

## Концессии от Д'Арси до Козака — эволюция понятий

Андрей Конопляник заместитель Генерального секретаря Секретариата Энергетической Хартии.

*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*

**В конце июля с.г. Комиссия по разграничению полномочий между ветвями власти, возглавляемая зам. руководителя президентской администрации Дмитрием Козаком, предложила провести в России революцию — кардинально изменить систему недропользования. Предлагалось отказаться от конституционного принципа «двух ключей», установленного статьей 72 Основного закона страны, и отнести недра к федеральной государственной собственности (кроме общераспространенных полезных ископаемых, которые предлагается отнести к собственности субъектов РФ). Изменение в главном потянуло за собой цепочку не менее революционных предложений, в основе которых отделение геологоразведочных работ (ГРР) от добычи полезных ископаемых, замена лицензий на подряд (в части ГРР) и концессии (в части добычи) и передача в госсобственность добытых полезных ископаемых. Спустя несколько дней, потребовавшихся для тестирования общественного мнения, самый одиозный фрагмент из предложений Комиссии Козака был убран: экспроприировать добытые энергоресурсы уже не предлагается. Все остальные новации, связанные с заменой лицензий на концессии, остаются практически без изменений.**

**Принятие поправок Козака полностью соответствует центростремительным тенденциям новейшей внутренней политики России, а значит вероятность того, что поправки будут приняты, есть. Для нефтегазовой промышленности это будет означать как минимум увеличение фискального давления на «добывающие организации» (именно так они обозначены в пояснительной записке к поправкам).**

В мировой практике суть концессионного договора сводится к тому, что принимающее государство передает концессионеру право пользования недрами на условиях риска ГРР. Государство при этом забирает фиксированную часть ренты в виде оговоренной доли выручки от реализации произведенной продукции, а концессионер — все остальное: валовую прибыль, идущую на компенсацию его затрат, и чистую прибыль, уровень которой зависит от его знаний и умений (см. также «О компенсациях»).



### О компенсациях

Распределение доходов между концессионером и принимающей стороной зависит от степени риска осуществления инвестиционной деятельности в данной стране в данных исторических условиях. Чем выше этот риск, тем выше должна быть компенсация, то есть тем большую долю ренты должен получать инвестор.

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

Отметим здесь, что Россия совсем недавно вернулась на уровень долгосрочного кредитного рейтинга «ВВ-» в рамках трех основных международных рейтинговых агентств, который она получила при первоначальном присвоении ей рейтинга в октябре 1996 года. Этот рейтинг расположен в зоне спекулятивных категорий, на три ступени ниже начальных инвестиционных рейтинговых категорий, то есть подразумевает высокую рискованность осуществления инвестиций в Россию.

### Пошел второй век

Концессии — старейшая из существующих форм производственных соглашений между принимающим государством и инвестором. Первая концессия в нефтяной отрасли появилась в 1901 году в Персии (концессия Д'Арси). Открытие месторождения нефти в рамках данной концессии (которая охватывала более половины территории современного Ирана) привело к возникновению в 1909 году Anglo-Persian Oil Company, позднее переименованной в British Petroleum (BP).

В первой половине XX века платежи концессионера принимающей стороне состояли только из роялти — платы за право пользования недрами. В 1948 году в Венесуэле в дополнение к роялти в концессии ввели налог на прибыль концессионера, что привело к появлению т.н. «модернизированных» концессий. С тех пор этот механизм интенсивно развивается и совершенствуется, особенно в части системы платежей концессионера.

Гораздо позднее — в 60-х гг., появились соглашения о разделе продукции, еще позднее — риск-сервисные контракты.

На каждом этапе развития условия концессионных соглашений отражали баланс интересов и соотношение сил принимающих стран и инвесторов в заданных исторических условиях. Поначалу этот баланс достигался при небольших, зачастую чисто символических отчислениях концессионера в пользу принимающей страны. Но по мере увеличения спроса на энергоресурсы и формирования конкурентных рынков (как товарных, так и рынков капитала), усиления конкуренции инвесторов за доступ к природным ресурсам все большая часть ренты стала перераспределяться в пользу принимающих стран. Эта тенденция сохраняется и сегодня.

Современная концессия заключается, как правило, на срок, сопоставимый со сроками разработки месторождений и охватывает территорию только разрабатываемого участка недр. В большинстве случаев концессия предусматривает серьезные механизмы контроля (вплоть до расторжения договора) принимающей стороной за соблюдением закрепленных в договоре условий освоения переданных в концессию участков недр, возврат неиспользуемых участков и т.п. Что касается налоговых отчислений, то современной концессионер обычно уплачивает три вида систематических платежей — роялти, налог на прибыль и арендную плату за осваиваемую территорию (ренталс), — а также ряд несистематических платежей (бонусов), число которых может быть довольно велико и разнообразно.

Часто современное концессионное соглашение называют лицензионным соглашением (лицензией), или соглашением «налог плюс роялти». При внешнем сходстве различие между ними есть, и весьма существенное: лицензионное соглашение заключается и применяется в рамках административно-правовой системы, а концессия — в рамках гражданско-правовой.

### **Концессии в России**

Россия, по данным Petroconsultants, — единственная из крупных нефтедобывающих стран, где практикуется одновременно лицензионная система недропользования и заключение СРП (но не единственная, где применяется одновременно более одного режима недропользования. — см. «**Мировые предпочтения**»).

Между тем концессии для нашей страны не являются чем-то совершенно новым: они широко использовались в Советской России в период НЭПа. «...Практическая цель нашей новой экономической политики состояла в получении концессий», — писал Ленин.

#### **Мировые предпочтения**

Анализ нефтяного законодательства 116 государств, проведенный Barrows Company в 1995 году, показал, что в 52 странах применяются СРП, в 62 — концессии/лицензии. В развивающихся странах СРП применяется так же часто, как концессии. В Европе и Америке доминируют лицензионные системы пользования недрами. По данным Petroconsultants (1996), среди 49 государств с уровнем добычи нефти 2,5 млн тонн в год и более, СРП применяется в 22 странах, «налог плюс роялти» — в 24. В 24 основных нефтедобывающих государствах (с уровнем добычи

30 млн тонн в год и более) СРП применяется в 13 странах, лицензии — в 10, из которых в двух странах законодательно закреплено одновременное применение двух систем недропользования: в Венесуэле — лицензий и риск-сервисных контрактов, в России — лицензионной системы и СРП. В случае концессии/лицензии принимающая страна максимизирует свои доходы в денежной форме, то есть в виде налогов, взимаемых в национальной валюте. В случае СРП — может взимать их в товарной форме (в виде нефти), минимизируя тем самым валютный риск. Это очень важное обстоятельство, если валюта принимающей страны не является свободно конвертируемой. Поэтому СРП более популярны в развивающихся странах и государствах с переходными экономиками, а концессии и лицензии (соглашения «налог плюс роялти») — в устоявшихся экономиках со сформированными экономико-правовыми системами.

Политика концессий — по Ленину — это вопрос не о форме эксплуатации природных ресурсов, а о способах взаимовыгодного привлечения иностранного капитала для развития всех производительных сил страны: «Что такое концессии? Договор государства с капиталистом, который берется поставить или усовершенствовать производство (например ... добычу угля, нефти, руды и т.п.), платя за это государству долю добываемого продукта, а другую долю получая в виде прибыли». Учитывая, пользуясь современной терминологией, катастрофически низкий инвестиционный рейтинг Советской России после гражданской войны, Ленин готов был идти на то, чтобы концессионер отдавал государству всего 2-3% произведенной продукции, а остальное получал в виде прибыли.

За период 1922-27 гг. в Советскую Россию поступило 2211 концессионных предложений, из которых 163 реализовались в соглашениях. В рамках концессий уже через два года после провозглашения НЭПа в европейской части России функционировало более 3300 предприятий. Концессии стали важным элементом развития российской тяжелой промышленности, в том числе — Государственного плана электрификации России (плана ГОЭЛРО). Треть намеченных планом ГОЭЛРО инвестиций предполагалось получить за счет обращения к иностранному капиталу в форме концессий и долгосрочных кредитов.

В эпоху строительства коммунизма проблемы концессионной практики в России (точнее — в СССР) по понятным причинам не были актуальны. Идея концессий оказалась востребована, как только Россия отказалась от коммунистической идеологии в пользу рыночной модели развития экономики.

Десять с небольшим лет тому назад автору этих строк, тогда недавно назначенному заместителем министра топлива и энергетики РФ в «гайдаровском» правительстве, пришлось выступать от имени правительства в Верховном Совете РФ во время принятия закона «О недрах».

Я убеждал депутатов в необходимости внесения в него еще одной статьи, допускающей применение концессионных договоров, соглашений о разделе продукции и иных форм договорных отношений недропользования. В итоге в первой редакции закона «О недрах» (от 21.02.92) появилась часть вторая ст. 12, гласящая,

что «лицензия на право пользования недрами закрепляет ... форму договорных отношений недропользования, в том числе на условиях концессии, договора о разделе продукции, контракта на предоставление услуг (с риском и без риска)...». Эта же запись осталась и в редакции закона от 26.06.92.

В развитие ст. 12 закона «О недрах» в 1993-94 гг. в Государственной Думе были подготовлены законопроекты «О концессионных договорах» и «О СРП» (автор настоящей статьи имел честь возглавлять рабочие группы по обоим законопроектам). В ноябре 1994 года они были представлены на первое чтение в Государственную Думу. Дума проголосовала «за» СРП и «против» концессий.

Отчасти такой расклад объясняется антагонизмом между исполнительной и законодательной властью, имевшим место в тот период в России (дело в том, что «наш» закон «О СРП», подготовленный под эгидой Комитета по экономической политике Госдумы, в которой еще были свежи воспоминания об октябрьских событиях 1993 года, голосовался в Думе на альтернативной основе со схожим — но только по названию — законопроектом, подготовленным под эгидой администрации президента), отчасти, возможно, негативным отношением к самому понятию «концессии», которое советская пропаганда прочно связывала с «проклятым наследием колониального прошлого». О «ленинских концессиях» периода НЭПа не знали или не хотели знать даже прошедшие в Госдуму коммунисты.

Так или иначе, но в редакции закона «О недрах» от 03.03.95 термин «концессия» из ст. 12 изымается и в последующих редакциях не появляется. А концессионный законопроект вот уже восьмой год переходит из одного плана законотворческих работ Госдумы в другой. Над ним ведется вялотекущая работа, содержательного завершения которой до недавних пор не было видно.

Поправки Комиссии Козака в закон «О недрах» наверняка будут способствовать интенсификации работы и над «основным» концессионным законом. Однако важно не название закона, а его содержание, не сам термин «концессия», а то, какой экономический смысл вкладывают в это понятие разработчики законодательства.

### **Какое государство — такие и концессии**

Мировая история концессий имеет одну любопытную закономерность. Подход государства к распределению концессий всегда был и остается квинтэссенцией интересов властной верхушки. Персидский шах отдал концессию Д'Арси, поскольку тот согласился заплатить много денег, не имея абсолютно никаких гарантий, что в итоге нефть удастся найти, не обанкротившись в процессе поисков. Для Ленина развитие промышленности, объективно невозможное без привлечения иностранных инвестиций, было вопросом жизни и смерти молодой Страны Советов.

В сегодняшней России ситуация иная, но лишь в деталях. На мой взгляд, принятие «концессионных поправок» Комиссии Козака может позволить государству решить четыре задачи, явно или неявно просматривающиеся за сухим текстом законодательных предложений. Первая — организовать очередной этап передела собственности. Вторая — продолжить усиление Центра за счет регионов. Третья — увеличить доходную часть бюджета за счет сырьевых компаний. Четвертая — создать новые условия для повышения эффективности системы недропользования. Особо отмечу, что поправки Комиссии Козака органично вписываются не только в глобальные закономерности эволюции экономической политики переходных

государств с многосекторной структурой экономики и высокой долей отраслей с природной рентой, но и в новейшие тенденции, свойственные внутренней политике современной России.

В 90-е годы в результате реализации российской модели приватизации основные активы наиболее привлекательных российских отраслей достались за бесценок ограниченной группе лиц, которых сегодня принято называть олигархами. Раздачей собственности расплатились с крупным (по меркам нашей страны) бизнесом за его лояльность к новой власти, за результаты выборов 1996 года и т.п. 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 ни в приватизации, ни в последующих переделах.

В сырьевых отраслях тем временем наступил период роста, что стало результатом урегулирования вопросов собственности, корпоратизации и становления эффективного менеджмента, осуществленных капиталовложений. То есть наступило время получения эффектов от всех видов инвестиций. Одновременно с этим само государство окрепло настолько, чтобы позволить себе «равноудалить» олигархов. Возникает соблазн восстановить «историческую справедливость»! Читай — под прикрытием лозунга о восстановлении исторической справедливости принять участие в новом перераспределении собственности.

Отсюда — дискуссии о перераспределении сырьевой ренты и/или возврата в государственную собственность ее источников. Но если раньше с такими предложениями выступали только коммунисты, которые к сегодняшнему дню уже утратили свое былое политическое влияние, то теперь новации исходят из администрации президента. У администрации с влиянием все в порядке. Не менее четкий тренд приоритетов прослеживается и во взаимоотношениях Центра и регионов.

В начале 90-х слабой центральной российской власти была нужна поддержка на местах. Именно тогда прозвучал легендарный призыв Бориса Ельцина: «Берите суверенитета, сколько сможете». Принятое в 1992 году законодательство предусматривало распределение платежей за право на пользование недрами на добычу углеводородного сырья в пропорции 40:30:30 между бюджетами РФ, субъекта в составе РФ и района (города).

Впоследствии проявилось отчетливое стремление федеральной власти как к увеличению налогового давления на бизнес, так и к перераспределению в свою пользу налоговых поступлений. Бюджетное распределение введенного с 2002 года налога на добычу полезных ископаемых (НДПИ) предусматривается уже в пропорции 80:20 между федеральным бюджетом и бюджетом региона, а для сложнопостроенного региона — в пропорции 74,5:5,5:20 между федеральным, региональным и местным бюджетом. Таким образом, большая часть налоговых отчислений от добычи углеводородов сегодня, в отличие от начала 90-х, осуществляется уже в пользу федерального бюджета.

Принципы недропользования в различных правовых и налоговых режимах

		Правовая система	
		Административная	Гражданская
Налоговый режим	Общий	Лицензия	Концессия
	Специальный	Лицензия с налоговыми льготами	СРП

Изменения в распределении налоговых поступлений — экономическая составляющая проявления центристской силы внутренней политики современной России. Политическая заключается в создании Федеральных округов, реформе Совета Федерации и т.п. «Концессионные новации» Комиссии Козака можно рассматривать как продолжение, как практическую реализацию

новой внутренней политики. Комиссия предлагает отнести к федеральной собственности залежи полезных ископаемых в недрах (кроме общераспространенных) и исключить из закона «О недрах» положения о совместном осуществлении властных полномочий Центром и регионами в сфере недропользования — «в силу отсутствия и невозможности создания четкого механизма реализации таких полномочий». Как говорится, без комментариев...

Между тем отечественная практика показывает эффективность делегирования регионам прав определения условия недропользования на малых и истощенных месторождениях, которые генерируют выручку (то есть налоги), рабочие места и прочее на местном уровне, компенсируя тем самым — за счет расширения налоговой базы — адресные региональные налоговые преференции, необходимые для увеличения срока рентабельной эксплуатации этих месторождений. Достаточно вспомнить рост нефтедобычи в Татарстане во второй половине 90-х, которого удалось достичь исключительно благодаря льготному режиму налогообложения, установленному для «Татнефти» республиканским правительством, и итоговое положительное сальдо между полученными экономическими эффектами на всех уровнях экономики (тем более с учетом мультипликативных эффектов) и «упущенными» (из-за налоговых льгот) выгодами на региональном уровне.

Но в настоящее время приоритеты Центра, очевидно, иные. Причем настолько, что в их рамках невозможно создать «четкий механизм разграничения полномочий». Ну а коль скоро это так, то Комиссия Козака своими поправками инициирует очередной этап перехода генерируемых сырьевыми отраслями финансовых потоков и контроля над ними от субъектов Федерации в пользу федерального центра. Итогом этого обязательно станет ослабление регионов в экономическом, а значит и в политическом смысле.

Для полноты картины необходимо также проанализировать изменения в налоговой нагрузке на «добывающие организации», которые произойдут в случае принятия «концессионных поправок». Здесь все предельно ясно: введение концессионных договоров приведет к увеличению налогового бремени на инвесторов нефтегазовых проектов в связи с появлением дополнительной «платы за концессию» (по последнему варианту Комиссии — равной налогу на добычу полезных ископаемых



(НДПИ) по текущей ставке) при сокращении прибыли до уровня «нормальной» (отказ от являющейся основой предпринимательства платы за риск). Вывод о росте налоговой нагрузки на нефтяные компании с введением НДПИ уже был сделан нами ранее ([см. «С новыми налогами, господа!» в «ННК» № 1, 2002 г.](#)).

### Механизм страховки от экспроприации есть

Первоначальная версия предложений Комиссии Козака предполагала экспроприацию доходов сырьевого бизнеса без соответствующей компенсации. В случае если бы эти поправки стали законом, отечественный бизнес оказался бы юридически незащищенным от такого государственного произвола. В то же время в международной договорной практике существуют отработанные нормы, защищающие инвесторов от угрозы экспроприации (национализации) без компенсации. В частности, предложенная еще в 1938 году т.н. «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 т.ч. и Россию. Правда, Россия этот Договор лишь подписала, но до сих пор не ратифицировала (из-за противодействия «Газпрома» и поддерживаемых им депутатов Госдумы).

Ратифицируй Россия Договор к Энергетической Хартии, и у работающего в стране отечественного и иностранного бизнеса появилась бы соответствующая международно-правовая защита, поскольку в соответствии с Договором (ст. 13) экспроприация допускается только на условиях «формулы Халла», то есть «...когда такая экспроприация осуществляется: (а) с целью, которая отвечает государственным интересам, (б) без дискриминации, (в) с соблюдением надлежащих правовых процедур и (г) одновременно с выплатой быстрой, достаточной и эффективной компенсации».

### Есть и позитивный момент

То, с какой легкостью Комиссия Козака отказалась от идеи национализации добытого сырья, позволяет предположить, что эта идея не является частью некоей государственной экономической стратегии. Прощупали общественное мнение на этот счет и успокоились.

После коррекции поправок в них осталась попытка предложить очередной вариант реформирования системы лицензирования недропользования, необходимость которого, как говорится, назрела. О запущенности дел в этой сфере государственного регулирования наглядно свидетельствует тот факт, что на выдачу лицензий до сих пор действует мораторий, введенный МПР в прошлом году, а на заключение СРП по проектам, список которых был утвержден несколько лет назад всеми властными инстанциями, сегодня надеются только плохо информированные оптимисты.



Дополнительную остроту проблеме придают регулярные проверки различными компетентными органами выполнения недропользователями условий действующих лицензионных соглашений. Не боясь ошибиться, можно утверждать, что все проверки выявили нарушения, но ни одного принудительного изъятия лицензии до сих пор не произошло. По совокупности данных факторов напрашивается вывод: государственная политика недропользования в России зашла в идеологический тупик, для выхода из которого властям необходимо предпринять нечто экстраординарное. Например — переход на концессии.

Факт предложения такого перехода может свидетельствовать о признании властью невозможности кардинально улучшить действующую лицензионную систему недропользования и желание начать строить новую систему недропользования, что называется, «с чистого листа». Сам же переход таит в себе много подводных камней, и интересы некоторых недропользователей в процессе обязательно пострадают. Однако он является основным (если не единственным) позитивным моментом в предложениях Комиссии, поскольку предлагает перевести все недропользование на гражданско-правовую основу.

Действующий в России лицензионный режим построен в терминах публичного права, то есть системы, при которой государство всегда стоит выше, чем инвестор. Это может оказаться решающим фактором при разрешении споров между ними, особенно в судах национальной юрисдикции, и является дополнительным инвестиционным риском.

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.

Такая прозрачность обычно бывает свойственна устоявшимся экономикам, имевшим возможность в течение долгого времени развивать и совершенствовать свою правовую систему. В качестве примера здесь можно привести США, Великобританию и Норвегию, где нефтегазовые компании осуществляют недропользование на основе разрешительных (лицензионных) процедур. Справедливости ради отметим, что и в этих странах инвесторы не застрахованы от попыток государства получить дополнительную часть ренты уже после того, как они осуществили свои капиталовложения, и поэтому лишены маневра в переговорах с собственником недр. В частности, в Великобритании в середине 80-х гг. (то есть уже после того, как основные инвестиции в добычу нефти на Северном море были сделаны и компании начали получать прибыль от своих проектов) был введен дополнительный налог на нефтяные доходы.

Россия, в отличие от той же Великобритании, находится на гораздо более ранней стадии формирования экономико-правовой среды. Подтверждением тому может служить любая история из отечественной практики судебных разбирательств по вопросам контроля над привлекательными активами. В России повышенный риск работы в рамках лицензионной системы присутствует как неотъемлемый элемент системы. И с этой точки зрения «концессионное предложение» Комиссии Козака о переводе недропользования из разрешительного в договорный режим, в гражданско-правовую систему координат, можно рассматривать как меру по снижению инвестиционных рисков, связанных с освоением природных ресурсов в России.

Жаль только, что результирующий вектор изменений в регулировании недропользования, предлагаемых Комиссией, направлен в диаметрально противоположную сторону. Вместо традиционного и понятного инвесторам принципа «выше риски — выше прибыль» предлагается новый: «разные риски — нормальная (одинаковая для всех?) прибыль». Не имеющий аналогов в мировой практике, такой подход выглядит абсолютно неприемлемым для частного инвестора.