Россия стремится обрести концессионное законодательство

24 ноября 1994 г. совет Государственной думы отправил в официальную рассылку подготовленные двумя группами экспертов Комитета по экономической политике проекты законов «О концессионных договорах» (Конопляник А. А., Линник Л. К., Сосна С. А., Субботин М. А., Юмашев Ю. М.) и «О соглашениях о разделе продукции» (Конопляник А. А., Аверкин А. Г., Амиров Н. Ш., Дьячкова Е. А., Грушин В. А., Субботин М. А., Швембергер Ю.Н., Шлыков С. Г.). Определен срок их внесения для рассмотрения на заседании Государственной думы в первом чтении — 23 декабря 1994 г. Тем самым сделан серьезный шаг в направлении создания законодательной базы для преодоления инвестиционного кризиса в стране. В случае принятия этого пакета законов у инвесторов появляется обоснованная надежда на стабильный правовой режим, обеспечивающий не временные льготы, а долгосрочные гарантии возврата вложенного в экономику России капитала.

Сегодня для проведения полноценной инвестиционной политики в России жизненно необходимым становится создание надежной правовой среды, стимулирующей как иностранных, так и отечественных инвесторов к вложению производственного капитала в отечественную экономику.

Закон «О концессионных договорах»

Существующая в нашей стране система законодательного регулирования капиталовложений и прежде всего в сфере недропользования построена на основе публичного права, в соответствии с которым отношения между принимающей страной и инвестором устанавливаются посредством властно-распорядительных, административных актов государства. При этом договорные отношения в этой сфере, по существу, закрепляют условия, содержащиеся в указанных актах.

Притоку инвестиций в Россию могло бы способствовать использование преимущественно частно-правового (или гражданско-правового) регулирования, при котором принимающая страна и инвестор выступают в качестве равноправных сторон в отношениях, основанных на договоре между ними. Правовая база для использования гражданско-правовых методов регулирования, в том числе в инвестиционной сфере, заложена в действующем гражданском законодательстве и получила дальнейшее развитие в 1-й части Гражданского кодекса. Однако гражданско-правовые отношения между государством и негосударственным инвестором, имеющие определенную специфику, требуют дополнительного и более детального регулирования. Именно эту задачу решает закон «О концессионных договорах».

Закон «О концессионных договорах» становится своеобразным концессионным кодексом России, выполняя роль закона прямого действия для всех сфер экономики России, в которых возможно договорное использование частных инвестиций, и имея частичное, вспомогательное (т.е. «в случае молчания закона») значение для тех отраслей экономики, в которых спецзаконодательством уже введена лицензионная система природопользования. Формулируя Закон «О концессионных договорах» как универсальный концессионный кодекс, его авторы видят свою задачу еще и в том, чтобы не ограничиваться сырьевой ориентацией действующего российского специального законодательства.

В последнее время был принят ряд законов и других нормативных правовых актов, которые регулируют различные аспекты отношений собственности, инвестиционной деятельности, налогообложения, недропользования и тем самым формируют правовую среду осуществления инвестиционных проектов в экономике вообще и, в частности, в ее минерально-сырьевых отраслях. Однако существующее законодательство характеризуется множеством противоречий, не обеспечивает инвестору должных гарантий и, соответственно, стабильных условий осуществления предпринимательской деятельности, а в налоговой части является зачастую просто «запретительным» для инвестора. При этом наименее защищенным от возможного административного произвола является негосударственный инвестор, в то время как во всем мире именно частные инвестиции являются основным источником (до 80%) капиталовложений. Рост предпринимательского риска ведет к сокращению инвестиционного предложения и оттоку капитала из страны.

Закон «О соглашениях о разделе продукции»

Сегодня наиболее актуальной является определенная корректировка инвестиционного механизма в минерально-сырьевых отраслях российской экономики путем более широкого внедрения договорных отношений между инвестором и государством. Это объясняется высокой капиталоемкостью инвестиционных проектов в этих отраслях, а следовательно, и более высокой «ценой» риска осуществления инвестиций. Кроме того, для добывающих отраслей характерно существование еще и дополнительных — геологических рисков. В то же время именно добывающие отрасли, в силу «конвертируемого» («валютного») характера их продукции и устойчивого спроса на нее, обладают сегодня наибольшей притягательностью для потенциальных инвесторов. Их привлечение могло бы улучшить сырьевой баланс страны, увеличить ее валютные поступления, обеспечить загрузку производственных мощностей, в том числе конверсионных, и содействовать поддержанию уровня занятости в России.

Соглашения о разделе продукции, обеспечивающие стабильную долгосрочную правовую основу предпринимательской деятельности и потому широко развитые в мировой практике освоения минерально-сырьевых ресурсов, могли бы стать наиболее широко используемым в России видом производственных соглашений в недропользовании (тем более, что они позволяют гибко учесть специфические особенности резко отличающихся друг от друга месторождений полезных ископаемых), но правовая база для их применения наименее развита. Правовые нормы, рассчитанные специально для СРП, практически не прописаны в действующем российском законодательстве, такие соглашения подпадают под регулирование всего блока инвестиционных законов. Повышенный инвестиционный риск требует от инвестора «перестраховки» — включения в проект для работы в России завышенной внутренней нормы рентабельности, что было бы исключено, если бы существовали законодательно закрепленные и однозначно понимаемые нормы, обеспечивающие применение СРП.

Именно поэтому практически все проекты соглашений о разделе продукции в нефтегазовой сфере, на подготовку которых затрачены годы и десятки миллионов долларов, все еще остаются в стадии переговоров или «заморожены» после проведения всех необходимых переговоров. И именно поэтому первым специальным законом, в основе которого заложены гражданско-правовые принципы регулирования отношений между государством и инвестором, является проект закона «О соглашениях о разделе продукции».

Место законов в действующем законодательстве

Оба закона относятся к сфере действия гражданско-правовых отношений и развивают и углубляют принципы, закрепленные в «экономической конституции страны» — Гражданском кодексе РФ.

Все действующие сегодня законодательные акты устанавливают *единые «правила игры»* для отечественных и иностранных инвесторов. Формула инвестиционного режима в России является следующей: Закон «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» устанавливает, что режим иностранных инвестиций определяется в соответствующем специальном законе; этот специальный закон — «Об иностранных инвестициях в РСФСР» — устанавливает национальный режим инвестиций (с отдельными изъятиями) и тем самым переводит иностранных инвесторов в правовой режим наравне с инвесторами отечественными, в том числе и в единых законодательных актах, в рамках которых может быть выделена специфика национального режима для иностранных инвесторов.

Эти действующие в России инвестиционные законы никак не перекрывают «нишу» концессионных отношений: ни один из них не регулирует договорных отношений с инвесторами (за исключением разве что совместных предприятий, но и в них нет места для участия государства). Оба закона формулируют общие принципы и основные положения инвестиционной деятельности в России и в этом смысле, наряду с Гражданским кодексом, могут рассматриваться в качестве инвестиционной законодательной основы концессионных отношений, но самого закона о концессиях они заменить не могут. Более того, закон «Об иностранных инвестициях в РСФСР» в уже упомянутой ст. 40 прямо предусматривает принятие Закона «О концессионных договорах».

Одной из основных сфер действия закона «О концессионных договорах» является природопользование, и в частности недропользование, поскольку в соответствии с законом «О недрах» недра являются государственной собственностью. При этом, в отличие от предлагаемого в проекте закона «О концессионных договорах» общего — договорного порядка передачи всех видов (составляющих) государственной собственности во временное пользование инвестору, закон «О недрах» устанавливает иной, административный порядок передачи во временное пользование негосударственному инвестору одной из составных частей государственной собственности, каковыми являются недра.

Действие *лицензионной* системы должно ограничиться теми сферами экономики (например добыча урана), где осуществляется разрешительный порядок заключения договоров, жесткая регламентация деятельности инвестора, закрепленная в лицензии, и возможность расторжения государством такого договора, по существу, без какой-либо реальной возможности со стороны инвестора обжалования такого расторжения (принцип «договор — часть лицензии»). При таком подходе в большинстве случаев у инвестора нет гарантий возврата средств и как следствие нет и самого инвестора, т.е. не может быть решена задача масштабного привлечения отечественных и зарубежных финансовых средств в производство.

Принято считать, что «лицензия — это концессия эпохи законодательства и государственного регулирования». В действительности концессия и лицензия, имеющие разную правовую природу, ставят частного природопользователя в неодинаковое положение перед государством. В современную эпоху, характеризующуюся переходом в руки государства наиболее ценных национальных ресурсов, пользование ими со стороны частных лиц было повсеместно законодательно упорядочено, а концессионный договор стал выступать в роли главного правового инструмента, опосредующего отношения природопользования. В большой группе стран, относящихся в основном к системе общего (англосаксонского) права, такое пользование осуществляется на основе лицензионных соглашений.

Доминировать в гражданском обществе должна *договорная* система: законами и нормативными документами задаются «правила игры», по утвержденному регламенту проводится конкурс, аукцион, а в некоторых случаях и прямые переговоры полномочного государственного органа с инвестором, детали согласуются сторонами в процессе переговоров, заключается соглашение, автоматически выдается носящая *регистрирующий* характер лицензия (принцип «лицензия — часть договора»). При этом стороны *равны* перед гражданским судом. К этому сводится существо представленных проектов законов «О концессионных договорах» и «О соглашениях о разделе продукции».

Предложенная экспертами Комитета по экономической политике Госдумы правовая конструкция представляет в своей основе структуру «зонтичного» типа, состоящую из «рамочного» закона «О концессионных договорах» и серии «специальных» законов, первым из которых является закон «О соглашениях о разделе продукции». В зону «рамочного» закона входят *все принципиальные вопросы* передачи негосударственному инвестору прав пользования объектами государственной собственности (как имущественными объектами, так и природными ресурсами) и виды деятельности, на которые государство установило свою монополию. Система договорных отношений в недропользовании включает три основных вида производственных соглашений между принимающей страной и инвестором: собственно концессии (или соглашения «налог плюс роялти»), соглашения о предоставлении услуг (с риском и без риска) и соглашения о разделе продукции (СРП). Последние и являются предметом проекта соответствующего «специального» закона «О соглашениях о разделе продукции».

Взаимосвязь двух законов

Общее. Соглашение (договор) заключается между государством и инвестором, законы действуют для российских и иностранных инвесторов, обеспечивается недискриминационный характер взаимоотношений с инвестором, действует принцип «двух ключей» (Российской Федерации и ее субъекта) в отношении объектов недропользования, особый характер налогообложения, включающий предоставление необходимых гарантий стабильности налогового режима на весь срок действия соглашения, договорный характер взаимоотношений с инвестором, возможный отказ государства от иммунитета, инвестору разрешается уступка прав, предоставляется возможность залога и т.д. Понятно, что в обоих случаях требуется внесение соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство (например, введение в разрабатываемый в настоящее время Налоговый кодекс статьи, предусматривающей ссылку на особый порядок исчисления налогов при заключении концессионных договоров и соглашений о разделе продукции).

Различия. Законы различаются *по характеру действия:* «О концессионных договорах» — закон рамочный, в котором определяются права и обязанности инвестора, подписавшего с государством контракт на долгосрочное пользование объектом, находящимся в собственности государства или занявшимся видом деятельности, составляющей государственную монополию (что можно, чего нельзя), и гарантии государства, в то время как закон «О соглашениях о разделе продукции» — закон с ясной спецификой недропользования, который содержит механизм реализации соглашения (получил право на разработку месторождения, нашел минеральное сырье, сразу отчислил государству определенный процент от добычи, возместил из произведенной продукции свои издержки, получил прибыль, разделил ее с государством, заплатил налоги, все детали — в соглашении). Что касается *сферы действия,* то поскольку концессионный договор, как уже отмечалось, распространяется в основном на обрабатывающую промышленность, транспорт, услуги и т.п., как следствие — особое внимание — к перечням концессионных объектов, процедуре их составления и пересмотра. Может различаться и *порядок поступления доходов* в казну: сразу после заключения договора (при пользовании, включая аренду) или после получения прибыльной продукции (при соглашении о разделе продукции).

Кто поддержит законы

Формулируя закон «О концессиях» как универсальный концессионный кодекс, его авторы видели свою задачу в том, чтобы преодолеть одностороннюю сырьевую ориентацию действующего российского специального законодательства и соответственно широко распространенное заблуждение, что едва ли не единственным масштабным источником частных инвестиций в российскую экономику являются ее невозобновляемые природные ресурсы. Закон может помочь высвободить огромный созидательный потенциал. Объектами концессий могут быть, в частности, государственные предприятия, подлежащие программам санации, модернизации, демонополизации и т.д. Концессионный частный капитал может быть на самых разных условиях привлечен даже в отрасли ВПК. Возможно заключение самых разнообразных договоров с иностранными инвесторами с целью получения технологий, раздела продукции, строительства объектов «под ключ», сервисного обслуживания и многих других.

Законы «О концессионных договорах» и «О соглашениях о разделе продукции» заключают в себе ряд юридических механизмов, которые позволяют придать отношениям инвестора и государства гражданско-правовой, договорный характер и тем самым обеспечить реальное равенство сторон. Вместе с тем законы не посягают на прерогативы государства. С одной стороны, оно — партнер частного инвестора, но, с другой стороны, оно же осуществляет контроль над его деятельностью.

Наконец, что особенно важно в нынешней социально-политической обстановке, в представленных проектах законов решена задача сочетания интересов Российской Федерации и ее субъектов, а также координации законодательства Федерации и ее субъектов в сфере концессионных отношений.

Налицо тот чрезвычайно редкий случай, когда существуют реальные возможности быстрого прохождения представленных законопроектов. В скорейшем появлении этой группы законов и как следствие осуществлении крупных инвестиционных проектов, обеспечивающих работу и зарплату широким слоям населения, объективно заинтересованы совершенно разные по своим политическим убеждениям партии и фракции в парламенте: защитники интересов российских предпринимателей и сторонники широкого привлечения в страну иностранного капитала, радикальных реформ и гарантированной занятости (при минимизации безработицы), представители ВПК и ТЭКа...

А. КОНОПЛЯНИК,
С. СОСНА,
М. СУББОТИН.