

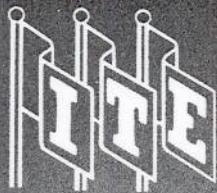
ISSN 0028-2448

МАРТ

MARCH

1994 · 3

НЕФТЕНОЕ ХОЗЯЙСТВО OIL INDUSTRY



РМНТК
НЕФТЕГАЗ ТДАЧА

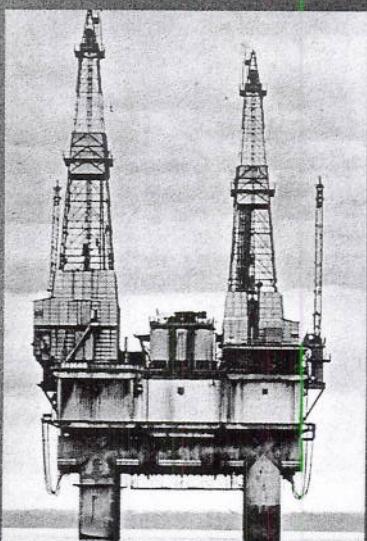
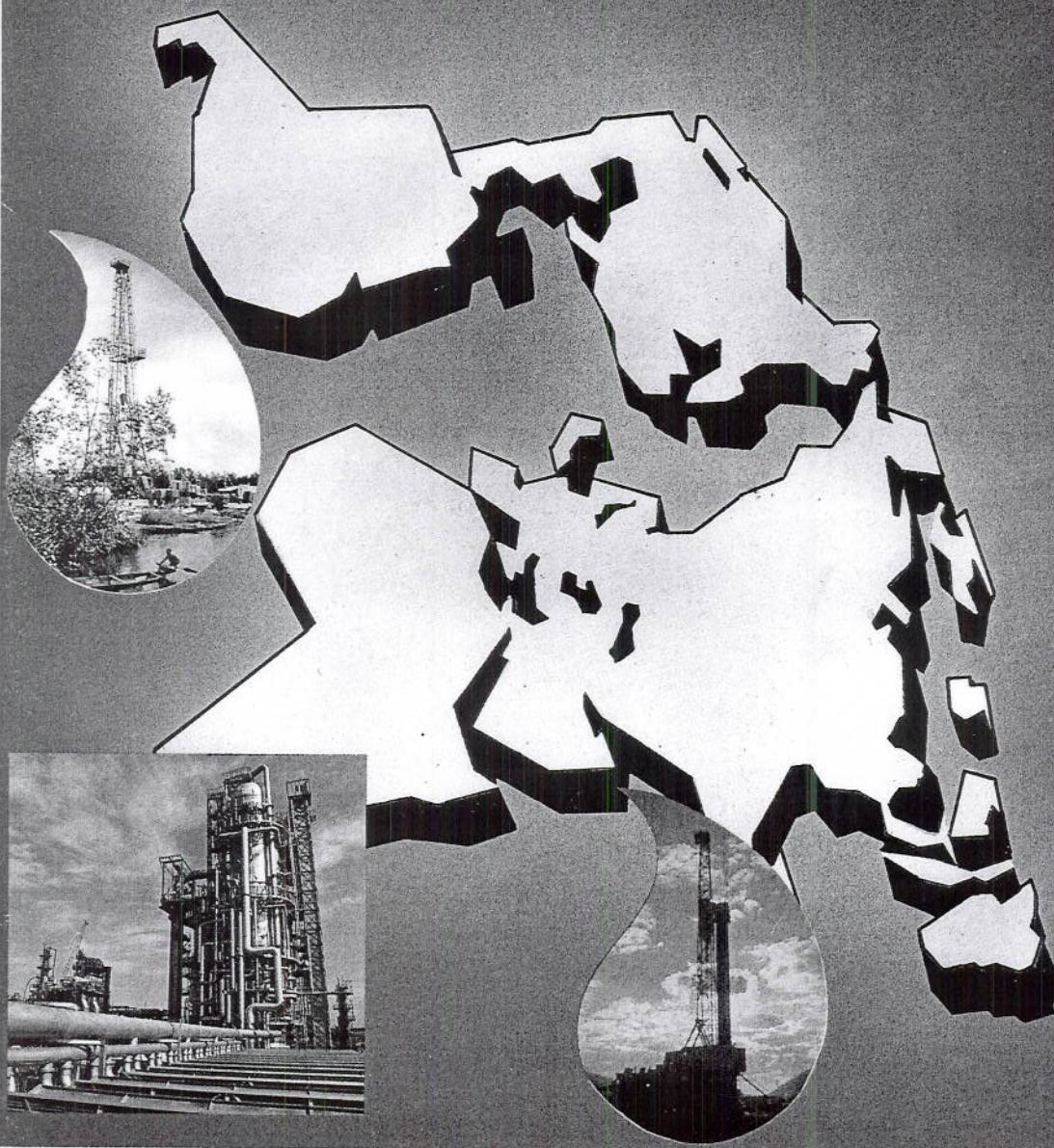


МЕЖДУНАРОДНАЯ
ВЫСТАВКА

«НЕФТЕГАЗ.94»
18 – 24 АПРЕЛЯ 1994 г.
МОСКВА – ВВЦ

INTERNATIONAL
EXHIBITION

«OIL · GAS · 1994»
18 – 24 APRIL 1994
MOSCOW – REC



Продакшн-Шэриング: рождественский подарок инвесторам сделан. Что дальше?



А. А. Конопляник, к.э.н., докторант
Государственной Академии Управления
им. С. Орджоникидзе

The article provides a detailed comment to the President's Decree №2285 dated 24.12.93 on production-sharing agreements (PSA). An objective demand for such a Decree is explained which predetermined major legal problems that were covered by its items. The break-throughs that the Decree provides in the current Russian legal environment are clarified. Author proves the pioneer role of the Decree in the Russian tax legislation as an instrument to balance contradiction between fiscal-oriented and long-term investment-oriented taxation. A program of further activities on drafting the package of normative acts which are necessary for implementation of the PSA is presented.

Приход католического Рождества был ознаменован преподнесением подарка всем верующим и неверующим инвесторам: 24.12.1993 г. Президент России Б. Ельцин подписал Указ N 2285 "Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами". Этот Указ открыл новую страницу в экономико-правовых отношениях при освоении минерально-сырьевых ресурсов России (как собственника недр) с потенциальными инвесторами, легитимизировав ряд принципиальных положений, правовая неопределенность которых сдерживала до сих пор применение в нашей стране продакшн-шэрина - этого наиболее привлекательного для России вида производственных соглашений в сфере недропользования.

Необходимость соответствующего законодательного акта назревала давно, поскольку принятые до настоящего времени российские законы по-разному трактовали ряд ключевых положений относительно недропользования:

- применять ли только концессии (закон "Об иностранных инвестициях") или и другие виды соглашений (законы "О недрах", "О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами");

- распространять ли действие этих соглашений только на иностранных (законы "Об иностранных инвестициях", "О концессионных и иных договорах ...") или и на отечественных инвесторов (закон "О недрах");

- какой режим применять к инвесторам: национальный (законы "Об иностранных инвестициях", "О недрах") или наибольшего благоприятствования (за-

кон "О концессионных и иных договорах ...", положение "О порядке лицензирования пользования недрами") и т.д.

Ни один из этих законов по вопросам применения производственных соглашений между собственником недр и инвестором не является нормой прямого действия, т.е. не содержит механизма реализации предложенных в нем принципов. Поэтому применять на практике те или иные разрешенные этими законами соглашения - значит работать в значительной мере в правовом вакууме. Поскольку инвестиционные проекты в сфере недропользования являются одними из наиболее долгосрочных и капиталоемких, применение их при отсутствии разветвленного и непротиворечивого законодательства подвергает инвестора неоправданному дополнительному риску (ведь сами соглашения - концессионные, о разделе продукции, риск-сервисные - имеют рисковый характер). Это либо сдерживает поток инвестиционных предложений по разведке и освоению российских недр, либо существенно повышает нормы возврата на инвестиции (IRR), закладываемые в ТЭО соответствующих проектов, что встречает резкое противодействие со стороны российских чиновников и экспертных структур.

Наложение Президентом РФ вето на принятый Верховным Советом в июле 1993 г. закон "О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами" предотвратило появление в российском законодательстве достаточно сырого и несбалансированного правового документа, который,

правда, хотя бы отчасти закрывал правовую брешь, связанную с отсутствием в стране свода правил, регулирующих применение производственных соглашений между собственником недр и инвестором. В то же время становилось ясным, что правовой вакуум, в котором оказался ряд иностранных фирм, уже работающих над соглашениями о разделе продукции, окажется заполненным, видимо, весьма не скоро.

В этих условиях требовалось решение, позволяющее хотя бы временно закрыть эту правовую брешь. В противном случае даже те немногие готовящиеся на условиях раздела продукции проекты могли оказаться свернутыми. По крайней мере сигналы такого рода уже стали поступать от некоторых компаний, например от "Эльф-Акитен". Неясны были правовые основы учета ряда замечаний дополнительной экспертизы по проекту "Тексако". Периодически натыкались на "пустоты" в действующем законодательстве переговоры по подготовке соглашения о разделе продукции с консорциумом МММШ по проекту "Сахалин-II".

В ходе обсуждения этой проблемы с Первым Вице-Премьером Правительства России Е.Гайдаром в начале ноября 1993 г. было предложено выделить ряд ключевых вопросов, имеющих общий характер для всех прорабатываемых проектов на условиях раздела продукции, правовая нерешенность которых сдерживает их продвижение вперед, и используя полномочия, предоставленные Президенту РФ в соответствии с его

Указом от 06.10.1993 г. N 1598 "О правовом регулировании в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации", разрешить их соответствующим Указом, который и был подписан 24 декабря 1993 г.

Сразу же, естественно, возникает вопрос: почему Указ относится только к продакшн-шерингу? Во-первых, этот факт по сути является легализованным признанием предпочтительного характера именно данного типа производственных соглашений в сфере недропользования на современном этапе экономической реформы. Во-вторых, именно соглашения о разделе продукции вследствие своей внутренней организации вступают в противоречие по большому числу параметров с действующим в России законодательством, в первую очередь - по вопросам налогообложения. В-третьих, именно продакшн-шеринг является тем видом договорно-правовых отношений недропользования, на базе которого построены все новые нефтяные проекты, отличные от схемы СП, предложенные к реализации в России.

Другой естественный вопрос: не является ли Указ своего рода "ловушкой для инвесторов", как это произошло в свое время с "Законом о концессиях" 1920 г.? Тем более, что п.13 Указа как бы "подвешивает" его вступление в силу с момента подписания (п.14), внося Указ на рассмотрение Федерального Собрания?

Таблица 1

Возможные противники Указа N 2285 и их предполагаемые аргументы

Предполагаемые противники Указа	Их возможные аргументы	Контрагументы
<u>В Правительстве:</u> Фискальные министерства	Уменьшает поступления в бюджет	В теории - да. На практике - увеличивает бюджетные поступления, сохраняя жизнеспособность проектов и повышая их налогооблагаемую базу
<u>В Федеральном собрании:</u> Националисты	Распродажа Родины	Открывает равные возможности для отечественных и иностранных инвесторов под контролем государства
Отраслевые лобби	Слабо защищает интересы российских пользователей недр и отечественной промышленности	Указ выравнивает права российских пользователей недр с иностранными там, где они были ущемлены; предлагая одинаковые для всех "правила игры", стимулирует повышение эффективности и конкурентоспособности отечественных недропользователей и промышленности
Регионы	Указ не согласован с регионами	Президент действовал в пределах своих полномочий; Указ определяет механизм реализации равных прав регионов и Центра, а не пытается перераспределить эти права или противопоставить Центр регионам

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Но из табл.1 следует, что аргументация его потенциальных противников имеет в основном политизированный характер, в то время как содержание Указа полностью деполитизировано и опирается на прошедшие проверку историей сугубо хозяйственные реалии, дающие реальные экономические бенефиции и Федерации в целом, и отдельным регионам. Поэтому есть все основания полагать, что Указ будет Федеральным Собранием поддержан.

Самое главное в этом Указе то, что в соответствующей системе договорно-правовых отношений он обозначил правовое поле, в пределах которого несвойственные для продакшн-шеринга правовые нормы, закрепленные в российском законодательстве, уступают место перечисленным в Указе правовым нормам, свойственным именно этому типу соглашений.

Указ создает равные правовые основы для привлечения российских и иностранных инвестиций в поиск, разведку и добычу минерального сырья в период до вступления в действие законов РФ, регламентирующих порядок применения таких соглашений. Он развивает далее концепцию национального режима инвестиций, сформулированную впервые в законе "Об иностранных инвестициях", закрепленную в законе "О недрах" и закрепленную далее в законе "О нефти и газе" и Договоре к Европейской Энергетической Хартии, и чуть было не нарушенную принятием закона "О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами".

Будучи посвященным только одному виду соглашений, Указ тем не менее не носит ограничительного характера, поскольку подтверждает, что договорные отношения в сфере недропользования не сводятся к лимитированному числу их форм и что продакшн-шеринг - лишь одна из них (п.1). Таким образом, перечень соответствующих договорных форм является открытым.

Впервые в налоговой практике легализуется уплата всех налогов, предусмотренных соглашением как в стоимостной, так и в натуральной форме (по согласию сторон), в том числе и налога на прибыль (п.1), что было недопустимо ранее. Такой подход расширяет выбор формы уплаты налогов для всех прорабатываемых в России соглашений этого типа и в первую очередь дает возможность государству увеличить, там где это технически возможно (например, в контракте с "Эльф-Акитен" в отличие от контракта с "Тексако"), поставки нефти на внутренний рынок за счет перехода от стоимостной формы взимания налогов к натуральной.

Впервые легализовано применение в России консорциумов - наиболее часто встречаемой в мировой практике формы организации группы инвесторов по нефтяным соглашениям, не требующих создания нового юридического лица, что, наоборот, было непременным условием инвестиционной деятельности в России. При этом обретает легальную основу и схема консорциума с участием специально созданной бесприбыльной компании-оператора, наряду с традиционной схемой, при которой функции оператора выполняет одна из компаний данного консорциума (п.2). В обоих случаях выдаваемая оператору лицензия будет содержать указание, что он выступает от имени всей группы,

участники которой будут перечислены на титуле лицензии (п.4). Таким образом, может быть, например, разрешено противоречие, существовавшее с выдачей лицензии консорциуму ММММШ ("Сахалин-II"), когда каждый из его участников хотел бы получить свою (что потребовало бы выдачи пяти отдельных лицензий), а в соответствии с законом "О недрах" лицензия выдается лишь одному юридическому лицу.

Не совсем верное толкование получило в прессе п.3 Указа, который трактуется как дающий легальную возможность государству "навязывать" иностранному инвестору российского партнера, т.е. проводить политизированные, а не экономически обоснованные решения в интересах лишь одной стороны соглашения.

Аналогии понятны. Такая практика существовала в Великобритании в 70-80-е годы (обязательное 51 %-ное участие Британской Национальной Нефтяной Корпорации во всех проектах освоения месторождений в британском секторе Северного моря), продолжает существовать в Норвегии (только в отношении "Статойл" и норвежского сектора) с той лишь разницей, что в этих странах используется не продакшн-шеринг, а модернизированные концессионные соглашения, более известные под названием "налог и роялти". С трудом удалось противостоять в свое время настойчивому стремлению ввести в состав консорциума ММММШ "силовым путем" объединение "Сахалинморнефтегаз" со всеми его текущими долгами и проблемами на условиях долевого участия, которое, завершившись оно успехом, означало бы резкое снижение кредитоспособности этого нового консорциума на внешнем рынке и практическую невозможность реализации проекта "Сахалин-II". Наконец, свежи воспоминания об Указе Президента от 25.11.1992 г., передавшем накануне VII Съезда народных депутатов, в нарушение действующего законодательства, лицензию на разработку Штокмановского и Приразломного месторождений российскому АО "Росшельф".

Однако ничего этого в п.3 нет. В нем сказано, что представлять собственника недр может не только государственный орган (см.п.2), но и предприятие, причем только контролируемое государством (например, АО "Интернефть" в соглашении с "Эльфом"), которого государство может уполномочить на выполнение отдельных функций в рамках данного соглашения. В то же время АО "Интернефть", являющееся представителем (агентом) государства по данному соглашению, должно будет передать полученную им лицензию компании "Эльф-Нефтегаз" (инвестору), что следует из п.4.

Указ устанавливает взаимовыгодный механизм распределения части минерального сырья (или его стоимостного эквивалента) между органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ, не легализованный действующим законодательством: оно переводится на договорную основу и выносится за пределы соглашения о разделе продукции (п.6), поскольку является сугубо внутренним делом указанных органов.

Таким образом, исключается повторение ситуации, возникшей при подготовке соглашения о разделе продукции с фирмой "Тексако" в Тимано-Печорском регионе, когда доля Российской Федерации (собственника недр) в "прибыльной нефти после вычета налогов" определялась в ходе переговоров между "Тексако" (ин-

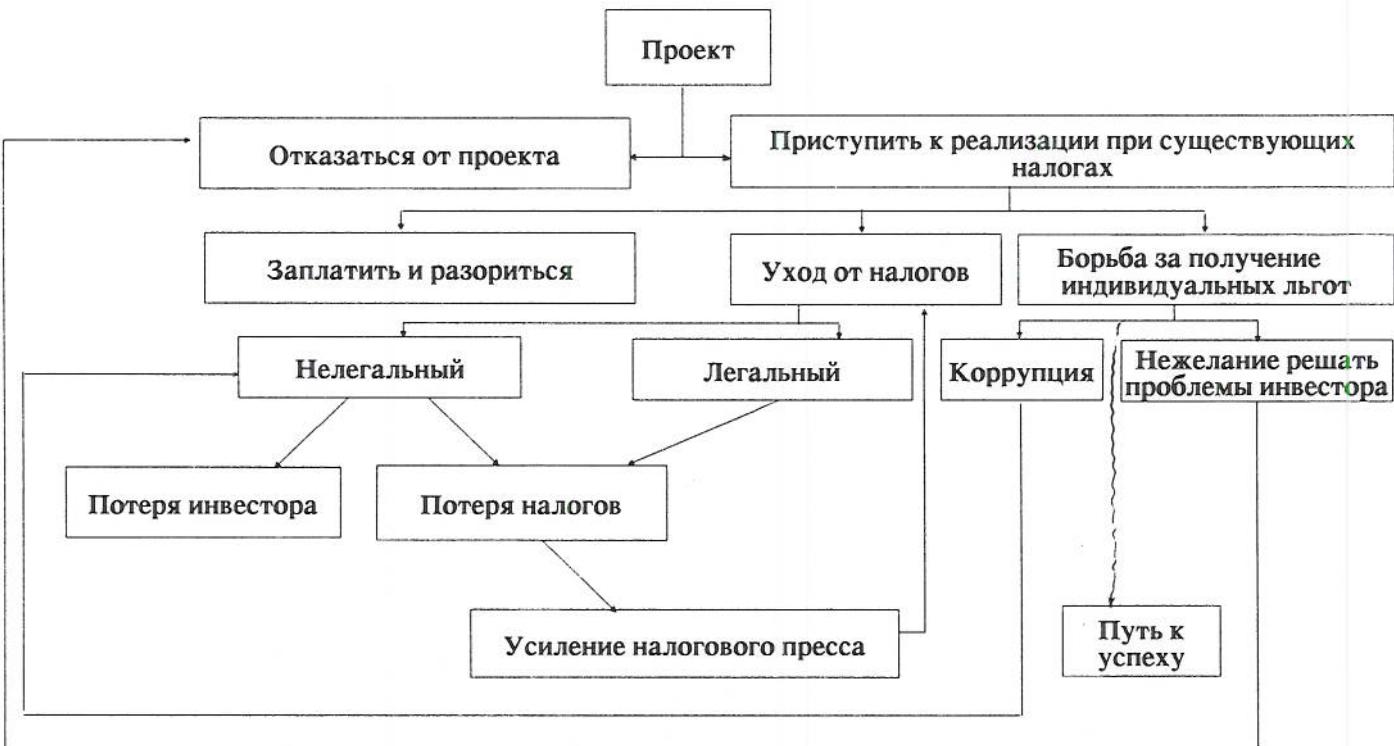


Рис. 1. Варианты поведения инвестора в условиях запретительной налоговой среды

вестором) и "Архангельскгеологией" (субподрядчиком, взявшим на себя выполнение функций представителя собственника недр, что само по себе приводит к внутреннему конфликту интересов) в присутствии представителей Администрации Ненецкого АО (одного из собственников недр). В итоге это записано в тексте Договора о разделе продукции (85 % - РФ, 15 % - "Архангельскгеология"), став неотъемлемой его частью. В соответствии же с процедурой, предусмотренной Указом, такое распределение части минерального сырья, полученной государством в результате раздела продукции, должно было явиться предметом специального договора (не являющегося частью данного продакшн-шеринга), и не между "Тексако" и "Архангельскгеологией", а между органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ (например, Правительством РФ или уполномоченным им Министерством и Администрацией Ненецкого округа).

Указ устанавливает порядок экспорта продукции, поступающей в собственность инвестора (п.7), причем как российского, так и иностранного (поскольку этот порядок для них различен). Он вводит ряд противозатратных механизмов непосредственно (п.8), а ряд - косвенно, устанавливая, в частности, отношения собственности на вновь созданные в ходе реализации соглашения основные фонды (п.9). В соответствии с Указом они остаются в собственности инвестора, хотя при подготовке Указа существовало много желающих передать их в собственность государства. Более того, такая точка зрения была даже однажды представлена в

варианте модельного контракта, подготовленного для пакета документов к Ханты-Мансийскому конкурсу одним из двух его операторов - компанией "МД-Сейс".

Почему в Указе отказались от такого подхода? Во-первых, это привело бы к массированному ускоренному списанию основных фондов и увеличению затратной сметы на ранних этапах разработки месторождения, а следовательно, и к более позднему поступлению нефти государству, как стороне соглашения. С другой стороны, государство будет, видимо, испытывать нужду не во всех вновь созданных основных фондах, а значит будет иметь возможность их селективного приобретения по мере необходимости, что, безусловно, обойдется дешевле в терминах дисконтированного потока наличности.

Одним из важнейших разделов Указа, который, безусловно, должен оказать стабилизирующий эффект на инвестиционную привлекательность российского недропользования, являются пп. 10 и 11, провозглашающие внутреннюю стабильность соглашения о разделе продукции в течение всего его срока действия (п.10) и его защищенность от ухудшающих изменений российской экономико-правовой среды (п.11). При этом, в отличие от ст. 13 отвергнутого Президентом Закона "О концессионных и иных договорах...", Указ предлагает инвесторам не условный, а безусловный иммунитет от указанных ухудшений.

Главный "правовой прорыв" заключен в п.1 Указа, который легализует для продакшн-шеринга альтернативную существующей налоговой системе схему взи-

ЭКОНОМИКА И ПРАВО



Рис.2. Механизм распределения добываемой нефти в российской модели соглашения о разделе продукции

мания налогов и других платежей с пользователей недр, с приятием ей действительно регулирующей функции вместо существующего чисто фискального налогообложения, не стимулирующего инвестиционную активность и не побуждающего производителя к повышению эффективности производства.

Действующая в стране налоговая система состоит из 47 различных обязательных платежей федерального, регионального и местного уровней, и по общему мнению, является запретительной для инвесторов. При том, что нефтедобывающие предприятия вынуждены платить лишь около половины указанной совокупности налогов, их доля в цене реализации нефти (без НДС) выросла с декабря 1991 г. по декабрь 1993 г., по расчетам Минтопэнерго РФ, с 17 до 59 %, причем доля "специальных" налогов, т.е. исчисляемых только в горнодобывающих отраслях, достигла 40 %. При таком налогообложении склонность к инвестициям близка к нулевой.

В этих условиях реальному инвестору остается один, к тому же весьма ненадежный, путь реализации проектов, связанный с "борьбой" за получение индивидуальных налоговых льгот (рис.1) - путь, превращающийся зачастую в хождение по заколдованныму кругу. Но в том-то и состоит "правовой прорыв", обеспечен-

ный данным Указом, что он легализует механизм, способный разорвать этот заколдованный круг.

Во-первых, изменяется число налогов. При этом Указ не сокращает общее число налогов, как неверно трактуют его многие, а заменяет 47 существующих различных видов обязательных платежей (взимаемых в основном с дохода, с фиксированными ставками и механизмами изъятий) всего тремя: налогом на прибыль, платежами за право на пользование недрами и собственно разделом продукции. Таким образом, из трех известных разновидностей соглашений о разделе продукции: (а) с разделом добычи после вычета издержек и налогообложением инвестора - "индонезийская" модель; (б) с прямым двухступенчатым разделом добычи - "перуанская" модель; (в) с прямым одноступенчатым разделом добычи - "ливийская" модель, в качестве базисной российской модели продакшн-шринга легализован "индонезийский" вариант с добавлением платы за право на пользование недрами (в Индонезии ставка роялти равна нулю) (рис.2).

Во-вторых (и это главное), меняется и сам базисный принцип налогообложения, поскольку последний вместо чисто фискальной функции начинает наконец-то выполнять функцию регулирующую, где роль собственно регулятора, балансирующего фискальные интересы собственника недр и интересы инвестора по

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

Таблица 2

Перечень нормативных документов по реализации норм Указа Президента N 2285 от 24.12.93 г.

Нормативный документ	Завершение его разработки в Минтопэнерго РФ
Типовое соглашение о разделе продукции	1.05.1994 г.
Положение о порядке заключения и исполнения соглашений о разделе продукции	1.05.1994 г.
Положение о федеральных органах управления, представляющих интересы государства в соглашениях о разделе продукции	1.04.1994 г.
Положение о порядке образования и функционирования объединений юридических лиц без создания нового юридического лица (консорциум и др.)	1.06.1994 г.
Инструкция об учете капитальных вложений и текущих затрат при реализации соглашений о разделе продукции	1.06.1994 г.
Методические рекомендации по формированию условий соглашений о разделе продукции	1.06.1994 г.

получению приемлемой нормы прибыли, обеспечивает согласованный в ходе переговоров механизм раздела продукции.

В лице своих фискальных органов (в первую очередь Минфина, МВЭСа и ГТК) государство всегда стремилось изъять максимальный налоговый компонент цены за счет увеличения числа налогов и повышения их ставок вне зависимости от особенностей проекта и сохранения или утраты им экономической привлекательности для инвестора. Зачастую таким чисто фискальным подходом оно "убивало" инвестиционный проект еще на стадии его обсуждения. Таким образом, стремление получить максимум налогов оборачивалось получением прямо противоположных результатов - в строгом соответствии с экономической теорией.

В то же время иной подход был невозможен - система налогообложения являлась жесткой, а прерогатива ее пересмотра принадлежала Парламенту, что вынуждало его заниматься несвойственным законодательному органу делом - рассматривать конкретные инвестиционные проекты на предмет внесения по ним корректировок в индивидуальные налоговые решения - и отвлекало его от собственно законотворчества. Это, в свою очередь, требовало создания противостоящих правительственный структурам (Государственная экспертиза) парламентских экспертных органов (Высший Экономический Совет).

С принятием данного Указа появилась правовая основа для определения оптимального налогового компонента в цене, т.е. можно выбирать такую форму раздела продукции, которая позволяет государству изъять максимум налогов при условии, что проект не теряет своей привлекательности для инвестора. Такой подход обеспечивает гибкое реагирование на условия освоения каждого месторождения, что дает возможность настроить механизм налогообложения на индивидуальные характеристики конкретного инвестиционного проекта. В итоге его применение не потребует индивидуальных льгот и преференций, неизбежных при жестком механизме налогообложения, поскольку экономика каждого проекта будет определяться

индивидуальным налоговым режимом. Результатом может стать существенное увеличение числа инвесторов.

Дальнейшие действия вытекают из п.12 Указа, поручающего Правительству разработать и принять нормативные документы, обеспечивающие реализацию норм Указа. Первоначальный перечень таких документов подготовлен Минтопэнерго РФ (табл.2). Для их экспертной проработки организуется рабочая группа. Предполагается включить в эту группу представителей всех организаций, принимающих участие в подготовке конкурсов и аукционов в области недропользования, имеющих опыт подготовки пакета документации, в том числе проектов типовых лицензионных соглашений о пользовании недрами. Подготовленные рабочей группой документы предполагается широко обсудить, причем не только с государственными органами, но и с отечественными и иностранными инвесторами и экспертами.

В конце 1992 г. в Минтопэнерго РФ уже пытались организовать аналогичную работу, и в основном с теми же экспертами - в рамках подготовки типовой тендерной процедуры, включающей набор типовых (модельных) соглашений между собственником недр и инвестором. Тогда эта работа не была завершена вследствие того, что консультационные фирмы-операторы, имевшие наработанные пакеты документов, предпочли работать со своими пакетами в регионах, где у них сложились устоявшиеся связи с местными властями и региональными геологическими службами (ЕКАП - в Тимано-Печорском регионе, ГеоИнтерТЭК - в Республике Коми, Томской области и на Сахалине, МД-Сейс и "Роснешгро" - в Ханты-Мансийском округе, НЕПО - на Чукотке и Магаданской области и т.д.), а не пытаться выработать единый пакет нормативных документов для его последующего обсуждения с заинтересованными министерствами и ведомствами РФ и субъектами РФ.

Будем надеяться, что вторая попытка окажется более удачной и в дополнение к законодательно обеспеченному процедуре доступа к ресурсам добавится правовая база для их освоения с помощью общепринятых в мировой практике механизмов.