

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНВЕСТИРОВАНИЯ В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКУ КАЗАХСТАНА

*Шаймерден Чиканаев, партнер,
Юридическая фирма GRATA*

В статье ставится задача сделать краткий обзор законодательства Республики Казахстан с точки зрения потенциального отечественного и иностранного инвестора

I. Текущий правовой и регулятивный режим

Насколько нам известно, в настоящее время в Казахстане функционируют 8 крупных электростанций "национального значения", четыре из которых являются теплоэлектростанциями, а остальные четыре - гидроэлектростанциями. Есть также ряд более мелких электростанций регионального уровня.

Энергия передается через сети электропередачи так называемыми "энергопередающими компаниями". Энергопередающие компании бывают двух уровней: первый - системный оператор, который управляет национальной сетью электропередачи, и второй - региональные электросетевые компании, которые передают энергию через региональные электрические сети.

Системный оператор, АО "Казахстанская компания по управлению электрическими сетями" (КЕГОК), является национальной компанией по передаче электроэнергии, которая владеет и управляет национальной электрической сетью. Она управляет рынком электроэнергии и системой международного обмена электроэнергией.

В Казахстане также существует 18 региональных электросетевых компаний в каждой из областях (административных регионах), крупных городах и столице - г. Астана.

Системный оператор и региональные электросетевые компании передают электроэнергию реализуемую электростанциями (так называемыми "энергопроизводящими организациями"), в соответствии с соглашениями о закупке электроэнергии, заключаемыми с потребителями и/или энергоснабжающими организациями. Отношения между энергопроизводящими организациями с одной стороны, и системным оператором и региональными электросетевыми компаниями с другой стороны, регулируются отдельными соглашениями, заключаемыми между ними.

Кроме вышперечисленных игроков, на энергетическом рынке Казахстана существует около 124 так называемых "энергоснабжающих организаций", занимающихся распределения электроэнергии среди конечных потребителей в Казахстане.

Закон Республики Казахстан "Об электроэнергетике" от 9 июля 2004 года был изменен в 2009 году с целью привлечения частных инвестиций посредством установления новой системы установления тарифов на производство электрической энергии, согласно которой инвесторы принимают на себя определенные инвестиционные обязательства в обмен на предоставление достаточного тарифа (так называемая политика "*тариф взамен на инвестиции*").

Закон установил двухуровневую тарифную систему, включающую, на более низком уровне, так называемый "предельный тариф" (когда производители электроэнергии могут устанавливать свои собственные расценки вплоть до регулируемого максимума) а, на верхнем уровне, "расчетный тариф" и "индивидуальные тариф", которые могут превышать предельный тариф, но только с разрешения уполномоченных государственных органов. Были приняты специальные правила регулирования для предельного, расчетного и индивидуального тарифа.

В соответствии с Законом Республики Казахстан "Об электроэнергетике", генерирующая компания может произвольно установить свой тариф на электроэнергию на основании договора с контрагентом. Этот тариф, однако, ни в коем случае не должен превышать предельный регулируемый тариф, установленный для продажи электроэнергии генерирующими компаниями.

Предельный тариф варьируется в зависимости от конкретной группы, к которой принадлежит конкретная энергопроизводящая компания, а на сегодняшний день можно узнать какой предельный тариф будем применять до конца 2015 года. С 2016 года, однако, текущая система предельных, инвестиционных и расчетных тарифов будет отменена в связи с появлением так называемого "рынка мощности" как описано ниже.

На сегодняшний же день, пока рынок мощности в Казахстане не работает, если инвестиционные обязательства энергопроизводящей компании не могут быть исполнены за счет продаж на основе предельного тарифа, законодательство Республики Казахстан позволяет энергопроизводящей компании запросить и применить так называемый расчетный или индивидуальный тариф.

Также стоит упомянуть, что в соответствии с Законом Республики Казахстан "Об электроэнергетике", оптовый рынок электроэнергии Казахстана делится на три типа: (а) децентрализованный рынок, (б) балансирующий рынок, и (с) централизованный рынок.

Децентрализованный рынок предназначен для покупки электроэнергии на основании свободно достигнутых соглашений, но по ценам, не превышающим установленные предельные тарифы.

Балансирующий рынок предназначен для почасового финансового и физического регулирования дисбалансов электроэнергии в одной сети Казахстана. Участие в балансирующем рынке электроэнергии является обязательным для всех участников оптового рынка электроэнергии.

Централизованный рынок представляет собой рынок электроэнергии управляемый специальной компанией в целях обеспечения связи между продавцами и покупателями электроэнергии. Продажи на централизованном рынке делятся на три типа: (а) краткосрочные продажи (продажи с немедленным расчетом), (б) среднесрочные продажи (неделя, месяц), и (в) долгосрочные продажи (квартал, год).

II. Возможные схемы реализации проектов

Договор концессии

Одной из возможных схем с точки зрения законодательства Республики Казахстан для целей реализации проекта финансирования и строительства электростанции в Республике Казахстан (далее – "Проект") является так называемая концессия, которая определена как

деятельность, направленная на создание (реконструкцию) и эксплуатацию объектов концессии, осуществляемая за счет средств концессионера или на условиях софинансирования концедентом (см. подпункт 6) статьи 1 Закона Республики Казахстан от 7 июля 2006 года «О концессиях»).

Объективными преимуществами концессии являются:

- ✓ урегулированная и четко прописанная законодательная база, а также определенный, хотя и не однозначно положительный, опыт применения договора концессии на практике.
- ✓ государственные концессионные обязательства защищены от секвестирования.
- ✓ концессионеры, которые являются субъектами так называемой «естественной монополии», имеют возможность пользоваться специальными тарифами (которые могут быть определены на основе специальных формул расчета, оговоренных в договорах концессии) и будут освобождены от общего тарифного регулирования субъектов естественной монополии (то есть концессионер будет больше защищен от риска неисполнения своих обязательств по погашению кредитной задолженности из-за отсутствия доходов от Проекта в связи с, например, неадекватными тарифами на тепловую энергию).
- ✓ концессионер имеет право рассчитывать в качестве источников возмещения своих затрат и получения доходов не только на реализацию произведенных товаров, но и на субсидии от государства в установленных законами Республики Казахстан случаях и плату за доступность (availability payment) объекта концессии, которая включает выплаты за счет бюджетных средств с целью компенсации инвестиционных и эксплуатационных затрат концессионера.
- ✓ возможность получения одного или несколько из следующих видов государственной поддержки:
 - 1) поручительства государства по инфраструктурным облигациям в рамках договоров концессии;
 - 2) государственные гарантии по займам, привлекаемым для финансирования концессионных проектов;
 - 3) передача концессионеру исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, принадлежащих государству;
 - 4) предоставление натуральных грантов в соответствии с законодательством Республики Казахстан;
 - 5) софинансирование концессионных проектов;
 - 6) гарантии потребления государством определенного объема товаров (работ, услуг) в случае, если основным потребителем товаров (работ, услуг), производимых концессионером, является государство.

Тем не менее, механизм концессии предполагает существенные недостатки и риски, в том числе, согласно пункту 2 статьи 4 Закона о концессиях при создании объекта концессии, не подлежащего передаче в государственную собственность (т.е не Built-Transfer-Operate), меры государственной поддержки, предусмотренные подпунктами 1), 2) и 5) выше, концессионеру не предоставляются.

Также гарантия потребления государством определенного объема товаров как мера государственной поддержки до сих пор остается декларативной, так как, во-первых, не

понятно, в каких именно случаях основным потребителем товаров является государство; во-вторых, не отработан механизм реализации данной государственной поддержки.

Механизм осуществления платы за доступность объекта концессии еще не определен. Более того, плата за доступность не может применяться для целей проекта в сфере электроэнергетики в любом случае, так как, согласно пункту 3 статьи 7 Закона о концессиях, плата за доступность может применяться только в отношении концессионных проектов, относимых к категории социально значимых. Социально значимыми являются изначально не окупаемые проекты по строительству и эксплуатации автодорог, водопроводов, школ, детских садов, больниц, поликлиник, но, очевидно, не электростанций.

Стоит отметить, что компания, которая будет выступать в роли концессионера по Проекту, или если потенциальный концессионер будет новым юридическим лицом, учрежденным в целях реализации Проекта, тогда Консорциум (учредители) должен будет отвечать определенным квалификационным требованиям:

- 1) иметь необходимые финансовые и материальные ресурсы для исполнения обязательств по договору концессии;
- 2) являться платежеспособным, не подлежать ликвидации, на его имущество не должен быть наложен арест, его финансово-хозяйственная деятельность не должна быть приостановлена в соответствии с законодательством Республики Казахстан;
- 3) не быть привлеченным к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по заключенным в течение последних трех лет договорам концессии на основании решения суда, вступившего в законную силу;
- 4) иметь собственные средства, составляющие не менее десяти процентов от стоимости создания (реконструкции) объекта концессии. Под собственными средствами понимаются собственный капитал, деньги и иные активы, принадлежащие потенциальному концессионеру, которые непосредственно вовлекаются в реализацию концессионного проекта.

Концессия также менее привлекательна с точки зрения проектного финансирования, так как объект концессии (т.е. сама электростанция) в течение срока действия не может выступать предметом залога (пункт 5 статьи 5 Закона о концессиях).

В целом чрезмерная урегулированность концессионных отношений и условий договора концессии снижает гибкость сторон в определении условий проекта что важно для успешного структурирования 'bankable project'.

Процесс предоставления концессий в Казахстане очень бюрократичен и отнимает много времени (на практике процесс получения концессии займет от минимум один год).

Наконец для многих инвесторов главный недостаток концессии – это необходимость участия в конкурсе по выбору концессионера и риск, соответственно, не получить Проект несмотря на затраченное время и ресурсы.

Договор на строительство генерирующих установок

Предпочтительной альтернативной договору концессии для реализации Проекта с 2016 года должен стать так называемый «договор на строительство генерирующих установок» с Министерством энергетики Республики Казахстан на базе новой модели «рынка

мощности».

Согласно планам Правительства Республики Казахстан до 2015 года в Казахстане будут применяться предельные тарифы как описано выше, но с 2016 года предположительно заработает так называемый рынок мощности (т.е. параллельно будут существовать рынок электрической энергии и рынок мощности).

Предполагается, что рынок мощности Республики Казахстан будет состоять из двух сегментов: рынка долгосрочных контрактов (для новых энергопроизводящих организаций) и краткосрочных контрактов (для существующих производителей).

Новым электростанциям гарантируется возврат инвестиций (т.е. гарантия сбыта мощности), так как системный оператор (КЕГОК) в приоритетном порядке обязуется закупать у них аттестованные объемы мощности (т.е. эквивалент платы за доступность) по оговоренным на тендере ценам, тогда как существующие станции будут работать на рынке без привилегий, с предельными тарифами. Предполагается что большая часть инвестиций будет отбиваться инвестором за счет платы за мощность которая будет полностью выкупаться КЕГОК и составлять ориентировочно 80% денежных поступлений, тогда как оставшиеся примерно 20% денег энергопроизводящая компания будет получать за счет продажи электричества на свободном рынке (т.е. гарантии сбыта электрической энергии не будет).

В частности, уже вступившие в силу положения законодательства предполагают обязанность КЕГОК ежегодно в срок до пятнадцатого октября разрабатывать прогнозный баланс электрической энергии и мощности на предстоящий семилетний период и размещать его в средствах массовой информации.

Министерство энергетики на основе прогнозных балансов электрической энергии и мощности подготовленных КЕГОК-ом ежегодно устанавливает прогнозируемый дефицит электрической мощности, а также разрабатывает и утверждает перспективную схему размещения электрических мощностей с размещением на своем интернет-ресурсе. Более того, Министерство энергетики обязано для покрытия прогнозируемого дефицита электрической мощности проводить тендеры на строительство генерирующих установок, вновь вводимых в эксплуатацию.

С победителем тендера Министерство энергетики заключает договор на строительство генерирующих установок, вновь вводимых в эксплуатацию, в котором определяет срок ввода в эксплуатацию генерирующих установок и ответственность за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение принятых победителем тендера обязательств.

В течение тридцати календарных дней со дня заключения договора на строительство генерирующих установок, вновь вводимых в эксплуатацию, КЕГОК заключает договор о покупке услуг по поддержанию готовности электрической мощности генерирующих установок, вновь вводимых в эксплуатацию, с победителем тендера по цене, в объеме и на сроки, установленные уполномоченным органом.

Важно отметить, что в случае неисполнения КЕГОК своих обязательств по договору о покупке услуг по поддержанию готовности электрической мощности в связи с финансовыми трудностями, предполагается что Правительство Казахстана за счет государственного бюджета окажет финансовую помощь КЕГОК (т.е. не прямая гарантия государства по обязательствам единственного покупателя мощности). К сожалению соответствующая норма закона прописана не достаточно четко, поэтому остаются

вопросы как данная не прямая государственная гарантия будет работать на практике.

В целом, однако, рынок мощности должен, наконец-то, позволить структурировать инвестиционно привлекательные проекты (bankable projects) в сфере электроэнергетики. Потенциальный инвестор, соответственно, уже в сейчас (т.е. в 2014 году) может проконсультироваться с Министерством энергетики и КЕГОК относительно сроков объявления ближайшего тендера и возможности участия с целью реализации Проекта.
