

УДК 347.45/.47:349.4 (575.2)

КОНЦЕССИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОСОБЕННОСТИ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

И.Т. Эратов

Рассматриваются некоторые вопросы правовой природы концессионных соглашений.

Ключевые слова: недропользование; концессионное соглашение.

CONCESSION CONTRACTS IN THE SPHERE OF SUBSOIL USE AND FEATURE OF THEIR REALIZATION IN THE KYRGYZ REPUBLIC

I.T. Eratov

The article considers the certain issues of legal nature of concession contracts.

Keywords: subsoil use; concession contracts.

В мировой практике используются различные формы договорных отношений в сфере недропользования. Одним из распространенных типов договора выступает концессионное соглашение (концессионный договор), которое предусматривает сдачу в эксплуатацию государством (концедент) иностранному или национальному инвестору (концессионеру) земли, возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов, предприятий и другого имущества на заранее оговоренных условиях [1, с. 313]. При этом государство передает концессионеру права на владение, пользование и внутрихозяйственное управление объектами заключаемого договора с возможностью выкупа им концессионного имущества, исключая недра и природные ресурсы. Вместе с тем государство сохраняет за собой право распоряжения объектами концессионного договора [2].

В свою очередь, концессионер инвестирует свои средства в разработку природных ископаемых, освоение территории, налаживание процесса производства определенного типа товаров с целью получения прибыли, уплачивая при этом государству в лице уполномоченных структур предусмотренную договором плату.

Следовательно, можно провести параллель между концессионным соглашением и договором имущественного найма (аренды), которые имеют много схожих черт. В частности, согласно ст. 542 Гражданского кодекса Кыргызской Республики (далее – ГК КР), договор имущественного найма также регламентирует передачу одним лицом дру-

гому лицу имущества во временное пользование и владение или временное пользование за определенную плату. В качестве объектов имущественного найма могут выступать земля, природные объекты, здания, транспортные средства и другие объекты, не теряющие своих натуральных свойств в процессе использования. При этом права собственности на доходы от объектов аренды принадлежат нанимателю. Вместе с тем он имеет право выкупа арендуемого имущества.

Тем не менее между концессионным соглашением и договором имущественного найма существует ряд отличий, обуславливающих их различную юридическую природу. В частности, концессии характеризуются долгосрочностью передачи государственной собственности в концессию (согласно ст. 13 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”, концессионный договор может быть заключен на период от 5 до 50 лет).

При этом в аспекте инвестиционного процесса концессии выступают одним из основных механизмов решения проблем в сфере рационального и эффективного использования государственной собственности на основе получения чистого прироста производительного капитала, который направляют на расширение фондов, возводя новое или модернизируя существующее производство [3].

В наглядной форме представим отличия между договором имущественного найма и концессионным соглашением в виде таблицы (таблица 1).

Таблица 1 – Соотношение договора аренды и концессионного соглашения

Критерии	Договор имущественного найма	Концессионное соглашение
Стороны договора	Могут быть любые лица	Одной из сторон всегда выступает государство
Объект собственности	Могут быть объекты частной собственности, движимое/недвижимое имущество	Объекты только государственной собственности, только недвижимое имущество
Инвестирование в развитие объекта заключаемого договора	Наниматель имеет право производить/не производить улучшения арендованного имущества	Основным условием выступает инвестирование в развитие концессионного объекта с целью повышения эффективности его использования
Срок договора	По общему правилу может быть любой срок	Концессионный договор заключается на срок от 5 до 50 лет

Следовательно, концессионное соглашение представляет собой определенную правовую форму пользования имуществом, не сводимую к договору имущественного найма, несмотря на наличие между ними точек корреляции.

В настоящее время концессионные соглашения выступают одним из самых распространенных форматов государственно-частного партнерства, что обусловлено, прежде всего, тем, что данная форма сотрудничества выгодна для обеих сторон. Государство в условиях дефицита бюджетных средств решает экономические проблемы с помощью частного капитала, привлекая иностранные инвестиции. В свою очередь, бизнес получает возможность реализации долгосрочного финансового интереса [4].

Спектр сфер, в которых заключаются концессионные соглашения, достаточно широк. Главное отличие заключаемых в сфере недропользования соглашений состоит в том, с какой целью государство передает во временное пользование национальную собственность. В первом случае оно стремится получить природную ренту, во втором – привлечь управленческий опыт частных предприятий. При этом первые концессионные соглашения стали заключаться в недропользования, прежде всего на добычу газа и нефти. Однако мировой энергетический кризис определил диверсификацию сырьевых концессий. Такая форма договоров стала использоваться в сфере добычи драгоценных металлов и угля.

Вместе с тем необходимо отметить несколько этапов в процессе эволюции порядка регламентации использования государственной собственности в рамках концессионных соглашений в мировой практике. С заключением первого концессионного договора в 1901 г. между правительством Ирана и британской нефтяной компанией D'Arcy Oil Company и до 1950-х гг. в международной практике наблюдались диспропорции в аспекте

распределения прав между государством и концессионером в пользу второго. Частные компании, осуществляя незначительные фиксированные взносы в форме доли выручки от реализованной продукции за право пользования недрами, извлекали сверхприбыли. В свою очередь, государство фактически отказывалось от своих прав в отношении недр. В результате за концессиями закрепился негативный статус договорных документов, устанавливающих доминирующее положение концессионеров, которые используют государственную собственность для реализации своих интересов [4].

Однако в последующем на фоне усиления государственного сектора в экономиках стран мира после окончания Второй мировой войны государство стало расширять свои полномочия в рамках концессий, превращаясь в управленца, обладающего правом устанавливать свои условия во взаимоотношениях с частным инвестором. Это проявилось в том, что с середины XX в., в условиях активизации национально-обводнительных движений, государства стали проводить национализацию концессий и изменять их условия. В результате была оформлена модель хозяйства, при которой государство обладало правом прямого вмешательства в управление социально-производственной инфраструктуры.

Между тем уже к середине 1980-х гг. данная модель была признана малоэффективной, с одной стороны, и не отвечающей стандартам либерализма в системе международной торговли – с другой. В этих условиях государство было вынуждено установить паритет в отношениях с частными компаниями, сокращая свое присутствие в экономике и передавая функции менеджмента на сырьевых объектах частному бизнесу.

В наглядной форме представим данные трансформации в виде таблицы (таблица 2).

В настоящее время концессионное соглашение в сфере недропользования представляет собой договор, который заключается между государством

Таблица 2 – Периодизация становления современных требований к использованию государственной собственности в рамках концессионных соглашений [4]

Период	Особенности
Первая половина XX в.	Период доминирования концессионеров, использовавших государственную собственность для реализации своих интересов
1950-е гг. – 1985 г.	Превращение государства в управленца, обладающего правом устанавливать свои условия во взаимоотношениях с частным инвестором
1985 г. – настоящее время	Установление паритета в отношениях между государством и инвестором; сокращение присутствия государства в экономике и передача его функций менеджмента на сырьевых объектах частному бизнесу

(или государственной компанией) и частной компанией, по которому первое предоставляет второй право на проведение геологоразведочных работ с последующей эксплуатацией обнаруженных недр на условиях внесения оговоренных платежей на постоянной основе в период проведения данных работ [5, с. 98].

Данная форма государственно-частного партнерства в сфере недропользования имеет ряд отличительных характеристик. Во-первых, правом собственности на добытые ресурсы обладает компания-концессионер. Момент передачи этого права государством, как правило, фиксируется в концессионном соглашении и связывается с моментом отделения от недр. В частности, в случае с добычей нефти таковым считается прохождение нефти через устье нефтяной скважины [4]. За концессионером также закреплено право собственности на те сооружения и оборудование, которые он использовал для осуществления своей деятельности. При этом все геологоразведочные работы он производит за свой счет, принимая ответственность за все риски. Во-вторых, право распоряжения добытыми концессионером ресурсами может быть ограничено условием обязательного сбыта их определенного объема на внутреннем рынке [5]. В-третьих, основу всех производимых концессионером платежей составляют концессионные выплаты [2].

В случае Кыргызстана правовая основа концессионной модели пользования недрами представлена в законе КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике” от 6 марта 1992 г., законе КР “О недрах” от 9 августа 2012 г. и законе КР “Об инвестициях в Кыргызской Республике” от 27 марта 2003 г. Согласно ст. 4, а также ч. 1 ст. 20 закона КР “О недрах”, концессионный договор является одним из оснований для предоставления права пользования недрами, который заключается между Правительством КР или уполномоченным им органом в сфере недропользования и заинтересованным недропользователем и наделяет последнего правом геологического изучения и разработки недр.

В свою очередь, согласно ст. 1, 5, 11, 13 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”, концессия представляет собой разрешение, выдаваемое Правительством КР инвестору (государства, юридические и физические лица, а также совместные предприятия) на срок от 5 до 50 лет в целях осуществления той или иной предпринимательской деятельности, которая предполагает предоставление ему во временное пользование имущества, земли и ее недр за определенную плату, включающую одновременно вносимую плату за концессию, арендную плату, налоги. При этом в основе концессионной деятельности в соответствии со ст. 3 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике” должны лежать принципы ее договорного характера, конкурсного подхода к выбору концессионеров, комплексного использования объектов, передаваемых в концессию, а также соблюдения законодательства КР в сфере охраны труда, окружающей среды и недропользования.

В ст. 6 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике” закреплены положения о том, что государство уступает концессионеру правомочия владения и пользования объектами концессионного договора, а также полученными в ходе их эксплуатации продукцией и доходами, оставляя за собой исключительное право распоряжения данными объектами. При этом за государством закреплено право вмешательства в административно-хозяйственную деятельность концессионного предприятия в случае выявления угрозы жизни, здоровью гражданам КР или экологии (ст. 22 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”).

В аспекте предотвращения возникновения данной ситуации важной представляется норма ст. 10 указанного закона об обязательности проведения назначаемой Правительством КР комплексной экспертизы проектов концессионных договоров, что выступает определенным гарантом их выгоды и эффективности для государства. В случае возникновения необходимости изменения

заключенного договора и отсутствия в нем описания механизма этого изменения законом оговариваются два основных пути – согласование позиций сторон или судебное разбирательство (ст. 14 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”).

Между тем следует отметить, что законом предусматривается также возможность передачи Правительством КР с согласия Парламента КР в концессию имущества акционерных обществ, в которых доля государства составляет не менее 2/3 всего объема акций (ст. 4, 7-1 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”). При этом правоотношения, возникающие в результате передачи в концессию акционерного общества, регулируются договорами, которые заключаются между Правительством или уполномоченным государственным органом, акционерным обществом и концессионером и вступают в законную силу после утверждения Парламентом (ст. 7-1 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”).

В настоящее время в Кыргызстане масштабным и стратегически важным для экономического развития страны является концессионный договор, заключенный в мае 1993 г. между Kumtor Gold Company (совместное предприятие, созданное в 1992 г. канадской корпорацией Cameco Corporation и Правительством КР) и Правительством КР, который в настоящее время подвергается пересмотру, что во многом является следствием непоследовательной государственной политики и развитой системы незаконных договоренностей.

Во-первых, несмотря на то что в законе КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике” четко прописано положение об обязательном конкурсном подходе к выбору концессионеров, канадский инвестор получил право на разработку золоторудного месторождения на внеконкурсной основе – на основе Генерального соглашения, заключенного в декабре 1992 г. между Cameco Corporation и Правительством КР. Последнее предусматривало регистрацию концессионного договора, узаконивающего передачу Kumtor Gold Company прав на проведение геологоразведочных и эксплуатационных работ на руднике “Кумтор”.

Во-вторых, договор не предусматривал осуществление иностранным инвестором следующих видов платежей: плата за концессию и арендная плата, что противоречит ст. 11 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”, в которой данные выплаты определяются в качестве основных [6].

В-третьих, структура управления акционерным предприятием Kumtor Gold Company также

противоречила законодательству КР, а именно ст. 24 закона КР “Об акционерных обществах” от 26 июня 1991 г., согласно которой высшим органом управления акционерным обществом выступает общее собрание акционеров. Согласно же Концессионному договору с Kumtor Gold Company, последний должен выполнять решения Исполнительного комитета, инструктирующего управляющую компанию Kumtor Operating Company [6].

В последующем при пересмотре достигнутых соглашений, которые предполагали вывод активов проекта “Кумтор” на фондовый рынок на фоне падения цен на золото и соответственно снижения налоговых поступлений от деятельности Kumtor Gold Company, также был допущен ряд нарушений законодательства КР.

В частности, Жогорку Кенеш КР в своем постановлении от 20 июня 2003 г. признал невыгодность Генерального соглашения с Cameco Corporation и Концессионного договора с Kumtor Gold Company и поручил правительству вносить изменения в Генеральное соглашение только после их одобрения парламентом. Однако, несмотря на данное постановление и положение ст. 7-1 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике” об обязательном одобрении изменений, вносимых в концессионные договоры, объектом которых являются акционерные общества, правительство постановило реструктурировать проект “Кумтор” от 31 декабря 2003 г., что предполагало оформление дочерней компании Cameco Corporation – Centerra Gold Inc. КР обменяла свои 66,67 % акций в Kumtor Gold Company на 33 % акций в Centerra Gold Inc., соответственно Cameco Corporation в новой компании получила 67 % акций. Последующее же размещение акций Centerra Gold Inc. на Торонтской фондовой бирже сократило количество акций у Кыргызстана до 15,66 %. При этом снова было нарушено законодательство КР (ст. 7-1 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”), так как Жогорку Кенеш 25 июня 2004 г. постановил отменить постановление Правительства КР о реструктуризации проекта “Кумтор” от 31 декабря 2003 г. [6].

Кроме того, в результате реструктуризации правительство потеряло право решающего голоса в управлении созданным акционерным обществом, что является прямым нарушением ст. 4 и 6 закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”.

Вместе с тем следует отметить, что при заключении Концессионного договора с Kumtor Gold Company в 1993 г. данный закон был нарушен также в части обязательного требования проведения

комплексной экспертизы проекта концессионного договора (ст. 10 указанного закона) до его государственной регистрации. В частности, правительство через свое постановление предоставило Kumtor Operating Company право начать разрабатывать рабочую документацию и проводить необходимые строительные-монтажные работы на внеплощадочных сооружениях и коммуникациях, объектах производственной базы, жилых домах и объектах культурно-бытового назначения без проведения экспертизы. Экспертиза как важный этап легализации концессионного договора не проводилась и в 2009 г., когда он был пересмотрен в аспекте увеличения доли КР в Centerra Gold Inc.

Между тем в своем ответе на Отчет рабочей группы по экологической и горнотехнической экспертизе на руднике “Кумтор”, подготовленный Правительством КР, руководство Kumtor Operating Company указывает на тот факт, что рудник был объектом концессионного договора, регламентируемого законом КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”, который не требует разработки и утверждения технического проекта [7]. Принимая во внимание данное утверждение, тем не менее можно проследить явные нарушения законодательства КР. С одной стороны, если утверждается, что концессионный договор был заключен на основе закона КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике”, то в соответствии с ним его проект должен был пройти обязательные процедуры экспертизы. С другой стороны, в действовавшем на тот момент законе КР “О недрах” от 15 декабря 1992 г. концессионная форма передачи права пользования недрами не предусматривалась. Согласно ст. 11 закона КР “О недрах” от 15 декабря 1992 г., единственным способом управомочивания юридического или физического лица пользоваться недрами в КР является получение лицензии по итогам конкурса/аукциона и предоставления заявителем технического проекта. Следовательно, подписанное Правительством КР Концессионное соглашение с Kumtor Gold Company в 1993 г. базировалось исключительно на неформальном договоре участвующих сторон.

Данная форма предоставления права пользования недрами российским дореволюционным исследователем А.А. Штофом была определена как “концессионная доманиальная система”, в рамках которой условия предоставления того или иного участка недр определяет правительство, которое может придать концессионному договору статус исключения из действующего законодательства. При этом А.А. Штоф указывает на негативный характер данной системы, которая детерминирует не-

эффективность, расточительность в эксплуатации недр в результате того, что правительство руководствуется принципом фаворитизма при выборе тех или иных предпринимателей [8, с. 8].

Таким образом, концессионная модель пользования недрами в настоящее время представляет собой одну из распространенных договорных форм государственно-частного партнерства, основанную на уступке государством инвестору права на проведение геологоразведочных работ и последующей эксплуатации обнаруженных ресурсов в обмен на концессионные выплаты. Данная модель позволяет государству изыскать средства для решения экономических проблем с помощью частного капитала, привлекая иностранные инвестиции. В свою очередь, бизнес получает возможность реализации долгосрочного финансового интереса в перспективной сфере недропользования.

Заключаемые концессионные соглашения являются взаимными, консенсуальными и возмездными. Их взаимный характер проявляется в том, что правами и обязанностями наделяются все подписывающие их стороны. Консенсуальный принцип концессионных договоров означает выражение согласованной позиции всех участвующих сторон по всем существенным условиям. Принцип возмездности проявляется в том, что предоставленные концедентом концессионеру права на эксплуатацию участка недр обусловлено обязательством последнего осуществлять установленные концессионным соглашением платежи. Следовательно, концессии являются объектами гражданско-правовых отношений, которые регламентируются отдельными нормативно-правовыми актами.

В Кыргызстане основным законодательным актом в сфере регулирования концессионной деятельности является закон КР “О концессиях и концессионных предприятиях в Кыргызской Республике” от 6 марта 1992 г. Однако анализ концессионных соглашений, заключенных с канадским инвестором Camoco Corporation, на основе которых было создано стратегическое для экономики страны предприятие в золотодобывающей отрасли промышленности Kumtor Gold Company, показал многочисленные нарушения вышеуказанного закона в части процедуры предоставления права пользования недрами. Они обусловили необходимость пересмотра достигнутых соглашений, которые фактически закрепили доминирующее положение концессионера и его частных интересов, предусматривающих эксплуатацию государственной собственности Кыргызской Республики. В этом аспекте представляется, что важным условием соблюдения признаков концессионного договора – взаимности, консенсуальности и возмезд-

ности – в отношении соглашений с Centerra Gold Inc. выступает, прежде всего, их транспарентность и вывод их из системы неформальных договоренностей.

Литература

1. Большой юридический словарь / автор и сост. А.Б. Борисов. М.: Книжный мир, 2012.
2. Лисица В.Н. Концессионное соглашение в российском праве // URL: http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=650
3. Варнавский В. Государственно-частное партнерство в Европе // URL: <https://docviewer.yandex.ru/?url=http%3A%2F%2Fwww.ieras-library.ru%2Fdocumenti%2Fsoveurope%2F2005%2Fvarnav.doc&name=varnav.doc&lang=ru&c=5630c90eedc9>
4. Степанова Н.Г. Мировой опыт реализации концессионного механизма // URL: http://economicarggu.ru/2012_3/stepanova.pdf
5. Юшкарев И.Ю. Правовые проблемы недропользования с участием иностранного инвестора: дис. ... канд. юрид. наук / И.Ю. Юшкарев. СПб., 2001.
6. Отчет Государственной комиссии по проверке и изучению соблюдения ЗАО “Кумтор Оперейтинг Компани” норм и требований по рациональному использованию природных ресурсов, охране окружающей среды, безопасности производственных процессов и социальной защите населения // URL: http://mineconom.gov.kg/index.php?id=1824&lang=ru&option=com_content&view=article (2013)
7. Ответ на Выводы и рекомендации Государственной комиссии (далее – “Госкомиссия”, или “Комиссия”), образованной постановлением Правительства Кыргызской Республики № 465: Государственная комиссия по Кумтору 2012 год – Отчет рабочей группы по горно-технической и экологической экспертизе, полученный 18 января 2013 года // URL: http://www.kumtor.kg/wp-content/uploads/2013/02/Response-to-Environment-and-Technical-Report_ru.pdf
8. Налетов К.И. Лицензионные и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом: дис. ... канд. юрид. наук / К.И. Налетов. М., 2006.