

Концессионное соглашение как одна из возможных договорных форм недропользования в России

Я. Золоева, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Совсем недавно при поддержке журнала «Нефть, Газ и Право» были проведены две конференции: «НЕФТЬ, ГАЗ И ПРАВО-2002: проблемы правового регулирования ТЭК и природных ресурсов России и стран СНГ» (см.: Нефтегаз, энергетика и законодательство. 2003. Вып. 2.) и «Концессия. Договор государства и бизнеса: преимущества и риски» (см.: Нефть, Газ и Право. 2002. № 6. С. 6–16).

На конференциях особенно остро обсуждался вопрос о возможных формах привлечения отечественных и иностранных инвестиций в нефтегазовый комплекс России. При этом особая роль уделялась такой договорной форме, как концессионный договор.

Известно, что иностранные инвестиции для России являются одним из важнейших факторов стабилизации и развития экономики. В особенности это касается вопросов инвестирования в нефтегазовую отрасль промышленности, которая является одним из источников формирования валютных поступлений в нашу страну.

Как неоднократно отмечалось, для восстановления и дальнейшего развития топливно-энергетического комплекса, в том числе путем привлечения капитальных вложений, требуется скорейшее формирование законодательной базы, способствующей регулированию отношений в области привлечения инвестиций в добывающую отрасль промышленности.

Поскольку России приходится конкурировать со многими государствами, владеющими богатыми запасами природных ресурсов, но испытывающими недостаток средств для их разработки, одной из основных задач становится создание надежной правовой среды, являющейся

необходимым условием для стимулирования иностранных инвесторов к вложению производственного капитала как в экономику страны в целом, так и в нефтегазовый комплекс.

С целью привлечения инвестиций в России было принято специальное инвестиционное законодательство, базовыми законодательными актами которого являются Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции», регулирующий инвестиции в топливно-энергетический комплекс.

Принятие указанных законодательных актов, несомненно, являлось позитивным моментом в дальнейшем регулировании инвестиций вообще и в нефтегазовую отрасль промышленности в частности. Однако, несмотря на значимость принятия специальных законов, регулирующих инвестиционную деятельность, приток инвестиций остался небольшим. Причина тому — отсутствие четкого механизма предоставления гарантий для инвесторов, в особенности иностранных, декларативный характер многих положений законов, а также необходимость дальнейшей их доработки с учетом накопленного десятилетнего опыта России в привлечении инвестиций.

Несмотря на то что в настоящее время в России в основе системы недропользования лежат административные отношения, договорные формы недропользования введены в оборот как правовая форма отношений государства с недропользователем. Это связано с тем, что

практика последних лет доказала неэффективность действующей системы лицензирования для государства и ее непривлекательность для частных инвесторов.

Проведенный анализ действующего законодательства о недрах показал, что крупномасштабное привлечение инвестиций в топливно-энергетический комплекс возможно только при наличии стабильного законодательства и путем широкого использования договорных форм в недропользовании, при которых государство наряду с частным инвестором выступало бы равноправной стороной договора.

В настоящее время в мире используются различные договорные формы недропользования: концессионные договоры, их современные разновидности — соглашения о разделе продукции, соглашения о предоставлении услуг с риском и без риска и др.

В нашей стране соглашения о разделе продукции являются пока одними из первых договорных форм в сфере разведки и добычи природных ресурсов.

В России принято уже несколько федеральных законов о предоставлении в пользование участков недр на территории Российской Федерации и ее континентальном шельфе, согласно которым предусматривается разрабатывать полезные ископаемые на условиях СРП. К настоящему времени подписано всего четыре таких соглашения. Причем на основе принятого в 1995 г. Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» было заключено только одно соглашение — на разработку Самотлорского нефтегазоконденсатного месторождения.

В последнее время государство стало уделять значительное внимание привлечению иностранных и отечественных инвестиций в нефтегазовый сектор, в том числе на условиях СРП. Президент Российской Федерации В.В. Путин еще на первой международной практической конференции «СРП-2000» в Южно-Сахалинске в своем выступлении подчеркнул: «Для нас соглашения о разделе продукции являются одним из приоритетов инвестиционной политики. Во всяком случае, СРП могут и должны стать важнейшей частью инвестиционной политики государства»¹.

В целях дальнейшего создания необходимых условий для привлечения инвестиций, в том

числе на основе концессионных договоров, необходимо сформировать законодательную базу путем принятия закона о концессионных договорах.

С юридической точки зрения концессионные договоры, соглашения о разделе продукции и другие договоры в области разработки месторождений углеводородного сырья предоставляют недропользователю наряду с разрешительной системой больше свободы при инвестировании средств и управлении проектом.

В настоящее время от скорейшего формирования концессионного законодательства зависит привлечение крупномасштабных инвестиций в российскую экономику, а также создание необходимых условий для дальнейшего улучшения инвестиционного климата России.

При этом одной из важнейших проблем, стоящих перед законодателями, является формирование и дальнейшее закрепление в законе о концессионных соглашениях четкого положения о правовой природе концессионного соглашения.

Концессионный договор наряду с уже существующей в России договорной формой — соглашениями о разделе продукции должен составлять систему договорных отношений в недропользовании, которая может и должна стать альтернативой существующей в настоящее время разрешительной системе предоставления недр в пользование.

При этом концессионные договоры следовало бы рассматривать именно как гражданско-правовые договоры. Приравнивание концессионного договора к гражданско-правовому договору усилит гарантии инвестора, предоставляемые государством в рамках инвестиционного законодательства.

Именно договор может предоставить сторонам наибольшие гарантии надлежащего исполнения принятых контрагентом обязательств, защите от необоснованного нарушения прав по договору, компенсацию убытков, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств.

Если мы признаем существование такой договорной формы, как концессионный договор, следовало бы согласиться с мнением М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, которые обосно-

¹ Путин В.В. Иначе здесь никого не будет. По материалам выступления Президента РФ на конференции «СРП-2000» // Нефтегазовая вертикаль. 2000. № 10. С. 16.

ванно считают, что договор (соглашение) может существовать только между субъектами, которые в данном конкретном случае занимают равное положение. Наличие же между сторонами отношения власти и подчинения вообще исключает в принципе возможность применения не только гражданского законодательства, но и самой конструкции договора как такового¹.

Анализируя правовую природу концессионного договора, можно сделать вывод о том, что указанный договор не следовало бы рассматривать как договор, имеющий смешанную природу, т.е. сочетающий в себе положения как частноправового, так и публично-правового характера (хотя такой подход существовал и в советское время). Это должен быть гражданско-правовой договор, как бы он ни отличался от других привычных видов гражданско-правовых договоров.

Несомненно, концессионный договор имеет свою специфику, не позволяющую напрямую отнести его к тому или иному виду существующих у нас гражданско-правовых договоров. Однако юридическая наука знает немало примеров проявления так называемой нетипичности в гражданско-правовых отношениях.

При анализе правовой природы концессионного договора было бы корректнее говорить о существовании нетипичных договорных отношений между сторонами, т.е. выходящих за рамки типичных правоотношений, закрепленных в гражданском законодательстве², нежели о смешанной природе концессионного договора.

Как указывал еще В.А. Ойгензихт, раскрывая понятие нетипичных договорных отношений, «такие институты, сохраняя определенное сходство с типичными, отличаются большой спецификой, что определяет особенности в их правовом регулировании». Автор указывает, что «несомненно, во многих типичных отношениях могут в той или иной мере проявляться некоторые особенности, не укладывающиеся в обычные рамки. Вопрос заключается в степени аномалии. Нельзя не учитывать и того, что при регулировании большинства отношений гражданское право взаимодействует с другими отраслями права, составляя соответствующую комплексную структуру»³.

К признакам нетипичности договорных отношений В.А. Ойгензихт, например, относил следующие:

1. Сходность в различной степени возникшего правоотношения с соответствующим типичным договором, урегулированным в гражданском законодательстве;
2. Комплексность элементов разных правоотношений;
3. Ослабленность гражданско-правового характера отношений (вклинивание в них административных и других отношений; наличие лишь элементов основного гражданско-правового отношения);
4. Применение возникших гражданско-правовых отношений к негражданским правоотношениям;
5. Несоответствие обычному понятию договорных отношений и др.⁴

Однако из указанного выше положения не должно следовать, что нетипичные правоотношения сторон в рамках концессионного договора нельзя рассматривать как договорные. Как указывает В.А. Ойгензихт, «право не может оставить такие отношения не только без защиты, но и без регулирования. Это не в интересах гражданского оборота и обеспечения правопорядка. Необходимость применения не просто аналогии, но и прямого распространения соответствующих норм очевидна. Иначе возникает много неразрешенных вопросов, создающих немалые трудности в судебной и арбитражной практике. Юридическим основанием признания таких отношений договорными правоотношениями является признание в советском гражданском праве наличия нетипичных договоров, признания указанных договоров в качестве одного из оснований возникновения обязательства»⁵.

Представляется, что такой подход может быть использован при решении вопроса о правовой природе концессионного договора.

Следовало бы отметить, что Россия уже имеет опыт хозяйствования на концессионной основе. Активное использование концессионных форм привлечения иностранного капитала в значительной мере помогло преобразовать революционную полуфеодалную Россию к началу XX в. в одну из наиболее промышленно развитых стран мира.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 18.

² Более подробно о проблемах нетипичности договорных отношений см., например: Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 32–39; Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: Учеб. пособие. Душанбе, 1984.

³ Ойгензихт В.А. Указ. соч. С. 4.

⁴ См. там же. С. 18.

⁵ См. там же. С. 14–15.

Особенно обращает на себя внимание опыт царской России по использованию концессионных договоров в нефтедобыче и нефтепереработке, способствовавших становлению и развитию этих отраслей промышленности¹. Так, по удельному весу на концессионные формы инвестирования в добывающую отрасль промышленности приходилось около 48,5%².

В 20-е годы привлечение иностранных инвестиций на основе договоров концессии, заключаемых уже Советским государством с частными инвесторами, сыграло огромную роль в ликвидации последствий хозяйственной разрухи и развитии молодого социалистического государства.

Следует отметить, что концессионные проекты того времени были достаточно масштабными. На концессионных предприятиях использовались новейшая техника и технологии, которые не могли не повлиять на развитие хозяйства страны. Концессии, как правило, делились на концессии общесоюзного и республиканского значения. Такое деление было обусловлено тем, что общесоюзные концессии регулировались в соответствии с индивидуальными законами (декретами Совнаркома) и условиями соответствующих концессионных договоров. Республиканские концессии создавались и действовали согласно декрету Совнаркома от 12 апреля 1923 г. о сдаче губернскими (областными) комитетами концессий на коммунальные предприятия. В частности, в соответствии со Списком действующих концессий общесоюзного и республиканского значения от 4 февраля 1928 г., подготовленного заместителем Председателя Совнаркома СССР А. Цюрупой и Управделами СНК СССР и Совета Труда и Оборона Н. Горбуновым, в России на то время действовала 61 концессия общесоюзного значения и 53 концессии республиканского значения.

Опыт России начала XX столетия является ценным не только с точки зрения порядка и условий выдачи концессий, в том числе природопользовательских, но и с точки зрения подходов к решению вопроса о правовой природе таких концессий.

Прежде всего было бы интересно узнать, что же, собственно, понималось под концессиями в советском праве? М. Рейхель, к примеру, дал следующее определение концессий: «Под концессией в широком смысле этого слова можно разуметь простое разрешение подлежащего государственного органа на осуществление той или иной хозяйственной деятельности»³. Автор далее указывал, что обычно такое разре-

шение требовалось на совершение какой-либо конкретной деятельности (например, торговли опасными предметами). На практике такой порядок применялся в сравнительно узких областях и ограничивался выдачей соответствующего разрешения. Никакого концессионного договора с фирмой в данном случае не заключалось, и условия ее деятельности специальным образом, по общему правилу, не регламентировались.

В узком смысле под концессией, по словам М. Рейхеля, понимают не простое разрешение на занятие той или иной хозяйственной деятельностью, а разрешение, осложненное установлением особых условий и порядка осуществления этой деятельности. Установление таких условий осуществлялось в форме заключения так называемого концессионного договора, хотя и могло быть оформлено в виде одностороннего акта уполномоченного правительственного органа, на что концессионер, поскольку концессия не принудительна, должен был в той или иной форме выразить свое согласие.

В силу того что в понятие концессии входило разрешение на осуществление определенной деятельности, предметом концессии могла быть только такая хозяйственная деятельность, которая если не вообще изъята из области свободного гражданского оборота, то по крайней мере для данной категории лиц.

Другой видный ученый того времени — Б.А. Ландау говорил о том, что концессией называют акт публичной власти, предоставляющий в целях общественной пользы на известных условиях в частное обладание предмет, по общему правилу изъятый из оборота (*rex extra commercium*)⁴.

Таким образом, в советское время существовали различные взгляды на природу концессий. Одни юристы считали, что концессия представляет собой административный акт (разрешение) на осуществление определенного вида деятельности, что, по сути, отражало тенденции того времени, выразившиеся в усилении административного подхода к правовой природе концессий. Другие юристы несколько иначе подходили к этому вопросу и говорили о том, что концессия могла быть предоставлена путем заключения договора.

¹ См.: Кириин А.В. Правовые основы отношений государства и инвесторов. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 233.

² См. там же. С. 234.

³ Рейхель М. Концессии в советском законодательстве и практике // Советское право. 1927. № 4 (28). С. 3.

⁴ См.: Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. М., 1925. С. 5.

Однако следовало бы отметить, что в послереволюционное время в России преобладал все-таки цивилистический взгляд на концессию¹. Многие юристы рассматривали концессию как договор аренды. Так, Классен, автор многочисленных статей по концессионному праву, полагал, что своеобразность отношения Советского государства к концессиям связана с тем, что «у нас речь об отчуждении в пользу концессионера тех или других предметов, изъятых из общего обращения, должна будет замениться только речью о долгосрочной аренде»².

Другой юрист того времени — И. Степанов также придерживался чисто цивилистического взгляда на концессионные договоры и считал их арендой. Арендный договор, указывал И. Степанов, позволяет установить условия пользования предоставляемыми в аренду правами, позволяет привлекать за нарушение тех или иных условий договора к ответственности, позволяет взыскивать вознаграждение. Такие условия, по его мнению, являются достаточными для того, чтобы придать и обеспечить концессиям ту форму и направление, какие желательны государству.

А.В. Венедиктов также считал, что по своей юридической природе концессии являются договорами аренды. Однако их отличие от обычных договоров аренды он видел лишь в более продолжительном сроке и более широком объеме прав, предоставляемых концессионеру в отношении досрочного расторжения договора государством³.

Говоря о преимуществах частноправового характера правоотношений государства и концессионера, основанного на концессионном договоре, уже тогда юристы делали вывод о том, что такая договорная форма, в отличие от публично-правового акта (разрешения), выданного государством концессионеру, позволяет в большей степени защитить интересы концессионера.

В частности, преимущества договорных отношений государства и концессионера выражаются в том, что государство ограничено в своем праве односторонне изменять условия концессионного договора либо в одностороннем порядке отказываться от исполнения такого договора. А если такое и возможно, то только в строго определенных случаях (в публичных интересах) и с компенсацией концессионеру соответствующих убытков. Так, М. Рейхель, ссы-

лаясь на французского юриста Бонарда (Bonnard), указывает: «Французская судебно-административная практика, а частью и законодательство пошли дальше и в общем, хотя и с рядом ограничений и оговорок, признают право государства на одностороннее изменение концессионных отношений, но лишь с обязательством возместить концессионеру истекающие отсюда расходы. Была придумана специальная доктрина, по которой государство связано лишь обязанностью не нарушать “финансовое равновесие” концессионера (“equilibre financier”), но с соблюдением этого условия может односторонне изменять концессионные договоры (акты) в публичных интересах. Концессионеру соответствующими тарифами обеспечивается возможность извлечения определенного процента прибыли, и возможность извлечения этого процента, составляющего как бы вознаграждение концессионера, должна остаться неприкосновенной»⁴.

Кстати, принцип сохранения экономического равновесия частного инвестора даже в случае одностороннего расторжения или изменения условий концессионного договора государством и сейчас является одной из основных гарантий для инвестора и должен быть заложен в проект закона о концессионных договорах.

Стабильность условий соглашений может в большей степени достигаться путем включения в концессионный договор условия о периодической ревизии положений договора и путем достижения экономического равновесия в условиях договора.

Таким образом, даже в случае одностороннего изменения условий договора должен сохраняться один из основных принципов, на которых строятся концессионные отношения, — принцип неизменности баланса имущественных интересов или экономического равновесия. Такой принцип, в частности, предусматривает, что в случае возникновения у концессионера дополнительных расходов в связи с исполнением односторонне измененных государством условий концессионного договора государство обязано возместить концессионеру возникшие в связи с этим убытки.

Следует обратить внимание еще на один вопрос, который достаточно широко обсуждался на страницах юридических журналов того времени. В статьях некоторых авторов предусмат-

¹ М. Рейхель, например, указывает: «Наша концессионная практика твердо стоит на строго договорной почве».

² Классен. Внешняя торговля и концессии // Экономическая жизнь. 1920. № 207.

³ См.: Венедиктов А.В. Концессии и смешанные общества // Правовые условия промышленности в СССР. 1924. С. 47.

⁴ М. Рейхель. Указ. изд. С. 18.

ривалась возможность применения понятия «публичная служба» (*service publics*) к концессиям в сфере коммунального хозяйства и железнодорожного транспорта в России. В частности, такую идею выдвинул Е. Носов в своей статье «К кризису понятия концессионного договора»¹. Примечательно, что редакция журнала, опубликовавшего данную статью, выразила пожелание, чтобы этот вопрос подвергся дискуссионному обсуждению на страницах «Советского права».

По мнению Е. Носова, кризис понятия концессионного договора заключался в изживании его чисто цивилистических форм и в переходе, по крайней мере в концессиях, от форм, обслуживающих нужды населения, к форме прямого поручения концессионеру выполнить то или иное государственное задание. Автор, излагая историю такого «кризиса» на Западе, старается доказать, что этот «кризис» наблюдается и в России и что единственный выход из сложившейся ситуации может лишь состоять в признании концессии договором «поручения публичной службы»².

Тем не менее, как справедливо указывает С.А. Сосна, за исключением Франции и некоторых других стран, в которых были очень сильны традиции и ценности теории «публичной службы», ни в СССР, ни в прочих странах взгляд на концессионера как на лицо, замещающее собой публичную администрацию, не получил широкого распространения³.

Как указывает М. Рейхель, доктрина, квалифицирующая концессионное предприятие как *service public*, неадекватна охватываемому ею комплексу правовых явлений и страдает очевидной односторонностью⁴. Если следовать логике Е. Носова, можно было бы с таким же успехом применить понятие «публичной службы» к любому частному предприятию, существовавшему в то время и осуществлявшему деятельность не на основании концессии, а руководствуясь только тем, что такому предприятию была бы, например, поставлена общепользная цель и оно подвергалось бы регулированию и контролю со стороны государства.

М. Рейхель справедливо указывает Е. Носову на то, что неконцессионное частное предприятие, добывающее или производящее такие предметы первой необходимости, как продукты питания, топливо, одежду и пр., в смысле общепользости, значения для обслуживания

«польз и нужд населения» не уступит любому концессионному предприятию. Нет, в частности, разницы между частным предприятием, разрабатывающим месторождения полезных ископаемых без концессии, и иностранным предприятием, делающим то же по концессионному договору. И объект деятельности, и мощности предприятия, и техника, и условия сбыта, и другие существенные условия могут быть и в том и в другом случае одинаковыми, между тем в одном случае будет концессия, а в другом нет. Связано это с тем, что дело вовсе не в том, какие нужды удовлетворяет предприятие, какую «публичную службу» в этом широком смысле выполняет, а в другом. А именно в том, что в одном случае закон требует заключения концессионного договора, а в другом нет, в одном случае устанавливается особый разрешительный порядок, а в другом свободный.

Следует отметить, что концессии, использовавшиеся в сфере городского коммунального хозяйства, в значительной степени отличались от природопользовательских концессий.

В зарубежной литературе было принято деление на традиционные и модернизированные концессии в области разведки и разработки полезных ископаемых.

Традиционные концессии являлись изначальным типом соглашений в мировой нефтедобывающей промышленности. Первые законодательно оформленные концессии появились еще в конце XVIII в., в частности во Франции. Однако общепринятым считается, что первая в истории концессия была выдана Вильяму д'Арси в Персии в 1901 г. (известна под названием «концессия д'Арси»), хотя в литературе встречались упоминания о более ранних концессиях в бывшей голландской Вест-Индии. Таким образом, история нефтяных соглашений в мировой практике насчитывает уже более 100 лет.

Основными отличительными чертами концессионного соглашения традиционного типа, как правило, являлись:

- 1) передача принимающей стороной иностранной нефтяной компании разрешения на добычу нефти на территории, переданной в концессию;
- 2) очень большая площадь концессии, охватывающая в некоторых случаях всю территорию

¹ См.: Носов Е. К кризису понятия концессионного договора // Советское право. 1926. № 3(21) / № 4(22).

² В свою очередь, И.Н. Бернштейн указывал, что в зарубежных странах своеобразием характер концессии, связываемый с обслуживанием общественных нужд, породил особый взгляд на концессию как на замещение власти концессионером, передачи последнему тех публичных функций, которые принадлежат власти как таковой.

³ См.: Сосна С.А. Концессионное соглашение: теория и практика. М., 2002. С. 121.

⁴ См.: Рейхель М. Указ. изд. С. 21.

страны или по крайней мере наиболее перспективную в отношении нефти ее часть;

3) весьма продолжительный срок действия концессий (до 99 лет);

4) отсутствие условия о возврате в собственность государства до истечения срока действия концессии неиспользуемых и бесперспективных для дальнейшей разработки участков недр;

5) осуществление концессионером полного и единоличного контроля над всеми аспектами хозяйственной деятельности в рамках концессии;

6) фактическое отстранение принимающего государства от участия в управлении концессией;

7) выделение иностранной компанией в виде прямых инвестиций всех средств, необходимых для проведения поисково-разведочных работ, разработки месторождения и т.п. в рамках концессии;

8) незначительные финансовые отчисления от доходов концессионера в пользу принимающего государства, которые сводились, как правило, лишь к символической плате за право разработки недр (роялти), имевшей обычно форму фиксированного в абсолютной величине платежа с добычи.

Традиционные концессии оставались единственным и, по существу, неизменным видом соглашений в мировой нефтяной промышленности вплоть до 1948 г., когда Венесуэла положила начало процессу их модификации, вводя в практику деление прибылей иностранного инвестора в соотношении 50:50, т.е. налог на прибыль корпораций. С тех пор многие из невыгодных принимающим стран положений, присущих традиционным концессионным соглашениям, были существенно изменены. Следует отметить, что в настоящее время традиционный тип концессий практически перестал существовать.

Однако это не означает, что перестала существовать и сама концессионная система. Напротив, она сохранилась во многих развитых и развивающихся странах и широко используется в нефтяной и газовой промышленности, хотя зачастую и под другим названием. Напри-

мер, Г. Бэрроуз пишет, что «концессии могут быть известны как «разрешение» (Permit), лицензия (License) или аренда (Lease). Это самое старое и до сих пор широко используемое нефтяное соглашение»¹.

Остановимся на основных характеристиках «модернизированных» концессий, которые пришли на смену традиционным концессиям.

В настоящее время «модернизированные» концессионные соглашения широко используются в Великобритании, Норвегии, Таиланде, Соединенных Штатах Америки и в Австралии. В странах Ближнего Востока, где практически не существует специального концессионного законодательства (за исключением Ирака), концессионные соглашения предоставляются на основе проведения переговоров напрямую с правительствами указанных стран.

Глубокие исследования современных концессионных соглашений проводились как в западной, так и в отечественной литературе. В нашей стране один из последних по времени анализ был проведен С. Дьяченко², который выделяет следующие характерные особенности «модернизированных» концессий.

С точки зрения проектных показателей, во-первых, передаваемые в концессию площади уже не являлись столь значительными по сравнению с традиционными концессиями. Концессионер зачастую получает права лишь на 250 кв. км, как, например, в Великобритании, а то и на 25 кв. км, как в США, на внешнем континентальном шельфе. Возможность сохранения прав на обширные участки сохраняется лишь в отношении малоизученных и не проверенных на предмет наличия нефтяных запасов территорий.

Во-вторых, большинство современных концессионных соглашений включают положения о постепенном возврате государству части переданных в пользование участков, в результате чего договорная территория нередко сокращается вдвое или больше.

В-третьих, государство, как правило, воздерживается от передачи в концессию всей своей территории или ее значительной и цельной части, в особенности если перспективы обнаружения коммерческих залежей ресурсов углеводородного сырья являются достаточно реальными. Обычной практикой, как указывает

¹ World Petroleum Arrangements. The Barrows Company Inc., N.Y., 1991. P. 1

² См.: Дьяченко С.

Нефтяные концессионные соглашения // Нефть, газ, право. 1996. № 5. С. 15.

С. Дьяченко, является передача в пользование концессионера отдельных и по возможности разрозненных участков территории, причем таким образом, чтобы в итоге разведки существующих залежей, проведенной на каждом из переданных в концессию участков, государство получало информацию и о запасах, имеющихся на соседних участках вне концессионной территории (так называемый метод «шахматной доски»). Для государства очевидны преимущества в виде получения дополнительной информации о запасах углеводородного сырья.

В-четвертых, сроки действия таких концессий по сравнению с традиционными резко сократились. Если раньше концессии предоставлялись сроком до 99 лет, то теперь, как правило, они сократились до 20–40 лет. Кроме того, устанавливаются сравнительно непродолжительные сроки (5–10 лет) для разведки договорной территории. В случае успешного обнаружения в указанные сроки коммерческих запасов углеводородного сырья наступает более длительный срок, предназначенный для разработки и промышленной эксплуатации месторождения. В случае, если коммерческие запасы углеводородного сырья не обнаружены до истечения сроков, установленных для разведки, соответствующие концессионные соглашения теряют силу.

Таким образом, обеспечиваются ускоренные темпы поисковых работ, а в случае недостижения успеха — скорейшее возвращение государству его территории. В некоторых случаях с целью привлечения компаний к разведке и разработке месторождений в сложных условиях допускаются сроки, близкие к 50-м годам.

В-пятых, следует также отметить, что современные концессии предусматривают получение концессионером права собственности на нефтяные ресурсы лишь в момент их извлечения из недр, в то время как титул собственника нефтяных залежей в недрах остается за принимающим государством, которое наделяет концессионера только правом пользования недрами.

В-шестых, финансовые поступления в пользу государства можно кратко охарактеризовать как налоги + роялти. При этом отмечается, что финансовые условия концессионных соглашений отличаются большей сложностью и изощренностью, чем традиционные концессии.

Во многих зарубежных странах внимание государства уделяется непосредственному контролю за осуществлением проектов не только путем закрепления на законодательном уровне, но и непосредственно в соглашениях положений об обязательном предоставлении концессионерами информации об уровне добычи, обязательном предварительном согласовании государством статей расходов компаний-концессионеров, программ и графиков разработки месторождений.

В настоящее время, как показывает проведенный анализ, государство является также активным участником в осуществлении деятельности в рамках концессионных соглашений. Зачастую в большинстве концессионных соглашений включены положения о долевом участии государства (как правило, через свои государственные нефтяные компании) в деятельности по проектам. Так, например, начиная с 1985 г. через свои государственные нефтяные компании, которые участвуют в различных соглашениях как в своей стране, так и за ее пределами, Норвегия обеспечивает себе непосредственное участие в разработке всех новых месторождений в размере от 47 до 73%.

Основными чертами современных концессионных соглашений являются следующие.

Во-первых, договор является основой правовых отношений государства и частного инвестора.

В настоящее время современные концессионные соглашения в полной мере можно рассматривать как самостоятельный вид гражданско-правового договора, заключаемого государством с частным инвестором.

На гражданско-правовой характер концессионного договора указывает то, что государство, вступая в договорные отношения с частным инвестором, выступает в договоре как равноправная сторона.

Для осуществления властных полномочий государством заключение договора не требуется. Для этого достаточно предоставить лицензию, разрешение или иной разрешительный акт на осуществление какого-либо вида деятельности. Как известно, попытка совместить в России лицензионную (или разрешительную) систему отношений с договорной системой в области недропользования не привела к желаемым результатам. Лицензионный договор,

заключаемый между государством и пользователем недр и являющийся неотъемлемой частью лицензии на право пользования недрами, так и не стал полноценным гражданско-правовым договором, в котором и государство, и инвестор являются равноправными сторонами.

Во-вторых, государство как равноправная сторона участвует в результатах хозяйственной деятельности. Как указывал Г. Бэрроуз, принципиальным недостатком прежних концессий являлось то, что у правительства принимающего государства было меньше возможности прямого участия в управлении нефтяными операциями в рамках концессионного соглашения, в непосредственном влиянии на такие важные аспекты работы, как обучение персонала принимающей страны, а также в понимании процессов, происходящих в международном нефтяном бизнесе, что немаловажно для государства.

В-третьих, современные концессионные соглашения предусматривают ограниченные случаи одностороннего изменения условий соглашений со стороны государства, в том числе односторонний отказ от исполнения принятых государством на себя обязательств. В отличие от разрешительной системы, действующей в сфере недропользования, государство в рамках концессионного договора не вправе по своему усмотрению изменить условия ведения деятельности частным инвестором, запретить осуществлять какую-либо деятельность. Установление определенных условий, при которых государство в исключительных случаях в одностороннем порядке вправе изменить или вовсе отказаться от исполнения договора (например, если деятельность инвестора будет угрожать безопасности государства или иным образом нарушать публичные интересы), позволит обеспечить стабильность условий хозяйственной деятельности частного инвестора, а также

защиту от необоснованных действий со стороны государства¹.

Характерной чертой современного развития концессионных отношений за рубежом является то, что они строятся на базе детально разработанного законодательства о концессиях, четкой регламентации обязательственных отношений в гражданском праве, что позволяет в равной степени защищать как интересы концессионера, так и интересы государства.

Поскольку концессионные договоры играют в настоящее время большую роль в сфере привлечения иностранных инвестиций, руководители Мирового банка призывают все государства с переходной экономикой создавать специальные законы, регулирующие концессионные отношения. В частности, как отмечал заместитель руководителя Мирового банка И. Шихата, «в странах, где доминирует исполнительная власть и обычны деспотичные действия со стороны администрации, регулирование на законодательной основе вряд ли жизнеспособно. В таких случаях, может быть, следует создать системообразующий свод правил, относящихся к лицензионным и концессионным договорам»².

Для России скорейшее принятие закона о концессионных договорах позволит привлечь значительные объемы как отечественных, так и зарубежных инвестиций в российскую экономику, а также создаст все необходимые условия для дальнейшего улучшения инвестиционного климата.

При этом при разработке и принятии закона о концессионных договорах следовало бы придерживаться концепции, в соответствии с которой концессионный договор рассматривался бы как гражданско-правовой договор, что позволило бы значительно усилить гарантии, предоставляемые инвестору государством.

¹ Следует отметить, что еще в советское время Декрет «Об общих экономических и юридических условиях концессий» 1920 г. не допускал одностороннего изменения концессионных договоров.

² Шихата И. Правовая реформа. Теория и практика. М.: Белые Альфы, 1998. С. 136.