

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
3 December 1999

Russian
Original: English

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

Тридцать третья сессия

Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

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

Доклад Генерального секретаря

Добавление

II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка**Содержание**

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
Рекомендации по законодательным вопросам		3
Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам	1-74	4
А. Общие замечания	1-7	4
В. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков	8-29	5
1. Обзор основных категорий рисков, связанных с проектами	11-20	6
2. Договорные механизмы распределения и уменьшения рисков	21-29	9

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
С. Правительственная поддержка	30-60	12
1. Политические соображения, касающиеся правительственной поддержки	32-34	12
2. Формы правительственной поддержки	35-60	13
Д. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями	61-71	21
1. Гарантии, предоставляемые многосторонними кредитными учреждениями	62-66	21
2. Гарантии, предоставляемые Многосторонним агентством по инвестиционным гарантиям	67-71	22
Е. Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестированию	72-74	24

Рекомендации по законодательным вопросам

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

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков (см. пункты 8-29)

Рекомендация 12. Не следует устанавливать излишних статутных или регулятивных ограничений применительно к способности организации-заказчика согласовывать такое распределение рисков, которое отвечает потребностям проекта.

Правительственная поддержка (см. пункты 30-60)

Рекомендация 13. В законодательстве следует ясно указать те публичные органы принимающей страны, которые могут предоставлять финансовую или экономическую поддержку осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и те виды поддержки, которые они уполномочены предоставлять.

Комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам

А. Общие замечания

1. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, создают возможность для уменьшения объема публичных 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 публичную заинтересованность в развитии соответствующей 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 успешной реализации 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 соответствующей услуги.

2. 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.

3. 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 (см. также "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 54 и 55).

4. 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.

5. К числу наиболее важных рисков, оценить и снизить которые, однако, весьма сложно, относятся "политические риски" (риски, связанные с неблагоприятными действиями со стороны принимающего правительства, его ведомств и судов, особенно в том, что касается выдачи лицензий и разрешений, принятия норм, применимых к деятельности проектной компании и ее рынкам, налогообложения и исполнения и обеспечения принудительного исполнения договорных обязательств) и "валютные" риски (риски, связанные 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 многосторонних учреждений и агентств по кредитованию экспорта, а также гарантии принимающего правительства".

6. В разделе В настоящей главы (пункты 8-24) представлен обзор основных рисков, возникающих при осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а также кратко рассматриваются касающиеся распределения рисков общие договорные решения, в которых подчеркивается необходимость обеспечения для сторон необходимой гибкости с целью согласования сбалансированного распределения рисков, связанных с проектом. В разделе С (пункты 30-60) 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 публичной заинтересованности в реализации какого-либо конкретного проекта и необходимость недопущения того, чтобы правительство брало на себя открытые или чрезмерные обязательства на случай непредвиденных обстоятельств. 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 (пункты 61-71) и E (пункты 72-74) кратко описываются гарантии и меры поддержки, которые могут быть предоставлены агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестированию.

7. 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 "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", главу V "Срок действия, продление и прекращение проектного соглашения", главу VI "Урегулирование споров" и главу VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам".

В. Риски, связанные с проектами, и распределение рисков

8. 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.

9. Формулировка "распределение рисков" относится к решению вопроса о том, на какой стороне или каких сторонах должны лежать последствия возникновения событий, определенных как риски, связанные с проектом. Например, если проектная компания обязана сдать объект инфраструктуры организации-заказчику, причем определенное оборудование объекта должно быть в состоянии функционирования, то проектная компания несет риск, связанный с тем, что такое оборудование не сможет обеспечить достижение согласованных показателей производительности. Материализация такого риска, связанного с проектом, в свою очередь, может иметь ряд последствий для проектной компании, включая ее ответственность за неисполнение какого-либо договорного обязательства по проектному соглашению или согласно применимому праву (например, выплата возмещения ущерба организации-заказчику, за задержку во вводе в эксплуатацию соответствующего объекта); убытки (например, потерю дохода вследствие задержки во вводе объекта в эксплуатацию); или дополнительные затраты (например, на ремонт неисправного оборудования или поставку оборудования взамен неисправного).

10. Сторона, несущая тот или иной риск, может принять превентивные меры с целью ограничения вероятности материализации 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. На поставщика может быть также возложена обязанность выплатить штраф или возмещение заранее оцененных убытков проектной компании в связи с неисправностью его 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, покрывающим некоторые последствия перерыва в ее деятельности из-за неисправности оборудования.

1. Обзор основных категорий рисков, связанных с проектами

11. В качестве примера в нижеследующих пунктах представлен обзор основных категорий рисков, связанных с проектами, а также приводятся примеры некоторых договорных механизмов, используемых 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 развитию (UNIDO BOT Guidelines)¹.

а) Срыв осуществления проекта, вызванный событиями, которые находятся вне контроля сторон

12. Стороны могут подвергаться риску срыва осуществления 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 (рассмотрение вопроса о юридических последствиях наступления таких событий см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 131-139).

b) Срыв осуществления проекта, вызванный неблагоприятными действиями правительства ("политический риск")

13. Проектная компания и кредиторы подвергаются риску негативного влияния на исполнение проекта действий организации-заказчика 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 "квазикоммерческие" риски (например, нарушение своих обязательств организацией-заказчиком или перерывы в осуществлении проекта вследствие изменений в приоритетах и планах организации-заказчика) (рассмотрение вопроса о юридических последствиях наступления таких событий см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 122-125). В дополнение к политическим рискам, связанным с принимающей страной, некоторые политические риски могут быть результатом действий какого-либо иностранного правительства, например, блокады, эмбарго или бойкота, введенных правительствами в странах инвесторов.

c) Риски на стадии строительства и эксплуатации

14. Основные риски, с которыми стороны могут сталкиваться 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 производительности (эксплуатационный риск). На стадии эксплуатации стороны могут также столкнуться с риском, связанным с тем, что заверченный 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 затрагивают не только частный сектор. Организация-заказчик и пользователи в принимающей стране могут испытывать серьезное воздействие в результате перерыва в предоставлении необходимых услуг. Правительство, выступающее в качестве представителя публичных интересов, будет, как правило, обеспокоено рисками, связанными с техникой безопасности и экологическим ущербом, который может быть причинен в результате ненадлежащей эксплуатации объекта.

15. Некоторые из этих рисков могут быть созданы проектной компанией или ее подрядчиками или поставщиками. Например, превышение расходов на строительство и задержка в завершении могут иметь место в результате применения неэффективных методов строительства, излишних затрат, недостаточного финансирования или отсутствия координации среди подрядчиков. Несоответствие объекта критериям производительности может быть также результатом дефектов конструкции, непригодности 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.

16. Вместе с тем некоторые из этих рисков могут возникать также в результате конкретных действий организации-заказчика, других правительственных ведомств или даже законодательного органа принимающей страны. Эксплуатационные сбои или превышение расходов могут возникать вследствие ненадлежащих технических спецификаций, предоставленных организацией-заказчиком на стадии выбора концессионера. Задержки и перерасход могут также обуславливаться действиями организации-заказчика после выдачи подряда на проект (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) публичными органами.

d) Коммерческие риски

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

18. Коммерческие риски существенно разнятся в зависимости от сектора и вида проекта. Риск может рассматриваться как минимальный или умеренный, если проектная компания обладает монополией на предоставление соответствующей услуги или когда она осуществляет поставки одному клиенту на основании соглашений о постоянном приобретении товаров или услуг. 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 автодорог, поскольку платные дороги могут сталкиваться с конкуренцией со стороны бесплатных дорог. В зависимости от легкости, с которой водители могут воспользоваться бесплатной дорогой, доходы от платных дорог могут быть трудно прогнозируемыми, особенно в городских районах, в которых на постоянной основе могут строиться или улучшаться альтернативные скоростные и обычные дороги. Кроме того, показатели загрузки дорог, как было установлено, еще труднее прогнозировать в случае строительства новых платных дорог, особенно если речь не идет о расширении существующей системы платных дорог, поскольку в этом случае не имеется данных о дорожном движении, которые можно было бы использовать в качестве точки отсчета.

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

19. Связанные с обменным курсом риски сопряжены с возможностью того, что изменения в обменном курсе иностранных валют могут изменить валютную стоимость потоков наличных средств, генерируемых проектом. Цены 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 выражены в иностранной валюте. Такой риск может носить существенный характер, поскольку обменные курсы являются особенно нестабильными во многих развивающихся странах или странах с переходной экономикой. Помимо колебаний обменного курса, проектная компания может подвергаться риску, связанному с тем, что в результате валютного

контроля или уменьшения резервов иностранной валюты может быть ограничено наличие на местном рынке иностранной валюты, которая необходима проектной компании для обслуживания своего долга или возмещения первоначальных инвестиций.

20. Еще один риск, с которым сталкивается проектная компания, связан с возможностью 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, когда некоторые займы предоставляются на период в несколько лет. Кредиты часто предоставляются по фиксированной процентной ставке (например, в виде долговых обязательств с фиксированной ставкой), что позволяет уменьшить риск, связанный с процентными ставками. 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

21. Из вышеизложенного вытекает, что стороны должны принимать во внимание целую совокупность факторов для действенного распределения рисков, связанных с проектами. По этой причине в целом нецелесообразно принимать законодательные положения, излишне ограничивающие способность участников переговоров обеспечивать сбалансированное распределение рисков, связанных с проектами, с учетом нужд отдельных проектов. Тем не менее правительству было бы, возможно, полезно подготовить некоторые общие руководящие указания для должностных лиц, действующих от имени национальных организаций-заказчиков, например, путем разработки консультативных принципов, касающихся распределения рисков.

22. Практические руководящие принципы, подготовленные для организаций-заказчиков 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 легкий доступ к инструментам хеджирования (т.е. к инвестиционным схемам, позволяющим компенсировать убытки по одной сделке за счет одновременного получения прибыли по другой 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, публичная заинтересованность в проекте или в рамках различных проектов), так и с относительной прочностью переговорных позиций 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 материализуется.

23. 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 сооружение объекта по фиксированной цене, в течение указанного срока завершения строительства и в соответствии с конкретными эксплуатационными спецификациями

(см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 70). Строительный подрядчик, как правило, несет ответственность за возмещение заранее оцененных убытков или выплату штрафных неустоек за любую задержку в завершении строительства. Кроме того, такой подрядчик, как правило, также должен предоставить такую эксплуатационную гарантию, как банковская гарантия или гарантийное обязательство. Отдельные поставщики оборудования, как правило, также должны предоставлять гарантии в отношении функционирования их оборудования. Гарантии исполнения, предоставляемые подрядчиками и поставщиками оборудования, часто дополняются аналогичными гарантиями, предоставляемыми концессионером организации-заказчику. Аналогичным образом, проектная компания обычно уменьшает объем возлагаемых на нее эксплуатационных рисков 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 материализации таких рисков и требовать, например, переуступки поступлений по любым обязательствам, выданным с целью гарантировать исполнение со стороны подрядчика. Соглашения о кредитовании обычно содержат требование о том, чтобы поступления по контрактным гарантиям депонировались на залоговом счете кредиторов ("счете эскроу"), что является дополнительной мерой защиты от возможного ненадлежащего использования средств проектной компанией или от наложения ареста по ходатайству третьих сторон (например, других кредиторов). Тем не менее средства, выплачиваемые по гарантийным обязательствам, регулярно высвобождаются для использования проектной компанией по мере необходимости покрытия расходов на ремонтные работы либо эксплуатационных или иных расходов.

24. С другой стороны, организация-заказчик, как предполагается, примет на себя те риски, которые относятся к событиям, обусловленным собственными действиями этой организации, таким как неадекватность технических спецификаций, представленных на стадии отбора, или задержка, вызванная несвоевременной поставкой согласованных материалов. Можно также предположить, что организация-заказчик будет нести ответственность за последствия срывов, вызванных действиями правительства, например на основании ее согласия компенсировать проектной компании любые убытки вследствие принятия мер по контролю над ценами (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 124). Хотя некоторые политические риски могут быть уменьшены путем приобретения страхования, такое страхование, если оно вообще предоставляется в отношении проектов в соответствующей стране, может и не предлагаться при приемлемых затратах. Таким образом, 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 50). 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.

25. Большинство рисков, связанных с проектами и указанных в предыдущих пунктах, можно в большей или меньшей степени рассматривать как подпадающие 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, будет, возможно, необходимо рассмотреть другие принципы распределения рисков.

26. Например, проектная компания может ожидать, что риск, связанный с изменением процентных ставок, а также риск инфляции будут перенесены на конечных пользователей

или потребителей объекта посредством механизма повышения цен, хотя это не всегда является возможным вследствие обстоятельств, связанных с рыночными условиями, или мер по контролю над ценами. Структура цен, согласованная между проектной компанией и организацией- заказчиком, будет определять ту степень, в которой проектная компания сможет избежать таких рисков, или же ту степень, в которой от нее будет ожидатьс​я принятие на себя некоторых таких рисков (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 36-46).

27. 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 рамках традиционных проектов в области инфраструктуры, осуществляемых публичным сектором, соответствующая публичная организация, как правило, несет риск, например, разрушения объекта в результате стихийных бедствий или аналогичных событий в той мере, в какой такие риски не могут быть покрыты страхованием. При осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, правительство может отдать предпочтение возложению подобных рисков на проектную компанию. Вместе с тем, в зависимости от его оценки конкретных рисков, возникающих в принимающей стране, частный сектор может и не быть готовым принять на себя эти риски. Поэтому на практике не существует единого решения, охватывающего всю категорию таких рисков, и зачастую создаются особые механизмы, регулирующие каждый из них. Например, стороны могут согласиться в том, что наступление некоторых событий такого рода может влечь за собой освобождение затрагиваемой стороны от 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 компенсации задержки, которая явилась результатом событий, или даже прямой платеж в определенной форме при особых обстоятельствах (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 131-139). Эти механизмы будут дополняться коммерческим страхованием, приобретенным проектной компанией, если это можно сделать при приемлемых затратах (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 119-120).

28. Вполне возможно, что потребуетс​я 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 разделяя этих рисков с организацией-заказчиком 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 организацией-заказчиком или другим публичным органом договорных механизмов с целью уменьшить объем лежащих на ней коммерческих рисков, например, путем заключения долгосрочных соглашений о приобретении товаров или услуг, которые гарантировали бы рынок для соответствующей 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 реальной стоимости поступлений от увеличения затрат на эксплуатацию устаревающего объекта (см. также главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 50 и 51). 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 организацией-заказчиком, например, посредством гарантий фиксированных поступлений или

согласованных платежей на основе пропускной способности, независимо от фактического использования объекта (см. также главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 48 и 49).

29. Распределение рисков, которое в конечном счете будет согласовано организацией-заказчиком 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 "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры" и V "Срок действия, продление и 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 организацией-заказчиком и кредиторами и соглашения о постоянном приобретении товаров или услуг и о долгосрочных поставках, когда это применимо).

С. Правительственная поддержка

30. 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.

31. 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 выдавать 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 законодательные и институциональные рамки", пункты 23-29), могут явиться важными мерами в поддержку осуществления проектов в области инфраструктуры. Однако используемый в Руководстве термин "правительственная поддержка" имеет более узкий смысл и касается, в частности, специальных мер, в большинстве случаев финансового или экономического характера, которые могут быть приняты правительством для улучшения условий исполнения какого-либо конкретного проекта или же для оказания проектной компании помощи в связи с некоторыми рисками, связанными с проектами, которые выходят за пределы обычной сферы действия договорных механизмов, согласованных организацией-заказчиком 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

32. На практике решение о поддержке осуществления какого-либо проекта основывается на оценке правительством экономической или социальной значимости проекта и целесообразности оказания в связи с этим дополнительной правительственной поддержки. Правительство может определить, что один частный сектор может быть не в состоянии

финансировать некоторые проекты при приемлемых затратах. Правительство может также счесть, что определенные проекты не могут быть реализованы без принятия определенных мер поддержки, которые уменьшали бы некоторые риски, связанные с этими проектами. И действительно, готовность частных инвесторов и кредиторов осуществлять крупные проекты в какой-либо стране не только основывается на их оценке конкретных рисков, связанных с такими проектами, но и обуславливается степенью их удовлетворения 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.

33. 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 публичными органами чрезмерных обязательств в результате предоставления гарантий в связи с каким-либо конкретным проектом может воспрепятствовать предоставлению ими гарантий в связи с другими проектами, имеющими, возможно, даже большее общественное значение.

34. 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, предоставляемые публичными органами, обычно сопряжены с меньшими расходами, 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 о том, 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 прозрачность по сравнению с другими формами прямой правительственной поддержки. По этим причинам странам, рассматривающим вопрос о принятии программ поддержки проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, потребуется разработать специальные методы для определения бюджетных затрат на принятие таких мер поддержки, как освобождение от налогообложения, кредиты и кредитные гарантии, предоставляемые публичными органами; такие методы должны учитывать предполагаемую текущую стоимость будущих затрат или утраченных поступлений.

2. **Формы правительственной поддержки**

35. Возможность предоставления прямой правительственной поддержки, будь то в форме финансовых гарантий, публичных кредитов или гарантий в отношении поступлений, может быть важным элементом финансовой структуры проекта. В нижеследующих пунктах кратко описываются 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.

36. 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 публичных органов договаривающихся государств оказывать финансовую или иную 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 доведено до сведения всех потенциальных участников процедур в надлежащий момент в ходе процедуры отбора (см. главу III "Выбор концессионера", пункт 67).

а) Публичные кредиты и кредитные гарантии

37. В некоторых случаях закон разрешает правительству предоставлять проектной компании беспроцентные кредиты или кредиты по низкой процентной ставке с целью уменьшения затрат на финансирование проекта. В зависимости от применяющихся правил отчетности некоторые беспроцентные кредиты, предоставляемые публичными учреждениями, могут быть указаны в качестве поступлений в счетах проектной компании; при этом кредитные платежи будут рассматриваться как затраты, вычитаемые в целях налогообложения и бухгалтерского учета. Более того, субординированные ссуды, предоставляемые правительством, могут улучшить финансовые условия осуществления проекта за счет дополнения первостепенных кредитов, предоставленных коммерческими банками, без создания коллизии с точки зрения очередности погашения. Правительственные ссуды в целом могут предоставляться всем проектным компаниям в каком-либо секторе, или же они могут ограничиваться оказанием временной помощи проектной компании в случае материализации определенных рисков, связанных с проектами. Общая сумма любой такой ссуды может быть далее ограничена какой-либо фиксированной суммой или процентной долей общих проектных затрат.

38. Помимо публичных кредитов, внутригосударственное законодательство некоторых стран разрешает организации-заказчику или другому ведомству правительства принимающей страны предоставлять гарантии в отношении погашения кредитов, взятых проектной компанией. Кредитные гарантии предназначены для защиты 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 публичных средств, и они могут казаться более привлекательными для правительства, чем прямые ссуды. Вместе с тем кредитные гарантии могут представлять собой существенные обязательства в случае наступления непредвиденных обстоятельств, и объем возлагаемых на правительство рисков может быть весьма значительным, особенно в случае полного краха проектной компании. Так, правительство

в большинстве случаев может найти небольшое утешение в возможной суброгации в том, что касается прав кредиторов в отношении несостоятельной проектной компании.

39. Таким образом, помимо принятия общих мер по повышению эффективности программ правительственной поддержки (см. пункт 34), возможно, было бы целесообразно рассмотреть конкретные положения, ограничивающие объем рисков, принимаемых на себя правительством 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 конкретный 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 оговоренных 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 к принятию мер 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 IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 147-150). Таким образом, востребование средств по правительственным гарантиям может обуславливаться предварительным исчерпанием других средств защиты, имеющихся у кредиторов в соответствии с проектным соглашением, кредитными соглашениями или их прямыми соглашениями с организацией-заказчиком, 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

40. 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 быть использованы проектной компанией. Инвестиции правительства в акционерный капитал могут быть также полезными для выполнения правовых требований принимающей страны, касающихся состава создаваемых в стране компаний. Законодательство некоторых стран, регулирующее деятельность акционерных обществ, или специальное законодательство, касающееся проектов в области инфраструктуры, требует определенной степени участия местных инвесторов в компаниях, учреждаемых в стране. Однако не всегда можно обеспечить требуемую степень местного участия на приемлемых условиях. Местные инвесторы могут не испытывать достаточной заинтересованности или не обладать достаточными финансовыми ресурсами для инвестирования в крупные проекты в области инфраструктуры; они могут также негативно

относится к необходимости принять на себя особые риски, связанные с проектами, или не обладать опытом ведения операций при наличии таких рисков.

41. 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 даже 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.

с) Субсидии

42. 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 осуществлять свои операции, может и не быть доходным предприятием вследствие незначительного спроса или больших эксплуатационных затрат, или же вследствие того, что проектная компания должна предоставлять соответствующую 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.

43. 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 раскрытия финансовой информации. Альтернативой прямым субсидиям может быть разрешение проектной компании перекрестно субсидировать менее прибыльные виды деятельности за счет доходов, полученных от более прибыльных операций. Этого можно достичь путем объединения в рамках одной и той же концессии как доходных, так и менее доходных видов или областей деятельности, либо путем предоставления проектной компании права коммерческой эксплуатации отдельного и более прибыльного вспомогательного объекта (см. пункты 48-60).

44. Вместе с тем важно, чтобы законодательный орган учитывал практические последствия и возможные юридические препятствия предоставлению субсидий проектной компании. Например, установлено, что субсидии препятствуют свободной конкуренции, и законодательство многих стран, касающееся конкуренции, запрещает предоставлять субсидии или иные формы прямой финансовой помощи, которые прямо не разрешены законодательством. Предоставление субсидий может также противоречить международным обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли.

d) Суверенные гарантии

45. В связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, термин "суверенные гарантии" иногда используется для указания на один из двух видов гарантий, предоставляемых правительством принимающей страны. К первому виду относятся гарантии, предоставленные правительством принимающей страны для покрытия

нарушения обязательств, принятых на себя организацией-заказчиком в соответствии с проектным соглашением. Ко второй категории относятся 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 ни принимали такие гарантии, важно, чтобы правительство и законодательный орган учитывали способность правительства оценивать и эффективно регулировать объем принимаемых на себя рисков, связанных с проектами, а также определять приемлемый уровень прямых или чрезвычайных обязательств, которые оно может взять на себя.

i) Гарантии исполнения со стороны организации-заказчика

46. Гарантии исполнения могут использоваться в том случае, когда организация-заказчик является отдельным или автономным юридическим лицом, на действия которого не распространяется ответственность самого правительства. Такие гарантии могут быть предоставлены от имени правительства или какого-либо публичного финансового учреждения принимающей страны. Они могут также принимать форму гарантии, выданной международными финансовыми учреждениями и поддержанной встречной гарантией правительства (см. пункты 61-71). Гарантии, предоставляемые правительством, могут быть полезными средствами защиты проектной компании от последствий неисполнения со стороны организации-заказчика или иного публичного органа, взявшего на себя конкретные обязательства по проектному соглашению. Наиболее широко распространенные ситуации, в которых используются такие гарантии, включают следующие:

a) гарантии приобретения товаров и услуг. В рамках этих механизмов правительство гарантирует оплату товаров и услуг, предоставляемых проектной компанией публичным субъектам. Гарантии оплаты часто используются в связи с платежными обязательствами по соглашениям о "приобретении продукции" в секторе электроэнергетики (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункт 50). Такие гарантии могут иметь особое значение в том случае, когда основным или единственным потребителем проектной компании является какая-либо правительственная монополия. У проектной компании и кредиторов дополнительная уверенность возникает тогда, когда такая гарантия поддержана каким-либо международным финансовым учреждением;

b) гарантии поставок. Гарантии поставок могут также предоставляться в целях защиты проектной компании от последствий неисполнения со стороны предприятий публичного сектора, поставляющих товары и материалы, необходимые для эксплуатации какого-либо объекта, - например, топливо, электроэнергия или водоснабжение, - или же в целях обеспечения выплаты возмещения, которое может причитаться с организации-заказчика в соответствии с соглашением о поставках;

c) общие гарантии. Ими являются гарантии, призванные защищать проектную компанию от любой формы неисполнения обязательств организацией-заказчиком, а не от неисполнения конкретно указанных обязательств. Хотя общие гарантии исполнения, возможно, встречаются довольно редко, 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 организацией-заказчиком, не являются соразмерными ее кредитоспособности, что может иметь место в связи с крупными концессиями, предоставленными муниципалитетами или иными автономными субъектами. Гарантии правительства могут быть полезными для обеспечения исполнения обязательств в натуре, например, когда правительство принимающей страны берет на себя обязательство заменить собой организацию-заказчика применительно к

совершению некоторых действий (например, в связи с отводом надлежащей площадки для удаления побочных продуктов).

47. В целом можно сказать, что весьма важно не переоценить достаточность только суверенных гарантий для защиты проектной компании от последствий неисполнения со стороны организации-заказчика. За исключением случая, когда их цель состоит в обеспечении исполнения в натуре, суверенные гарантии обычно выполняют компенсационную функцию. Так, они не могут заменить соответствующие договорные средства защиты в случае неисполнения со стороны организации-заказчика (см. главу IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 140-150). Различные виды договорных средств защиты или их комбинации могут использоваться в различных случаях неисполнения, например, в случае неисполнения обязательств могут погашаться заранее оцененные убытки, а повышение тарифов или продление срока действия договора могут предусматриваться для случаев дополнительной задержки в осуществлении проекта, вызванной действиями организации-заказчика. Кроме того, для сокращения объема ответственности, принимаемой на себя правительством, и уменьшения риска восстербования по гарантии целесообразно рассмотреть меры, побуждающие организацию-заказчика к соблюдению обязательств по проектному соглашению или к усилиям по устранению причин неисполнения обязательств. Такие меры могут включать права гаранта на прямую суброгацию в отношении организации-заказчика или механизмы внутреннего контроля для обеспечения подотчетности организации-заказчика или ее агентов в случае, например, произвольного или небрежного нарушения ее обязательств по проектному соглашению, которое приводит к востребованию по суверенной гарантии.

ii) Гарантии в отношении неблагоприятных действий со стороны правительства

48. В отличие от гарантий исполнения, которые защищают проектную компанию от последствий неисполнения со стороны организации-заказчика, гарантии, рассматриваемые в настоящем разделе, 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".

49. Одним из видов гарантий, предусматриваемых в национальном законодательстве, являются валютные гарантии, 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. Валютные гарантии являются распространенными в контексте финансируемых из частных источников проектов в области инфраструктуры, 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. Валютные гарантии, как правило, не предназначаются для защиты проектной компании и кредиторов от рисков колебаний обменного курса или вызванной рынком девальвации, которые считаются обычными коммерческими рисками. В то же время правительства иногда соглашаются оказать помощь проектной компании в случаях, когда она не в состоянии погасить свою задолженность в иностранной валюте в результате чрезвычайно резкой девальвации национальной валюты.

50. Другой важный вид гарантии может состоять в предоставлении проектной компании и ее акционерам заверений в том, что они не подвергнутся экспроприации 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 "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", ____).

е) Налоговые и таможенные льготы

51. 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 распространить такой налоговый режим на иностранные компании, участвующие в осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. также главу VII "Другие области права, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам", ____).

52. Освобождение от налогов или предоставление налоговых льгот, как правило, 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 того благоприятного налогового режима, который в целом установлен для иностранных инвестиций. Иногда налоговые льготы принимают 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 особенности иностранным подрядчикам.

53. Другими мерами в области налогообложения, которые иногда используются для содействия осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, являются освобождения от налога на проценты для 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 подлежать обложению подоходным налогом в принимающей стране, причем от проектной компании может требоваться удерживать суммы от налога 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 публичное значение.

54. Помимо предоставления налоговых льгот или освобождения от налогообложения, национальное законодательство иногда предусматривает облегченный порядок импорта 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 получить разрешение организации-заказчика, а соответствующие импортные пошлины, налог с оборота или другие налоги потребуются заплатить в соответствии с законодательством принимающей 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

55. Дополнительная форма правительственной поддержки может заключаться в предоставлении заверений в том, 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 законодательные и институциональные рамки", пункты 20-22), 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. Национальное 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.

56. Положения такого рода могут быть направлены на содействие возникновению у спонсоров проекта и кредиторов уверенности в том, что основные предположения, на основании которых был выдан подряд, будут соблюдаться. Вместе с тем они могут противоречить международным обязательствам принимающей страны по соглашениям о региональной экономической интеграции и либерализации торговли. Кроме того, они могут ограничивать способность правительства реагировать на увеличение спроса на соответствующую услугу, как того могут требовать публичные интересы, или же обеспечивать возможность предоставления таких услуг различным категориям пользователей. В связи с этим весьма важно тщательно учитывать интересы различных участвующих сторон. Например, требуемый уровень цен, обеспечивающий прибыльную эксплуатацию платной дороги, может превышать платежеспособность слоев населения с низкими доходами. Таким образом, организация-заказчик может быть заинтересована в сохранении открытой для населения бесплатной дороги в качестве альтернативы новой платной дороге. В то же время, однако, если организация-заказчик принимает решение улучшить или модернизировать альтернативную дорогу, то дорожное движение может быть отвлечено от платной дороги, построенной проектной компанией, что повлияет на поток ее поступлений. Аналогичным образом, правительство может пожелать обеспечить свободную конкуренцию при предоставлении услуг в области междугородней телефонной связи, с тем чтобы расширить доступность таких услуг и уменьшить их стоимость (краткий обзор вопросов, связанных с конкуренцией, см. "Введение и справочная информация по проектам в области

инфраструктуры, финансируемым из частных источников", пункты 24-29). Однако последствием принятия такой меры может быть существенное уменьшение доходов, на которые рассчитывала проектная компания.

57. В целом, возможно, было бы полезно уполномочить правительство предоставлять в соответствующих случаях заверения в том, что исключительные права проектной компании не будут подвергнуты ненадлежащему воздействию в результате последующих изменений правительственной политики без соответствующей компенсации. Вместе с тем может быть нецелесообразно принимать законодательные положения, 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 IV "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 121-130). Особенно целесообразно предоставить органу, выдавшему подряд, необходимые полномочия на проведение переговоров с проектной компанией по вопросу о компенсации, которая может причитаться в связи с убытками или ущербом, которые могут возникнуть в результате осуществления конкурирующего проекта в области инфраструктуры, впоследствии начатого организацией-заказчиком, или в результате любой аналогичной меры правительства, которая неблагоприятно затрагивает исключительные права проектной компании.

g) Вспомогательные источники поступлений

58. Одна из дополнительных форм поддержки осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может заключаться в разрешении проектной компании диверсифицировать свои инвестиции посредством выдачи ей 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 укрепить 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.

59. Чтобы позволить проектной компании осуществлять вспомогательную деятельность, правительству, возможно, необходимо получить законодательную санкцию на предоставление проектной компании права использовать собственность, принадлежащую организации-заказчику, для целей такой деятельности (например, земельного участка, прилегающего к скоростной магистрали и выделяемого для строительства объектов обслуживания) или права взимать сборы за использование объекта, построенного организацией-заказчиком. Если считается необходимым контролировать развитие и возможное расширение такой вспомогательной деятельности, то может понадобиться разрешение со стороны организации-заказчика на то, чтобы проектная компания предприняла существенное расширение объектов, используемых для такой вспомогательной деятельности.

60. 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 "Сооружение и эксплуатация инфраструктуры", пункты 100 и 101).

D. Гарантии, предоставляемые международными финансовыми учреждениями

61. Помимо гарантий, предоставляемых непосредственно правительством принимающей страны, могут использоваться гарантии, выдаваемые 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 организацией-заказчиком.

1. Гарантии, предоставляемые многосторонними кредитными учреждениями

62. В дополнение к предоставлению кредитов правительствам и публичным органам многосторонние кредитные учреждения, такие 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 публичном и частном секторах. В большинстве случаев такие гарантии, выданные этими учреждениями, требуют предоставления встречной гарантии правительством принимающей страны.

63. Гарантии многосторонних кредитных учреждений призваны уменьшать риски неисполнения суверенных 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

64. Частичная гарантия от рисков охватывает конкретно указанные риски, возникающие в результате неисполнения суверенных 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 ценовые 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 общественного пользования 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.

65. Когда многосторонние кредитные учреждения участвуют в финансировании какого-либо проекта, они иногда оказывают поддержку в форме отказа от права обращения

взыскания на проектную компанию, которым они в ином случае располагали бы, 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 прибегать к принудительному востребованию по такой гарантии, если причина незавершения строительства обуславливалась политическим риском.

b) Частичные кредитные гарантии

66. 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 осуществляемых с участием частного сектора проектов 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

67. Многостороннее агентство по инвестиционным гарантиям (МИГА) предлагает долгосрочное страховое покрытие политических рисков в отношении новых инвестиций, происходящих из любого государства-члена и предназначенных для любого развивающегося государства-члена, кроме государства происхождения инвестиций. Такое покрытие 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. Покрываемые 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

68. Цель гарантий перевода иностранной валюты, предоставляемых МИГА, является аналогичной цели суверенных валютных гарантий, которые могут быть предоставлены правительством принимающей страны (см. пункт 49). Эта гарантия обеспечивает защиту от убытков, возникающих вследствие неспособности инвесторов конвертировать местную валюту (капитал, проценты, сумма долга, прибыль, роялти и другие поступления) в иностранную валюту для перевода за пределы принимающей страны. Такое страховое покрытие 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 покрывается. По получении заблокированной местной валюты от инвестора МИГА выплачивает компенсацию в валюте, предусмотренной его гарантийным договором.

b) Экспроприация

69. 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, покрывается также "ползучая" экспроприация, т.е. ряд действий, которые с течением времени приводят к фактической экспроприации. Покрытие частичной экспроприации предоставляется на ограниченной основе (например, в отношении 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, акций или интереса в кредитном соглашении).

c) Нарушение договора

70. 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 споров (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 споров не функционирует вследствие действий, предпринятых правительством принимающей страны, то МИГА выплачивает компенсацию.

d) Военные действия и гражданские беспорядки

71. Эта гарантия защищает от убытков, возникающих по причине 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 балансовой стоимости активов или покрывает расходы на их замену и расходы на ремонт поврежденных активов в зависимости от того, какая из этих сумм является меньшей. В отношении кредитов и кредитных гарантий МИГА выплачивает застрахованную часть суммы долга и процентов, не выплаченных непосредственно в результате ущерба активам проекта, причиненного военными действиями или гражданскими беспорядками. Покрытие 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 агентствами по кредитованию экспорта и содействию инвестированию

72. Страхование покрытие от некоторых политических, коммерческих и финансовых рисков, а также прямые кредиты могут быть получены от агентств по кредитованию экспорта и содействию инвестированию. Агентства по кредитованию экспорта и содействию инвестированию, как правило, создаются в некоторых странах 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.

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

а) страхование экспортных кредитов. В контексте финансирования проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, основная цель страхования экспортных кредитов заключается в гарантировании платежа 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 страховое покрытие 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). Официальная поддержка со стороны агентств по кредитованию экспорта может принимать форму "чистого покрытия", 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 страховое покрытие 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; невозможность конвертировать валюту; и отсутствие возможности приобрести иностранную валюту. Страхование инвестиций, предоставляемое агентствами по кредитованию экспорта, обычно защищает инвесторов какой-либо проектной компании, созданной 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.

74. 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 страхования, гарантий или прямого кредитования при поддержке правительств.

Примечания

¹ См. "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", сноска 1.