

Инвестиции в международный трубопроводный проект

Е.М. Аккуш, юрист, юридическая компания Baker Botts

Недропользователи, реализующие крупные проекты по добыче углеводородного сырья, как правило, заинтересованы в наличии транспортной инфраструктуры, гарантирующей доставку продукции до целевых рынков сбыта. Традиционно со времен первого освоения нефтяных месторождений транспортировка осуществлялась либо водным транспортом, либо железнодорожным до тех пор, пока в 1865 г. компания Standard Oil не построила первый трубопровод диаметром 55 мм и длиной 6 км. С тех пор трубопроводный способ транспортировки стал обеспечивать бесперебойную поставку и гарантированное снабжение потребителей. Однако большие первоначальные затраты на сооружение магистрального трубопровода, а также объективная экономико-правовая ситуация не во всех случаях позволяют реализовать строительство трубопровода и его эффективную эксплуатацию. Тем не менее эта тема имеет чрезвычайно актуальный характер сегодня, поскольку большинство осваиваемых месторождений находится далеко от рынков сбыта, а традиционные способы транспортировки не обеспечивают оптимальной стоимости и скорости доставки сырья до потребителей.

Предметом рассмотрения настоящей статьи является реализация трубопроводного проекта частными инвесторами в ситуации, когда принято решение о возможности и целесообразности проекта. Для частного инвестора прежде всего важна коммерческая эффективность проекта, которую определяет экономико-правовой режим строительства и эксплуатации трубопровода. Именно через призму такого приоритета нужно рассматривать весь комплекс вопросов, решаемых в рамках трубопроводного проекта международного масштаба, где пересекаются суверенные интересы отдельных государств, нефтегазовых компаний, добывающих сырье, а также инвесторов трубопровода, покупателей и конечных потребителей в странах, участвующих в реализации проекта.

На начальной стадии осуществления трубопроводного проекта присутствует ряд различных участников — нефтегазовые компании, трубопроводные компании, а также правительства, равно как и неправительственные организации и кредиторы. Все эти участники имеют свои приоритеты и рассматривают проект с точки зрения собственных задач и целей. Несогласованность задач и целей различных участников вызывает необходимость адекватной подготовки комплекта проектных

Предметом рассмотрения настоящей статьи является реализация трубопроводного проекта частными инвесторами в ситуации, когда принято решение о возможности и целесообразности проекта. В статье обозначены основные вопросы и задачи, стоящие перед инвесторами, намеревающимися реализовать международный трубопроводный проект. Автор выделяет ключевые задачи — планирование деятельности инвесторов и поэтапная реализация проекта; понимание рынка, на который выходит проект, и местных условий; стабильность национального режима для проекта (национальные законы и договоры с государством(ами), где будет реализован проект); финансирование проекта.

документов, позволяющего четко и ясно распределить права и обязанности участников на всех стадиях осуществления проекта. Наличие таких документов позволяет свести к минимуму риск разногласий на более поздних стадиях проекта.

Для успешного решения задач первой стадии необходимо задействовать ряд специалистов разного профиля, в том числе:

- коммерческого (для решения вопросов реализации и сбыта);
- финансового (для координации затратной части проекта и определения эффективного порядка ее финансирования, разработки тарифных схем);
- технического (для определения технических характеристик трубопровода и перекачиваемого сырья, давления и температур, а также вопросов управления отгрузкой);
- юридических (для формулирования и приведения в письменный вид всех достигнутых договоренностей).

Что касается юридической составляющей проекта в целом, целесообразно вести подготовку проектных юридических документов по следующим шести «функциональным» направлениям:

- первоначальные встречи и обсуждения;
- соглашения на правительственном уровне (формирование основы коммерческой жизнеспособности проекта);
- соглашения между инвесторами;
- строительство;
- договоры маркетинга, транспортировки, операционные соглашения;
- финансирование.

Первоначальные обсуждения, как правило, проходят между национальными трубопроводными компаниями с участием представителей правительства страны, по территории которой пройдет маршрут трубопровода. На данном этапе цель участников переговоров (компаний и (или) правительства) состоит в достижении быстрого неформального согласования намерений сторон для осуществления проекта, в определении основных этапов и сроков реализации проекта. В качестве итога может быть подписан меморандум о взаимопонимании, с юридической точки зрения не являющийся обязательным документом, но при этом имеющий важное политическое значение. Это отправная точка проекта.

Далее наступает период подготовки и согласования договоров с правительствами. Суще-

ствует два уровня правительственных документов:

- 1) соглашения между правительствами (межправительственные соглашения — МС);
- 2) соглашения между инвестором (или спонсором) и правительством (соглашение с правительством принимающей страны — СППС), по которому правительство дает обязательства инвестору, а инвестор имеет право требовать его исполнения непосредственно у правительства.

Разработка и реализация юридической основы соответствующих МС и СППС являются основой для успешного развития транснационального трубопроводного проекта. Такие соглашения обеспечивают необходимую юридическую, техническую и коммерческую базу проекта. Главным на данном этапе является возможность управления политическими рисками — предсказуемый правовой режим взаимоотношений с государством, закрепленный на уровне прямого договора с правительством. Неуправляемый политический риск может воспрепятствовать прямым капиталовложениям, сделать невозможным осуществление проекта и исключить возможность проектного финансирования. На этом этапе также определяются механизмы защиты инвестиций, режим налогообложения для проекта, разрабатывается коммерческая структура проекта и создается основа для банковского финансирования. Определяются также объем и характер обеспечительных мер, гарантий выполнения проекта, приобретаются права на земельные участки под строительство трубопровода, устанавливается порядок валютного регулирования в отношении проекта и инвесторов в отдельности, решаются вопросы репатриации выручки и т.п.

Начало проекта связано с тщательным изучением местного законодательства, влияющего на трубопроводный проект, и оценкой рисков в этом аспекте. Необходимо учитывать исключение применения отдельных положений внутреннего права (таких, например, как законы о конкуренции и создании особого налогового режима). На начальном этапе проекта не следует оставлять без внимания следующие аспекты: социальные условия, вопросы экологии, исторического и культурного наследия. Важно также изучить положения двусторонних и многосторонних инвестиционных соглашений, положения конституции и законов. Результат такого анализа укажет, на какие вопросы следует обратить внимание при подготовке проектов МС, СППС и других документов.

Важный вопрос, на который следует обратить внимание в начале реализации проекта, состоит в том, чтобы определить правильную организационную структуру для управления проектом. Инвесторы проекта должны оценить варианты организационной структуры (совместная деятельность или создание трубопроводной компании, вопросы операторства), взаимные права и обязательства, согласовать «тупиковые» ситуации при принятии решений, вопросы ограничения ответственности, обсудить риски, связанные с влиянием действующего законодательства и правовой системы на проект, договориться о порядке и форуме разрешения споров.

Как только организационная структура определена, можно разрабатывать схему документально оформленного и начинать подготовку проектов документов.

Коммерческая структура

В процессе обсуждения и переговоров инвесторы проекта должны определить коммерческие функции трубопроводной системы, в частности, решить следующие вопросы:

- Означают ли инвестиции в трубопровод получение инвестором определенных прав доступа к пропускной способности или пропускная способность будет реализована между заинтересованными грузоотправителями?
- Будут ли такие грузоотправители аффилированными лицами? Как распределяются незагруженные мощности: среди инвесторов и их аффилированных лиц или могут быть реализованы третьим лицам?
- Обслуживает ли трубопровод отдельные проекты? На основе возмещения затрат или это коммерческое предприятие?

Ответы на эти, а также другие вопросы формируют концепцию проекта, на базе которой будут развиваться взаимоотношения всех участников проекта. Безусловно, коммерческая структура должна разрабатываться в рамках заключенных МС и СППС.

Соглашения о продаже и транспортировке

Соглашения о транспортировке важны для проекта как основа для коммерческой эксплуатации трубопровода, а маркетинг важен для проекта в той

мере, в какой проект приобретает право собственности на транспортируемое сырье и вынужден самостоятельно решать проблему сбыта. В ситуации, когда трубопроводная компания приобретает углеводороды на продажу, ключевым фактором структуры проекта становится правильное построение долгосрочных взаимоотношений между продавцом и покупателем, а также тщательная подготовка соответствующих документов. В свою очередь, если трубопровод ориентирован на оказание услуг по транспортировке, то твердые транспортные соглашения и долгосрочные договоры с производителями сырья, содержащие обязательства по заполнению трубы в режиме «качай или плати» (плата за резервирование объема) или «качай и плати» (взимание тарифа пропорционально объему прокачки), станут основой коммерческой стабильности проекта. Только твердая долгосрочная основа коммерческой эксплуатации трубопровода может обеспечить долговое финансирование проекта. В таких условиях соглашения о транспортировке, включающие кредитоспособность грузоотправителей, будут обязательны. Часто условия транспортировки ограничены положениями иных соглашений по проекту (например, договоров о недропользовании, соглашений с правительством принимающей стороны, основного договора на реализацию сырья), поэтому целесообразно иметь матрицу рисков и обновлять ее по мере юридического оформления договоренностей.

Максимизация стоимости прав доступа к пропускной способности

Ключевой вопрос большинства трубопроводных проектов — это максимизация стоимости прав доступа к пропускной способности. Как и право собственности на трубопровод, право доступа к пропускной способности может принадлежать одной компании, которой совместно владеют инвесторы, или индивидуально принадлежать каждому инвестору пропорционально его доле в проекте. Может также возникнуть вопрос о правах доступа к пропускной способности третьих лиц (возможность продажи неиспользуемого объема), если трубопровод строится преимущественно для использования самими инвесторами. Возникает необходимость разграничения прав на использование пропускных мощностей: совместное использование или «труба в трубе». Если проект по добыче и трубопроводный проект реализуются

единым консорциумом инвесторов, могут возникнуть вопросы балансирования интересов инвесторов в апстриме и мидстриме. Для инвестора с точки зрения потока наличности и налоговых последствий важно соотношение прибыльности мидстрима с апстримом — будет ли мидстрим центром прибыли.

Необходимо также рассчитать, в каком объеме и в каком порядке риски по мидстриму могут быть переложены на апстрим для возмещения затрат. Для трубопровода, непосредственно обслуживающего рынки конечных потребителей, важно обеспечить такую пропускную способность, которая могла бы максимально гибко реагировать на изменения спроса на рынке. В случае системы с многочисленными пунктами доставки очень важно предусмотреть режим использования прав доступа к пропускной способности, который обеспечивал бы надежность услуг, оказываемых тем, кто их приобрел, а также существенную гибкость в удовлетворении изменений потребностей рынка (например, сезонных колебаний спроса на газ). Любые договоренности в отношении права доступа к трубопроводу должны обеспечивать максимальную экономическую отдачу от проекта. С этим важным аспектом связана возможность дальнейшего увеличения пропускной способности и создания дополнительных пунктов отгрузки в будущем.

Тарифы

Другим важным аспектом является тариф на транспортировку, взимаемый с грузоотправителей собственником(ами) трубопровода. Трубопроводный тариф может компенсировать ряд расходов, включая сумму (если таковая есть) налогов или иной хозяйственной ренты за пользование трубопроводом в стране маршрута, сумму амортизации крупного капиталовложения, сумму компенсации текущих эксплуатационных расходов и другие суммы. Если трубопроводный проект предполагает проектное финансирование, то именно такой поток наличных средств, будучи правильно рассчитан, обеспечит основу для долгового финансирования проекта.

Единые трубопроводные операции

Несмотря на то, что трубопровод делится на географические сегменты, каждым из которых владеет то или иное государство (устанавливает ре-

жим), трубопровод должен функционировать как единая интегрированная система. Так, важно обеспечить единый режим работы трубопровода на всей его протяженности. Это достигается путем урегулирования вопросов порядка таможенной очистки груза, уплаты налогов, валютного регулирования, прав пользования земельными участками на протяжении маршрута трубопровода, а также включением стабилизационных оговорок в текст соглашений и пр., — в принципе — на уровне СППС, и в деталях — на уровне проектных документов.

Операторство

Еще одним важным вопросом является то, как собственники трубопровода планируют организовать эксплуатацию трубопровода, обеспечить унифицированную, единую форму эксплуатации. Оператором может быть один из инвесторов или сама трубопроводная компания, если таковая создавалась. В любом случае вопросы ведения оператора и ответственности должны быть четко определены в проектных документах, будь то операционное соглашение или иной документ.

Строительство трубопровода

В отношении строительства трубопровода инвесторы принимают решение о форме привлечения подрядчика, будет ли это ЕРС (engineering, procurement and construction), предполагающая разработку инженерного проекта, закупки и строительство одним подрядчиком (с правом привлечения субподрядчиков) или иная форма. Для целей финансирования оптимальная форма контракта на строительство проекта в целом — контракт ЕРС с фиксированной ценой. Однако в реальности договоры в такой форме редко подписываются.

В условиях, когда контракт ЕРС с фиксированной ценой является редкостью, инвестор должен четко представлять, внимательно оценить и отследить следующее:

- риск разделения зоны ответственности за инженерную часть проекта и непосредственно строительство проектных объектов;
- риск перерасхода бюджета и несвоевременного завершения строительства;
- необходимость четкой идентификации рисков и их распределение (основные — цена и сроки,

но есть еще политические, административные риски и пр.);

- необходимость включения в договор продуманных положений об урегулировании ситуации, если подрядчик не справится с поставленной задачей (перевод прав и обязательств подрядчика на оператора; страхование);
- требования по использованию местных ресурсов;
- четкий механизм разрешения споров в международном арбитраже;
- приобретение прав на использование земельных участков.

Наконец, важно, имея полное представление о коммерческих целях клиента, проанализировать эти цели и бизнес-план проекта с точки зрения применимого законодательства об антимонопольной деятельности и законов о деловой конкуренции или иных аналогичных законов соответствующей юрисдикции, чтобы подтвердить правомерность и исполнимость намеченных целей, а также выявить вопросы, которые требуют урегулирования на уровне правительства в рамках МС и СППС. Этот ключевой вопрос может касаться как структуры, так и того, каким образом проект эксплуатирует трубопровод.

Финансирование проекта

Поскольку трубопроводный проект является капиталоемким мероприятием, зачастую стоит вопрос о необходимости привлечения внешнего финансирования. Решающей задачей является разработка эффективной структуры финансирования, отвечающей интересам как заемщика, так и финансовых институтов, для которых прежде всего важны перспективы положительного стабильного денежного потока от проекта и внушительный пакет обеспечительных мер — обязательства по заполнению трубопровода, «качай или плати». При этом исполнение указанных обязательств должно быть обеспечено благонадежным поручителем/гарантом. Мерой обеспечения является также залог активов, который может оказаться сложным и дорогостоящим в отдельных юрисдикциях. Кроме того, обращение взыскания по договору залога, предметом которого являются права, может быть проблематичным во многих юрисдикциях (пример Саудовской Аравии).

Обязательства спонсоров по проекту связаны с финансированием. Как правило, это финансовые гарантии, которые должны оставаться в силе вплоть

до завершения строительства, ограничение права собственности на долю в проекте и обязательства по освобождению от ответственности (indemnities). Финансируемость определяется такими условиями, как срок, платежи, долгосрочные обязательства пользователей трубопровода, а также покупателей, если проект самостоятельно реализует транспортируемую продукцию. Структура и организация бизнеса в проекте тщательно изучаются и оцениваются кредиторами и их юристами в соответствии с принятыми стандартами обеспечения для финансируемых проектов.

Если проект ориентируется на получение внешнего финансирования, то любое международное финансовое учреждение и (или) коммерческие банки потребуют, чтобы реализация, строительство и эксплуатация трубопровода соответствовали международным экологическим и социальным стандартам, будь то стандарты Всемирного банка или более применимые в последнее время экваториальные принципы (которые утверждены многими крупными коммерческими банками). Для того чтобы избежать дорогостоящих задержек, необходимые условия должны быть учтены в структуре проекта на самой ранней стадии. Существенно важным является также тщательный анализ всех вопросов местного права. В частности, возможности залога акций или проектных активов в качестве обеспечения по кредиту.

Заключение

Строительство трубопровода — долгосрочный и капиталоемкий проект. Несмотря на очевидные преимущества на этапе эксплуатации, необходимость колоссальных первоначальных затрат на строительство и создания особого правового режима для проекта требует от частного инвестора взвешенных решений по комплексу вопросов, что и является предметом рассмотрения настоящей статьи.

Эта тема чрезвычайно актуальна сегодня, когда идет активное освоение месторождений газа в районах, существенно удаленных от рынков сбыта, остро стоят вопросы транспортировки нефти в южном направлении, а именно в Азиатско-Тихоокеанский регион, где отсутствуют перспективы существенного роста добычи (даже с учетом вновь открытых месторождений в Азиатско-Тихоокеанском регионе (Вьетнам, Папуа-Новая Гвинея, etc.)), в направлении западных рынков, а также необходимость транспортировки газа. □