суда по присуждению процентов имеет большое практическое значение и что он часто возникает на практике и потенциально связан с крупными денежными суммами. Было также отмечено, что эта проблема связана с вопросом о полномочиях третейского суда по присуждению процентов (которые, как было указано, в некоторых правовых системах в отсутствие соглашения сторон не предусматриваются), а также с правилами (в основном относящимися к закону, применимому к существу спора) по связанным с этой проблемой вопросам, подобным тем, которые упоминаются в пункте 106 документа A/CN.9/460.

368. Было высказано мнение, что эта тема является важной, что она заслуживает дальнейшего изучения и что отсутствие типового законодательного положения представляет собой проблему особенно в тех случаях, когда отсутствие законодательного положения лишает третейский суд возможности присудить проценты.

369. Другая точка зрения состояла в том, что, хотя эта тема заслуживает изучения когда-нибудь в будущем, она не является высокоприоритетной, особенно с учетом того, что подобные вопросы обычно регулируются в договоре или должны оставаться на разрешение по усмотрению сторон. В то же время было указано, что разработка рекомендаций и типовых решений будет способствовать облегчению арбитражных разбирательств. Было отмечено, что в соответствии с исламским правом проценты запрещаются, но что этот факт не препятствует отысканию решений, уместных для других правовых систем. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

к. Расходы на арбитражное разбирательство (A/CN.9/460, пункты 107-114)

370. Широкую поддержку получило мнение о том, что решение вопроса о различных аспектах, связанных с расходами на арбитражное разбирательство, не является срочным. Положения о расходах включены во многие арбитражные регламенты, и в иных отношениях соответствующие вопросы лучше всего оставить на урегулирование в соглашении сторон. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

л. Возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (пункты 115-127)

371. Комиссия в целом пришла к согласию о том, что вопрос о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер, вынесенных третейским судом, имеет важнейшее практическое значение и не урегулирован удовлетворительным образом во многих правовых системах. Было сочтено, что решения, которые предстоит выработать Комиссией по этой теме, будут представлять собой реальный вклад в практику международного коммерческого арбитража. Было решено, что этот вопрос следует урегулировать в законодательном порядке. Хотя были высказаны предположения о том, что надлежащим инструментом для урегулирования этого вопроса была бы конвенция, поддержку также получило предложение о подготовке типового законодательства.

372. Что касается существа будущей работы, то был сделан ряд замечаний и предложений. Одно из них состояло в том, что в дополнение к принудительному исполнению обеспечительных мер в государстве, являющемся местом проведения арбитража, следует рассмотреть также и вопрос о приведении в исполнение этих мер за пределами такого государства. Было также указано, что, хотя цель будущей работы может заключаться в том, чтобы обеспечить возможность приведения в исполнение обеспечительных мер таким же образом, как и арбитражных решений, следует учитывать, что обеспечительные меры в некоторых отношениях отличаются от арбитражных решений (например, решение об обеспечительной мере может быть принято в отсутствие заинтересованной стороны и может быть пересмотрено третейским судом в свете последующих обстоятельств). Что касается мер, решение о которых принимается *ex parte*, то было отмечено, что, согласно некоторым правовым системам, они могут выноситься только на ограниченный срок (например, 10 дней), вслед за чем должно быть проведено слушание, на котором будет вновь рассмотрен вопрос о соответствующей мере. Было также предложено изучить вопрос о той помощи, которую могут предоставить арбитражному разбирательству суды (в виде постановлений об обеспечительных мерах, выносимых судами до начала или в ходе арбитражного разбирательства).

373. Было решено, что этой теме следует придать высокий уровень приоритетности.

м. Возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (пункты 128-144)

374. Было достигнуто общее согласие с тем, что случаи приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно было вынесено, хотя они и являются редкими, потенциально представляют собой источник серьезной обеспокоенности; в связи с такими случаями высказывались полярно расходующиеся мнения и, если не будут найдены согласованные решения, они могут оказать неблагоприятное воздействие на исправное функционирование международного коммерческого арбитража. В силу этого было сочтено необходимым, чтобы Комиссия включила эту тему в свою повестку дня и поручила одной из рабочих групп изучить различные возможные решения. Был упомянут ряд таких возможных решений, хотя по существу они в полной мере обсуждены не были.

375. Одно решение заключалось в том, чтобы провести разграничение между стандартами для отмены арбитражного решения, признанными на международном уровне, и стандартами, которые на международном уровне признания не получили; это решение может основываться на статье IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год). Другое решение могло бы состоять в том, чтобы подготовить положения, дополняющие и разъясняющие статью VII Нью-Йоркской конвенции, в соответствии с которой сторона может обратиться за приведением в исполнение иностранного арбитражного решения в ином государстве, чем то, где это решение было вынесено, на основе положений закона, который является более благоприятным, чем положения Нью-Йоркской конвенции. Было высказано мнение, что еще одно решение может заключаться в том, чтобы для целей приведения в исполнение только факт, что решение было отменено, во внимание не принимался. Было также указано на возможную целесообразность принятия Комиссией заявления с изложением соответствующих принципов.

376. Было решено, что этой теме следует придать высокий уровень приоритетности.

н. Обзор и возможный пересмотр Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года

377. В отношении текущего обзора и возможного будущего пересмотра Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (заключенной в 1961 году в Женеве под эгидой Европейской экономической комиссии (ЕЭК)), о чем упоминалось в записке

Секретариата (A/CN.9/460, пункт 6), ЮНСИТРАЛ заслушала заявления наблюдателя от ЕЭК и двух заместителей Председателя специальной неофициальной рабочей группы (Рабочая группа по конвенции об арбитраже РГ.5), которая была учреждена для этой цели Рабочей группой ЕЭК по международной дого-ворной практике в промышленности (РГ.5). ЮНСИТРАЛ была информирована о том, что Рабочая группа по Конвенции об арбитраже РГ.5 должна провести обзор Европейской конвенции 1961 года, с тем чтобы определить, является ли она по-прежнему полезной; насколько она полезна по сравнению с другими существующими конвенциями; и желательно ли провести пересмотр этой Конвенции в целях повышения ее полезности для подписавших государств и потенциальных новых участников (и возможного универсального принятия), а также с тем чтобы представить доклад о текущих проблемах в области международного арбитража и сформулировать предложения о том, каким образом и какими организациями эти проблемы могут быть рассмотрены. ЮНСИТРАЛ было предложено рассмотреть вопрос о проведении такой работы совместно с ЕЭК в соответствии с ее мандатом в отношении координации и сотрудничества и в целях исключения дублирования усилий.

378. ЮНСИТРАЛ согласилась с тем, что следует избегать необоснованного дублирования усилий. По этой причине и для того чтобы не допустить несопоставимых результатов, было сочтено, что весьма желательно обеспечить координацию и сотрудничество. Для того чтобы определить наилучшие пути достижения этих целей, необходимо принимать во внимание состав и мандаты участвующих организаций. В этом контексте отмечалось следующее: все европейские и некоторые неевропейские государства - члены ЕЭК либо являются членами ЮНСИТРАЛ, либо могут принимать активное участие в ее работе; ЮНСИТРАЛ является централь-ным правовым органом в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли; и тема международного коммерческого арбитража является глобальным вопросом, который наилучшим образом можно рассмотреть в рамках ЮНСИТРАЛ. Отмечалось также, что любые особые вопросы, затрагивающие прежде всего или исключительно какой-либо конкретный регион, более правильно рассматривать в рамках соответствующей регио-нальной организации.

379. В результате ЮНСИТРАЛ обратилась с призывом к ЕЭК, в частности к ее Комитету по торговле, промышленности и развитию предпринимательства, сосредоточить свое внимание при определении мандата Рабочей группы по Конвенции об арбитраже РГ.5 на вопросах, характерных для данного региона или для функционирования Европейской конвенции 1961 года

(например, статья IV и соответствующий механизм), проявляя при этом сдержанность в отношении арбитражных вопросов общего характера, которыми, вероят-но, займется Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по арбитражу. ЮНСИТРАЛ просила свой секретариат оказать в рамках имеющихся ресурсов содействие Рабочей группе ЕЭК в этой работе. Было согласовано, что конкретные шаги, которые должны быть предприняты для обеспечения будущего сотрудничества между этими двумя организациями, необходимо будет определить с учетом хода работы в рамках этих двух проектов.

D. Заключение

380. Комиссия, завершив обсуждение и обмен мнениями по вопросу о своей будущей работе в области международного коммерческого арбитража, постановила поручить эту работу одной из рабочих групп и просила Секретариат подготовить необходимые исследования. Было решено, что приоритетными темами для рабочей группы должны стать согласительная про-цедура (см. выше пункты 340-343), требование в отно-шении письменной формы арбитражного соглашения (см. выше пункты 344-350), возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (см. выше пунк-ты 371-373) и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (см. выше пункты 374-375). Ожидается, что Секретариат подготовит необходимую документа-цию для первой сессии рабочей группы по крайней мере по двум, а возможно и по трем из этих четырех тем. Что касается других тем, рассмотренных в документе A/CN.9/460, а также тем для будущей рабо-ты, предложенных на тридцать второй сессии Комиссии (см. выше пункт 339), которым был придан низкий уровень приоритетности, то решение о моменте и спо-собе их рассмотрения должно быть принято рабочей группой.

Глава VII.

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности

381. Комиссия рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении речь шла о разразившихся в последнее время региональных и глобальных финансовых кризисах и о работе, проделанной на международных форумах в целях преодоления этих кризисов. В докладах этих форумов подчеркивалась необходимость укрепления международной финансовой системы в трех областях: транспарентность, подотчетность и управ-ление международными финансовыми кризисами с помощью внутренних правовых систем.

В соответствии с этими докладами важным средством предупреждения или ограничения последствий финансовых кризисов и содействия быстрой и упорядоченной финансовой реструктуризации в случае чрезмерной задолженности являются устойчивый режим несостоятельности и режим регулирования взаимоотношений между должниками и кредиторами. В представленном Комиссии предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия, ввиду универсальности ее членства, ее предшествующей успешной работы в области трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью в разработке законодательства о несостоятельности, является надлежащим форумом, в повестку дня которого может быть вынесен вопрос о разработке законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержался настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о передаче одной из рабочих групп вопроса о разработке типового закона о несостоятельности юридических лиц с целью поощрения и содействия установлению эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

382. Комиссия выразила свою признательность за это предложение. Она отметила, что разработкой стандартов и принципов режимов несостоятельности занимались и другие международные организации, такие, как Международный валютный фонд, Всемирный банк и Международная ассоциация адвокатов. Она отметила, что общая цель этих организаций, несмотря на существующие различия в сфере охвата и методов работы, обусловленные их соответствующими мандатами и членским составом, состоит в том, чтобы модернизировать существующую практику и законодательство о несостоятельности. Инициативы, принятые в этих организациях, служат доказательством необходимости оказания содействия государствам в переоценке их законодательства и практики в области несостоятельности. Однако эти различные инициативы также нуждаются в соответствующих случаях в укреплении координации, с тем чтобы избежать неэффективного дублирования в работе и добиться согласованных результатов.

383. В Комиссии прозвучало признание важности для всех государств иметь прочные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности в настоящее время является "первостепенным" фактором международных кредитных рейтингов этой страны. Вместе с тем была высказана обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, к которым относятся сложные и потенциально несогласующиеся социально-политические предпочтения. Ввиду этих трудностей было высказано

опасение, что работа может закончиться неудачей. Было заявлено, что подготовить универсально приемлемый типовой закон, по всей вероятности, не удастся и что любая работа нуждается в гибком подходе, который мог бы открыть для государств возможности для выбора вариантов и принципиальных подходов. Несмотря на то, что в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно работу, уже сделанную другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

384. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Секретариат предложил Комиссии рассмотреть возможность проведения одной сессии рабочей группы с тем, чтобы выяснить, в какой форме должен быть подготовлен соответствующий конечный документ (например, в виде типового закона, типовых положений, свода принципов или другого текста) с учетом сделанных усилий в этой связи, и определить те вопросы, которые надлежит включить в этот конечный документ. В ответ прозвучали противоречивые мнения. Согласно одной точке зрения, Секретариат должен проделать более значительную подготовительную работу и представить Комиссии на ее тридцать третьей сессии соответствующие материалы, чтобы она могла принять решение о том, следует ли приступать к основной работе по подготовке унифицированного закона или другого текста рекомендательного характера. Согласно другой точке зрения, этому вопросу можно было бы посвятить одну сессию рабочей группы, с тем чтобы она могла изучить эти различные вопросы и представить Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году доклад о возможности проведения работы в области несостоятельности. К тому времени Комиссия будет располагать достаточным объемом информации для того, чтобы принять окончательное решение по этому вопросу. Было подчеркнуто, что подготовительная работа к сессии рабочей группы потребует координации с другими международными организациями, уже проводящими работу в области законодательства о несостоятельности, поскольку результаты их работы будут служить важными элементами подготовки рекомендации для Комиссии о том, какой полезный вклад она может внести в этой области. Было отмечено, что важность и безотлагательность работы над законодательством о несостоятельности были подчеркнуты рядом международных организаций и что существует широкое согласие в отношении того, что подготовка и принятие эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц требует дальнейшей работы.

385. В Комиссии преобладало мнение о том, что необходимо созвать сессию рабочей группы для изучения этого вопроса и подготовки предложения относительно возможности проведения дальнейшей работы, которое Комиссия могла бы рассмотреть на своей тридцать третьей сессии. Впоследствии после рассмотрения Комиссией вопроса о ее будущей работе в области арбитража (см. пункт 380) было принято решение о том, что Рабочая группа по законодательству о несостоятельности проведет сессию для изучения этого вопроса в Вене 6-17 декабря 1999 года.

Глава VIII

Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ

386. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу в рамках системы, которая была учреждена с целью сбора и распространения информации о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). Было отмечено, что ППТЮ является важным инструментом содействия унифицированному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ, поскольку предоставляет заинтересованным лицам, таким, как судьи, арбитры, адвокаты или стороны коммерческих сделок, возможность учитывать судебные и арбитражные решения, вынесенные в других странах, при вынесении своих собственных решений или заключений или при корректировке своих действий в соответствии с преобладающим толкованием этих текстов.

387. Комиссия отметила ценную работу национальных корреспондентов по сбору соответствующих судебных и арбитражных решений при подготовке ими резюме соответствующих дел для компиляции и распространения Секретариатом. Вместе с тем было отмечено, что существуют большие различия в уровне участия национальных корреспондентов, что находит отражение как в объеме сообщений, так и в качестве подготавливаемых резюме. Было указано, что улучшение положения в этих двух областях позволит в значительной степени повысить надежность системы ППТЮ и уменьшить необходимость внесения серьезной редакторской правки Секретариатом.

388. Было отмечено также, что в то время как 58 стран назначили национальных корреспондентов, другие 30 стран еще не сделали этого. Эти страны будут иметь право осуществить такое назначение в силу своего участия в какой-либо действующей конвенции ЮНСИТРАЛ или в силу принятия законодательства, основанного на каком-либо типовом законе ЮНСИТРАЛ. Отмечая важность унификации сообщений, поступающих от всех стран, Комиссия настоятельно призвала те государства, которые еще не

сделали этого, назначить национальных корреспондентов. Она также настоятельно призвала правительства оказывать максимально возможное содействие своим национальным корреспондентам в их работе.

389. Было отмечено далее, что значительно выросло число государств, присоединившихся к конвенциям или принявшим законодательство, основанное на типовых законах, разработанных Комиссией, равно как и количество дел, связанных с этими документами. Была высказана серьезная обеспокоенность по поводу увеличения объема работы для секретариата Комиссии, который не в состоянии и дальше справляться с этим объемом работы без значительного расширения штатов.

Глава IX

Подготовка кадров и техническая помощь

390. Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/461) с описанием деятельности, осуществленной в период после предыдущей сессии, и указанием направления планируемой будущей деятельности, особенно с учетом увеличения числа просьб, получаемых Секретариатом. Было отмечено, что деятельность по подготовке кадров и оказанию технической помощи, как правило, проводится в рамках семинаров и информационных брифингов, цель которых состоит в разъяснении основных положений текстов ЮНСИТРАЛ и выгод, которые государства получают от принятия этих текстов.

391. Было сообщено, что в период после проведения предыдущей сессии были организованы следующие семинары и информационные брифинги: Лусака (20-22 апреля 1998 года); Яунде (27 апреля 1998 года); Дуала, Камерун (28-30 апреля 1998 года); Манама (12-13 мая 1998 года); Ла-Пас (18 мая 1998 года); Качабамба, Боливия (20 мая 1998 года); Санта-Крус, Боливия (22 мая 1998 года); Лима (25-29 мая 1998 года); Баку (24-25 сентября 1998 года); Улан-Батор (21-23 октября 1998 года); Пекин (26-30 октября 1998 года); Бухарест (29-30 октября 1998 года); София (2-3 ноября 1998 года); Шанхай, Китай (4-6 ноября 1998 года); Сан-Паулу, Бразилия (16 ноября 1998 года); Бразилия (19-20 ноября 1998 года); Каракас (24-27 ноября 1998 года); Буэнос-Айрес (30 ноября - 1 декабря 1998 года); Гватемала (11-12 марта 1999 года); Мехико (15-17 марта 1999 года); Монтеррей, Нуэво-Леон, Мексика (20 марта 1999 года). Секретариат Комиссии сообщил, что ряд просьб не удалось удовлетворить из-за нехватки достаточных ресурсов и что в оставшуюся часть 1999 года можно будет обеспечить только часть просьб, поступивших от стран Африки, Азии, Латинской Америки и Восточной Европы.

392. Комиссия выразила признательность Секретариату за деятельность, осуществленную в период после проведения предыдущей сессии, и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для повышения осведомленности о подготовленных ею правовых текстах и расширению круга стран, принявших эти тексты. Было указано, что подготовка кадров и оказание технической помощи особенно актуальны для развивающихся стран, не имеющих достаточного опыта в областях торгового и коммерческого права, охватываемых работой ЮНСИТРАЛ. Было отмечено также, что деятельность Секретариата в области подготовки кадров и оказания технической помощи может играть важную роль в предпринимаемых многими странами усилиях по экономической интеграции.

393. Комиссия отметила различные формы технической помощи, которая может быть оказана государствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ, таких, как оценка предварительных законопроектов с точки зрения текстов ЮНСИТРАЛ, подготовка подзаконных актов, принимаемых во исполнение такого законодательства, замечания по докладам комиссий по законодательной реформе, а также информационные брифинги для законодателей, судей, арбитров, должностных лиц закупочных организаций и других пользователей текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальное законодательство. Было отмечено, что всплеск активности в области реформы коммерческого права предоставляет Комиссии огромную возможность значительно продвинуть вперед решение задачи по координации по вопросам существа и ускорению процесса согласования и унификации международного торгового права, как это предусмотрено в резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года.

394. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению взносы, которые Греция, Финляндия и Швейцария внесли на осуществление программы семинаров. Она выразила также признательность Камбодже, Кении и Сингапуру за их взносы в Целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся государствам - членам ЮНСИТРАЛ. Комиссия выразила также признательность и другим государствам и организациям, которые внесли взносы в программу Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи, предоставив средства или персонал или организовав у себя проведение семинаров. Подчеркнув важное значение внебюджетного финансирования для осуществления деятельности по подготовке кадров и оказанию

технической помощи, Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным органам с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевые фонды ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы секретариат Комиссии мог удовлетворять возрастающие потребности развивающихся стран и новых независимых государств в области подготовки кадров и оказания помощи и чтобы делегаты из развивающихся стран могли участвовать в сессиях ЮНСИТРАЛ. Было предложено также для решения трудностей, с которыми сталкивается Комиссия в области ресурсов, попытаться обратиться к частному сектору с призывом внести свой вклад в финансирование программы ЮНСИТРАЛ по подготовке кадров и оказанию помощи, особенно с учетом того факта, что частный сектор получает огромные выгоды от работы Комиссии в целом в области права международной торговли.

395. Ввиду ограниченности ресурсов, имеющихся в распоряжении секретариата Комиссии, как из бюджетных, так и внебюджетных источников, прозвучала серьезная обеспокоенность в связи с тем, что Комиссия не может в полном объеме выполнять свой мандат в том, что касается подготовки кадров и оказания технической помощи. Обеспокоенность была высказана также в связи с тем, что без эффективного сотрудничества и координации между учреждениями по оказанию помощи в целях развития, предоставляющими или финансирующими техническую помощь, и Секретариатом международная помощь может привести к принятию таких национальных законов, которые не будут отвечать согласованным на международном уровне стандартам, в том числе конвенциям и типовым законам ЮНСИТРАЛ.

396. Что касается программы стажировок секретариата Комиссии, то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что большинство ее участников являются гражданами развитых стран. Всем государствам было предложено рассмотреть вопрос об оказании поддержки программам, финансирующим участие граждан развивающихся стран в программе стажировок.

397. В целях обеспечения эффективного осуществления своей программы по подготовке кадров и оказанию помощи и своевременной публикации и распространения информации о своей работе Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее обратиться к Генеральному секретарю с просьбой существенно увеличить как людские, так и финансовые ресурсы, имеющиеся в распоряжении ее секретариата.

Глава X

Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ

398. На основе записки Секретариата (A/CN.9/462) Комиссия рассмотрела вопрос о статусе конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия с удовлетворением отметила новые законодательные акты, принятые в различных государствах и правовых системах после 12 июня 1998 года (дата завершения тридцать первой сессии Комиссии) в отношении следующих документов:

a) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, принятая в Нью-Йорке 14 июня 1974 года, с внесенными Протоколом от 11 апреля 1980 года поправками. Число государств-участников - 17;

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров [без поправок] (Нью-Йорк 1974 год). Новый акт Бурунди; число государств-участников - 24;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Новый акт Бурунди; число государств-участников - 26;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Бурунди, Кыргызстана, Перу, Уругвая и Хорватии; число государств-участников - 56;

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и между-народных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год). Участниками Конвенции являются два государства. Для ее вступления в силу требуется присоединение еще восьми государств;

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год). Новый акт Египта; участниками Конвенции являются два государства. Для ее вступления в силу требуется присоединение еще трех государств;

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). Новые акты Кувейта, Сальвадора и Туниса; участниками Конвенции являются пять государств. Она вступит в силу 1 января 2000 года;

h) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Лаосской Народно- Демократической Республики, Ливана, Мозамбика, Омана и Республики Молдова; число государств- частников - 121;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе этого Типового закона: Макао;

j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международ-ных кредитовых переводах 1992 года;

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года;

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Республика Корея, Сингапур и штат Иллинойс, входящий в состав Соединенных Штатов Америки;

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года.

399. Была выражена признательность по поводу этих законодательных мер, принятых в связи с текстами Комиссии. В адрес государств, которые приняли или намереваются принять какой-либо типовой закон, под-готовленный Комиссией, или рассматривают возможность принятия законодательного акта в отношении той или иной конвенции, подготовленной в результате работы Комиссии, была высказана просьба сообщать информацию о подобных действиях секретариату Комиссии. Такая информация будет полезна для других государств при рассмотрении ими вопроса о принятии аналогичных законодательных мер. Сек-ретариату была высказана также признательность за открытие в системе Web страницы ЮНСИТРАЛ, на которой представлены документы за прошлые и теку-щие годы. Отметив трудности, с которыми сталки-вается секретариат для обеспечения своевременного размещения документов ЮНСИТРАЛ на всех офи-циальных языках на его странице в сети Web, было признано, что ресурсы, выделяемые Секретариату для этой цели, необходимо существенно увеличить.

400. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили, что в этих государствах рассматривается вопрос о принятии официальных мер с целью присоединения к различным конвенциям и принятия законо-дательства на основе различных типовых законов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле стал единым общим источником цитирования для многих стран. Было высказано мнение, что недавнее одобрение Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккре-

дитивах Банковской комиссией Международной торговой палаты приведет, по всей вероятности, к резкому увеличению числа ратификаций.

401. Было отмечено, что, несмотря на универсальное значение и полезность этих текстов, ряд государств еще не приняли ни одного из них. Был обращен призыв к представителям и наблюдателям, принимающим участие в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп, способствовать - в той мере, в какой они сочтут это возможным, - рассмотрению текстов Комиссии законодательными органами их стран. Было высказано предложение, в соответствии с которым достижению этой цели можно было бы помочь путем публикации в юридических журналах соответствующих статей и проведения конференций с целью обсуждения текстов ЮНСИТРАЛ. Было также высказано мнение, что доведение до сведения секретариата Комиссии каких-либо моментов, вызвавших беспокойство в связи с этими текстами, с тем чтобы подобные моменты могли быть рассмотрены, также может способствовать рассмотрению текстов ЮНСИТРАЛ законодательными органами.

Глава XI

Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии

402. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 53/103 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1998 года, в которой Ассамблея выразила признательность Комиссии за достигнутый ею прогресс в работе по вопросам финансирования под дебиторскую задолженность, электронной торговли, проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и законодательного осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Кроме того, Комиссия с признательностью приняла к сведению пункт 3 этой резолюции, в котором Ассамблея выразила признательность Комиссии за проведение специального торжественного заседания, посвященного "Дню Нью-Йоркской конвенции", в ознаменование сороковой годовщины этой Конвенции.

403. Комиссия с признательностью приняла также к сведению, что в пункте 4 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея призвала правительства, которые еще не сделали этого, прислать ответы на распространенный Секретариатом вопросник относительно правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений.

404. Кроме того, Комиссия отметила, что в пункте 6 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея вновь подтвердила мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи призвала все органы системы Организации Объединенных Наций и предложила всем другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходимость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, а также рекомендовала Комиссии через ее секретариат продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, которые ведут работу в области права международной торговли.

405. Комиссия с признательностью отметила, что в пункте 7 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея приняла решение вновь подтвердить важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на основе правовых текстов Комиссии и что в пункте 8 Ассамблея заявила о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи.

406. Комиссия с признательностью отметила далее содержащийся в пункте 8(b) резолюции 53/103 призыв вносить добровольные взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и, при необходимости, оказывать секретариату Комиссии помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, в частности в развивающихся странах, а также в предоставлении стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они имели возможность участвовать в таких семинарах и симпозиумах, с которым Генеральная Ассамблея обратилась к правительствам, соответствующим органам, организациям и учреждениям Организации Объединенных Наций и отдельным лицам. Кроме того, отмечалось, что в пункте 9 той же резолюции Ассамблея призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и

координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

407. Комиссия также с удовлетворением отметила, что в пункте 10 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея призвала правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в Целевой фонд оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем. (Этот Целевой фонд был учрежден в соответствии с резолюцией 48/32 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года.) Комиссия с признательностью отметила содержащееся в пункте 11 решение Генеральной Ассамблеи продолжить рассмотрение в компетентном главном комитете в ходе пятидесятой третьей сессии Генеральной Ассамблеи вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем.

408. Комиссия приветствовала обращенную к Генеральному секретарю в пункте 12 этой резолюции просьбу Генеральной Ассамблеи обеспечить эффективное осуществление программы Комиссии. Комиссия, в частности, выразила надежду на то, что секретариату Комиссии будет выделен достаточный объем ресурсов для удовлетворения возросших потребностей в области подготовки кадров и оказания помощи. Комиссия с сожалением отметила, что, несмотря на вышеупомянутую просьбу Генеральной Ассамблеи, секретариату Комиссии обычно не хватает средств. Вследствие этого секретариат Комиссии не имеет возможности опубликовать Ежегодник ЮНСИТРАЛ и брошюры, содержащие подготовленные в результате работы Комиссии тексты, и не имеет возможности удовлетворить все поступившие просьбы об оказании технической помощи.

409. Комиссия с признательностью отметила, что в пункте 13 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, и что с этой целью Ассамблея настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

Глава XII

Координация и сотрудничество

А. Транспортное право

410. Было напомнено о том, что Комиссия на своей двадцать девятой сессии в 1996 году, хотя она в то время и не включила рассмотрение вопросов транспортного права в свою повестку дня, тем не менее решила, что Секретариат должен выступать в качестве координационного пункта для сбора информации, сообщений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Такой сбор информации должен проводиться на широкой основе, и в число источников данных, помимо правительств, должны быть включены международные организации, представляющие коммерческие секторы, участвующие в морской перевозке грузов, такие как Международный морской комитет (ММК), Международная торговая палата, Международный союз морского страхования, Международная федерация ассоциаций экспедиторов груза, Международная палата судоходства и Международная ассоциация портов и гаваней²⁸.

411. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия заслушала сделанное от имени ММК заявление о том, что он с признательностью принимает приглашение сотрудничать с Секретариатом в изучении мнений секторов, участвующих в морской перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации. Этот анализ позволил бы Комиссии принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности²⁹.

412. На этой сессии Комиссии была выражена решительная поддержка работе по сбору информации, проводимой ММК и секретариатом Комиссии. Комиссия выразила ММК признательность за его готовность приступить к осуществлению этого важного проекта, имеющего далеко идущие последствия, аналогичных которому на международном уровне не проводилось или почти не проводилось; Комиссия выразила надежду, что она получит информацию о ходе работы и сможет рассмотреть мнения и предложения, подготовленные по ее результатам³⁰.

413. На нынешней сессии от имени ММК было сообщено, что Ассамблея и Исполнительный совет ММК приветствовали инициативу относительно сбора данных по относящимся к международному транспортному праву вопросам, которые до настоящего времени не были согласованы на международном уровне, и что рабочей группе ММК было поручено подготовить исследование по широкому кругу вопросов международного транспортного права с целью определения тех областей, в которых соответствующим секторам требуется унификация или согласование. При

проведении этого исследования было установлено, что соответствующие секторы чрезвычайно заинтересованы в продолжении осуществления этого проекта и предложили свой технический и юридический опыт для оказания помощи в этой деятельности. На основе этой благоприятной реакции и предварительных выводов рабочей группы ММК можно высказать мнение о том, что дальнейшее согласование в области транспортного права принесет значительную пользу международной торговле. Рабочая группа выявила ряд вопросов, не охваченных действующими инструментами по унификации. Некоторые из этих вопросов регулируются национальными законами, которые, однако, не были согласованы на международном уровне. Если рассматривать эту проблему в контексте электронной торговли, то такая несогласованность становится еще более значительной. Было также сообщено, что рабочая группа выявила многочисленные элементы взаимосвязи между различными видами контрактов, применяемых в международной торговле и международной перевозке грузов (например, контрактами купли-продажи, контрактами перевозки, страховыми контрактами, аккредитивами, контрактами на экспедирование груза, а также рядом других вспомогательных контрактов). В намерения рабочей группы входит разъяснение характера и функций этих элементов взаимосвязи и сбор и анализ информации относительно норм, регулирующих эти элементы в настоящее время. Эта работа на более позднем этапе будет включать проведение новой оценки принципов ответственности с точки зрения их сопоставимости с более широкой областью норм, касающихся перевозки грузов.

414. Далее было сообщено о том, что рабочая группа ММК приступила к исследованию с помощью вопросника, разосланного всем организациям - членам ММК и охватывающего многочисленные правовые системы. В то же время международные организации, участвующие в международных перевозках и заинтересованные в вопросах в этой области, были приглашены принять участие в совещании, которое планировалось провести 30 июня 1999 года в Лондоне и на котором предполагалось обсудить конкретные вопросы, представляющие интерес для этих организаций. Эти вопросы планировалось добавить в повестку дня рабочей группы.

415. ММК намеревался после получения ответов на вопросник создать международный подкомитет ММК с целью анализа данных и отыскания основы для дальнейшей работы в направлении согласования права в области международных перевозок грузов. Было указано, что отмеченный до настоящего момента энтузиазм соответствующего сектора и предварительные

выводы относительно тех областей права, в которых требуется дальнейшее согласование, делают вероятной ту возможность, что в конечном итоге этот проект будет преобразован в универсально приемлемый инструмент согласования. Комиссия была заверена в том, что ММК предоставит Комиссии свою помощь в подготовке такого инструмента.

416. Выразив благодарность Комиссии за тесное сотрудничество с ММК в области транспортного права, представитель ММК остановился на необходимости творческого обмена идеями между экспертами из различных секторов, заинтересованных в перевозках грузов, из различных правовых систем и из стран, находящихся на различных уровнях развития. В этой связи было напомнено о ряде коллоквиумов, организованных Комиссией (например, о Дне Нью-Йоркской конвенции 10 июня 1998 года в ходе тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году), и было высказано мнение о том, что было бы полезно провести подобный обмен идеями на таком коллоквиуме, который можно было бы организовать на широкой основе в ходе ежегодной сессии Комиссии в 2000 году.

417. В заявлениях, сделанных в ответ на сообщение от имени ММК, высказывалась благодарность ММК за проведенную к настоящему времени работу; был выражен интерес к объявленному исследованию, которое выйдет за сферу вопросов об ответственности перевозчиков и в рамках которого будет изучена взаимозависимость между различными контрактами, применяемыми при международных перевозках грузов, а также необходимость в предоставлении юридической поддержки современным видам практики в области перевозок и заключения контрактов. Было указано, что усиление несогласованности в области международных перевозок грузов является источником беспокойства и что для создания прочной юридической базы для современных видов практики в области перевозок и заключения контрактов необходимо выйти за рамки вопросов ответственности и, если потребуются, пересмотреть занятые в прошлом позиции. Кроме того, было указано, что при любой будущей работе в области транспортного права необходимо изучить и учитывать различные региональные инициативы в этой области права.

418. Комиссия выразила благодарность ММК за принятие мер на основании направленной ею просьбы о сотрудничестве и просила Секретариат продолжать сотрудничество с ММК в работе по сбору и анализу информации. Комиссия выразила надежду на то, что на следующей сессии будет представлен доклад с изложением результатов исследования и предложений относительно будущей работы.

В. Афро-азиатский консультативно-правовой комитет

419. От имени Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) было сделано заявление о том, что Комитет на своих ежегодных сессиях рассматривает доклады о работе ЮНСИТРАЛ. ААКПК приветствовал работу Комиссии по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, с признательностью принял к сведению существенный прогресс в работе Комиссии над проектом конвенции об уступке при финансировании дебиторской задолженности, поддержал проводимую Комиссией работу в области электронной торговли и вновь подтвердил поддержку проводимой в рамках Комиссии работе в области арбитража. Комиссия была проинформирована о принятой на сессии ААКПК в 1999 году резолюции, в которой Генеральному секретарю ААКПК поручается изучить возможности созыва в 1999 году семинара или практикума в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ и Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Комиссия выразила благодарность за это заявление и приветствовала все усилия, направленные на укрепление сотрудничества с ААКПК.

С. Международный институт по унификации частного права

420. Комиссия была проинформирована о том, что, помимо проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании в повестку дня Международного института по унификации частного права (МИУЧП) входят следующие вопросы: франшизинг, вопросы электронной торговли, связанные с Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов, пересмотр и расширение Принципов МИУЧП, касающихся международных коммерческих контрактов, и транснациональные аспекты гражданской процедуры. Было отмечено, что одна из исследовательских групп рассматривает вопрос о подготовке правового руководства по международному франшизингу. Было также указано, что другая исследовательская группа рассматривает вопрос о пересмотре или дополнении Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов в целях обеспечения достаточного учета электронных средств связи. В отношении Принципов МИУЧП, касающихся международных коммерческих контрактов, было указано, что их пересмотр проводится с целью урегулирования таких вопросов, как агентские услуги, уступка, права зачета и исковая давность. Что касается гражданской процедуры, то было указано, что в сотрудничестве с Институтом американского права исследовательская группа рассматривает вопрос о национальных нормах гражданской процедуры, которые являются общими для многих правовых систем и которые могут послужить

основой для свода транснациональных правил процедуры.

421. Комиссия приветствовала сотрудничество с МИУЧП. Было сочтено, что такое сотрудничество является необходимым для оптимального использования ресурсов, имеющихся в распоряжении соответствующих организаций, в интересах унификации права.

Глава XIII

Прочие вопросы

А. Просьба об одобрении Правил международной практики резервных аккредитивов и Унифицированных правил для договорных гарантий

422. Комиссии была представлена записка, содержащая просьбу Института международного банковского права и практики о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о рекомендации использования Правил международной практики резервных аккредитивов (ISP98), принятых Комиссией по банковской технике и практике Международной торговой палаты. Комиссия была также уведомлена о просьбе Генерального секретаря Международной торговой палаты о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об официальном признании и одобрении Унифицированных правил для договорных гарантий (УПДГ). Для того, чтобы позволить Комиссии рассмотреть эти просьбы, ей были представлены тексты ISP98 (A/CN.9/459) и УПДГ (A/CN.9/459/Add.1).

423. Было напомнено о том, что Комиссия на своей двадцать пятой сессии в 1992 году одобрила ИНКОТЕРМС 1990³¹, а на своей двадцать седьмой сессии в 1994 году Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УПО 500)³². Было упомянуто о важности ISP98 в качестве частного-правовых правил практики, предназначенных для применения к резервным аккредитивам. Было указано, что идея подготовки таких правил зародилась в ходе обсуждений в Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по международной договорной практике, которые привели к подготовке Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. ISP98 были разработаны в дополнение к Конвенции. Процесс работы над текстом ISP98 проходил в регулярных консультациях с секретариатом ЮНСИТРАЛ и использовался также в качестве возможности для оказания содействия принятию Конвенции. В этом контексте Комиссия с особой признательностью отметила, что Банковская комиссия Международной торговой палаты рекомендовала правительствам принять Конвенцию Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

424. Было также упомянуто о важности УПДГ в качестве заслуживающего одобрения практического инструмента и о необходимости обеспечения более широкого ознакомления с этим документом.

425. Комиссия выразила свою признательность за усилия, которые привели к разработке этих правил практики, и приветствовала просьбы об их одобрении Комиссией. В то же время, хотя некоторые делегации заявили о своем желании одобрить тексты как ISP98, так и УПДГ на нынешней сессии, ряд делегаций указали, что, поскольку в результате того, что документ A/CN.9/459 и Add.1 был опубликован лишь незадолго до начала сессии, они были лишены возможности провести консультации, необходимые до принятия решения об одобрении, они не готовы поддержать тексты ISP98 и УПДГ на нынешней сессии. Комиссия с сожалением сочла себя вынужденной отложить рассмотрение вопроса об одобрении до следующей сессии.

В. Ассоциация коммерческого права

426. Комиссия напомнила о том, что Ассоциация коммерческого права была создана в 1997 году в качестве неправительственной международной ассоциации и форума для поддержки работы Комиссии со стороны отдельных лиц, организаций и учреждений. Она отметила проекты, предложенные Ассоциацией для работы, в частности следующие: создание сети кор-респондентов для содействия связанным с работой ЮНСИТРАЛ мероприятиям в различных странах мира и для представления сообщений о таких мероприятиях; публикация ежегодного обзора, содержащего материалы, имеющие отношение к ЮНСИТРАЛ; оказание содействия подготовке текстов ЮНСИТРАЛ через представление, на скоординированной основе, материалов, информации и поддержки; создание программы стажировок для выпускников высших учебных заведений и научных исследований для старшего звена; координация усилий в области реформы права с другими международными организациями, а также сотрудничество и совместное использование ресурсов; консультирование Секретариата по возможным темам для будущих проектов; оказание помощи в связи с системой ППТЮ; и мобилизация поддержки частного сектора для ЮНСИТРАЛ и проводимой ею работы.

427. Комиссия с интересом выслушала предложение о том, что в целях разработки этих проектов и содействия лучшей информированности об ЮНСИТРАЛ и лучшему пониманию проводимой ею работы в связи с тридцать третьей сессией Комиссии в 2000 году следует провести однодневный форум. Такой форум даст возможность не только предоставить международному деловому сообществу информацию о работе Комиссии, но также и запросить мнения членов Комиссии и меж-

дународного делового сообщества о нынешней работе и о возможных будущих темах.

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

428. Комиссия была проинформирована о том, что Институт международного торгового права при юридическом факультете университета Пейс в Нью-Йорке организовал шестое международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса (Вена, 27 марта - 1 апреля 1999 года). Правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и на документах ЮНСИТРАЛ по международному коммерческому арбитражу. В учебном разбирательстве 1999 года приняли участие около 70 групп, представляющих юридические факультеты примерно 28 стран. В учебном разбирательстве приняли участие около 350 студентов-юристов, а успехи состязавшихся групп оценивались примерно 180 судьями, в состав которых входили арбитры, адвокаты, научные работники и т.д. Седьмое учебное разбирательство планируется провести в Вене с 15 по 20 апреля 2000 года.

429. Комиссия с интересом и удовлетворением выслушала это сообщение. По ее мнению, учебное разбирательство, носящее международный характер, является отличным методом преподавания международного торгового права и распространения информации о текстах ЮНСИТРАЛ. Комиссия также с благодарностью отметила вклад профессора Эрика Э. Бергстена, бывшего Секретаря Комиссии, в неизменный успех состязательных учебных разбирательств.

Д. Библиография

430. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся деятельности Комиссии, которая в целом была высоко оценена в качестве полезного исследовательского инструмента (A/CN.9/463). Комиссия призвала всех тех, кто заинтересован в полноте упоминаемой в библиографии информации, направлять в Юридическую библиотеку ЮНСИТРАЛ все публикации, имеющие отношение к работе Комиссии, для хранения и включения соответствующих сведений в библиографию.

Е. Ежегодник ЮНСИТРАЛ и другие публикации ЮНСИТРАЛ

431. Комиссия отметила, что Ежегодник ЮНСИТРАЛ (который издается на английском, испанском, русском и французском языках), публикуется с задержками и что продолжительность задержек по текстам на неко-торых языках составляет от 3 до 4 лет. Комиссия выразила серьезную обеспокоенность этим фактом. Было высказано мнение о том, что собранные в ежегодниках ЮНСИТРАЛ подготовительные материалы для текстов ЮНСИТРАЛ являются важнейшим инструментом, используемым правительствами при рассмотрении текстов ЮНСИТРАЛ на предмет принятия, широко используются судьями, арбитрами и другими практическими работниками при толковании и применении текстов Комиссии, а также рассматриваются в качестве важнейшего учебного и научного пособия научными работниками и студентами. Было указано, что Ежегодник ЮНСИТРАЛ часто является единственной практической возможностью для получения документов Комиссии.

432. В силу этого Комиссия призвала Генеральную Ассамблею обеспечить эффективное осуществление программы публикаций ЮНСИТРАЛ и, в частности, своевременное издание Ежегодника ЮНСИТРАЛ на всех предусмотренных языках.

Ф. Сроки и место проведения тридцать третьей сессии Комиссии

433. После продолжительных обсуждений было принято решение о том, что Комиссия проведет свою тридцать третью сессию в Нью-Йорке с 12 июня по 7 июля 2000 года. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что столь значительная продолжительность сессии создаст большие трудности с точки зрения ресурсов. Было, однако, признано, что сессия продолжительностью в четыре недели является необходимой ввиду того, что Комиссия ожидает представления ей двух или, возможно, трех проектов правовых текстов на окончательную доработку и утверждение.

Г. Сессии рабочих групп

434. Комиссия утвердила следующий график заседаний своих рабочих групп:

а) Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою тридцать первую сессию в Вене с 11 по 22 октября 1999 года. В случае, если Рабочая группа не сможет завершить свою работу над проектом конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность на этой сессии, то Рабочая группа проведет свою тридцать вторую сессию в Нью-Йорке с 10 по 21 января 2000 года;

б) Рабочая группа по электронной торговле проведет свою тридцать пятую сессию в Вене с 6 по 17 сентября 1999 года и свою тридцать шестую сессию в Нью-Йорке с 14 по 25 февраля 2000 года;

с) Рабочая группа по законодательству о несостоятельности проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 6 по 17 декабря 1999 года. Рабочая группа проведет свою двадцать третью сессию в Вене с 20 по 31 марта 2000 года в качестве Рабочей группы по арбитражу.

Примечания

¹ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Генеральной Ассамблеей на ее сорок девятой сессии 28 ноября 1994 года (решение 49/315), а 19 - на ее пятьдесят второй сессии 24 ноября 1997 года (решение 52/314). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сорок девятой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать четвертой сессии Комиссии в 2001 году, а срок полномочий членов, избранных на пятьдесят второй сессии, - в последний день, предшествующий открытию тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году.

² Выборы Председателя проводились на 651-м заседании 17 мая 1999 года, выборы заместителей Председателя - на 652-м и 662-м заседаниях 17 и 25 мая 1999 года, соответственно, а выборы Докладчика - на 654-м заседании 18 мая 1989 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте I раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи. (См. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 14 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 годы (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1, часть вторая, раздел I.A))).

³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 225-230.

⁴ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение 17 и исправление (A/52/17 и Сог.1), пункты 231-247.

⁵ Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункты 12-206.

-
- ⁶ Там же, пункт 204.
- ⁷ Там же, пункты 23-49.
- ⁸ Там же, пункт 105.
- ⁹ Там же, пункты 101 и 102.
- ¹⁰ Там же, пункт 204.
- ¹¹ Там же, пункты 63-95.
- ¹² Там же, пункты 123-130.
- ¹³ Там же, пункт 146.
- ¹⁴ Там же, пункт 171.
- ¹⁵ Там же, пункты 63-95.
- ¹⁶ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/52/17 и Согг.1), пункт 250, и там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 207.
- ¹⁷ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/52/17 и Согг.1), пункты 249 и 250.
- ¹⁸ Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 208.
- ¹⁹ Там же, пункт 209.
- ²⁰ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/52/17 и Согг.1), пункт 251, и там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 211.
- ²¹ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Согг.1), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.
- ²² Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.
- ²³ Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 401-404, и там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 238-243.
- ²⁴ Enforcing arbitration awards under the New York Convention: experience and prospects (United Nations publication, Sales No. E.99.V.2).
- ²⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.
- ²⁶ International Council for Commercial Arbitration, Congress Series No.9 (готовится к изданию).
- ²⁷ Gerold Herrmann, "Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?" [будет издано в Arbitration International, vol. 15 (1999), no. 3.]
- ²⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 210-215.
- ²⁹ Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 264.
- ³⁰ Там же, пункт 266.
- ³¹ Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункт 161.
- ³² Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 230.

Приложение

Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать второй сессии

А. Документы общего распространения

A/CN.9/453	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний тридцать второй сессии
A/CN.9/454	Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать третьей сессии
A/CN.9/455	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать девятой сессии
A/CN.9/456	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее тридцатой сессии
A/CN.9/457	Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать четвертой сессии
A/CN.9/458	Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников: проект глав руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников
A/CN.9/458/Add.1	Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников
A/CN.9/458/Add.2	Глава I. Общие соображения по законодательным вопросам
A/CN.9/458/Add.3	Глава II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка
A/CN.9/458/Add.4	Глава III. Выбор концессионера
A/CN.9/458/Add.5	Глава IV. Проектное соглашение
A/CN.9/458/Add.6	Глава V. Развитие и эксплуатация инфраструктуры
A/CN.9/458/Add.7	Глава VI. Истечение срока проекта, продление и прекращение
A/CN.9/458/Add.8	Глава VII. Применимое право
A/CN.9/458/Add.9	Глава VIII. Урегулирование споров
A/CN.9/459	Международная практика резервных аккредитивов (ISP98)
A/CN.9/459/Add.1	Унифицированные правила для договорных гарантий (УПДГ)
A/CN.9/460	Международный коммерческий арбитраж: возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража
A/CN.9/461	Подготовка кадров и оказание технической помощи
A/CN.9/462	Статус конвенций и типовых законов
A/CN.9/462/Add.1	Законодательство о несостоятельности: возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности - предложение Австралии

A/CN.9/463 Библиография последних работ, касающаяся деятельности ЮНСИТРАЛ

В. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/XXXII/CRP.1 и Add.1-23 Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций о работе ее тридцать второй сессии

A/CN.9/XXXII/CRP.2 Предложение Республики Корея

A/CN.9/XXXII/CRP.3 Добавления к главе II, предложенные Соединенными Штатами Америки