

5'95



И Н В Е С Т И Ц И И

Р О С С И И

В

КОНЦЕССИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ИНВЕСТИЦИОННЫЙ КЛИМАТ В РОССИИ

ЗАКОНЫ „О концессионных и иных 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, с другой стороны, оно же осуществляет контроль над его деятельностью.

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)... 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.

СУЩЕСТВУЮЩАЯ сегодня в нашей стране система законодательного регулирования капиталовложений (и прежде всего в сфере недропользования) построена на основе публичного права. В соответствии с этим правом отношения между принимающей страной и инвестором устанавливаются посредством административных актов государства.

Действующее законодательство содержит множество противоречий, не обеспечивает инвестору должных гарантий и, соответственно, стабильных условий осуществления предпринимательской деятельности, а в налоговой части зачастую выглядит просто „запретительным” для инвестора. Рост предпринимательского риска ведет к сокращению инвестиционного предложения и оттоку капитала из страны.

Свежий пример „синдрома противоречивого законодательства” — Закон „О недрах”. С одной стороны, в нем жестко заявлено, что „участки недр (выделено нами — авт.) не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада и отчуждаться в иной форме” (ст. 1-2). То есть с ними практически ничего нельзя делать, чтобы вовлечь в хозяйственный оборот. С другой стороны, „права пользования недрами (выделено нами — авт.) могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами (выделено нами — авт.)” (там же). Тем самым, если концессионным законодательством установлены переуступка, залог и т.п., то это не противоречит закону „О недрах”: концессионное законодательство как раз и ведет речь только об уступке государством прав пользования.

Или заявлено: „Лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца пользования участком недр в определенных границах в соответствии с указанной целью в течение установленного срока при соблюдении им заранее оговоренных (выделено нами — авт.) условий” (ст. 11). Вопрос „означает ли это, что имел место договор сторон или государство установило заранее определенные условия, с которыми инвестор согласился?” остается за скобками. Если был договор, то нет противоречия с концессионным порядком (сначала договор, потом фиксирующая его лицензия, которая выдается автоматически). Далее, однако, следует, что „между уполномоченными на то органами может быть (выделено нами — авт.) заключен договор, устанавливающий конкретные условия, связанные с пользованием недрами” (там же). Опять-таки получается, что порядок, при котором сначала заключается договор, а потом выдается лицензия, находится в полном соответствии с законом „О недрах”. (Здесь, правда, не предусматривается автоматическая выдача лицензии.) Как следствие, может возникнуть ситуация, когда уже после заключения соглашения органы, обязанные выдать лицензию на определенный землеотвод, могут потребовать отдельной процедуры согласования. Поэтому в законе „О недрах” следует уточнить процедуру выдачи лицензий при концессионных договорах и соглашениях о разделе продукции, ограничив одним разом и одним уполномоченным органом обязанность инвестора договариваться с государством.

В отношении права переуступки, закон „О недрах” хотя и настаивает на том, что „право пользования недрами (выделено нами — авт.), полученное пользователем недр (очевидно, выраженное в лицензии? Речь идет о лицензии?), не может быть им передано третьим лицам в порядке переуступки прав, предусмотренной гражданским законодательством”, — одновременно уточняет — „кроме случаев, предусмотренных федеральными законами (выделено нами — авт.)” (ст. 17). Следовательно, концессионное законодательство в случае своего появления на российский свет разрешает и переуступку лицензии с ее переоформлением на нового владельца. Эти и не только эти новеллы из только что принятого важнейшего закона в сфере недропользования лишний раз свидетельствуют о том, что без принятия законов „О концессионных и иных

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ КЛИМАТ

договорах" и „О соглашениях о разделе продукции" пересохнет и тот ручеек инвестиций, который есть сегодня.

ПРИТОКУ инвестиций в Россию могло бы способствовать использование преимущественно частноправового (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 первой части Гражданского Кодекса. Однако гражданско-правовые отношения между государством и негосударственным инвестором, имеющие определенную специфику, требуют дополнительного и более детального регулирования.

ПРИНЯТИЕ в первом чтении закона „О соглашениях о разделе продукции" (СРП) позволяет осуществить определенную корректировку инвестиционного механизма в минерально-сырьевых отраслях российской экономики путем широкого внедрения договорных отношений между инвестором и государством. Это имеет особое значение в связи с высокой капиталоемкостью инвестиционных проектов в этих отраслях, а следовательно, и более высокой ценой риска инвестиций. Кроме того, для добывающих отраслей характерно существование еще и 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.

В соответствии с оптимистичными оценками Правительства РФ приток иностранных инвестиций в нынешнем году может достигнуть 7-8 млрд долл. Примерно столько же, в пересчете на среднегодовой уровень, составят капиталовложения инофирм всего лишь по четырем первым нефтегазовым проектам СРП, переговоры по которым практически завершены. И это не считая проектов по добыче других видов минерального сырья, огромных возможностей использования сервисных контрактов, концессий на транспорте, в коммунально-бытовом хозяйстве и т.д. Речь идет о десятках млрд долл. уже в близкой перспективе.

Реализация крупных проектов, обеспечивающих привлечение инвестиций, тормозится, инвесторы замерли в ожидании появления адекватной правовой основы для своей деятельности (см. таблицу).

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 соглашений в недропользовании (тем более, что они позволяют гибко учсть специфические особенности резко отличающихся друг от друга месторождений полезных ископаемых). Однако правовые нормы, рассчитанные специально для СРП, практически не прописаны в действующем российском законодательстве. Такие соглашения подпадают под регулирование всего блока инвестиционных законов. 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. Повышенный инвестиционный риск требует от инвестора пере страховки — включения в проект для работы в России завышенной внутренней нормы рентабельности, которую государство вынуждено оплачивать инвестору за отсутствие законодательно закрепленных и однозначно понимаемых норм, обеспечивающих применение СРП. И именно поэтому первым специальным законом, в основе которого заложены гражданско-правовые принципы регулирования отношений между государством и инвестором, стал проект закона о СРП.

Оба думских законопроекта относятся к сфере действия гражданско-правовых отношений, развивают и углубляют принципы, закрепленные в „экономической конституции" страны — Гражданском Кодексе Российской Федерации. Все действующие сегодня законодательные акты устанавливают единые правила игры для отечественных и иностранных инвесторов: Закон „Об инвестиционной деятельности в РСФСР" устанавливает, что режим иностранных инвестиций определяется в соответствующем специальном Законе „Об иностранных инвестициях в РСФСР", который устанавливает национальный режим инвестиций (с отдельными изъятиями) и тем самым переводит иностранных инвесторов в правовой режим наравне с инвесторами отечественными.

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.

Одной из основных сфер действия Закона „О концессионных и иных договорах" является природопользование и, в частности, недропользование, поскольку недра остаются в государственной собственности. При этом, в отличие от предлагаемого в проекте закона „О концессионных и иных договорах" общего (договорного) порядка передачи всех видов (составляющих) государственной собственности во временное пользование инвестору, закон „О недрах" устанавливает иной (административный) порядок передачи недр во временное пользование негосударственному инвестору.

Действие лицензионной системы должно ограничиться теми сферами экономики, 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.

Концессия и лицензия, имеющие разную правовую природу, ставят частного природопользователя в неодинаковое положение перед государством. В эпоху перехода 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

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ КЛИМАТ

отношения природопользования. В большой группе стран, относящихся в основном к системе англо-саксонского 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 существоство представленных проектов Законов „О концессионных и иных договорах“ и „О соглашениях о разделе продукции“.

Таким образом, в российском недропользовании допускается мирное сосуществование как административного, так и гражданско-правового регулирования.

Предложенная экспертами Государственной Думы правовая конструкция представляет в своей основе структуру „зонтичного“ типа, состоящую из рамочного закона „О концессионных и иных договорах“ и серии специальных законов. Первый из них — Закон „О соглашениях о разделе продукции“. В зону рамочного закона входят **все принципиальные** вопросы государственной собственности (как имущественными объектами, так и природными ресурсами) и виды деятельности, на которые государство установило свою монополию. Система договоровых отношений в недропользовании включает три основных вида производственных соглашений между принимающей страной и инвестором: собственно концессия (или соглашения типа „налог плюс роялти“), соглашения о предоставлении услуг (с риском и без риска) и соглашения о разделе продукции.

Общее. Соглашение (договор) заключается между государством и инвестором, законы действуют для российских и иностранных инвесторов, обеспечивается недискриминационный характер взаимоотношений с ними, 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 и т.д. понятно, что в обоих случаях требуются 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 и иных 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, составляющим государственную монополию (что можно, чего нельзя), и соответствующие гарантии государства, в то время как закон о СРП ясно определяет специфику недропользования и содержит механизм реализации соглашения (инвестор 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 распространяется в основном на обрабатывающую промышленность, транспорт, услуги и т.п., как следствие — особое внимание уделяется 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 первой продукции (при соглашении о разделе продукции).

Закон „О концессионных и иных 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.

АССМАТРИВАЕМЫЕ законопроекты предполагают взаимную ответственность государства и инвестора за несоблюдение условий договора и благодаря этому обеспечивают инвестору наибольшие гарантии сохранения стабильности инвестиционных соглашений на весь срок их действия. В частности, поскольку СРП является гражданско-правовой сделкой с уравниванием сторон, в ходе переговоров становится возможным: инвестору — добиться приемлемой нормы прибыли на вложенный капитал, а государству — получить максимум доходов и других побочных экономических эффектов при условии, что реализация проекта останется не только возможной, но и выгодной для инвестора. Уже само применение СРП должно рассматриваться как способ обеспечения более благоприятного инвестиционного климата в стране.

Вместе с тем, это не льгота, которой пытаются заманить инвестора, а нормальная процедура предоставления прав на разработку участков недр по справедливой цене, определяемой соотношением спроса и предложения на рынках товаров и капиталов. Появление закона о СРП — лишь первый шаг, за которым должно последовать принятие закона о концессионных и иных договорах и, как следствие, активное заключение и других видов контрактов.

Следует иметь в виду, что в ряде случаев, когда приватизация тех или иных объектов запрещена или ограничена, отсутствует действительно эффективный собственник. Решением этой проблемы — своего рода соломоновым решением — могло бы быть широкое использование концессионных и иных договоров: и собственность не уливается из рук государства, и ее пользователь поставлен в такие рамки, когда он несомненно будет распоряжаться ею бережно и с максимальной отдачей. Без принятия концессионного законодательства подобный механизм использования государственной собственности невозможен.

ТЕРМИН „соглашения о разделе продукции“ появился в российском законодательстве 21 февраля 1992 г. с принятием Закона „О недрах“ (статья 12). С принятием Указа Президента Российской Федерации № 2285 от 24 декабря 1993 г. „Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами“ был определен конкретный российский механизм СРП. В основу российского СРП положена так называемая „индонезийская модель“ плюс роялти.

Указ № 2285 содержит несколько правовых прорывов в российском законодательстве и определяет конкретный механизм взаимоотношений государства — Российской Федерации и инвесторов на основе соглашений о разделе продукции. Однако для инвестора появление этого Указа было хотя и существенным, но



недостаточным основанием для принятия решений о выделении миллиардов и даже десятков миллиардов долларов, поскольку в Указе № 2285 определено, что его положения распространяются на период до вступления в действие законов Российской Федерации, регламентирующих порядок применения таких соглашений. Кроме того, оставались сомнения: а будут ли нормы Указа доминировать над положениями действующих законов там, где между ними имеются расхождения? Что будет в случае появления новых законов или сохранения старых, в которых правовые новеллы Указа не будут восприняты? Принятие закона о СРП снимает все эти вопросы.

ТАКИМ образом, с появлением в России концессионного законодательства появляется возможность привлечения инвестиций в различные сферы деятельности: заключение самых разнообразных договоров с инвесторами с целью получения технологий, раздела продукции, строительства объектов „под ключ”, сервисного обслуживания и многих других. Закон может помочь высвободить огромный созидательный потенциал. Объектами концессий могут быть, в частности, государственные предприятия, подлежащие программам санации, модернизации, демонополизации и т.д. Это позволило бы обеспечить конкурентные позиции российского бизнеса не только в области добычи нефти или производства древесины.

Дальнейшая судьба Законов „О концессионных и иных договорах“ и „О соглашениях о разделе продукции“ будет зависеть от оперативности и согласованности в действиях Правительства и Государственной Думы.

С их принятием у государства появится возможность выбрать достойного инвестора, который обладал бы всеми необходимыми финансовыми, технологическими возможностями, соответствующим опытом управления и т.д. В свою очередь инвестор может в концессионном договоре не только зафиксировать достигнутые в ходе переговоров и устраивающие его коммерческие результаты, но и гарантировать стабильность соблюдения условий договора на протяжении всего срока его действия. Принятие концессионного законодательства означало бы появление правовой возможности для государства не приказывать или указывать, а договариваться с инвестором, что заметно расширяет возможности по хозяйственному маневрированию.

СУЩЕСТВУЕТ законодательная ниша для рассматриваемых законов. В ряде случаев они уже предусмотрены действующим законодательством: например, ст. 12 Закона „О недрах“ или ст. 40 Закона „Об иностранных инвестициях...“ Рассматриваемые законы — не конкуренты уже действующим, а лишь вносят дополнительные элементы системности в действующее законодательство, когда у каждого закона — свое место, своя сфера действия.

Заключение концессионных и иных договоров, включая соглашения о разделе продукции, предусматривает полное покрытие расходов за счет привлекаемых средств, поэтому практическое применение этих законов не повлечет за собой дополнительных расходов федерального бюджета. Более того, использование механизма привлечения инвестиций через заключение концессионных и иных договоров неминуемо вызовет массовые заказы на российские товары и услуги, тем самым обеспечивая загрузку производственных мощностей.

В случае, когда действует принцип „двух ключей“, Правительство РФ и орган исполнительной власти субъекта Федерации предварительно заключают соглашение между собой, оговаривая в нем степень своего участия в том или ином проекте, контроле, условиях раздела прибыльной продукции между бюджетами разного уровня и т.п. Что касается региональных перечней объектов государственной собственности, передаваемых в концессию, то местные власти получают право самим договариваться с инвестором и на этой основе привлекать инвестиционные ресурсы.

ПОСЛЕ появления Указа Президента РФ № 2285 правительство дало поручение Минтопэнерго совместно с другими ведомствами подготовить пакет необходимых нормативных документов по СРП. В этих целях была сформирована специальная Межведомственная рабочая группа, основу которой составили специалисты, подготовившие и два рассматриваемых законопроекта. Соответствующий пакет документов был разослан, а полученные отзывы проанализированы и материалы с внесенными в их соответствующими изменениями были обсуждены на Международном семинаре под эгидой Союза нефтепромышленников России, а также на международной конференции „Энергетика и право“, организованной совместно Минтопэнерго, Министерством энергетики США и Международным Союзом юристов. В случае принятия закона „О соглашениях о разделе продукции“, этот пакет документов может быть в сжатые сроки откорректирован и таким образом будет создана вся необходимая нормативная база для притока инвестиций на основе СРП.

Принятие данных законов Может радикально изменить инвестиционную ситуацию в стране. Одно лишь размораживание зависших в ожидании принятия закона о СРП стартовых проектов в нефтегазовой сфере уже дает в 1995 году приток инвестиций, превышающий размер той почти половины дефицита госбюджета, которую планируется покрыть внешними заимствованиями у МВФ (ведущими, кстати, к дальнейшему увеличению внешней задолженности страны). Приток прямых инвестиций в СРП идет по линии проектного финансирования, поэтому к росту внешнего долга не приводит. С другой стороны, будучи сконцентрированными на конкретных проектах, эти инвестиции обеспечат заведомо более высокую отдачу, нежели внешние займы, полученные Госбюджетом и распределенные через сеть централизованного финансирования на реализацию множества мелких, хотя и важных в текущем плане задач. Речь идет о том, что в распоряжении государства несколько способов пополнения бюджета, включая внешние и внутренние займы, средства от приватизации государственной собственности... Не менее значимым источником могли бы оказаться концессионные и иные договоры. В какой мере, в какой ситуации использовать все эти источники средств — дело исполнительной власти.

Андрей КОНОПЛЯНИК
ГАУ им. С. Орджоникидзе,
Михаил СУББОТИН
ИМЭМО РАН