## SOMMEHTAPHÄ CHELINAJINCTA

## Состояние и перспективы развития законодательства о СРП в России

**Дж. Хайнз,** партнер, «ЛеБоф, Лам, Грин и Макрей», Москва **А. Бардин,** старший юрист, «ЛеБоф, Лам, Грин и Макрей», Москва

Несколько месяцев назад, с принятием в России в июне этого года нового Закона о внесении изменений и дополнений в режим соглашений о разделе продукции (СРП), английское выражение «the tail is wagging the dog» (букв. «хвост виляет собакой») приобрело в российском контексте чрезвычайно актуальное звучание<sup>1</sup>.

Указанный новый Закон был изначально задуман около двух лет назад с целью зафиксировать в Налоговом кодексе положения об особом налоговом режиме СРП, с тем чтобы развеять опасения инвесторов (в частности, работающих на приоритетных месторождениях, включенных в утвержденный Думой перечень месторождений, разрабатываемых на vсловиях СРП) и тем самым обеспечить столь необходимое реальное продвижение этих проектов. Однако все окончилось иначе. В начале текущего года основной смысл этой налоговой реформы, которая, как первоначально предполагалось, должна была пойти на благо СРП, был полностью выхолощен влиятельными противниками СРП из правительственных и неправительственных кругов.

В итоге перед самым принятием этот законопроект, который неспешно разрабатывался в течение длительного времени, был дополнен целыми разделами, включая ряд разделов, предусматривающих внесение радикальных неблагоприятных поправок в сам Закон об СРП. Хотя Закон об СРП продолжает действовать в измененной редакции, указанные коренные изменения сделали его (не исключено, что преднамеренно) практически непригодным для реализации новых проектов разведки и добычи полезных ископаемых (в том числе на большинстве месторождений, включенных в Закон о пе-

речне месторождений), за исключением трех месторождений, защищенных «дедушкиной оговоркой» («Сахалин-1», «Сахалин-2» и Харьягинское), а также небольшого числа новых месторождений на шельфе Баренцева и Каспийского морей.

Столь удивительное развитие событий было вызвано совпадением ряда политических и экономических факторов. Вопросы о том, как и почему это произошло, выходят за рамки настоящей статьи. Во всяком случае, они в общих чертах известны большинству наших читателей (специалистам отрасли и их финансовых консультантам)<sup>2</sup>. Мы ограничимся лишь обобщением того, что говорится в Законе о внесении изменений и что в нем, по всей видимости, подразумевается.

Мы сосредоточим основное внимание на заключительных положениях, которые на данный момент имеют наибольшую реальную значимость (а именно положениях, которые, по сути дела, блокируют вариант СРП для разработки большинства месторождений, а также ужесточают режим в отношении тех месторождений, которые могут разрабатываться на условиях СРП). В меньшей степени мы коснемся основных положений (главы 26.4 нового Налогового кодекса о специальном налоговом режиме СРП), которые вводятся в силу новым Законом и составляют более двух третей его текста, однако в обозримом будущем могут применяться на практике лишь к немногочисленным реальным проектам. (Новая глава Налогового кодекса, посвященная СРП, в том виде, в котором она утверждена, сама по себе оказалась гораздо менее благоприятной для инвесторов, чем ожидалось ранее. Этот вопрос более подробно рассматривается ниже, в разделе 4.)

<sup>1</sup> Полное наименование указанного Закона: Закон № 65-ФЗ «О внесении дополнения в часть вторую Налогового кодекса Российской Фелерации внесении изменений и дополнений в некоторые другие законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации». Закон был подписан президентом Путиным 6 июня 2003 г. и вступил в силу с момента официальной публикации 9 июня 2003 г

Приведем некоторые наши предварительные соображения касательно возможных последствий и перспектив этого Закона.

- Некоторые крупнейшие зарубежные нефтяные корпорации и независимые компании, участвующие в ранее утвержденных и включенных в Закон о перечне проектах СРП, а также в других проектах, могут продолжить работу с партнерами из числа российских нефтяных компаний над новыми проектами разведки и добычи в Сибири и на других месторождениях на суше (а также, возможно, и на сахалинском шельфе) на условиях стандартных лицензий, то есть в соответствии с Законом «О недрах» и Налоговым кодексом, если, по их мнению, экономические показатели разработки месторождения оправдывают такое решение. Ряд других проектов (включая несколько крупных), намечавшихся к разработке на условиях СРП и рентабельность которых зависела именно от предсказуемости, присущей СРП по Закону, могут оказаться в подвешенном состоянии.
- В масштабе страны в России за последние годы наметились два важных направления кажущегося и действительного положительного развития, которые должны повлиять на готовность иностранных компаний вкладывать средства в проекты на условиях стандартного лицензионного режима, - укрепление политической стабильности, а также постепенное совершенствование общеправовых норм в сфере недропользования и налогового законодательства. (Дальнейшая реформа законодательства применительно к обычному режиму недропользования уже находится на стадии разработки, однако до окончания предстоящих выборов работа, видимо, будет замедлена.) Тем не менее недавние потрясения, например преследование государственными органами руководителей компании «ЮКОС» и завуалированная угроза правам собственности этой компании на ее основные активы, могут дать ряду инвесторов основания для приостановки деятельности по разведке и добыче, по крайней мере на время. Фактически, само по себе принятие нового Закона о внесении изменений будет рассматриваться рядом инвесторов как существенный шаг назад с точки зрения правовой стабильности.
- Вне всякого сомнения, недавние крупномасштабные слияния и поглощения с участием

ведущих российских нефтяных компаний сами по себе являются свидетельством готовности иностранных инвесторов активно включиться в работу на условиях обычного режима недропользования; достаточно упомянуть сделку BP-TNK (общий объем инвестиций оценивается на уровне 7,7 млрд долл. США), приобретение корпорацией Marathon нефтедобывающей компании из Ханты-Мансийского автономного округа (280 млн долл. США, не считая форвардных инвестиций), а также сообщения прессы о заинтересованности ряда крупнейших западных компаний в приобретении значительного, хотя и неконтрольного пакета акций компании «ЮКОС». Кроме того, в настоящее время осуществляется целый ряд проектов разведки и добычи месторождений на стандартных условиях.

- Ряд российских аналитиков и специалистов отрасли предсказывают, что законодательство и практика СРП претерпят определенные изменения, которые вновь сделают возможным практическое применение СРП (хотя, возможно, на не столь большом числе месторождений) после очередного снижения цен на нефть, и/или что когда государственные органы почувствуют нежелание крупных российских компаний осуществлять необходимые инвестиции в освоение новых сложных месторождений. Речь идет о сроке продолжительностью два или три года. Как говорится, поживем увидим.
- Инвестиционные решения по российским проектам разведки и добычи (по крайней мере в Центральной Сибири) также в немалой степени зависят от хода строительства новых экспортных трубопроводов, в том числе планируемых нефтепроводов до Мурманска и КНР. Основные политические и правовые риски могут оказаться более приемлемыми при условии устранения некоторых барьеров технического характера, являющихся помехой свободному экспорту. Все попытки создать надежную законодательную базу для строительства частных трубопроводов и частной собственности на трубопроводы в настоящее время приостановлены.

Ниже следует подготовленный нами обзор Закона о внесении изменений. Дальнейшая информация общего характера или применительно к конкретным проектам может быть предоставлена по запросу.

2 журнал правовой и коммерческой информации2 журнал правовой и коммерческой информации

<sup>2</sup> Читателям, которые хотели бы подробнее ознакомиться с историей вопроса, мы рекомендуем статью М. Субботина «Радикальные изменения в законодательстве об СРП», опубликованную в московском журнале «Иностранный капитал» № 3 за 2003 г., с. 13-21 (на русском языке). Автор указанной статьи шо информированный участник всех российских законодательных дебатов и процедур по вопросам СРП с середины 90-х годов по настоящее время (будучи, помимо прочего, ведущим членом Экспертного совета думской комиссии по вопросам СРП). Полезная информация «изнутри» также приводится в интервью с А. Михайловым – депутатом Думы и одним из ведущих парламентских сторонников работоспособного законодательства об СРП с момента первоначального принятия Закона об СРП в 1995 г. до настоящего времени; интервью опубликовано в газете «Советский Сахалин» от 4 и 5 июля 2003 г. С ним (на русском языке) можно познакомиться на Интернет-сайте www.public.ru. См. также статьи Ю. Когтова «СРП: жизнь после смерти» («Русэнерджи» от 19 мая 2003 г.; доступно для подписчиков), С. Глазкова «PSAs Globbered» в журнале «Russian Petroleum Investor», май 2003 г., и П. Бакулева «Farewell, PSA» в журнале «Russian Petroleum Investor», сентябрь 2003 г., где излагаются другие продуманные мнения.

## 2,5003 журнал правовой и коммерческой информации

Большинство включенных в перечень месторождений не могут разрабатываться на условиях СРП

С точки зрения непосредственного практического воздействия настоящая «ложка дегтя» запрятана ближе к концу Закона о внесении изменений (ст. 7). По сути дела, там предусматривается следующее:

- Введенный Законом о внесении изменений новый жесткий барьер, предусматривающий проведение двух аукционов как условие освоения месторождений в режиме СРП (см. пояснение ниже, в разделе 2), распространяется на большую часть из 28 месторождений и проектов, которые уже прошли важный и обязательный этап включения в одобренный Думой Закон о перечне в соответствии со ст. 2 Закона об СРП, однако в отношении которых пока не были подписаны соглашения о разделе продукции.
- Таким образом, ряд предполагавшихся крупных проектов СРП, включая Ковыктинское месторождение (BP-TNK и другие участники), Северо-Астраханское месторождение («Стройтрансгаз» — аффилированная компания «Газпрома» и еще одна российская компания в сотрудничестве с компанией Agip), Северные Территории («ЛУКойл» и его аффилированная компания «Архангельскгеологодобыча» совместно с ConocoPhillips), Киринский блок месторождения «Сахалин-3» («Роснефть», ExxonMobil и ChevronTexaco), Уватское месторождение (ТНК, которая пытается привлечь различных иностранных участников), Салымское месторождение (Shell совместно с российским партнером) и Комсомольское месторождение («Роснефть» и, возможно, TotalFinaElf), участники которых полагали, что для проведения переговоров и окончательного согласования СРП с назначенной правительством комиссией достаточно дождаться принятия новой главы Налогового кодекса, теперь не могут разрабатываться на условиях СРП без преодоления этих новых барьеров (если только более доброжелательно настроенный состав правительства и парламента не примет поправки к Закону, отменяющие эти ограничения)<sup>3</sup>.
- Держатели действующих в настоящее время лицензий на право разведки и добычи на этих месторождениях, которые не желают преодолевать новые барьеры для их разработки на

- условиях СРП, могут продолжить разработку месторождений на стандартных условиях в соответствии с Законом «О недрах». Вполне возможно, что в ряде случаев так и произойдет, а потенциальные иностранные инвесторы, как сказано выше, предпочтут режиму СРП работу через вновь учрежденные в России совместные предприятия, что допускается статьей 17.1 Закона «О недрах».
- Новые драконовские правила не затрагивают лишь немногие из месторождений, включенных в Закон о перечне, которые все же могут быть напрямую согласованы, подписаны и утверждены в соответствии с ранее установленным порядком в отношении СРП. Это касается месторождений, (і) которые на момент принятия Закона о внесении изменений уже осваивались на условиях стандартных лицензий на право разведки и добычи и (ii) которые расположены в зоне, находящейся в юрисдикции России на континентальном шельфе, в исключительной экономической зоне или на дне Каспийского моря. В число таких «счастливчиков» входят Штокмановское и Приразломное месторождения в Баренцевом море («Газпром» и «Роснефть» с возможным иностранным участием), а также Яламо-Самурское и Центральное месторождения в Каспийском море («ЛУКойл» при предполагаемом иностранном участии, включая государственную нефтяную компанию Азербайджана ГНКАР применительно к первому месторождению и национальную нефтяную компанию Казахстана «КазМунайГаз» применительно ко второму)<sup>4</sup>. В последние недели перед окончательным принятием Закона о внесении изменений предпринимались энергичные попытки всевозможными способами расширить применение этих исключений, устанавливающих льготы, однако результата они не принесли.
- Установлена еще одна категория исключений из Закона об СРП, в отношении которых не применяются новые требования о проведении аукционов. Это касается месторождений, «возможность разработки которых [на условиях СРП] установлена международными соглашениями Российской Федерации». Это должно обеспечить «двойную защиту» вышеупомянутому месторождению Центральное, которое разрабатывается «ЛУКойлом» на Каспии и которое особо выделено по условиям двустороннего договора для совместного освоения на условиях СРП с компанией «Каз-

- 3 Один из специалистов, комментировавших Закон, предположил, что ущемпенные этим решением компании — держатели лицензий на месторожления, которые включены в Закон о перечне, могут пожелать подать в суд на Правительство РФ в связи с незаконным лишением прав собственности в нарушение Конституции РФ (ст. 35), а также ряда других законов. Такого рола иск имел бы опрелеленные основания. Олнако, по нашему мнению. для нефтяной компании (будь то российская или иностранная) нехарактерно идти на риск подобного судебного спора, учитывая необходимость поддержания хороних отношений с органами государственной власти.
- <sup>4</sup> Возможно, что проблема сохраняется применительно к Яламо-Самурскому и Центральному месторождениям в свете указанных выше критериев ст. 7 Закона о внесении изменений, если держатель лицензии (аффилированная компания «ЛУКойла») попрежнему владеет лишь лицензией на проведение геологического изучения (а именно такая ситуация существовала в середине 2002 г., когда был принят Закон о включении этих месторождений в перечень), но не имеет лицензии как на разведку, так и на добычу.

МунайГаз». Имеется некоторая степень неопределенности относительно того, распространяется ли установленное этим договором ограничение также и на принадлежащее «Лукойлу» Хвалынское месторождение в Каспийском море, которое пока еще не включено в Закон о перечне, однако разработка которого на условиях СРП предусмотрена все тем же договором России с Казахстаном<sup>5</sup>. (Можно не без оснований утверждать, что будущие международные соглашения в отношении приграничных российских месторождений могут предусматривать их освоение в режиме СРП на определенных условиях. Таким образом, после ратификации таких соглашений Думой будут преодолены препятствия, установленные Законом о внесении изменений, включая основное требование о включении месторождения в Закон о перечне месторождений, а также новое требование о проведении аукционов, если это установлено в международном соглашении, поскольку такое соглашение будет обладать преимущественной силой по сравнению с внутренним законодательством Российской Федерации).

• Кроме того, имеется особое положение (ст. 8 Закона о внесении изменений) применительно к месторождениям, СРП по которым были подписаны после принятия Закона об СРП, но до принятия Закона о внесении изменений. Оно касается лишь Самотлорского месторождения. СРП по этому месторождению должно быть приведено в соответствие с новой редакцией ст. 8 Закона об СРП (основные условия раздела продукции) в течение одного года, иначе оно теряет силу в части, противоречащей этому Закону. Насколько мы понимаем, ТНК в любом случае не собирается разрабатывать Самотлорское месторождение на условиях подписанного СРП.

Условия проведения аукционов по новым СРП

В п. 4 ст. 2 и ст. 6 Закона об СРП внесены изменения, установившие сложную и многоступенчатую полосу препятствий, которая должна теперь предшествовать по-прежнему необходимому принятию Закона о перечне по конкретному месторождению, а затем утверждению и подписанию правительством будущих СРП. (При этом, как отмечено выше, новые требования по проведению аукционов распространяются также на большинство месторождений, которые уже включены в перечень месторождений, разрабатываемых на условиях СРП

согласно соответствующему Закону.) Имеется в виду, что прохождение этой полосы препятствий окончательно продемонстрирует (в соответствии с новой редакцией п. 4 ст. 2) «отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых [на обычных условиях Закона «О недрах»]».

- Во-первых, должен быть проведен аукцион (а не конкурс) на условиях Закона «О недрах» (см. п. 1 ст. 13 Закона «О недрах» — побеждает отвечающий квалификационным требованиям участник, предложивший самую высокую цену), и такой аукцион должен быть признан несостоявшимся в связи с отсутствием участников, отвечающих квалификационным требованиям. (Согласно комментариям, что касается значимых месторождений, то провал таких аукционов маловероятен, поскольку та или иная крупная российская компания пожелает по крайней мере получить контроль над запасами, с тем чтобы повысить курс своих акций и затем в течение неопределенного срока осуществлять лишь минимальные требуемые инвестиции в освоение месторождения. С тем чтобы предотвратить такое развитие событий, при проведении аукционов, вероятно, придется устанавливать достаточно высокие начальные цены.)
- Во-вторых, если предусмотренный Законом «О недрах» аукцион признан несостоявшимся, то месторождение может быть включено Думой в Закон о перечне месторождений для разработки на условиях СРП, если, по мнению правительства, могут быть соблюдены следующие дополнительные условия (которые в некоторой степени представляют собой повторное изложение условий, зафиксированных ранее в ст. 2.4. Закона об СРП), а именно: в соответствии с этими условиями освоение месторождения (і) может содействовать сохранению уровня занятости в населенных районах, если прекращение работы на месторождениях «приведет к негативным социальным последствиям»; іі) необходимо для ввода в эксплуатацию полезных ископаемых, «которые находятся на континентальном шельфе РФ, в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях и залегают в областях, где отсутствуют населенные пункты, транспортная и иная инфраструктура», и (iii) требует использования «специальных высокозатратных технологий для добычи трудноизвлекаемых, значительных по объему запасов полезных ископаемых, находящихся в сложных горно-

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> См. Договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о разграничении морского дна в северной части Каспийского моря в целях реализации суверенных прав нелропользования от 6 июля 1998 г.; Протокол к Договору от 13 мая 2002 г. (о совместном освоении месторождений Курмангазы, Пентральное и Хвалынское).

геологических условиях». (Представляется очевидным, что пересмотренная формулировка устанавливает «высокую планку». При этом возникнут проблемы с толкованием, начиная с самого простого вопроса о том, должны ли выполняться все три условия, или достаточно одного.)

- В-третьих, после включения месторождения в перечень должен быть проведен еще один аукцион (опять-таки не конкурс) в соответствии с новой редакцией п. 1 ст. 6 Закона об СРП, чтобы выявить инвестора или инвесторов, которые смогут разрабатывать включенные в перечень месторождения на условиях СРП. Как и при проведении первого аукциона, победителем этого аукциона по СРП снова является участник, «предложивший наиболее высокую цену за право заключения соглашения» (пункт 2 ст. 6 Закона об СРП, прежняя редакция которого предусматривала четыре основания, позволявших избежать процедуры тендера или аукциона по СРП, теперь полностью исключен из текста Закона).
- Что касается месторождений, уже разрабатываемых на условиях стандартных лицензий (в число которых, по-видимому, входит большинство месторождений, включенных в Закон о перечне месторождений), то, если держатель лицензии заинтересован в работе на условиях СРП, он должен сначала отказаться от лицензии, после чего начинается обычный процесс проведения аукционов и соблюдения иных условий. В таком случае возмещение расходов прежнего пользователя недр может стать условием новых аукционов, если предположить, что победителем таких аукционов не станет все тот же пользователь. Установлены базовые директивы для заключения соглашения о надлежащей сумме такой компенсации, а также для оспаривания этой суммы в суде, если соглашение не достигнуто. (Здесь может возникнуть ряд вопросов касательно реальных денежных затрат, уже произведенных на сегодняшний день некоторыми иностранными и российскими компаниями в ожидании освоения некоторых месторождений, включенных в Закон о перечне месторождений для разработки на условиях СРП, разработка которых в этом режиме теперь стала невозможной.)
- Возможно, намерение состоит даже в том, чтобы уже включенные в законодательный перечень месторождения заново прошли

ужесточенный процесс отбора и утверждения для включения в перечень согласно п. 4 ст. 2 Закона об СРП между проведением двух обязательных аукционов, хотя это и не вполне яс-HO.

- Исключение, предусмотренное прежде в п. 5 ст. 2 Закона об СРП для так называемых малых месторождений (менее 25 млн т нефти, менее 250 млрд куб. м газа), которые могли не включаться в установленный Законом перечень, теперь отсутствует. (До настоящего момента по этим месторождениям не утверждено и не подписано ни одного СРП.)
- Были утверждены два дополнительных положения, разъясняющие порядок заключения СРП после преодоления всех барьеров:
- в соответствии с новой редакцией п. 3 ст. 6 Закона об СРП правительственная комиссия по ведению переговоров о заключении СРП должна быть сформирована в течение 6 месяцев с даты объявления победителя второго аукциона (п. 1 ст. 6). Затем СРП должно быть согласовано — в соответствии с условиями аукциона (п. 1 и 5 ст. 6) — и подписано в течение года после назначения Комиссии. При этом (в соответствии с новой редакцией ст. 21) СРП должно «вступить в силу» в части раздела продукции и налогообложения согласно ст. 8 и 13 Закона об СРП в течение года после подписания, в противном случае СРП автоматически прекращает действие;
- отдельное требование о принятии Думой еще одного «подтверждающего закона» сохранено применительно к соглашениям о разделе продукции на месторождениях континентального шельфа, при этом прямо разъясняется (в соответствии с прежним согласованным толкованием), что даже внесение поправок или дополнений к таким СРП тоже требует отдельного утверждения Думой (п. 1 ст. 6 Закона об СРП).

## Дополнительные строгие правила для СРП

Применительно к любым проектам освоения месторождений, которые отвечают всем изложенным выше требованиям и в отношении которых утверждается и подписывается СРП, действуют следующие дополнительные важные и более строгие правила (по вопросам операционной деятельности, раздела продукции и расторжения соглашений):

• Российское происхождение оборудования, материалов и т.д. Существующее «правило 70%» (п. 2 ст. 7 Закона об СРП) ужесточается, можно сказать, до практически недостижимого уровня, по крайней мере в ближайшем будущем. В частности:

- (i) Вновь установленный критерий «российского происхождения» соблюдается лишь в том случае, когда оборудование, технологии или материалы «изготовлены российскими юридическими лицами и/или гражданами на российской территории из [узлов и деталей], составляющих не менее 50% в стоимостном выражении, произведенных на российской территории российскими юридическими лицами или гражданами». (Этот более сложный критерий местного происхождения напоминает критерий, уже введенный в Казахстане и давно применяемый в различных ситуациях, как-то: выполнение требований по программам экспортных финансовых гарантий Эксимбанка США или экспортно-кредитных агентств других стран).
- (ii) Данные требования распространяются не только на закупленное оборудование, а также на все оборудование, которое взято в лизинг, в аренду или получено любым иным способом.
- (ііі) При этом 70%-ный уровень должен достигаться в течение каждого календарного года работы по проекту; в противном случае расходы по приобретению и использованию такого оборудования не подлежат возмещению. Данное требование также закреплено в ст. 34638(10) нового Налогового кодекса. (Можно предположить, что потеря права на возмещение затрат относится лишь к годовой стоимости той части нероссийского оборудования, которая превышает 30%.)
- (iv) Прежнее весьма полезное положение п. 2 ст. 7 Закона об СРП, где говорилось, что выполнение этого требования в отношении процентной доли оборудования российского происхождения обусловлено наличием российского оборудования, конкурентоспособного в плане надежности, качества и условий поставки, теперь изъято. Таким образом, стало неясно, смогут ли инвесторы, используя широко применявшуюся до настоящего времени практику, включать такие условия в свои СРП.

Интересно, что разработчики Закона о внесении изменений включили в него положение, согласно которому данное ужесточенное требование касательно доли оборудования отече-

ственного производства считается отмененным в той части, в которой оно нарушает правила ВТО на момент вступления России в эту организацию. Это представляет собой нечто иное, как весьма примечательное признание грядущей правовой уязвимости.

В любом случае более строгие требования в отношении российского происхождения оборудования, активно и успешно продвигавшиеся лоббистами из российской тяжелой промышленности, скорее всего, окажут пока лишь незначительное практическое воздействие. Гораздо более важным (с точки зрения негативного воздействия) для российской промышленности представляется тот факт, что поскольку будет предприниматься очень мало новых проектов на условиях СРП, то, следовательно, общие объемы дальнейших промышленных заказов будут весьма невелики. Все три соглашения о разделе продукции, в отношении которых применяется «дедушкина оговорка» (в частности, «Сахалин-1» и «Сахалин-2») и на реализацию которых расходуются миллиарды долларов (включая значительные объемы российских подрядных работ, пусть и не достигающие 70%), технически не подпадают под более строгие новые правила. В этом смысле Россия, похоже, «сама себе навредила». В то же время продолжается освоение месторождений в обычном режиме, причем зачастую лишь силами крупных российских нефтяных компаний, которые не обращают никакого внимания на долю российской продукции и услуг (которая, по некоторым сведениям, составляет в настоящее время примерно 55%) и которые по общему праву свободны от всяких нормативов в отношении доли оборудования, товаров и т.д. отечественного происхождения.

- Раздел продукции. Определенное ужесточение произошло и в этом аспекте, хотя практическое воздействие поправок в ст. 8 Закона об СРП, возможно, не столь велико. (Совсем по-иному обстоит дело со значительным ужесточением правил возмещения затрат в соответствии с новой главой Налогового кодекса, посвященной СРП.)
- (i) В отношении классических соглашений о разделе продукции (т.е. соглашений, предусматривающих возмещение затрат, роялти или налог на добычу полезных ископаемых, а затем раздел прибыльной добычи см. п. 1 ст. 8 Закона об СРП) устанавливается потолок на

объемы добычи, которые могут направляться на возмещение затрат (так называемая затратная нефть): 75% для месторождений на суше и 90% для месторождений на континентальном шельфе. (Эти верхние пределы затрат в любом случае не ниже уровней, согласованных на сегодняшний день в российских СРП.)

- (ii) Как оказалось, сами правила возмещения затрат по ряду ключевых аспектов в силу ст. 346<sup>38</sup> Налогового кодекса также подверглись изменениям, причем в худшую сторону. Эти новые положения заменяют собой постановление Правительства РФ № 740 от 3 июля 1999 г. о возмещении затрат по СРП. На стадии разработки намерение состояло в том, чтобы улучшить режим к общему удовлетворению инвесторов. Однако по ряду важных аспектов принципы возмещения затрат оказались жертвой такого же «выхолащивания», что и прочие элементы режима СРП в окончательно принятой редакции Закона о внесении изменений. Дальнейшие соображения изложены ниже, в разделе 4.
- (iii) Применительно к СРП с прямым разделом продукции (т.е. без отдельного возмещения затрат или налогов, за исключением социального налога, — см. п. 2 ст. 8) непосредственная доля инвестора ограничена 68%. (Таких прецедентов крайне мало. Единственным подписанным до настоящего момента СРП с прямым разделом продукции, которое касается Самотлорского месторождения, предусматривался более высокий предел, однако это соглашение о разделе продукции до сих пор, по существу, еще не работает.) В новой редакции п. 8.2 также разъясняется, что доля прямого раздела должна быть определена на соответствующем аукционе по продаже прав на заключение СРП, причем СРП не может предусматривать возможность перехода от одной формы СРП к другой.
- Налогообложение. Содержащиеся в прежней редакции ст. 13 Закона об СРП подробные положения относительно подлежащих уплате налогов, стабилизации на случай несоблюдения требований, а также относительно региональных и местных налогов вынесены во вновь принятую главу Налогового кодекса (см. ниже, раздел 4).
- Бухгалтерский учет. В предложении «Порядок этого учета [по СРП] определяется соглашением в соответствии с законодательством Российской Федерации», которое содержа-

лось в прежней редакции ст. 14 Закона об СРП, удалено выделенное курсивом слово. Возможно, это сделано с целью помешать или воспрепятствовать согласованию будущими сторонами СРП подробного приложения о бухгалтерском учете, которое обычно прилагается к СРП; значение этого изменения пока не ясно. В любом случае по-прежнему действует приказ Министерства финансов за № 53-н от 1999 г. о бухгалтерском учете в режиме СРП, доработки которого добивается работающее в режиме СРП инвестиционное сообщество.

- Банковское и валютное регулирование. Статья 15 Закона об СРП, где первоначально излагались конкретные гарантии и исключения в интересах инвесторов, работающих в режиме СРП, сокращена до простого требования наличия отдельных рублевых и валютных банковских счетов по всем операциям в режиме СРП. Исключено прежнее заверение в возможности размещения валютной выручки от экспорта на иностранных счетах и ее использования с этих счетов, а также в освобождении инвесторов, работающих в режиме СРП (а также их подрядчиков, поставщиков и транспортных организаций), от общего требования об обязательной продаже валюты. Возможно, цель данного изменения состоит лишь в том, чтобы закрыть лазейки для инвесторов из числа российских компаний, тогда как иностранные компании в любом случае сохранят за собой такие права и льготы в рамках либерализации общего права.
- Расторжение. См. упомянутые выше дополнения к ст. 20 Закона об СРП, касающиеся расторжения СРП, не вступивших в силу в части раздела продукции и налогообложения в течение одного года после подписания.

Налогообложение; возмещение затрат

Как отмечалось выше, большую часть Закона о внесении изменений составляет текст новой главы Налогового кодекса, посвященной налоговому режиму СРП (глава 26.4). Здесь наблюдается ряд представляющих интерес изменений, по большей части неблагоприятных, если рассматривать их в сравнении с активно согласовывавшимся и рекламировавшимся «компромиссным проектом» правительства, Думы и отрасли от 2002 г., который так и не был принят. Можно, конечно, утверждать, что вся эта сфера пока представляет лишь академический интерес, учитывая малую вероятность заключения большого числа новых СРП в свете серьезных препятствий, установленных Законом о внесении изменений (а также с учетом того, что лишь три действующих СРП охвачены «дедушкиной оговоркой», защищающей их от положений общего налогового законодательства и противоречащих условиям СРП). В связи с этим мы вкратце остановимся лишь на нововведениях<sup>6</sup>.

- Перечень налогов и сборов. В ст. 13 Закона об СРП внесены изменения с целью перечислить все относящиеся к недрам неналоговые сборы, которые подлежат уплате инвесторами, работающими в режиме СРП. По сути дела, это все те же сборы, которые, как правило, взимаются с держателей лицензий, работающих в обычном режиме, в соответствии со ст. 39 Закона «О недрах». Теперь прямо указывается на обязанность инвестора возместить ранее произведенные государством затраты на геолого-разведочные работы, а также компенсировать коренному населению ущерб, причиненный в результате хозяйственной деятельности. Что касается налогов, то Закон об СРП теперь содержит лишь перекрестные ссылки на Налоговый кодекс (по сути, на новую главу о налоговом режиме СРП), где, в свою очередь, приводится исчерпывающий перечень налогов, исключающий лишь небольшое число позиций, по сравнению с полным перечнем налогов, предусмотренных российским законодательством. Единственными преимуществами, по сравнению с обычным режимом, которые заслуживают внимания, по всей видимости, являются: (і) освобождение от налога на имущество применительно к активам, передаваемым государству в соответствии с СРП; (ii) очень незначительная льгота по ставкам налога на добычу полезных ископаемых (см. ниже); (iii) освобождение от пошлин на экспорт добываемых углеводородов и импорт оборудования (при этом существующий в рамках СРП механизм освобождения и мер защиты от региональных и местных налогов, по сути, сохраняется). В свете этого ухудшения налоговой картины один из российских специалистов, комментировавших Закон, с сарказмом заметил, что режим СРП теперь означает не «раздел продукции вместо налогов», а «раздел продукции с уплатой налогов».
- Стабилизация. Применительно к трем СРП, защищенным «дедушкиной оговоркой», сде-

- лано полезное и долгожданное заявление о полной стабильности условий соглашений, а также об их преимущественной силе по отношению к Налоговому кодексу и иному налоговому законодательству. По всем другим СРП также предусмотрены определенные, хотя и более мягкие положения, близкие к принципу стабилизации в вопросах налогообложения (см. ст. 346<sup>35</sup>(10)–(15) и 346<sup>38</sup>(15) НК).
- Вмененная цена. В контексте СРП вводится термин «цена нефти», который, согласно определению, означает выбранную сторонами цену продажи при условии, что «она не ниже средней цены смеси марки Urals за отчетный период» (с поставкой в порты Средиземноморья и Роттердам). Этот уровень цен должен использоваться для определения причитающихся инвестору затратных углеводородов, для раздела прибыльных углеводородов, для определения налогооблагаемой прибыли инвестора, а также для ряда других предусмотренных Законом целей (см. ст.  $346^{34}$  и  $346^{35}(3)$  НК). В отрасли уже наблюдается озабоченность вопросами практического применения этого условия обязательной цены с учетом всех обстоятельств, поскольку на деле цена на производимую в России нефть не всегда достигает цен на смесь марки Urals. В частности, отмечается, что значительную часть добываемых в режиме СРП углеводородов придется реализовывать на внутреннем рынке по значительно более низким рыночным ценам (по крайней мере в обозримом будущем); что качество и цена объемов, транспортируемых в обход трубопроводов «Транснефти» (например, с северных шельфовых месторождений, таких, как Приразломное), не будет достигать качества и цены смеси марки Urals и даже что цена на смесь марки Urals в Восточной Азии несколько ниже котировок в портах Средиземного моря или в Роттердаме.
- Налог на добычу полезных ископаемых. При введении в 2002 г. этого относительно нового налога (заменившего роялти, налог на восстановление минерально-сырьевой базы и акциз) для СРП была предусмотрена скидка в 50% (с 16,50 до 8,25%, причем этот расчет ставки первоначально должен был вступить в силу с 1 января 2005 г.) см. ст. 342.2 Налогового кодекса и Закон о введении в силу главы 26. Это казалось справедливым, учитывая (помимо прочих факторов), что инвесторы, работающие в режиме СРП, ранее уже были

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Более подробная информация об этом приводится в статье М. Субботина «Радикальные изменения в законодательстве об СРП», упомянутой выше, в сноске 2. Дополнительный критический анализ содержится также в статье А. Кима и А. Свистельникова (оба автора представляют компанию «Роснефть») под заголовком «О новом налоговом режиме СРП» в журнале «Нефть, газ и право» №. 4, июль-август 2003 г., с. 41-42. Вне всякого сомнения, фирмы «большой четверки» также со временем представят собственный налоговый анализ, который будет иметь значительную ценность.

освобождены от налога на восстановление минерально-сырьевой базы и акцизов. Однако теперь Законом<sup>7</sup> (ст. 346<sup>37</sup>(5), (7) нового Налогового кодекса) предусматривается отмена скидки в 50% при достижении согласованного уровня «промышленной добычи», после чего налог уплачивается по обычной полной ставке. При этом общие положения Налогового кодекса относительно стандартной ставки также эволюционировали за период с 2002 г. (Налог на добычу полезных ископаемых, его расчет, использование и планируемые со временем корректировки, а также его увязка с трансфертным ценообразованием российских нефтедобывающих компаний — весьма сложный предмет, выходящий за рамки настоящей статьи.)

- Возмещение затрат; налоговые вычеты. Этим вопросам посвящена обширная новая статья 34638 Налогового кодекса. Вот лишь несколько малоприятных нововведений, которые следует отметить:
- издержки сверх указанных выше лимитов возмещения затрат (75% для месторождений на суше и 90% для шельфовых месторождений) попросту не подлежат возмещению. Кроме того, любые «капиталовложения», приводящие к превышению 30%-ного лимита на нероссийское оборудование, материалы и пр. (с учетом того, что понятие «российское

- происхождение» теперь определяется и применяется более строго), также не подлежат возмещению. См. ст. 34638(10);
- установленные Налоговым кодексом (см. ст. 256, 259) обычные правила начисления амортизации не распространяются на оборудование и прочие утвержденные расходы по проектам СРП, в отношении которых новыми правилами допускается возмещение затрат (статья  $346^{38}(9)$ ). С другой стороны, затраты на приобретение оборудования и имущества, в результате которых не соблюден требуемый уровень оборудования и имущества российского происхождения, и которые по этой причине не подлежат возмещению, по всей видимости, могут быть просто заявлены к налоговому вычету в соответствии с обычными нормами амортизации по Налоговому Кодексу. Весь предусмотренный Законом о внесении изменений режим амортизация расходов в рамках СРП заслуживает пристального внимания специалистов в этой области;
- управленческие, административные и накладные расходы инвесторов подлежат возмещению в соответствии с условиями соглашения, «но не более 2% общей суммы расходов, подлежащих возмещению в данный отчетный период». Сверхнормативные расходы такого рода, по всей видимости, все же могут быть предъявлены к налоговому вычету. (Последний абзац статьи 346<sup>38</sup>(9)).

<sup>7</sup> См. ст. 4 Закона от 7 июля 2003 г. № 117-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», которой вносятся изменения в ст. 5 ранее действовавшего Закона от 8 августа 2001 г № 126-Ф3.