

От общего к частному - и обратно?

Государственные чиновники путают концессию с экспроприацией

Андрей Конопляник

заместитель Генерального секретаря секретариата
Энергетической хартии (г. Брюссель, Бельгия)

Недавнее бурное обсуждение концессионных поправок в Закон "О недрах", подготовленных Комиссией по разграничению полномочий между ветвями власти (под руководством Дмитрия Козака - заместителя главы Администрации президента), с одной стороны, отражает отсутствие внятной государственной политики недропользования, а с другой - достаточно жесткую логику выстраивания все более централизованной вертикали власти в России. Комиссия предложила отказаться от конституционного принципа "двух ключей" и отнести недра к федеральной государственной собственности (кроме общераспространенных полезных ископаемых, которые предлагается отнести к собственности субъектов Российской Федерации). Следствием стали не менее революционные предложения, в числе которых - замена лицензий на право пользования недрами на договора подряда и концессии, а также передача в государственную собственность добытых полезных ископаемых.

Большинство экспертов тут же назвали последнее национализацией. Однако это не совсем верно. Обычно при национализации (или экспроприации без компенсации) государство присваивает (возвращает) себе собственность и на права (произведенную продукцию, то есть доходы), и на связанные с ними обязательства (затраты на ее производство, то есть расходы). Из материалов Комиссии Козака следует, что было предложено национализировать только права (произведенную продукцию), оставив бремя осуществления обязательств (нести затраты на ее производство) за бизнесом.

После резко негативной реакции профессионального сообщества первоначальное предложение комиссии было смягчено: экспроприировать добытые энергоресурсы уже не предлагается. Все остальные новации, связанные с заменой лицензий на концессии, остаются в силе. Все они определяются сегодняшним местом недропользования в системе государственной власти - сохранением ключевой роли сырьевых отраслей для экономики страны. Меняется власть, меняются и взгляды на политику недропользования, причем как в координатах "власть и бизнес", так и в координатах "федеральный центр - субъекты Федерации".

Власть и бизнес

Предложение Комиссии Козака вызвало бурю негодования всех так или иначе причастных к сырьевому бизнесу. Озабоченность вызвала не оригинальная трактовка комиссией понятия "концессия" (в конце концов, как писал Шекспир, "ведь роза пахнет розой, хоть розой назови ее, хоть нет..."), а вектор предложенных изменений в экономической политике. Нефтяные компании, нацеленные на минимизацию системных рисков, связанных с разведкой и освоением полезных ископаемых, готовы

брать на себя эти комплексные риски, используя свои конкурентные преимущества в борьбе за доступ к природным ресурсам, в расчете на адекватную прибыль, исходя из принципа: выше риски - выше компенсация за риск, то есть прибыль. Вместо этого им предложен принцип: разные риски - нормальная (одинаковая для всех - ?) прибыль. Тем самым предложено де-факто отказаться от самой концепции (философии) частного предпринимательства в этих отраслях.

История учит: первоначальное накопление капитала никогда не бывает справедливым. В 90-е гг. в результате "политической" приватизации основные активы наиболее привлекательных российских отраслей (в первую очередь - энергосырьевых) достались "за бесценок" ограниченной группе лиц, которых сегодня принято называть олигархами. Иностранному капиталу к приватизации допущен не был - поэтому реальной конкуренции для повышения цены приватизируемой собственности создано не было. В условиях искусственно ограниченного спроса (посредством ваучерной приватизации, залоговых аукционов) государство получило за свою собственность ту цену, которую получило. Однако таков был политический выбор государственной власти, который отражал тогдашние реалии и тогдашний баланс сил и интересов государства и бизнеса. Раздачей собственности расплатились с крупным (по меркам нашей страны) российским бизнесом за его лояльность к новой власти, за результаты выборов 1996 г. и т.п.

Произошла (была допущена) приватизация сырьевой (природной) ренты ограниченным числом приближенных к власти представителей крупного бизнеса. Социальная справедливость при приватизации сырьевых отраслей, создаваемых в свое время всем советским народом, соблюдена не была (по крайней мере в том смысле, в каком ее соблюдение обеспечивается в Норвегии, Кувейте, на Аляске путем создания Фондов будущих поколений и т.п., куда отчисляется довольно значительная часть природной ренты). Естественно, многие в стране остались этим недовольны. В том числе и новые игроки, пришедшие во власть сравнительно недавно, и не успевшие, в силу этого, поучаствовать в приватизации и последующих переделах собственности.

За прошедшее десятилетие капитализация приватизированных сырьевых компаний многократно выросла. Сравнение с ней тогдашних доходов от приватизации этих компаний дает возможность части общества обыгрывать лозунг: "Продешевили!". Этому выводу способствует и недавнее обнародование официальной информации о существовании легальных отечественных долларовых миллиардеров (опять же из числа собственников компаний энергосырьевых отраслей). Одновременно с этим само государство окрепло, начало "равноудалять" олигархов. Возникает соблазн (появляется подкрепленная возросшей силой государства возможность) восстановить историческую справедливость (или под прикрытием лозунга о восстановлении исторической справедливости принять участие в новом перераспределении собственности).

Отсюда дискуссии о перераспределении сырьевой ренты и/или возврате в государственную собственность ее источников. Наиболее радикальный вариант - первоначальное предложение Комиссии Козака о национализации сырьевых отраслей (до этого с такими предложениями - о пересмотре итогов приватизации - выходили только коммунисты), странно созвучное, кстати, альтернативному (внесенному коммунистической фракцией Госдумы) законопроекту о реформе электроэнергетики (предлагающему возврат к госсобственности и госбюджетному

финансированию ее развития).

Оба президента страны неоднократно повторяли: пересмотра итогов приватизации не будет. Нынешний заместитель главы президентской администрации по сути предложил иное. То, с какой легкостью он отказался через несколько дней от этого предложения, позволяет считать, что оно не было частью глубоко эшелонированной стратегии возврата к прошлому или к построению государственного капитализма в стране. В лучшем случае - прощупыванием общественного мнения на сей счет. Скорее это была попытка (не вполне удачная) предложить очередной вариант того реформирования системы лицензирования недропользования, необходимость которого, совершенно очевидно, назрела и к которой призывала, в частности, недавняя Информация Главного контрольного управления Президента РФ о результатах проверки состояния дел в сфере лицензирования деятельности по геологическому изучению и использованию недр Российской Федерации. ГКУ президента признало положение дел в этой сфере неудовлетворительным (призвав обратить особое внимание на необходимость урегулирования вопросов собственности на добытые полезные ископаемые), что, возможно, и предопределило радикализм предложений Комиссии Козака.

Итак, предложение Комиссии Козака не является экономически нейтральным для бизнеса ни в первоначальной, ни в новой редакции. В первом случае была предложена экспроприация доходов сырьевого бизнеса без соответствующей компенсации. И отечественный бизнес оказался юридически незащищенным от такого государственного произвола. В международной договорной практике существуют отработанные нормы, защищающие инвесторов от угрозы экспроприации (национализации). В частности, предложенная еще в 1938 г. так называемая "формула Халла", предусматривающая выплату быстрой, достаточной и эффективной компенсации за экспроприированные инвестиции. С тех пор эта формула вошла во множество двусторонних инвестиционных договоров и в многосторонние инвестиционные соглашения, в частности - в Договор к Энергетической хартии, объединяющий 51 государство Евразии, в том числе и Россию. Правда, Россия этот Договор лишь подписала, но до сих пор не ратифицировала (благодаря противодействию Газпрома и поддерживаемых им депутатов Госдумы).

Во втором случае - введение института концессионных договоров приведет к фактическому увеличению налогового бремени на инвесторов нефтегазовых проектов в связи с появлением дополнительной "платы за концессию" (по последнему варианту Козака - равной налогу на добычу полезных ископаемых (НДПИ) по текущей ставке) при сокращении прибыли до уровня "нормальной" (отказ от являющейся основой предпринимательства платы за риск). К тому же следует иметь в виду, что, как показали исследования Фонда ЭНИПиПФ, если экспортные цены на Юралс оказываются выше уровня 14 долл./баррель, то объем подлежащего уплате НДПИ начинает с нарастающим темпом превышать объем замещаемых им платежей (роялти, плата за ВМСБ и акциз). Таким образом, введение механизма концессий с платой за концессию, привязанной к ставке НДПИ, не только приводит к появлению нового, не предусмотренного пока Налоговым кодексом платежа, но и прогрессирующим образом увеличивает налоговую нагрузку на компании в зоне существующих и ожидаемых значений цен на нефть по сравнению с существовавшей до начала 2002 г. налоговой системой.

Ряд предложений Комиссии Козака свидетельствует, на мой взгляд, об абсолютном непонимании механизмов функционирования современных рынков нефти и газа (например, предложение ввести в Закон "О недрах" понятие "*участков недр федерального фонда общенационального значения, влияющих на мировой рынок сырья*" (курсив мой. - А.К.)). Некоторые предложения являются невыполнимыми (например, требование заключить с недропользователем договоры концессии на условиях, установленных действующими лицензиями, которые, в свою очередь, заключались при отсутствии в налоговой системе НДС, но при наличии в ней замещаемых им платежей) и делают нереализуемой "концессионную инициативу" в предложенном виде.

Однако логичен выбор времени предлагаемых перемен. После спада в добыче нефти в 90-е гг., вызванного структурной перестройкой отрасли и экономики страны в целом, наступает период подъема отрасли, наращивания ее добычи - результат урегулирования вопросов собственности, корпоратизации и становления эффективного менеджмента, осуществленных капиталовложений. То есть наступило время получения эффектов (положительных дисконтированных потоков финансовых средств) от всех видов инвестиций, а с ним и время больших соблазнов к очередному (административному, поскольку от корпоративных худо-бедно уже научились защищаться) переделу.

Центр и регионы

"Концессионное предложение" Комиссии Козака означает дальнейшее перераспределение генерируемых энергосырьевыми отраслями финансовых потоков от субъектов Федерации в пользу федерального центра. Тем самым оно ведет к дальнейшему экономическому укреплению этого центра в противовес ослаблению регионов и к дальнейшей утрате ими экономических свобод и самостоятельности, что может быть особенно актуальным в преддверии грядущих выборов.

Логика перемен довольно очевидна. Сначала политическая реформа (усиление вертикали власти в стране) - введение федеральных округов, реформа Совета Федерации и т.п. Централизация политической власти требует ее экономического подкрепления - отсюда перераспределение в пользу центра основных налоговых поступлений (увеличение федеральной составляющей в распределении доходов) от ключевых - сырьевых - отраслей и установление контроля над ними (передача недр в государственную федеральную собственность).

Предложение Комиссии Козака об отнесении ресурсов недр к федеральной собственности не является беспрецедентным. Летом прошлого года на имя Президента РФ было направлено письмо десяти губернаторов центральных областей европейской части России во главе с тогдашним спикером верхней палаты парламента Егором Строевым с точно таким же предложением и точно таким же его обоснованием - недра являются всеобщим достоянием и должны принадлежать всем, а налоги от добычи полезных ископаемых целиком поступать в федеральный бюджет. Оба эти предложения по сути означают, что маятник федерализма, качнувшийся в начале 90-х гг. в сторону предоставления больших полномочий регионам, пошел в обратную сторону.

Все логично. В начале 90-х гг. слабой центральной российской власти нужна была поддержка на местах, поначалу в борьбе против центральной союзной власти, - и

тогда прозвучал обращенный к регионам призыв первого президента России: "Берите суверенитета столько, сколько сможете". Принятое в 1992 г. законодательство предусматривало распределение платежей за право на пользование недрами (на добычу углеводородного сырья) в пропорции 40:30:30 между бюджетами Российской Федерации, республики в составе Российской Федерации (края, области, автономного образования) и района (города). Таким образом, в начале 90-х гг. федеральному центру отходила меньшая часть платежей за право на пользование недрами.

Впоследствии проявилось отчетливое стремление федеральной власти как к увеличению налогового давления на бизнес (росла и номенклатура налогов, и величина совокупного налогового давления на нефтяной бизнес, превысившая в 1997 г. 100% налогооблагаемых доходов нефтяных компаний), так и к перераспределению в свою пользу налоговых поступлений. Бюджетное распределение введенного с 2002 г. НДС предусматривается уже в пропорции 80:20 (между федеральным бюджетом и бюджетом региона), а для сложно построенного региона - в пропорции 74,5:5,5:20 (между федеральным, региональным и местным бюджетами). Таким образом, большая часть налоговых отчислений от добычи углеводородов сегодня, в отличие от начала 90-х гг., осуществляется уже в пользу федерального бюджета.

Существуют две линии поведения в экономической политике: первая - заниматься перераспределением существующего и недостающего всем "пирога доходов", когда "кусочек" для одних увеличивается за счет уменьшения "кусочка" для других (вспоминается известная басня про "Тришкин кафтан"); вторая - способствовать увеличению этого пирога, чтобы росли размеры "кусочков", приходящиеся на долю каждого из едоков. Эти аналогии прослеживаются во взаимоотношениях между федеральным центром и регионами в вопросах распределения "налогового пирога" доходов от сырьевых отраслей. росли размеры "кусочков", приходящиеся на долю каждого из едоков. Эти аналогии прослеживаются во взаимоотношениях между федеральным центром и регионами в вопросах распределения "налогового пирога" доходов от сырьевых отраслей.

Комиссия Козака предложила еще более простой и радикальный способ - отнести все недра, кроме общераспространенных полезных ископаемых, к государственной федеральной собственности, что фактически лишает регионы экономической свободы и ставит их в зависимость от трансфертных поступлений из федерального центра. По мнению комиссии, совместное осуществление властных полномочий должно быть исключено из норм Закона "О недрах" в силу отсутствия и невозможности создания четкого механизма реализации таких полномочий. Как говорится, без комментариев... Особенно в преддверии грядущих выборов.

Плюсы и минусы

У предложения Комиссии Козака есть, на мой взгляд, одно неоспоримое достоинство (которое, правда, перевешивается множеством других недостатков) - оно переводит, как это уже неоднократно предлагалось ранее, все недропользование на гражданско-правовую основу.

Лицензионный режим построен в терминах публичного права, то есть такой системы правоотношений между государством и инвестором, при которой государство всегда стоит "выше", чем инвестор, что может оказаться решающим фактором при

разрешении споров между ними, особенно в судах национальной юрисдикции. Поэтому далеко не всегда инвестор может получить в рамках публичного права те гарантии стабильности, которые ему необходимы для осуществления долгосрочных капиталоемких инвестиционных проектов в принимающей стране, особенно когда эта страна находится на этапе формирования правовой системы (что характерно для государств с переходной экономикой, к каковым сегодня следует отнести и Россию). Компенсировать инвестору повышенный риск работы в рамках системы государственного регулирования, построенной на базе принципов публичного права, может только детальная регламентация механизмов и процедур, определяющих применение этой системы на практике (то, что называется "прозрачностью" правовой системы). В этих условиях инвестиционный климат, оставаясь заведомо жестким, становится столь же заведомо и прозрачным, следовательно, предсказуемым, что уравнивает инвестиционные риски и снижает транзакционные издержки, имманентно присущие административно-правовым системам.

Такая прописанность механизмов и процедур обычно бывает свойственна устоявшимся экономикам, имевшим возможность в течение долгого времени развивать и совершенствовать свою правовую систему. Однако в сегодняшней России ситуация иная, чем в указанных странах, имеющих долгий исторический опыт законодательства вообще и инвестиционного - в частности. Экономико-правовая среда в России только формируется, разветвленное законодательство отсутствует зачастую даже на уровне фиксации правовых принципов, не говоря уже о механизмах и процедурах их реализации, а применение многих из них зависит только от того, как их будут трактовать (в пользу инвестора или против него) государственные чиновники. Поэтому в России повышенный риск работы в рамках лицензионной системы сохраняется как имманентно присущий этой системе на нынешнем этапе формирования российской экономико-правовой среды.

С этой точки зрения "концессионное предложение" Комиссии Козака о переводе недропользования из разрешительного в договорный режим, в гражданско-правовую систему координат, безусловно, уменьшало бы инвестиционные риски, связанные с освоением природных ресурсов - если бы не остальные составляющие этого предложения. При знакомстве с ними складывается впечатление, что, предлагая свое видение понятия "концессия", авторы предварительно не ознакомились с мировым и отечественным опытом развития системы таких соглашений.

Концессии являются широко распространенным инструментом привлечения инвестиций в различные сферы экономики, в том числе в энергосырьевые отрасли. Концессии - одна из трех исторически сложившихся форм организации производственных соглашений между принимающим государством и инвестором в мировой нефтегазовой промышленности, при которых риск геолого-разведочных работ (ГРР) полностью ложится на инвестора. Две другие формы - соглашение о разделе продукции (СРП) и риск-сервисный контракт (или соглашение о предоставлении услуг с риском). Важнейший общий элемент всех трех видов соглашений: кто берет на себя риски инвестиционной деятельности (включая риск ГРР), тот и получает адекватную компенсацию за этот риск. Понятно, что при размене права пользования недрами на инвестиции инвестиционные риски берет на себя не государство - собственник недр, а бизнес (инвестор). Понятие "адекватной компенсации" является историческим переменным - чем выше риск осуществления инвестиционной деятельности в стране в данных конкретных условиях, тем выше должна быть компенсация за этот риск, то есть тем большую долю ренты получает

инвестор. При этом сегодня в мире сравнительные уровни такой компенсации повсеместно определяются не чиновниками принимающей страны в одностороннем (административном) порядке, а самим рынком через механизмы определения стоимости привлечения заемных средств (рейтинговые агентства и т.п.).

Фиксированная компенсация инвестору за предоставленные услуги свойственна работе сервисных компаний (контрактам на предоставление услуг без риска), когда геологические риски отсутствуют или их берет на себя принимающая страна.

Пока, судя по предложенному, авторы под "концессией" понимают чисто сервисный контракт (контракт на предоставление услуг без риска), ибо концессии предполагается применять только "на добычу заданного количества (объема) полезного ископаемого... в отношении лишь разведанного, подготовленного к промышленному освоению месторождения, получившего геолого-экономическую и стоимостную оценку". Иначе говоря, не инвестор оценивает величину рентабельных для разработки запасов, а ему предписывается извлечь из недр, с нормативно и технологически обоснованными затратами, заданное количество (объем) полезного ископаемого. По этой модели предлагается переложить на госбюджет риски ГРР, которые предполагалось (поначалу) компенсировать за счет полного изъятия ренты государством путем передачи добытых полезных ископаемых в государственную собственность - федеральную или субъекта Федерации, в зависимости от вида минерального сырья, а также за счет концессионных платежей от добычи полезных ископаемых.

В остальном экономическая логика авторов концессионных поправок безупречна - но только с точки зрения отказа от философии частного предпринимательства и в целях построения модели государственного предпринимательства в энергосырьевых отраслях.

Мнения, высказанные автором в настоящей статье, отражают его личную точку зрения и не являются выражением позиции секретариата или какого-либо из 51 государства, входящего в Энергетическую хартию. - Ред.