



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/458/Add.3
24 February 1999
RUSSIAN
Original: ENGLISH

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

ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Глава II. РИСКИ, СВЯЗАННЫЕ С ПРОЕКТАМИ, И ПРАВИТЕЛЬСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам	1-2	3
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-70	4
А. Общие замечания	1-2	4
В. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков	3-24	4
1. Обзор основных категорий рисков, связанных с проектами	6-15	5
2. Договорные механизмы распределения и уменьшения рисков	16-24	7

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
C. Правительственная поддержка	25-56	10
1. Политические соображения, касающиеся правительственной поддержки	27-29	10
2. Формы правительственной поддержки	30-56	11
D. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями	57-67	18
1. Гарантии, данные многосторонними кредитными учреждениями	58-62	18
2. Гарантии, предоставляемые Многосторонним агентством по инвестиционным гарантиям	63-67	19
E. Гарантии, предоставляемые двусторонними учреждениями . . .	68-70	21

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков (см. пункты 3-24)

1. Степень и характер рисков, принимаемых на себя проектной компанией и органом, выдающим подряд, соответственно, должны быть изложены в проектном соглашении и относящейся к нему документации. Принимающая страна может пожелать рассмотреть вопрос об устранении излишних статутных или регулятивных ограничений способности органа, выдающего подряд, согласовывать распределение рисков, которые, по мнению этого органа, отвечают требованиям проекта.

Правительственная поддержка (см. пункты 25-56)

2. Принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии законодательных положений, указывающих формы финансовой поддержки, которую правительство уполномочено предоставить.

КОММЕНТАРИИ К РЕКОМЕНДАЦИЯМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ

А. Общие замечания

1. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, создают возможность для уменьшения объема государственных средств и других ресурсов, выделяемых на развитие и эксплуатацию инфраструктуры. Они также позволяют переносить на частный сектор ряд рисков, которым в ином случае подвергалось бы правительство. Точное распределение рисков между различными участвующими сторонами, как правило, определяется после рассмотрения ряда факторов, включая интерес общественности в развитии данной инфраструктуры и степень риска, с которым сталкивается проектная компания, другие инвесторы и кредиторы (а также степень их способности и готовности нести такие риски при приемлемых затратах). Надлежащее распределение рисков имеет существенно важное значение для уменьшения затрат на осуществление проектов и обеспечения успешного осуществления проекта. И напротив, неудачное распределение рисков, связанных с проектом, может поставить под угрозу финансовую жизнеспособность проекта или помешать его эффективному осуществлению, тем самым увеличивая затраты на предоставление данной услуги.

2. В разделе В настоящей главы (см. пункты 3-24) представлен обзор основных рисков, возникающих при осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а также кратко рассматриваются общие договорные решения, касающиеся распределения рисков, в которых подчеркивается необходимость обеспечения для сторон необходимой гибкости с целью согласования сбалансированного распределения рисков, связанных с проектом. В разделе С (см. пункты 25-56) излагаются политические соображения, которые правительство, возможно, пожелает принять во внимание при определении объема прямой правительственной поддержки, которая может быть предоставлена проектам в области инфраструктуры, такие как степень общественного интереса к исполнению какого-либо данного проекта и необходимость недопущения того, чтобы правительство брало на себя открытые или чрезмерные обязательства на непредвиденные случаи. В разделе С рассматриваются некоторые дополнительные меры поддержки, которые использовались в правительственных программах с целью содействия частным инвестициям в развитие инфраструктуры, и при этом не отдается предпочтения применению какой-либо из этих мер. И наконец, в разделах D (см. пункты 57-67) и E (см. пункты 68-70) излагаются гарантии и меры поддержки, которые могут быть предоставлены международными и двусторонними финансовыми учреждениями.

В. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков

3. Используемое в этой главе понятие "риски, связанные с проектами" относится к таким обстоятельствам, какие, по оценке сторон, могут оказать неблагоприятное воздействие на выгоду, которую стороны предполагают получить в результате осуществления какого-либо проекта. Хотя могут иметь место события, которые будут сопряжены с серьезным риском для большинства сторон (например, физическое уничтожение объектов в результате стихийного бедствия), подверженность риску каждой стороны будет различаться в зависимости от ее роли в осуществлении проекта.

4. Выражение "распределение рисков" относится к решению вопроса о том, какая сторона или стороны должны нести последствия за возникновение событий, определенных как риски, связанные с проектом. Например, если проектная компания обязана сдать объект инфраструктуры органу, выдавшему подряд, причем определенное оборудование объекта должно быть в состоянии функционирования, то проектная компания подвергается риску, связанному с тем, что такое оборудование может и не функционировать на согласованном уровне. Возникновение такого риска, связанного с проектом, в свою очередь, может иметь ряд последствий для проектной компании, включая ее гражданско-правовую ответственность за неисполнение какого-либо договорного обязательства по проектному соглашению или согласно применимому праву (например, выплата возмещения ущерба органу, выдавшему подряд, который вызван задержкой во вводе в эксплуатацию данного объекта); за убытки (например, потеря

дохода вследствие задержки во вводе объекта в эксплуатацию) или за дополнительные затраты (например, на ремонт неисправного оборудования или поставку оборудования взамен неисправного).

5. Сторона, подвергающаяся какому-либо данному риску, может принять превентивные меры с целью ограничения вероятности возникновения такого риска, а также конкретные меры по защите себя полностью или частично от последствий этого риска. Такие меры часто называются "уменьшением риска". В предыдущем примере проектная компания тщательно проверит надежность поставщиков оборудования и предлагаемой технологии. Проектная компания может потребовать от своих поставщиков оборудования предоставления независимых гарантий в отношении функционирования их оборудования. Поставщик может также быть обязанным выплатить штраф или возмещение заранее оцененных убытков проектной компании в связи с неисправностью ее оборудования. В некоторых случаях может быть создан целый ряд более или менее сложных договорных механизмов с целью смягчения последствий риска, связанного с проектом. Например, проектная компания может сочетать гарантии, предоставленные поставщиком оборудования, с коммерческим страхованием, охватывающим некоторые последствия перерыва в ее деятельности из-за неисправности оборудования.

1. Обзор основных категорий рисков, связанных с проектами

6. В качестве примера в нижеследующих пунктах представлен обзор основных категорий рисков, связанных с проектами, а также указываются некоторые договорные механизмы, используемые для распределения и уменьшения рисков. Для дальнейшего ознакомления с этим вопросом читателю предлагается использовать другие источники информации, например, Руководящие принципы по развитию инфраструктуры посредством проектов типа "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП), подготовленные Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию¹.

а) Прекращение проекта, вызванное событиями, которые находятся вне контроля сторон

7. Стороны могут подвергаться риску прекращения проекта вследствие непредвиденных или чрезвычайных событий, не поддающихся их контролю; эти события могут носить физический характер, например стихийные бедствия - наводнения, ураганы или землетрясения, или же могут быть результатом деятельности человека, например военные действия, мятеж или террористические акты. Непредвиденные или чрезвычайные события такого рода могут временно прервать исполнение проекта или функционирование объекта, что в свою очередь может привести к задержке в строительстве, потере дохода и другим убыткам. Серьезные события могут нанести физический ущерб объекту или даже разрушить его до такой степени, что он не будет поддаваться восстановлению.

б) Прекращение проекта, вызванное враждебными действиями правительства ("политический риск")

8. Проектная компания и кредиторы подвергаются риску негативного влияния на исполнение проекта действий органа, выдавшего подряд, другого правительственного ведомства или законодательного органа принимающей страны. Такие риски часто называются "политическими рисками" и их можно подразделить на три широких категории: "традиционные" политические риски (например, национализация активов проектной компании или введение новых налогов, которые ставят под угрозу перспективы проектной компании в отношении выплаты долгов и возвращения инвестиций); регуляционные риски (например, введение более жестких стандартов в отношении предоставляемой услуги или открытие сектора для конкуренции) и "квазикommerческие" риски (например, нарушение своих обязательств органом, выдавшим подряд, или перерыва в осуществлении проекта вследствие изменений в приоритетах и планах органа, выдавшего подряд). В дополнение к политическим рискам, вытекающим из принимающей страны, некоторые политические риски могут быть результатом действий какого-либо иностранного правительства, таких как блокада, эмбарго или бойкот, введенных правительствами стран, к которым принадлежат инвесторы.

с) Риски на стадии строительства и эксплуатации

9. Основные риски, которым стороны могут подвергаться на стадии строительства, заключаются в том, что строительство объекта может быть вообще не завершено или не может быть завершено в согласованные сроки (риски, связанные с завершением), или может быть завершено при более высоких затратах по сравнению с первоначальной сметой (риск превышения расходов на строительство), или же что объект по завершении его строительства не будет удовлетворять критериям, касающимся уровня эффективности его эксплуатации (эксплуатационный риск). На стадии эксплуатации стороны могут также подвергаться риску, связанному с тем, что завершённый объект невозможно эффективно эксплуатировать или обслуживать, с тем чтобы обеспечить ожидаемый уровень мощности, отдачи или эффективности (эксплуатационный риск), или что эксплуатационные расходы превысят первоначальную смету (превышение эксплуатационных расходов). Следует отметить, что риски на стадии строительства и эксплуатации не затрагивают только частный сектор. Орган, выдавший подряд, и пользователи в принимающей стране могут испытывать серьезное воздействие в результате перерыва в предоставлении необходимых услуг.

10. Некоторые из этих рисков могут быть созданы проектной компанией или ее подрядчиками или поставщиками. Например, превышение расходов на строительство и задержка в завершении строительства могут иметь место в результате применения неэффективной практики строительства, больших потерь, недостаточного финансирования или отсутствия координации среди подрядчиков. Неспособность объекта отвечать определенным критериям функционирования может быть также результатом дефектной конструкции, неприемлемости используемой технологии или неисправности оборудования, поставленного поставщиками проектной компании. На стадии эксплуатации отсутствие эффективности в работе может быть следствием, например, неправильного технического обслуживания объекта или халатности при эксплуатации механического оборудования. Превышение эксплуатационных затрат может также обуславливаться ненадлежащим управлением.

11. Вместе с тем некоторые из этих рисков могут возникать также в результате конкретных действий, предпринятых органом, выдавшим подряд, другими правительственными ведомствами или даже законодательным органом принимающей страны. Эксплуатационные сбои или превышение расходов могут иметь место вследствие использования неправильных технических спецификаций, предоставленных органом, выдавшим подряд, на стадии выбора концессионера. Задержки и перерасход могут также обуславливаться действиями органа, выдавшего подряд, после передачи проектного подряда (задержки в получении утверждений и разрешений, дополнительные расходы, вызванные изменениями в требованиях вследствие неадекватного планирования, перерывы в работе, вызванные инспектирующими ведомствами, или задержки в отводе земельного участка, на котором предполагается строительство объекта). Общие законодательные или регуляторные меры, например, более жесткие стандарты в отношении техники безопасности или условий труда могут также привести к увеличению затрат на строительство или эксплуатацию. Недостатки производства могут быть вызваны непоставкой необходимых материалов (например, электроэнергии или газа) государственными органами.

d) Коммерческие риски

12. "Коммерческие риски" связаны с вероятностью того, что проект не будет в состоянии обеспечить получение ожидаемых доходов вследствие изменений в рыночных ценах или спросе на товары или услуги, которые он генерирует. Обе эти формы коммерческих рисков могут серьезно подорвать способность проектной компании погашать свои долги и поставить под угрозу финансовую жизнеспособность проекта.

13. Коммерческие риски существенно разнятся в зависимости от сектора и вида проекта. Риск может рассматриваться как минимальный или умеренный, если проектная компания обладает монополией в отношении данной услуги или когда она осуществляет поставки одному клиенту на основании постоянного соглашения о поставке. Вместе с тем коммерческие риски могут быть существенными в связи с проектами, которые зависят от поступлений на основе рыночной деятельности, в частности тогда, когда существование альтернативных объектов или источников поставок затрудняет составление

достоверного прогноза в отношении пользования или спроса. Это может стать источником серьезной озабоченности, например, в связи с проектами строительства платных дорог, поскольку платные дороги могут сталкиваться с конкуренцией со стороны бесплатных дорог. В зависимости от того, насколько легко водители могут иметь доступ к бесплатным дорогам, доходы от платных дорог могут быть трудно прогнозируемыми, особенно в городских районах, в которых может быть много альтернативных маршрутов, в которых дороги могут строиться или улучшаться на непрерывной основе. Кроме того, использование дорожных маршрутов, как было установлено, даже еще труднее прогнозировать в случае строительства новых платных дорог, особенно тех дорог, которые не представляют собой расширения существующей системы платных дорог, поскольку не имеет места дорожное движение, которое можно было бы использовать в качестве точки отсчета.

е) Риски, связанные с обменным курсом, и другие финансовые риски

14. Связанные с обменным курсом риски сопряжены с вероятностью того, что изменения в обменном курсе иностранных валют могут изменить валютную стоимость потоков наличных средств, генерируемых проектом. Тарифы и сборы, взимаемые с местных пользователей или потребителей, по всей вероятности, будут выплачиваться в местной валюте, тогда как займы и иногда также затраты на оборудование или топливо могут быть установлены в иностранной валюте. Такой риск может носить существенный характер, поскольку обменные курсы являются особенно нестабильными во многих развивающихся странах. Помимо колебаний обменного курса, проектная компания может подвергаться риску, связанному с тем, что контроль над иностранной валютой или уменьшение резервов иностранной валюты могут ограничивать наличие на местном рынке иностранной валюты, которая необходима проектной компании для обслуживания своего долга или выплаты первоначальных инвестиций.

15. Еще один риск, которому подвергается проектная компания, касается вероятности увеличения процентных ставок, что приведет к дополнительным расходам на финансирование проекта. Этот риск может носить существенный характер в связи с проектами в области инфраструктуры с учетом обычно крупных сумм заимствований и длительной продолжительности осуществления проекта, причем некоторые займы предоставляются на период в несколько лет. Когда это необходимо, заем можно получить при фиксированной процентной ставке (например, ценные бумаги с фиксированной ставкой) для уменьшения риска, связанного с процентной ставкой. Кроме того, пакет финансирования может включать схемы страхования от рисков, связанных с процентными ставками, например, посредством осуществления свопов с процентными ставками или установления верхнего предела процентных ставок.

2. Договорные механизмы распределения и уменьшения рисков

16. Распределение рисков, которое в конечном счете будет согласовано органом, выдавшим подряд, и проектной компанией, будет отражено в их взаимных правах и обязательствах, изложенных в проектном соглашении. Возможные законодательные последствия некоторых положений, обычно включаемых в проектные соглашения, рассматриваются в других главах Руководства (см. главы IV, "Проектное соглашение", V, "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", и VI, "Срок действия, продление срока действия и досрочное прекращение проектного соглашения"). Стороны будут также заключать различные другие соглашения, призванные уменьшить или перераспределить риски, которые они принимают на себя (например, кредитные соглашения, договоры о строительстве, поставке оборудования, эксплуатации и техническом обслуживании, прямое соглашение между органом, выдавшим подряд, и кредиторами и соглашения о поставках и о долгосрочных поставках, когда это применимо).

17. Практические указания, даваемые участникам переговоров в ряде стран, часто содержат ссылку на общие принципы распределения рисков, связанных с проектами. Один из таких принципов заключается в том, что конкретные риски должны, как правило, возлагаться на ту сторону, которая в большей степени может оценить риск, контролировать и регулировать его. Дополнительные руководящие принципы предусматривают возложение рисков, связанных с проектами, на ту сторону, которая имеет наиболее широкий доступ к документам страхования или наибольшую способность диверсифицировать такие риски или уменьшать их при самых низких затратах. Однако на практике распределение рисков часто является

фактором, связанным как с политическими соображениями (например, общественный интерес к проекту или общая подверженность рискам органа, выдавшего подряд, в рамках различных проектов), так и с переговорными позициями сторон. Кроме того, при распределении рисков, связанных с проектами, важно учитывать финансовое положение сторон, на которые возлагается конкретный риск, а также их способность нести последствия такого риска, если он возникнет.

18. Проектная компания и ее подрядчики, как правило, принимают на себя обычные риски, связанные с развитием и эксплуатацией инфраструктуры. Например, риски, связанные с задержкой завершения строительства и перерасходом, а также другие риски, типичные для стадии строительства, как правило, возлагаются на строительного подрядчика или подрядчиков посредством заключения договора о строительстве "под ключ", согласно которому подрядчик принимает на себя полную ответственность за проектирование и строительство объекта по фиксированной цене, в течение указанного срока завершения строительства и в соответствии с конкретными эксплуатационными спецификациями (см. главу V, "Развитие и эксплуатация инфраструктуры"). Строительный подрядчик, как правило, несет ответственность за возмещение заранее оцененных убытков или выплату штрафов за любую задержку в завершении строительства. Кроме того, такой подрядчик, как правило, также должен предоставить такую эксплуатационную гарантию, как банковская гарантия или гарантийный залог. Отдельные поставщики оборудования, как правило, также должны предоставлять гарантии в отношении функционирования их оборудования. Аналогичным образом, проектная компания обычно уменьшает свою подверженность эксплуатационным рискам посредством заключения договора об эксплуатации и техническом обслуживании, согласно которому эксплуатационная компания берет на себя обязательство обеспечить требуемую отдачу и принимает на себя ответственность за последствия эксплуатационных сбоев. В большинстве случаев механизмы такого рода будут являться жизненно важным требованием успешного осуществления проекта. Кредиторы, со своей стороны, будут стремиться получить защиту от последствий возникновения таких рисков, требуя, например, передачи прибыли от каких-либо закладных, выпущенных с целью гарантировать исполнение подрядчиком своих обязательств.

19. С другой стороны, орган, выдавший подряд, как предполагается, примет на себя те риски, которые относятся к событиям, обусловленным собственными действиями этого органа, таким как неадекватность технических спецификаций, представленных на стадии выбора, или задержка, вызванная несвоевременной поставкой согласованных материалов. Можно также предполагать, что орган, выдавший подряд, будет нести последствия прекращения проекта, вызванного действиями правительства, например согласием компенсировать проектной компании любые убытки вследствие принятия мер по контролю над ценами (см. главу V, "Развитие и эксплуатация инфраструктуры"). Хотя некоторые политические риски могут быть уменьшены путем приобретения страхования, такое страхование, если оно вообще является возможным в отношении проектов в данной стране, можно и не приобрести при приемлемых затратах. Так, потенциальные инвесторы и кредиторы могут обратиться к правительству, например, с целью получения гарантий от экспроприации или национализации, а также гарантий того, что в случае таких действий будет выплачена надлежащая компенсация (см. пункт 45). В зависимости от их оценки уровня рисков, которые могут возникнуть в принимающей стране, потенциальные инвесторы и кредиторы могут и не быть готовыми осуществлять проект в отсутствие таких заверений или гарантий.

20. Большинство рисков, связанных с проектами и указанных в предыдущих пунктах, можно в большей или меньшей степени рассматривать подпадающими под контроль той или иной стороны. Вместе с тем, большое разнообразие рисков, связанных с проектами, возникает в результате событий, не поддающихся контролю сторон или произошедших вследствие действий третьих сторон, и, таким образом, возможно необходимо рассмотреть другие принципы распределения рисков.

21. Например, финансовая документация обычно предусматривает плавающую процентную ставку, которая защищает кредиторов от рисков, связанных с процентной ставкой. Однако вполне возможно, что проектная компания застрахуется от более высоких процентных ставок с помощью своповых соглашений, предусматривающих долгосрочную фиксированную процентную ставку. Проектная компания может предполагать, что данный риск, наряду с риском, связанным с инфляцией, будет перенесен на конечных пользователей или потребителей объекта посредством увеличения цены, хотя это не всегда является

возможным вследствие обстоятельств, связанных с рыночными условиями или мер по контролю над ценами. Структура тарифов, согласованная между проектной компанией и органом, выдавшим подряд, будет определять степень, в которой проектная компания сможет избежать таких рисков, или же степень, в которой, как можно предполагать, она будет в состоянии нести некоторые из таких рисков (см. главу IV, "Проектное соглашение").

22. Другая категория рисков, которые могут быть распределены на основании различных схем, касается таких внешних событий, как военные действия, гражданские беспорядки, стихийные бедствия или иные события, которые вообще не поддаются контролю сторон. В отношении традиционных проектов в области инфраструктуры, осуществляемых государственным сектором, соответствующая государственная организация, как правило, несет риск, например, разрушения объекта в результате стихийных бедствий или аналогичных событий в той мере, в какой такие риски могут не поддаваться страхованию. При осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, правительство может отдать предпочтение такому виду рисков, какой будет нести проектная компания. Вместе с тем, в зависимости от его оценки конкретных рисков, возникающих в принимающей стране, частный сектор может и не быть готовым подвергаться этим рискам. Поэтому на практике не существует одного решения, охватывающего данную целую категорию рисков, и зачастую создаются особые механизмы, касающиеся каждого из таких рисков. Например, стороны могут согласиться в том, что наступление некоторых событий такого рода может влечь за собой освобождение затрагиваемой стороны от воздействия последствий неисполнения обязательств по проектному соглашению и что будут созданы договорные механизмы, предусматривающие решения в отношении некоторых неблагоприятных последствий, такие как продление срока действия договоров с целью выплаты компенсации в случае задержки, которая явилась результатом событий, или даже прямого платежа в определенной форме при особых обстоятельствах (см. главу V, "Развитие и эксплуатация инфраструктуры"). Эти механизмы будут дополняться коммерческим страхованием, приобретенным проектной компанией, если это можно сделать при приемлемых затратах (см. главу IV, "Проектное соглашение").

23. Вполне возможно, что потребуются создавать и специальные механизмы, касающиеся распределения коммерческих рисков. Такие проекты, как проекты в области мобильной связи, обладают относительно высоким потенциалом возвращения прямых затрат, и в большинстве случаев предполагается, что проектная компания будет осуществлять такой проект, не неся эти риски совместно с органом, выдавшим подряд, и не прибегая к поддержке со стороны правительства. В отношении других проектов в области инфраструктуры, таких как проекты по электроэнергетике, проектная компания может прибегать к созданию совместно с органом, выдавшим подряд, или другим правительственным ведомством договорных механизмов с целью уменьшить свою подверженность коммерческим рискам, например, путем заключения долгосрочных соглашений о поставках, гарантирующих рынок для данной продукции по согласованной цене. Платежи могут принимать форму сборов за фактическое потребление или наличие услуги или же объединять элементы и одного, и другого, а применимые ставки, как правило, являются предметом положений, касающихся увеличения или индексации платежей с целью обеспечить защиту подлинной стоимости поступлений от увеличения затрат на эксплуатацию устаревающего объекта (см. также главу IV, "Проектное соглашение"). И наконец, существуют относительно капиталоемкие проекты с более медленным развитием потенциала возмещения затрат, такие как проекты в области водоснабжения и некоторые проекты по строительству платных дорог, которые частный сектор может осуществлять неохотно, если не будет располагать некоей схемой совместного несения рисков с органом, выдавшим подряд, например, посредством гарантий фиксированных поступлений или согласованных платежей на основе пропускной способности, независимо от фактического использования объекта (см. также главу IV, "Проектное соглашение").

24. Из вышеизложенного вытекает, что стороны должны принимать во внимание целую совокупность факторов для действенного распределения рисков, связанных с проектами. Хотя для правительства может быть полезным предоставление некоторых общих указаний участникам переговоров, действующим от имени национальных органов, выдающих подряды, путем разработки консультативных принципов, касающихся, например, распределения рисков, как правило, нецелесообразно иметь статутные положения,

излишне ограничивающие способность участников переговоров обеспечивать сбалансированное распределение рисков, связанных с проектами, с учетом нужд отдельных проектов.

С. Правительственная поддержка

25. Изложенное в предыдущем разделе показывает, что стороны могут использовать различные договорные механизмы для распределения и уменьшения рисков, связанных с проектами. Тем не менее такие механизмы не всегда могут быть достаточными для обеспечения степени уверенности, требуемой частными инвесторами для того, чтобы они участвовали в осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Вполне может оказаться необходимой некоторая дополнительная правительственная поддержка для повышения привлекательности частных инвестиций в осуществление проектов в области инфраструктуры в принимающей стране.

26. Правительственная поддержка может принимать различные формы. В целом любую меру, принятую правительством с целью улучшения инвестиционного климата для проектов в области инфраструктуры, можно рассматривать в качестве правительственной поддержки. С этой точки зрения наличие законодательства, позволяющего правительству передавать подряды на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, или же установление четких полномочий на проведение переговоров и принятие последующих мер в связи с проектами в области инфраструктуры (см. главу I, "Общие соображения законодательного характера"), могут явиться важными мерами в поддержку осуществления проектов в области инфраструктуры. Однако используемое в Руководстве выражение "правительственная поддержка" имеет более узкий смысл и касается, в частности, особых мер, в большинстве случаев финансового или экономического характера, которые могут быть приняты правительством для улучшения условий исполнения какого-либо данного проекта или же оказания проектной компании помощи в связи с некоторыми рисками, относящимися к проектам, которые выходят за пределы обычной сферы действия договорных механизмов, согласованных между органом, выдавшим подряд, и проектной компанией с целью распределения рисков, связанных с проектом. Меры правительственной поддержки, если они могут быть приняты, как правило, образуют неотъемлемую часть правительственных программ по привлечению частных инвестиций в проекты в области инфраструктуры.

1. Политические соображения, касающиеся правительственной поддержки

27. На практике решение о поддержке осуществления какого-либо проекта основывается на оценке правительством экономической или социальной значимости проекта и целесообразности оказания дополнительной правительственной поддержки в связи с этим. Правительство может определить, что один частный сектор может и не быть в состоянии финансировать некоторые проекты при приемлемых затратах. Правительство может также счесть, что определенные проекты могут и не быть реализованы без принятия некоторых мер поддержки, которые уменьшали бы некоторые риски, связанные с этими проектами. И действительно, готовность частных инвесторов и кредиторов осуществлять крупные проекты в какой-либо данной стране не только основывается на их оценке конкретных рисков, связанных с такими проектами, но и обуславливается их согласием с инвестиционным климатом в принимающей стране, в частности в секторе инфраструктуры. Факторы, которым частные инвесторы могут придавать особое значение, включают экономическую систему принимающей страны и степень развития рыночных структур, а также степень, в которой данная страна уже преуспела в осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в течение ряда лет.

28. По вышеуказанным причинам ряд стран придерживается гибкого подхода при решении вопроса об оказании правительственной поддержки. В некоторых странах это было достигнуто путем принятия законодательных положений, которые увязывают объем и вид поддержки с конкретными нуждами отдельных секторов инфраструктуры. В других странах это было достигнуто путем наделения правительства принимающей страны достаточными законодательными полномочиями для предоставления некоторых видов заверений или гарантий при сохранении возможности по своему усмотрению не предоставлять такие заверения или гарантии во всех случаях. Вместе с тем правительство принимающей страны будет заинтересовано в обеспечении того, чтобы объем и вид поддержки, предоставленной в связи с каким-либо проектом, не привели к принятию на себя открытых обязательств. И действительно, принятие правительственными ведомствами чрезмерных обязательств в результате предоставления

гарантий в связи с каким-либо конкретным проектом может препятствовать предоставлению ими гарантий в связи с другими проектами, имеющими, возможно, даже большее общественное значение.

29. Эффективность программ правительственной поддержки частных инвестиций в инфраструктуру можно повысить путем внедрения соответствующих методов бюджетного финансирования мер правительственной поддержки или же оценки общих затрат, связанных с другими формами правительственной поддержки. Например, кредитные гарантии, предоставленные правительственными ведомствами, обычно сопряжены с меньшими затратами, чем затраты на кредитные гарантии, предоставляемые коммерческими кредиторами. Разница между ними (минус стоимость сборов и процентов, выплачиваемых проектной компанией) представляет собой затраты для правительства и субсидию для проектной компании. Вместе с тем кредитные гарантии зачастую не фиксируются в качестве затрат до тех пор, пока не предъявляется соответствующее требование. Таким образом, фактическая сумма субсидии, предоставленной правительством, не фиксируется, что может создать неправильное впечатление того, что кредитные гарантии влекут за собой обязательства в меньшем объеме, чем прямые выплаты субсидий. Аналогичным образом, финансовые и экономические затраты, связанные с освобождением от налогов, предоставленным правительством, могут и не быть очевидными, что обуславливает их меньшую транспарентность по сравнению с другими формами прямой правительственной поддержки. По этим причинам страны, рассматривающие вопрос о принятии программ поддержки проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, должны будут разработать специальные методы для определения бюджетных затрат на принятие таких мер поддержки, как освобождение от налогообложения, кредиты и кредитные гарантии, предоставляемые правительственными учреждениями, которые принимают во внимание предполагаемую нынешнюю стоимость будущих затрат или утраченных поступлений.

2. Формы правительственной поддержки

30. Наличие прямой правительственной поддержки, будь то в форме финансовых гарантий, государственных кредитов и гарантий в отношении поступлений, может быть важным элементом финансовой структуры проекта. В нижеследующих пунктах кратко излагаются формы правительственной поддержки, которые в отдельных случаях разрешены внутригосударственным законодательством, а также рассматриваются возможные законодательные последствия, которые они могут иметь для принимающей страны, но при этом не отдается предпочтения использованию любой из этих форм.

31. В целом, помимо административных и бюджетных мер, которые могут быть необходимыми для обеспечения исполнения правительственных обязательств в течение всей продолжительности осуществления проекта, целесообразно, чтобы законодательный орган рассмотрел возможную необходимость установления прямого законодательного разрешения на оказание некоторых форм поддержки. Если установлено, что правительственная поддержка является целесообразной, важно, чтобы законодательный орган учитывал обязательства принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли, которые могут ограничивать способность правительственных ведомств договаривающихся государств оказывать финансовую поддержку компаниям, действующим на их территории. Кроме того, если какое-либо правительство рассматривает вопрос об оказании поддержки осуществлению какого-либо проекта в области инфраструктуры, это обстоятельство должно быть известным всем потенциальным участникам торгов в надлежащее время в ходе процедуры выбора (см. главу III, "Выбор концессионера").

а) Государственные кредиты и кредитные гарантии

32. В некоторых случаях закон разрешает правительству предоставлять проектной компании беспроцентные кредиты или кредиты при низкой процентной ставке с целью уменьшения затрат на финансирование проекта. В зависимости от применяющихся правил отчетности некоторые беспроцентные кредиты, предоставляемые государственными учреждениями, могут быть внесены в качестве дохода в отчетность проектной компании; при этом кредитные платежи рассматриваются как затраты, вычитаемые в целях налогообложения и бухгалтерского учета. Более того, субординированные займы,

предоставляемые правительством, могут улучшить финансовые условия осуществления проекта, дополняя первостепенные кредиты, предоставленные коммерческими банками и не конкурирующие с первостепенными займами с точки зрения их возвращения. Правительственные кредиты в целом могут предоставляться всем проектным компаниям в каком-либо данном секторе или же они могут ограничиваться оказанием временной помощи проектной компании в случае возникновения определенных рисков, связанных с проектами. Общая сумма любого такого кредита может быть далее ограничена какой-либо фиксированной суммой или процентной долей общих проектных затрат.

33. Помимо государственных кредитов, внутригосударственное законодательство некоторых стран разрешает органу, выдавшему подряд, или другому ведомству правительства принимающей страны предоставлять кредитные гарантии с целью возвращения кредитов, взятых проектной компанией. Кредитные гарантии призваны защищать кредиторов (и в некоторых случаях инвесторов, также предоставляющих средства на осуществление проекта) от неисполнения проектной компанией своих обязательств. Кредитные гарантии не влекут за собой немедленного выделения государственных средств, и они могут казаться более привлекательными для правительства, чем прямые кредиты. Вместе с тем кредитные гарантии могут представлять собой существенные обязательства в случае наступления непредвиденных обстоятельств, и подверженность правительства рискам может быть значительной, особенно в случае полной неудачи проектной компании в своей деятельности. В действительности, правительство в большинстве случаев может найти небольшое утешение в возможной суброгации прав кредиторов против несостоятельной проектной компании.

34. Таким образом, помимо принятия общих мер по повышению эффективности программ правительственной поддержки (см. пункт 29), возможно, было бы целесообразно рассмотреть конкретные положения, ограничивающие подверженность правительства рискам в связи с кредитными гарантиями. Правила, регулирующие предоставление кредитных гарантий, могут устанавливать максимальный предел, который может быть выражен в виде фиксированной суммы или, если нужна большая гибкость, в виде определенной процентной доли общих инвестиций в какой-либо данный проект. Другой мерой по ограничению обязательств предоставляющего гарантии ведомства при наступлении непредвиденных обстоятельств может быть определение случаев, когда такие гарантии могут предоставляться с учетом видов рисков, связанных с проектом, которые правительство может быть готово нести на совместной основе. Например, если правительство рассматривает вопрос о совместном несении только рисков, связанных с временным перерывом в работе, вызванном событиями, не поддающимися контролю сторон, то гарантии могут ограничиваться случаем, когда проектная компания временно не в состоянии обслуживать свою задолженность из-за возникновения специально не определенных непредвиденных событий, не поддающихся контролю со стороны данной проектной компании. Если правительство желает обеспечить большую степень защиты кредиторам, то такие гарантии могут охватывать и постоянную неспособность проектной компании возратить свои кредиты по тем же причинам. Однако в таком случае целесообразно не устранять стимулы для кредиторов, вынуждающие их принимать меры для продолжения проекта, например, путем определения другого приемлемого концессионера или путем привлечения какого-либо агента, назначенного для исправления положения, вызванного неисполнением проектной компанией своих обязательств (см. главу V, "Развитие и эксплуатация инфраструктуры"). Таким образом, использование правительственных гарантий может обуславливаться предварительным исчерпанием других средств защиты, которые могут применить кредиторы в соответствии с проектным соглашением, кредитными соглашениями или их прямыми соглашениями с органом, выдавшим подряд, если таковые были заключены. В любом случае полные кредитные гарантии правительства, равнозначные полной защите кредиторов от риска неисполнения своих обязательств проектной компанией, не являются общей чертой проектов в области инфраструктуры, осуществляемых в рамках механизма проектного финансирования.

b) Участие в акционерном капитале

35. Еще одна форма дополнительной поддержки со стороны правительства может состоять в прямом или косвенном участии в акционерном капитале проектной компании. Участие правительства в акционерном капитале может помочь достижению более благоприятного соотношения между

акционерным капиталом и задолженностью посредством дополнения капитала, предоставленного спонсорами проекта, в частности тогда, когда другие источники акционерного капитала, такие как инвестиционные фонды, не могут использоваться проектной компанией. Инвестиции правительства в акционерный капитал могут быть также полезными для выполнения правовых требований принимающей страны, касающихся состава компаний, созданных на месте. Законодательство некоторых стран, регулирующее деятельность акционерной компании, или специальное законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, требует определенной степени участия местных инвесторов в компаниях, учрежденных на месте. Однако не всегда можно обеспечить требуемую степень местного участия на приемлемых условиях. Местные инвесторы могут быть лишены интереса или финансовых ресурсов для инвестирования в крупные проекты в области инфраструктуры; они могут также быть настроенными против конкретных рисков, связанных с проектами, или не располагать опытом действий при наличии таких рисков.

36. Участие правительства может быть сопряжено с определенными рисками, которые правительство, возможно, пожелает учесть. В частности, существует риск того, что такое участие может восприниматься как подразумеваемая гарантия правительства, и поэтому стороны или даже третьи стороны могут предполагать, что правительство полностью поддерживает данный проект или в конечном счете может взять его осуществление на себя в случае неудачи проектной компании. Если такая подразумеваемая гарантия не является преднамеренной, то следует принять соответствующие положения, уточняющие пределы правительственного участия в проекте (например, договорные положения, освобождающие правительство от любого обязательства подписываться на дополнительные акции в случае, если необходимо увеличить капитал проектной компании).

с) Субсидии

37. В некоторых странах тарифные субсидии используются для того, чтобы дополнить поступления проектной компании в случае, если фактические доходы от проекта уменьшаются ниже определенного минимального уровня. Предоставление услуг в некоторых областях, в которых проектная компания должна действовать, может и не быть доходным предприятием вследствие незначительного спроса или больших эксплуатационных затрат, или же вследствие того, что проектная компания должна предоставлять эту услугу определенному слою населения по низкой стоимости. Таким образом, в некоторых странах закон разрешает правительству брать на себя обязательства по предоставлению субсидий проектной компании, с тем чтобы обеспечить возможность предоставления услуг по более низкой стоимости.

38. Субсидии, как правило, принимают форму прямых платежей проектной компании, будь то в форме единовременных платежей или платежей, конкретно рассчитанных для того, чтобы дополнять поступления проектной компании. В последнем случае правительство должно обеспечить, чтобы оно располагало адекватными механизмами для проверки точности выплаты субсидий проектной компании посредством, например, включения в проектное соглашение положений, касающихся аудита и обнародования финансовой информации. Альтернативой прямым субсидиям может быть разрешение проектной компании перекрестно субсидировать менее прибыльные виды деятельности с помощью доходов, полученных от более прибыльных видов деятельности. Этого можно достичь путем объединения в рамках одной и той же концессии как доходных, так и менее доходных видов деятельности или областей деятельности, либо путем предоставления проектной компании права коммерческой эксплуатации отдельного и более прибыльного вспомогательного объекта (см. пункты 54-56).

39. Вместе с тем важно, чтобы законодательный орган учитывал практические последствия и возможные правовые препятствия предоставлению субсидий проектной компании. Например, установлено, что субсидии препятствуют справедливой конкуренции, причем законодательство многих стран, касающееся конкуренции, запрещает предоставлять субсидии или иные формы прямой финансовой помощи, которые прямо не разрешены законодательством.

d) Государственные гарантии

40. В связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, термин "государственные гарантии" иногда используется для указания на два вида гарантий, предоставляемых правительством принимающей страны. Первый вид включает гарантии, предоставленные правительством принимающей страны для охвата случая нарушения обязательств, принятых органом, выдавшим подряд, в соответствии с проектным соглашением. Вторая категория включает гарантии того, что правительство не будет препятствовать проектной компании в осуществлении определенных прав, предоставленных ей в соответствии с проектным соглашением или вытекающих из законодательства страны, например, права на репатриацию прибыли по завершении проекта. Какую бы форму такие гарантии ни могли принимать, важно, чтобы правительство и законодательный орган учитывали способность правительства оценивать и эффективно регулировать свою собственную подверженность рискам, связанным с проектами, а также определять приемлемый объем прямых или чрезвычайных обязательств, которые оно может взять на себя.

i) Гарантии исполнения обязательств органом, выдавшим подряд

41. Гарантии исполнения обязательств могут использоваться в том случае, когда орган, выдавший подряд, является отдельным или автономным субъектом права, который не опирается на ответственность самого правительства. Такие гарантии могут быть предоставлены от имени правительства или какого-либо государственного финансового учреждения принимающей страны. Они могут также принимать форму гарантии, выданной международными финансовыми учреждениями, которые поддержаны встречной гарантией правительства (см. пункты 57-67). Гарантии, предоставляемые правительством, могут быть полезными средствами защиты проектной компании от последствий неисполнения обязательств органом, выдавшим подряд, или другим правительственным ведомством, взявшим на себя конкретные обязательства по проектному соглашению. Наиболее широко распространенные ситуации, в которых используются такие гарантии, включают следующие:

а) гарантии оплаты товаров и услуг. В рамках этих механизмов правительство гарантирует оплату товаров и услуг, предоставляемых проектной компанией государственным организациям. Гарантии оплаты часто используются в связи с обязательствами производить платежи по соглашениям о "поставке товаров и услуг" в секторе электроэнергетики (см. главу IV, "Проектное соглашение"). Такие гарантии могут иметь особое значение в том случае, когда основным или единственным потребителем проектной компании является какая-либо государственная монополия. У проектной компании и кредиторов дополнительная уверенность возникает тогда, когда такая гарантия поддержана каким-либо международным финансовым учреждением (см. пункты 61 и 66);

б) гарантии поставок. Гарантии поставок могут также предоставляться в целях защиты проектной компании от последствий неисполнения обязательств организациями государственного сектора, поставляющими товары и материалы, необходимые для эксплуатации какого-либо объекта, например, топливо, электроэнергия или водоснабжение, или же для обеспечения выплаты возмещения, которое может причитаться с органа, выдавшего подряд, в соответствии с соглашением о поставках;

в) общие гарантии. Ими являются гарантии, призванные защищать проектную компанию от любой формы неисполнения обязательств органом, выдавшим подряд, а не от неисполнения конкретно указанных обязательств. Хотя общие гарантии исполнения обязательства могут и не предоставляться весьма часто, имеют место случаи, когда проектная компания и кредиторы могут рассматривать их как условие, необходимое для осуществления проекта. Речь может идти, например, о случае, когда обязательства, принятые на себя органом, выдавшим подряд, не являются соразмерными его кредитоспособности, что может иметь место в связи с крупными концессиями, предоставленными муниципалитетами или иными автономными организациями. Гарантии правительства могут быть полезными для обеспечения конкретного исполнения обязательств, например, тогда, когда правительство принимающей страны берет на себя обязательство замещать орган, выдавший подряд, с точки зрения совершения некоторых действий (например, отвода надлежащей площадки для удаления побочных продуктов).

42. В целом можно сказать, что весьма важно не переоценить достаточность только государственных гарантий для защиты проектной компании от последствий неисполнения обязательств органом, выдавшим подряд. За исключением случая, когда их цель состоит в обеспечении конкретного исполнения обязательств, государственные гарантии обычно выполняют компенсационную функцию. Так, они не могут заменить соответствующие договорные средства защиты в случае неисполнения обязательств органом, выдавшим подряд (см. главу IV, "Проектное соглашение"). Различные виды договорных средств защиты или их комбинации могут использоваться в случае различных событий неисполнения обязательств, например, возникновение заранее оцененных убытков в случае неисполнения обязательств и повышение тарифов или продление срока действия договоров в случае дополнительной задержки в осуществлении проекта, вызванной действиями органа, выдавшего подряд. Кроме того, для уменьшения подверженности правительства рискам и уменьшения риска реализации гарантии целесообразно рассмотреть меры, побуждающие орган, выдавший подряд, к соблюдению своих обязательств по проектному соглашению или к усилиям по устранению причин неисполнения обязательств. Такие меры могут включать прямую суброгацию прав гаранта против органа, выдавшего подряд, или механизмы внутреннего контроля для реализации ответственности органа, выдавшего подряд, или его агентов в случае, например, произвольного или небрежного нарушения его обязательств по проектному соглашению, которое приводит к реализации государственной гарантии.

ii) Гарантии от неблагоприятных действий правительства

43. В отличие от гарантий исполнения обязательств, которые защищают проектную компанию от последствий неисполнения обязательств органом, выдавшим подряд, рассматриваемые здесь гарантии относятся к действиям других органов принимающей страны, которые наносят ущерб правам проектной компании или иным образом существенно затрагивают осуществление проектного соглашения. Такие гарантии часто называются "гарантиями от политических рисков".

44. Одним из видов гарантий, предусматриваемых во внутригосударственном законодательстве, являются гарантии иностранных валют, которые обычно выполняют три функции: гарантия конвертируемости прибыли в местной валюте в иностранную валюту, гарантия наличия необходимой иностранной валюты и гарантия перевода за рубеж конвертируемых сумм. Вместе с тем гарантия иностранной валюты, как правило, не предназначается для защиты проектной компании и кредиторов от рисков колебаний обменного курса или вызванной рынком девальвации, которые считаются обычными коммерческими рисками. Гарантии иностранной валюты являются распространенными в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, которые связаны со значительными суммами задолженности, выраженной в иных валютах, чем местная валюта, в частности, в тех странах, валюта которых не является свободно конвертируемой. Некоторые законы также предусматривают, что такая гарантия может быть подкреплена банковской гарантией, выданной в пользу проектной компании.

45. Другим важным видом гарантии может быть предоставленная проектной компании и ее акционерам гарантия того, что она не будет экспроприирована без надлежащей компенсации. Такая гарантия, как правило, распространяется и на конфискацию собственности, принадлежащей проектной компании в принимающей стране, и на национализацию самой проектной компании, т.е. конфискацию акционерного капитала проектной компании. Этот вид гарантий обычно предусматривается в законодательстве, касающемся прямых иностранных инвестиций, а также в двусторонних договорах о защите инвестиций (см. главу VII, "Применимое право").

е) Налоговые и таможенные льготы

46. Другим способом поддержки правительством принимающей страны осуществления проектов, финансируемых из частных источников, может быть предоставление в некоторой форме освобождения от налогов и таможенных пошлин или уменьшение их размера, либо предоставление налоговых и таможенных льгот. Внутреннее законодательство, касающееся прямых иностранных инвестиций, часто устанавливает особые налоговые режимы для поощрения иностранных инвестиций, причем в некоторых

странах было сочтено полезным прямо устанавливать такой налоговый режим в отношении иностранных компаний, участвующих в осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. также главу VII, "Применимое право").

47. Типичное освобождение от налогов или предоставление налоговых льгот включает освобождение от подоходного налога или налога на прибыль, или от поимущественного налога на объект либо освобождение от подоходного налога на проценты, причитающиеся в связи с кредитами и другими финансовыми обязательствами, взятыми на себя проектной компанией. Некоторые законы предусматривают освобождение всех сделок, касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, от гербовых или аналогичных сборов. В некоторых случаях закон устанавливает определенный преференциальный налоговый режим или предусматривает, что проектная компания будет пользоваться льготами на основании такого же благоприятного налогового режима, устанавливаемого обычно в отношении иностранных инвестиций. Иногда налоговая льгота принимает форму более благоприятной ставки подоходного налога в сочетании с уменьшающимся объемом освобождения от налогов в течение первоначальных лет осуществления проекта. Такие освобождения и льготы иногда предоставляются подрядчикам, задействованным проектной компанией, в частности иностранным подрядчикам.

48. Другими мерами в области налогообложения, которые иногда используются для содействия осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, являются освобождения от налогообложения иностранных кредиторов, предоставивших кредиты в связи с такими проектами. Во многих правовых системах любой процент, комиссионный сбор или вознаграждение в связи с кредитом или задолженностью, которые прямо или косвенно выплачивают созданные на месте компании или которые вычитаются из дохода, полученного на месте, считаются местным доходом для целей налогообложения. Поэтому и местные, и иностранные кредиторы по проектам в области инфраструктуры могут быть обязаны выплачивать подоходный налог в принимающей стране, который проектная компания может быть обязана удерживать из платежей иностранным кредиторам как нерезидентам принимающей страны. Подоходный налог, причитающийся с кредиторов в принимающей стране, обычно принимается во внимание в ходе переговоров между проектной компанией и кредиторами и может иметь своим результатом увеличение финансовой стоимости проекта. В некоторых странах компетентные органы уполномочены предоставлять освобождение от налогообложения в связи с платежами нерезидентам, которые, как установлено, производятся для поощрения или активизации экономического или технического развития принимающей страны или же как-либо иначе считаются связанными с целью, имеющей большое общественное значение.

49. В некоторых странах были введены в действие особые правила отчетности для операторов объектов инфраструктуры, с тем чтобы учесть особый характер доходности проектов в области инфраструктуры. Проекты, связанные со строительством объектов инфраструктуры, в частности дорог и других транспортных объектов, обычно характеризуются относительно коротким инвестиционным периодом при высоких финансовых затратах и отсутствии поступлений, за которым следует более продолжительный период увеличения поступлений и уменьшений финансовых затрат, а также обеспечения при нормальных обстоятельствах стабильных эксплуатационных издержек. Соответственно, если применять традиционные правила отчетности, то особую финансовую структуру таких проектов потребует отражать в счетах проектной компании в качестве периода получения неизменно отрицательных результатов, за которым следует длительный период получения чистой прибыли. Это не только имело бы неблагоприятные последствия, например для кредитоспособности проектной компании на стадии строительства, но и могло бы также привести к возникновению непропорциональной налоговой задолженности в течение эксплуатационной стадии проекта. Во избежание такого искажения некоторые страны приняли специальные правила отчетности для компаний, осуществляющих проекты в области инфраструктуры, которые принимают во внимание то обстоятельство, что финансовые результаты проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, могут стать позитивными только на среднесрочной основе. Такие специальные правила обычно разрешают тем, кто развивает инфраструктуру, переносить часть финансовых затрат, произведенных в течение дефицитной стадии, на последующие финансовые годы в соответствии с финансовыми графиками, предусмотренными проектным

соглашением. Вместе с тем такие специальные правила отчетности обычно не наносят ущерба другим нормам права, которые могут запрещать распределение дивидендов в течение финансовых годов, закрытых с отрицательными результатами.

50. Помимо предоставления налоговых льгот или освобождения от налогообложения, внутригосударственное законодательство иногда способствует импорту оборудования для использования проектной компанией путем освобождения от уплаты таможенных пошлин. Такое освобождение, как правило, относится к уплате импортных пошлин в отношении оборудования, механизмов, вспомогательных материалов, сырьевых материалов и предметов, ввозимых в страну для целей проведения предварительного обоснования, проектирования, строительства и эксплуатации объектов в области инфраструктуры. В том случае, когда проектная компания желает передать или продать ввезенное оборудование на внутреннем рынке, ей, как правило, необходимо заручиться одобрением органа, выдавшего подряд, а соответствующие импортные пошлины, налог с оборота или другие налоги потребуются заплатить в соответствии с законодательством данной страны. Иногда закон уполномочивает правительство либо предоставить освобождение от уплаты таможенных пошлин, либо гарантировать, что размер пошлины не будет увеличен в ущерб проекту.

f) Защита от конкуренции

51. Дополнительная форма правительственной поддержки может заключаться в гарантиях того, что в течение определенного периода времени не будет разрабатываться конкурирующий проект в области инфраструктуры или что ни одно ведомство правительства не будет конкурировать с проектной компанией прямо или через другого концессионера. Заверения такого рода служат в качестве гарантии того, что исключительные права, которые могут быть предоставлены концессионеру (см. главу I, "Общие соображения законодательного характера"), не будут аннулированы в период осуществления проекта. Защита от конкуренции может рассматриваться проектной компанией и кредиторами в качестве весьма важного условия участия в развитии инфраструктуры принимающей страны. Внутригосударственное законодательство некоторых стран содержит положения, согласно которым правительство обязуется не содействовать и не поддерживать осуществление параллельного проекта, который может привести к конкуренции с проектной компанией. В некоторых случаях законодательство устанавливает обязательство правительства не изменять условия такой исключительности в ущерб проектной компании без ее согласия.

52. Положения такого рода могут быть направлены на содействие возникновению у спонсоров проекта и кредиторов уверенности в том, что основные предположения, на основании которых был вручен подряд, будут соблюдаться. Вместе с тем они могут ограничивать способность правительства реагировать на увеличение спроса на соответствующую услугу, как того может требовать общественный интерес, или же обеспечивать возможность предоставления таких услуг различным категориям пользователей. В связи с этим весьма важно тщательно учитывать интересы различных участвующих сторон. Например, требуемый размер тарифа, позволяющий прибыльную эксплуатацию платной дороги, может превышать платежеспособность слоев населения с низкими доходами. Таким образом, орган, выдавший подряд, может быть заинтересован в сохранении открытой для публики бесплатной дороги в качестве альтернативы новой платной дороге. В то же время, однако, если орган, выдавший подряд, принимает решение улучшить или модернизировать альтернативную дорогу, то дорожное движение может быть отвлечено от платной дороги, построенной проектной компанией, что тем самым повлияло бы на поток ее поступлений. Аналогичным образом, правительство может пожелать обеспечить свободную конкуренцию при предоставлении услуг в области дальней телефонной связи, с тем чтобы расширить охват таких услуг и уменьшить их стоимость (см. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников"). Однако последствием принятия такой меры может быть существенное уменьшение доходов, на которые рассчитывала проектная компания.

53. В целом, возможно, было бы полезно уполномочить правительство предоставлять в соответствующих случаях гарантии того, что исключительные права проектной компании не будут

подвергнуты ненадлежащему воздействию в результате последующих изменений правительственной политики без соответствующей компенсации. Вместе с тем может и не быть целесообразным принятие статутных положений, которые исключают возможность внесения последующих изменений в политику правительства в отношении соответствующего сектора, включая решение о содействии конкуренции или строительстве параллельной инфраструктуры. Возможные последствия таких будущих изменений для проектной компании должны быть предусмотрены сторонами в договорных положениях, касающихся изменений обстоятельств (см. главу V, "Развитие и эксплуатация инфраструктуры"). Особенно целесообразно предоставить органу, выдавшему подряд, необходимые полномочия на проведение совместно с проектной компанией переговоров по вопросу о компенсации, которая может причитаться в связи с убытками или ущербом, который может возникнуть в результате осуществления конкурирующего проекта в области инфраструктуры, впоследствии начатого органом, выдавшим подряд, или в результате любой аналогичной меры правительства, которая неблагоприятно затрагивает исключительные права проектной компании.

g) Вспомогательные источники поступлений

54. Одна из дополнительных форм поддержки осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может заключаться в разрешении проектной компании диверсифицировать свои инвестиции посредством дополнительных концессий на предоставление вспомогательных услуг или осуществление других видов деятельности. В некоторых случаях альтернативные источники поступлений могут также использоваться в качестве субсидии, предоставляемой проектной компании с целью проведения политики, заключающейся в установлении низких или контролируемых цен на основную услугу. При условии, что такая вспомогательная деятельность является достаточно прибыльной, она может усилить финансовую осуществимость проекта: например, право взимать плату на каком-либо существующем мосту может служить в качестве стимула для осуществления нового проекта по строительству платного моста. Вместе с тем не следует переоценивать относительную значимость вспомогательных источников поступлений.

55. Чтобы позволить проектной компании осуществлять вспомогательную деятельность, правительству, возможно, необходимо получить законодательную санкцию на предоставление проектной компании права использовать собственность, принадлежащую органу, выдавшему подряд, для целей такой деятельности (например, земельный участок, прилегающий к скоростной магистрали и выделяемый для строительства объектов обслуживания). Если считается необходимым контролировать развитие и возможное расширение такой вспомогательной деятельности, то может понадобиться одобрение со стороны органа, выдавшего подряд, с тем чтобы проектная компания предприняла значительное расширение объектов, используемых для такой вспомогательной деятельности.

56. В некоторых правовых системах определенные виды вспомогательных источников поступлений, предлагаемые правительством, могут считаться концессией, отдельной от основной концессии, и в связи с этим целесообразно рассмотреть вероятные ограничения свободы проектной компании заключать договоры в отношении эксплуатации вспомогательных объектов (см. главу IV, "Проектное соглашение").

D. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями

57. Помимо гарантий, предоставляемых непосредственно правительством принимающей страны, могут быть гарантии, даваемые такими международными финансовыми учреждениями, как Всемирный банк, Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям и региональные банки развития. Такие гарантии обычно защищают проектную компанию от некоторых политических рисков, однако при определенных обстоятельствах они могут также охватывать нарушение проектного соглашения, например, когда проектная компания не исполняет обязательств в отношении своих кредитов в результате нарушения какого-либо обязательства органом, выдавшим подряд.

1. Гарантии, данные многосторонними кредитными учреждениями

58. В дополнение к предоставлению кредитов правительствам и правительственным ведомствам такие многосторонние кредитные учреждения, как Всемирный банк и региональные банки развития, разработали программы, предусматривающие предоставление кредитов частному сектору. Иногда они могут также предоставлять гарантии коммерческим кредиторам в отношении проектов в государственном и частном секторах. В большинстве случаев такие гарантии, данные этими учреждениями, требуют предоставления встречной гарантии правительством принимающей страны.

59. Гарантии многосторонних кредитных учреждений призваны уменьшать риски неисполнения государственных договорных обязательств или невозвращения долгосрочных кредитов, которые частные кредиторы не готовы нести и не способны оценить. Например, гарантии, предоставляемые Всемирным банком, могут, как правило, охватывать конкретно указанные риски (частичная гарантия от рисков) или же все кредитные риски в течение конкретно указанной части периода финансирования (частичная кредитная гарантия), о чем кратко говорится ниже. Большинство региональных банков развития предоставляют гарантии на условиях, аналогичных условиям Всемирного банка.

а) Частичные гарантии от рисков

60. Частичная гарантия от рисков охватывает конкретно указанные риски, возникающие в результате неисполнения государственных договорных обязательств или вследствие некоторых политических форс-мажорных событий. Такие гарантии обеспечивают платеж в случае отказа от обслуживания задолженности, явившегося результатом неисполнения договорных обязательств, взятых на себя правительствами или их ведомствами. Они могут охватывать различные виды неисполнения, такие как отказ от поддержания согласованной регуляционной основы, включая тарифные формулы; отказ обеспечивать вводимые ресурсы, такие как топливо, поставляемое какой-либо частной электроэнергетической компании; отказ оплатить готовую продукцию, например, электроэнергию, закупленную каким-либо правительственным предприятием коммунального обслуживания у электроэнергетической компании, или же водные ресурсы, приобретенные какой-либо местной коммунальной компанией водоснабжения; отказ выплатить компенсацию за задержки или перерывы в осуществлении проекта, вызванные действиями правительства или политическими событиями; процедурные задержки и неблагоприятные изменения в законодательстве или постановлениях, касающихся валютного контроля.

61. Когда многосторонние кредитные учреждения участвуют в финансировании какого-либо проекта, они иногда оказывают поддержку в форме отказа от какого-либо ресурса, которым они в ином случае располагали бы, в пользу проектной компании в случае, если неисполнение обязательств вызвано событиями, обусловленными политическими рисками. Например, многостороннее кредитное учреждение, принимающее гарантию завершения строительства от проектной компании, может согласиться с тем, что оно не будет в состоянии обеспечить реализацию такой гарантии, если причина, по которой строительство не будет завершено, обуславливалась политическим риском.

б) Частичные кредитные гарантии

62. Частичные кредитные гарантии предоставляются заемщикам из частного сектора при наличии встречной гарантии правительства. Они призваны охватить ту часть финансирования, сроки погашения которой являются более длительными, чем обычный срок возвращения кредитов, предоставленных частными кредиторами. Такие гарантии, как правило, используются в отношении проектов, осуществляемых с участием частного сектора, для финансовой жизнеспособности которых необходимы средства, предоставленные на долгосрочной основе. Частичная кредитная гарантия обычно продлевает сроки возвращения кредитов и охватывает все случаи неплатежа конкретно указанной части задолженности.

2. Гарантии, предоставляемые Многосторонним агентством по инвестиционным гарантиям

63. Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (МИГА) предлагает долгосрочный страховой охват политических рисков в отношении новых инвестиций, происходящих из любого государства-члена и предназначенных для любого развивающегося государства-члена, кроме государства происхождения инвестиций. Такое страхование может также распространяться на новые инвестиционные взносы, связанные с расширением, модернизацией или финансовой реструктуризацией существующих проектов, равно как и на приобретения, сопряженные с приватизацией государственных предприятий. Страхуемые формы иностранных инвестиций включают акционерный капитал, кредиты акционеров и кредитные гарантии, выдаваемые акционерами, при условии, что кредиты и кредитные гарантии рассчитаны на срок по меньшей мере три года. Могут быть также застрахованы кредиты, предоставляемые другим заемщикам, при условии одновременного страхования инвестиций акционеров в проекты. Другими формами инвестиций, которые могут быть застрахованы, являются договоры о технической помощи и управлении, а также соглашения о франшизинге и лицензировании при условии, что срок их действия составляет по меньшей мере три года, а вознаграждение инвестора увязано с эксплуатационными результатами проекта. МИГА осуществляет страхование от следующих рисков: ограничения на переводы иностранной валюты, экспроприация, нарушение договора, военные действия и гражданские беспорядки.

a) Ограничения на перевод валюты

64. Цель гарантий перевода иностранной валюты, предоставляемых МИГА, является аналогичной цели государственных гарантий конвертируемости в иностранную валюту, которые могут быть предоставлены правительством принимающей страны (см. пункт 44). Эта гарантия обеспечивает защиту от убытков, возникающих вследствие неспособности инвесторов конвертировать местную валюту (капитал, проценты, сумма долга, прибыль, гонорары и другие переводы денежных средств) в иностранную валюту для перевода за пределы принимающей страны. Такой страховой охват защищает от чрезмерных задержек в приобретении иностранной валюты, вызванных действием или бездействием правительства принимающей страны, неблагоприятными изменениями в законодательстве или правилах, касающихся валютного контроля, и ухудшением условий, регулирующих конвертируемость и перевод местной валюты. Девальвация валюты не охватывается. По получении заблокированной местной валюты от инвестора МИГА выплачивает компенсацию в валюте, предусмотренной его гарантийным договором.

b) Экспроприация

65. Эта гарантия защищает от потери застрахованных инвестиций в результате действий правительства принимающей страны, которые могут ослабить или ликвидировать право собственности на застрахованные инвестиции, контроль в отношении таких инвестиций или иные имущественные права в них. Помимо прямой национализации и конфискации, охватывается также "ползучая" экспроприация, т.е. ряд действий, которые с течением времени приводят к фактической экспроприации. Охват обеспечивается на ограниченной основе в отношении частичной экспроприации (например, конфискации средств или материальных активов). Добросовестные, недискриминационные меры, принятые правительством принимающей страны во исполнение законных регулятивных полномочий, не охватываются такой гарантией. В случае полной экспроприации инвестиций в форме акционерного капитала МИГА выплачивает чистую балансовую стоимость застрахованных инвестиций. В случае экспроприации средств МИГА выплачивает застрахованную часть заблокированных средств. В отношении кредитов и кредитных гарантий Агентство осуществляет страхование остальной части суммы долга и любых накопленных и невыплаченных процентов. Компенсация выплачивается при переуступке Агентству интереса инвестора в экспроприированных инвестициях (например, акции или интерес в кредитном соглашении).

c) Нарушение договора

66. Эта гарантия защищает от убытков, возникающих в связи с нарушением или аннулированием правительством принимающей стороны договора с инвестором. В случае предполагаемого нарушения или аннулирования договора инвестор должен быть в состоянии прибегнуть к механизму урегулирования

спора (например, арбитражу) в соответствии с основным договором и получить возмещение ущерба. Если после истечения конкретно указанного срока инвестор не получил платежа или если механизм урегулирования спора не функционирует вследствие действий, предпринятых правительством принимающей страны, то МИГА выплачивает компенсацию.

d) Военные действия и гражданские беспорядки

67. Эта гарантия защищает от убытков, возникающих в результате ущерба, причиненного материальным активам, а также их уничтожения или исчезновения, в результате политически мотивированных военных действий или гражданских беспорядков в принимающей стране, в том числе революции, восстания, государственного переворота, саботажа и терроризма. В отношении инвестиций в форме акционерного капитала МИГА выплачивает долю инвестора в по меньшей мере балансовой стоимости активов и покрывает расходы на их замену и расходы на ремонт поврежденных активов. В отношении кредитов и кредитных гарантий МИГА выплачивает застрахованную часть суммы долга и процентов, не выплаченных вследствие прямого ущерба активам проекта, причиненного военными действиями или гражданскими беспорядками. Охват военных действий и гражданских беспорядков также распространяется на события, которые в течение одногодичного периода приводят к перерыву в проектных операциях, имеющих важное значение для общей финансовой жизнеспособности проекта. Такого рода перерыв в операциях происходит тогда, когда инвестиции считаются полностью утраченными; в этот момент МИГА выплачивает балансовую стоимость всех застрахованных инвестиций в форме акционерного капитала.

Е. Гарантии, предоставляемые двусторонними учреждениями

68. Страхование от некоторых политических, коммерческих и финансовых рисков, а также прямых кредитов может быть обеспечено агентствами по кредитованию экспорта. Агентства по кредитованию экспорта, как правило, создаются в ряде стран с целью оказания содействия экспорту товаров или услуг, происходящих из данной страны. Агентства по кредитованию экспорта действуют от имени правительств стран, поставляющих товары и услуги для какого-либо проекта. Большинство агентств по кредитованию экспорта являются членами Международного союза страховщиков кредитов и инвестиций (Бернский союз), основные цели которого включают поощрение международного сотрудничества и содействие созданию благоприятного инвестиционного климата, разработку и поддержание надежных принципов страхования экспортных кредитов, а также установление и поддержание дисциплины с точки зрения кредитов, используемых в международной торговле.

69. Хотя в каждой стране может быть получена поддержка в различных формах, агентства по кредитованию экспорта обычно предлагают два вида страхового охвата:

а) страхование экспортных кредитов. Основная цель страхования экспортных кредитов заключается в гарантировании выплаты продавцу в том случае, когда иностранному покупателю экспортируемых товаров или услуг разрешено отсрочить платеж. Страхование экспортных кредитов может принимать форму механизмов страхования "кредитов поставщику" или "кредитов покупателю". В рамках механизмов кредитов поставщику экспортер и импортер согласовывают коммерческие условия, предусматривающие отсрочку платежа, подтвержденную оборотными документами (например, переводными или простыми векселями), выдаваемыми покупателем. При условии доказательства кредитоспособности экспортер получает страхование у агентства по кредитованию экспорта в своей стране. В рамках механизма кредитов покупателю обязательство покупателя произвести платеж финансируется банком экспортера, который в свою очередь получает страховой охват от агентства по кредитованию экспорта. Экспортные кредиты, как правило, подразделяются на краткосрочные (срок возвращения составляет обычно до двух лет), среднесрочные (обычно от двух до пяти лет) и долгосрочные (свыше пяти лет) кредиты. Официальная поддержка со стороны агентств по кредитованию экспорта может принимать форму "чистого охвата", под которым понимается страхование или гарантии, предоставленные экспортерам или кредитным учреждениям без финансовой поддержки. Официальная поддержка может также принять форму "финансовой поддержки", которая определяется как включающая

прямые кредиты зарубежному покупателю, рефинансирование и все формы поддержки процентной ставки;

б) страхование инвестиций. Агентства по кредитованию экспорта могут предложить страховой охват либо непосредственно заемщику, либо экспортеру в связи с определенными политическими и коммерческими рисками. Типичные политические и коммерческие риски включают военные действия, восстание или революцию; экспроприацию, национализацию или реквизицию активов; отказ от конвертируемости валюты и отсутствие запасов иностранной валюты. Страхование инвестиций, обеспечиваемое агентствами по кредитованию экспорта, обычно защищает инвесторов в какую-либо проектную компанию, созданную за рубежом, от застрахованных рисков, но не саму проектную компанию. Страхование инвестиций может также распространяться на целый ряд политических рисков. Агентства по кредитованию экспорта, которые готовы обеспечить страховой охват таких рисков, как правило, будут требовать предоставления достаточной информации относительно правовой системы принимающей страны.

70. Условия, на которых агентства по кредитованию экспорта государств - членов Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) предлагают поддержку кредитных сделок поставщика и покупателя, должны устанавливаться в соответствии с Механизмом ОЭСР, касающимся руководящих принципов в отношении экспортных кредитов, пользующихся официальной поддержкой (который также называется "консенсусом ОЭСР"). Основная цель этого Механизма заключается в создании приемлемой институциональной основы, позволяющей предотвращать недобросовестную конкуренцию посредством официальной поддержки экспортных кредитов. Во избежание предоставления субсидий, искажающих ситуацию на рынке, Механизм регулирует условия предоставления страховки, гарантий или прямого кредитования при поддержке правительств.

Примечания

¹Издание ЮНИДО, в продаже под № ЮНИДО.95.6.R.