

Осуществление нефтегазовых проектов в Узбекистане: сравнительно-правовой анализ СРП и СП

У.А. Арипджанов, кандидат юридических наук, партнер, директор группы коммерческое право юридической фирмы «GRATA»

В статье освещаются наиболее актуальные вопросы, возникающие у инвестора при вхождении на рынок Узбекистана относительно практических преимуществ и недостатков осуществления проекта в рамках соглашения о разделе продукции (СРП) или совместного предприятия (СП). При этом местные аспекты (проектные риски, гарантии инвестору, налогообложение, финансы и администрирование) рассматриваются сквозь призму того, что скорость реализации той или иной формы сбалансирована уровнем правовой защиты инвестиций.

Выбор инвестора, входящего на нефтегазовый рынок Узбекистана

В последнее время Узбекистан, пытаясь справиться с прогнозируемым снижением добычи нефти на фоне повышения цен на энергоносители, широко открыл ворота для иностранных инвестиций в области нефти и газа. С экономической точки зрения, это совпало с активизацией приватизационных процессов и инвестиционной деятельности в этой центрально-азиатской республике в целом и с усилением сотрудничества с российскими компаниями в частности. С политической же точки зрения, такие шаги обусловлены выбором внешнего курса сближения в рамках СНГ и предсказуемостью внутреннего режима, в том числе благодаря сдерживанию приграничных конфликтов.

Реализация и планирование первых проектов на ранней стадии геологоразведки в Узбекистане продемонстрировали экономическую необходимость в использовании различных механизмов осуществления нефтегазовых проектов, прибыль и риски по которым адекватно распределяются между инвестором и страной-реципиентом. Соответственно в рамках имеющегося в Узбекистане арсенала потенциальному инвестору предоставляются следующие правовые формы сотрудничества:

- концессионное соглашение в соответствии с Законом Республики Узбекистан «О концессиях»¹;
- соглашение о разделе продукции в соответствии с Законом Республики Узбекистан «О соглашениях о разделе продукции» (далее — Закон о СРП)²;

¹ Закон Республики Узбекистан от 30 августа 1995 г. № 110-I «О концессиях».

² Закон Республики Узбекистан от 7 декабря 2001 г. № 312-II «О соглашениях о разделе продукции» с изменениями и дополнениями, внесенными Законом Республики Узбекистан от 30 августа 2003 г. № 535-II.

- создание совместного предприятия, как правило, на основании Закона Республики Узбекистан «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»³ и в соответствии с существующими порядками государственной регистрации хозяйствующих субъектов⁴.

Выбор того или иного варианта для инвестора обусловлен как экономическими факторами перспективности (наличие подтвержденных или доказанных месторождений углеводородов) или параметрами целесообразности по конкретному проекту (наличие инфраструктуры, удаленность территорий, налогообложение и затраты), так и сущностью самого нефтегазового проекта (upstream — разведка, разработка и добыча или downstream — переработка, транспортировка и реализация) или даже переговорной позицией (репутация инвестора и его благонадежность). Следует отметить, что практика внесла свои уточнения в вышеуказанный перечень, игнорируя, несмотря на наличие законодательной базы, возможность заключения концессионных соглашений. Автор сомневается, что Республика Узбекистан когда-либо апробирует концессию в нефтегазовой отрасли в связи с тем, что все перспективные инвестиционные блоки уже распределены под геологоразведку с последующей разработкой на том или ином основании.

Для инвесторов при вхождении на нефтегазовый рынок Узбекистана практические преимущества и недостатки осуществления проекта в рамках соглашения о разделе продукции (далее — СРП) либо совместного предприятия (далее — СП) следует рассматривать с точки зрения следующих значимых соображений:

- проектных рисков (несение расходов, распределение прибыли между сторонами и методы возмещения);
- правового статуса проекта и гарантий инвестору (применимость национального права, арбитражное соглашение и стабилизационная оговорка, статус контрагента и исполнимость решений);
- налогообложения (предсказуемость налогового бремени; регулирование вычетов и льготы, уменьшение себестоимости через льготы подрядчикам и субподрядчикам);
- финансов (возврат инвестиций (sunk cost), иностранные счета, регулирование экспорта/импорта и валютные ограничения, ценовой контроль, квоты, обязательные поставки, локализация).

При этом указанные правовые аспекты должны рассматриваться сквозь призму того, что скорость внедрения той или иной формы обратно пропорциональна уровню правовой защиты инвестиций.

Общая характеристика СРП и СП

Прежде чем перейти к сравнительному анализу аспектов правовых форм осуществления нефтегазового проекта, необходимо сделать несколько замечаний общего характера относительно СРП, которые отличают этот договор от соглашения по СП. Согласно статье 3 Закона о СРП, СРП — это договор, в соответствии с которым Республика Узбекистан предоставляет иностранному инвестору на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиск, разведку месторождений и добычу полезных ископаемых на указанном участке недр и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. При этом только в случае успешной геологоразведки инвестор получает право на долю в прибыльной продукции и возмещение понесенных затрат. Из этого следуют главные замечания, которые на практике упускают из виду.

Во-первых, СРП — это рискованная компания инвестора: если он не сделает открытие месторождения углеводородов, разработка которого имеет коммерческую привлекательность, то все понесенные им затраты остаются невозмещенными. Принятие такого риска инвестором на долгосрочный

³ Закон Республики Узбекистан от 6 декабря 2001 г. № 310-П «Об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» (с изм. и доп., внесенными Законом Республики Узбекистан от 4 апреля 2006 г. № ЗРУ-28).

⁴ См.: Положение об уведомительном порядке государственной регистрации и постановки на учет субъектов предпринимательства, утвержденное постановлением Президента Республики Узбекистан от 24 мая 2006 г. № ПП-357, а также Положение о порядке государственной регистрации, постановки на учет субъектов предпринимательства и оформления разрешительных документов, утвержденное постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 20 августа 2003 г. № 357 (с изм.).

период означает, в частности, что на этот момент государство-реципиент по различным причинам (отсутствие финансовых средств, непривлекательность вложений, другие приоритеты и прочее) не готово вкладывать средства в геологоразведку. Сейчас трудно представить, что в 1997–1998 гг. цена за баррель нефти не превышала 8–9 дол. США и что в то время многие центрально-азиатские государства (и не только) легко расставались с обременяющими их нефтегазовыми активами в пользу частных инвесторов, готовых вкладывать средства в столь «бесперспективную» отрасль. Теперь же, когда рыночная ситуация изменилась кардинально, государства-реципиенты «кусают локти» и зачастую пытаются пересмотреть сделку, забывая, что в самые тяжелые времена сами забросили отрасль. Будь свидетелями «баталлий» за «Сахалин-2» в России или «Центральный Устюрт» в Узбекистане.

Во-вторых, государство-реципиент, как правило, организует тендер в отношении той или иной территории, позволяя определить наиболее выгодные для себя условия последующего раздела продукции, налогообложения и выплаты роялти. В исключительных случаях государство-реципиент по решению Кабинета Министров может обойтись и прямыми переговорами без проведения публичных торгов⁵. Так, например, в соответствии с частью 5 статьи 6 Закона о СРП «[в] исключительных случаях по решению Кабинета Министров Республики Узбекистан соглашения могут заключаться без проведения публичных торгов на основе прямых переговоров со стратегическим потенциальным инвестором». Согласно части 4 той же статьи по решению Кабинета Министров Республики Узбекистан соглашения могут заключаться без проведения публичных торгов путем прямых переговоров, если:

- объявленные публичные торги признаны несостоявшимися в связи с участием в них только одного инвестора. В этом случае соглашение может быть заключено с этим инвестором;
- инвестор является пользователем недр для поисков, разведки месторождений и добычи полезных ископаемых в соответствии с законодательством до вступления настоящего Закона в силу. При этом соглашение на данный участок недр заключается с указанным пользова-

телем недр либо с другим юридическим лицом, созданным с участием этого пользователя;

- переговоры с инвестором по подготовке проектов соглашений были начаты до вступления настоящего Закона в силу.

В-третьих, тендер по заключению СРП объявляется в отношении перспективных участков недр, которые требуют привлечения существенных финансовых вливаний и передовых технологий и техники. В соответствии с частью 2 статьи 5 Закона о СРП для пользования на условиях раздела продукции предоставляются перспективные участки недр, где еще нет доказанных запасов полезных ископаемых, требующие для проведения геолого-разведочных работ больших финансовых ресурсов, привлечения передовых технологий и техники. При этом участки недр разведанных месторождений полезных ископаемых включаются в соглашения в случаях:

- отсутствия финансовых и технических возможностей для освоения разведанных крупных месторождений полезных ископаемых, за счет освоения которых обеспечивается поддержание необходимого для экономической безопасности страны уровня добычи полезных ископаемых, а также для строительства объектов их транспортировки;
- необходимости привлечения специальных передовых технологий разработки трудноизвлекаемых, но значительных по объему запасов полезных ископаемых, находящихся в сложных горно-геологических условиях и являющихся остаточными для разрабатываемых месторождений;
- необходимости снижения уровня технологических потерь полезных ископаемых, а также предотвращения возможных негативных социально-экологических последствий.

Получается, что по Закону о СРП Кабинет Министров Республики Узбекистан не имеет полномочий на заключение СРП в отношении месторождений с доказанными запасами, и логика здесь проста. В отношении таких месторождений государство должно отдавать предпочтение отечественным компаниям, т.е., например, выбрать или создать нефтяную компанию, предоставить по лицензии месторождения с доказанными запасами и в случае отсутствия финансовых средств получить кредит,

⁵ Интересно отметить, что в Узбекистане до сих пор не проводился ни один публичный торг для заключения СРП.

в том числе за счет внешнего заимствования, а не создавать особые режимы недропользования внутри своей юрисдикции.

Относительно соглашения по СП, при общей универсальности этого варианта, следует учитывать, что имеется в виду СП, создаваемое в государстве-реципиенте, а не оффшорная совместная компания для специальных целей (так называемое SPV или special purposes vehicle). Следует оговориться, что вариант с оффшорной совместной компанией для проведения нефтегазового проекта никогда серьезно не рассматривался в Узбекистане по причине того, что узбекская государственная компания вряд ли сможет убедить правительство в необходимости вложить деньги в оффшорный бизнес.

При создании СП не исключается заключение инвестиционного соглашения, предоставляющего определенные привилегии и гарантии иностранному инвестору. После принятия постановления Кабинета Министров Республики Узбекистан от 1 мая 2006 г. № 74 «О дополнительных мерах по повышению стимулирующей роли льгот, предоставляемых предприятиям с иностранными инвестициями» (далее — постановление Кабинета Министров № 74), в соответствии с которым с 1 июня 2006 г. были отменены все ранее предоставленные решениями правительства предприятиям с иностранными инвестициями бессрочные льготы, не предусмотренные законодательными актами, новая практика заключения инвестиционных соглашений с предоставлением дополнительных налоговых, таможенных и иных преференций только зарождается⁶. Однако при создании СП для осуществления нефтегазового проекта существуют свои плюсы: в пользование СП могут предоставляться любые участки недр, в том числе с доказанными запасами, без публичных тендеров и дополнительных требований к инвестору, что и произошло, например, при передаче месторождения «Сургиль» в Устюртском регионе в пользу СП, намечаемого с корейским концерном «KOGAS».

В качестве общей ремарки можно сказать, что сравнение СП как корпоративного инструмента с СРП, остающимся контрактным инструментом, — нелегкая, но прагматично оправданная задача, встающая каждый раз перед иностранным инвестором, заходящим на рынок Узбекистана. Все разли-

чия так или иначе, вытекают из того простого факта, что СП — это местная узбекская компания, подчиненная в полной мере меняющемуся правовому режиму Республики Узбекистан, а инвестор в СРП — иностранная нефтяная корпорация, находящаяся за пределами досягаемости узбекской юрисдикции.

Проектные риски

Контракт или предприятие. Оценивая распределение обязательств при СП и СРП, необходимо учитывать их разнонаправленность, «разновекторность» в отношении контрагентов. Если при осуществлении нефтегазового проекта в рамках СРП иностранный инвестор и государство-реципиент — это в первую очередь контрагенты, противостоящие друг другу при решении разногласий и спорных вопросов и имеющие обязательства друг перед другом, то в СП они — уже два партнера, сидящие в «одной лодке» и взявшие на себя совместные обязательства по отношению к их совместному корпоративному «детису». Другими словами, как и каждый рискованный проект, стороны могут осуществить нефтегазовый проект либо при помощи договора о совместной деятельности, либо посредством выделения и создания отдельной совместной компании.

Вклад сторон. При заключении СРП, как уже говорилось выше, весь нефтегазовый проект, начиная с затрат на геологоразведку и финансирование, осуществляется целиком за счет, на страх и риск иностранного инвестора.

В случае же с СП риски, по крайней мере в принципе, делятся между инвестором и узбекской государственной компанией в некой удовлетворяющей пропорции. При этом, несмотря на настойчивость узбекской стороны, рекомендуется избегать упрощенных схем по принципу участия на условии «50 на 50», так как это может потенциально привести даже в незначительном вопросе к deadlock (т.е. к туиковой ситуации, когда органы управления СП не в состоянии достичь консенсуса).

Вклад узбекского партнера будет ограничен исключительно «историческими затратами» и имеющейся инфраструктурой в обмен на долю в уставном капитале СП. При этом следует учесть, что под «историческими затратами» понимаются те расходы, которые понесли узбекская государственная

⁶ Автор знаком лишь с одним случаем подписания такого инвестиционного соглашения под приватизационный проект.

компания «Узбекнефтегаз» и Республика Узбекистан при получении геологических данных по участкам недр, передаваемых СП, включая за советский период. Инфраструктура — имущество, которое может находиться на соответствующей территории, обеспечивающее или способствующее осуществлению нефтегазовых операций СП.

Поскольку активы, составляющие инфраструктуру, прямо или косвенно относящуюся к государственной собственности, отчуждаются в собственность СП, несмотря на статус холдинговой компании, «Узбекнефтегазу» потребуются оценка и получение согласия Госкомимущества Узбекистана на вклад активов в СП. Дело в том, что в соответствии с частью 1 статьи 58 Гражданского кодекса Республики Узбекистан (далее — ГК) Национальная холдинговая компания «Узбекнефтегаз», организованная в форме открытого акционерного общества, имеет имущество, переданное ей государством, на праве собственности и, по идее, вправе самостоятельно распоряжаться им по своему усмотрению. Однако на практике Госкомимущество не проводит особого разграничения между имуществом, переданным в оперативное управление, хозяйственное ведение или собственность, требуя в каждом случае специальной оценки и согласия на отчуждение.

При заключении СРП, как правило, оговаривается перечень имущества инфраструктуры, передаваемой инвестору в пользование на безвозмездной основе в обмен, естественно, на возможное получение части прибыльной продукции. Такая передача, не являющаяся распоряжением, дополнительных формальностей, как при создании СП, не требует.

Механизм возврата. При реализации проекта посредством СП вопрос о возврате инвестиций как инвестору, финансирующему геологоразведку, так и государственной компании, вложившей «исторические затраты», отсрочен во времени до момента прибыльности СП. Для инвестора, пожалуй, существуют только два реальных способа возместить понесенные на геологоразведку затраты.

Первый способ заключается в том, что инвестор авансирует СП на покрытие затрат с правом получить такой «внутренний заем» в будущем в случае успешности нефтегазового проекта при условии, конечно, что СП создано до начала инвестирования в геологоразведку.

Второй способ состоит в возможности «капитализировать» затраты предварительной геологора-

зведки путем включения суммы затрат в уставный капитал СП. Условиями такой «капитализации» являются предварительное несение затрат на геологоразведку по соответствующему соглашению с узбекской государственной компанией и последующее совместное решение об оплате такими расходами доли участия в уставном фонде СП.

Несмотря на сложившуюся корпоративную практику, все еще остается вопрос о том, насколько такой «затратный» вклад допустим для формирования уставного капитала СП. В соответствии с частью 9 статьи 58 ГК вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные отчуждаемые права, имеющие денежную оценку, поскольку уставный капитал компании должно составлять имущество, гарантирующее интересы кредиторов. Вполне очевидно, что «капитализированные» расходы не являются «отчуждаемыми правами, имеющими денежную оценку», а значит, не могут гарантировать интересы кредиторов.

В отличие от СП СРП предлагает более гибкую структуру, позволяя инвестору покрывать текущие затраты на геологоразведку с помощью механизма возмещения (за исключением обязательной минимальной программы) и обеспечивая государству оплату «исторических затрат» и вклада «инфраструктуры» либо сразу за счет единовременного разового бонуса («подписного бонуса»), либо за счет получения части доли в прибыльной продукции в будущем. Однако всегда сохраняется риск того, что затраты на геологоразведку и другие допустимые расходы не будут возмещены из-за бесперспективности участков недр, предоставленных по СРП.

Финансирование. Вполне очевидно, что и узбекский участник СП, и узбекская сторона СРП будут освобождены от обязательств по финансированию геологоразведки, в то время как от иностранного партнера как раз и ожидается несение бремени прямого финансирования всех нефтегазовых операций. Исключением являются случаи, когда «Узбекнефтегаз» входит в консорциум инвесторов или проводит совместную геологоразведку и, следовательно, берет на себя обязательства по долевым финансированию или участию в операциях. Тогда узбекская государственная компания претендует и на самостоятельную долю в прибыльной продукции, как, например, в СРП по узбекской части Аральского моря.

Интересно другое. При СРП инвестор, авансирующий затраты, в случае успеха компании получает долю в прибыльной продукции в зависимости от прибыльности проекта. Распределение прибыльной продукции через доли участия в зависимости от фактической внутренней нормы прибыльности (IRR/internal rate of return) является уже обычным требованием, предъявляемым Республикой Узбекистан, отказавшейся на практике от простого раздела продукции в пункте доставки без учета факторов прибыльности проекта.

В СП даже если вопрос о доле инвестора и ставится, то либо в плоскости выдачи в качестве «натуральных» дивидендов, либо для вывоза⁷ на переработку. Соответственно, если при СРП компенсация инвестору возмещаемых затрат производится через добычу и сбыт углеводородов, то в СП такая компенсация проводится, в идеале, только через дивиденды по доле участия. Конечно, не исключаются проценты по «внутреннему» займу, т.е. займу от иностранного участника СП, для авансирования расходов (так называемый uplift — начисление процентов на допустимые затраты, авансированные иностранным инвестором) или выплата вознаграждения за толлинг или переработку. Оплата за переработку возможна только при смещении так называемого profit center — центра прибыли иностранного инвестора по проекту, когда получение прибыли сфокусировано не на добыче углеводородов (т.е. на операциях upstream), а на переработке за рубежом либо на транспортировке (т.е. на операциях downstream). Это, однако, маловероятно с учетом тех требований, которые обычно выдвигаются узбекской стороной.

Следует учитывать, что при СП государство-реципиент без видимого несения расходов по тако-

му проекту получает законный «доход» от проекта в виде налогов и других обязательных платежей, многие из которых попросту не привязаны к успеху или прибыльности СП. В СРП ситуация немного иная: налоги — это часть сделки, и они оговариваются особо.

Источник авансирования. При общих равных условиях организация финансирования со стороны иностранного инвестора нефтегазовых операций в рамках СРП намного проще, чем при СП. Не исключено, что индивидуальное постановление Кабинета Министров или Президента Республики Узбекистан о создании СП может уравнивать вопросы финансирования с СРП.

Причиной этому служит тот факт, что СП, будучи резидентом Республики Узбекистан, для привлечения долгового финансирования из-за рубежа обязано в соответствии с валютным законодательством зарегистрировать «внешнее заимствование» в Центральном банке Узбекистана⁸. Можно сколь угодно аргументировать, что авансирование затрат СП до начала добычи является всего лишь дефицитным финансированием операционных затрат⁹ и возвратность целиком зависит от успешности проекта, уполномоченные банки не зачислят на счета СП денежные средства, пока не убедятся в том, на каком основании (внешнее заимствование или увеличение уставного капитала) они предоставлены.

В отличие от СП с требованиями по регистрации и мониторингу внешнего заимствования финансирование допустимых затрат в рамках СРП осуществляется иностранным инвестором через зарубежные счета его оператора, резидента Узбекистана в рабочем порядке согласно положениям СРП¹⁰.

⁷ Возможность получения инвестором углеводородного сырья из СП предусмотрена Указом Президента Республики Узбекистан от 28 апреля 2000 г. № УП-2598 «О мерах по привлечению прямых иностранных инвестиций в разведку и добычу нефти и газа» (далее — Указ Президента № УП-2598). В Узбекистане был создан ряд СП с операциями upstream, например, со швейцарской компанией Zetomax GmbH и малазийским холдингом SapuraCrest.

⁸ Закон Республики Узбекистан от 7 мая 1993 г. № 841-ХП «О валютном регулировании» (в новой редакции от 11 декабря 2003 г. № 556-П).

⁹ Так называемое deficit financing — финансирование дефицита операционных затрат, осуществляемое основной (материнской) компанией для поддержания деятельности дочерней компании, тем не менее будет де юре считаться «внешним заимствованием», несмотря на отсутствие четких графиков погашения или обеспечения.

¹⁰ Выдача Центральным банком Узбекистана разрешений оператору на открытие банковских счетов за рубежом, как правило, является предварительным условием для вступления СРП в силу. Постановление Президента Республики Узбекистан по реализации того или иного СРП, как правило, содержит соответствующее поручение Центральному банку выдать такое разрешение на имя оператора.

Правовой статус проекта и гарантии инвестору

Контрагент. Вполне очевидно, что, в отличие от соглашения по СП (являющегося резидентом), при котором контрагентом инвестора становится государственная компания, заключение СРП с самим государством-реципиентом выводит на более ответственный, повышенный уровень и статус инвестора (остающегося нерезидентом Узбекистана) и, соответственно, защищенность его прямых инвестиций.

С одной стороны, возможные разногласия в СРП разрешаются с участием компетентных государственных органов, призванных в своих оценках и толкованиях быть более беспристрастными и объективными, нежели конкурирующая государственная компания — партнер по СП. С другой стороны, учитывая обычные бюрократизм и волокиту в государственных органах, необходимость согласования точек зрения и безынициативность должностных лиц, для принятия необходимых решений в рамках СРП требуется намного больше времени, чем при их согласовании с государственной компанией в СП.

Применимое право. Поскольку СРП — это частнопредметный договор с иностранным элементом, вполне возможна отсылка к праву третьей страны, подлежащему применению¹¹ (ст. 1158 ГК). На практике предпочтение отдается праву Республики Узбекистан, хотя для целей разрешения споров и в части, не урегулированной правом Узбекистана, делается отсылка к праву Англии. Поскольку СП — юридическое лицо-резидент, то его национальным законом будет являться право Узбекистана (ст. 1175 ГК).

Очевидно, что в обоих случаях полностью исключить действие права Узбекистана не удастся, но по крайней мере СРП по сравнению с СП дает неоспоримую возможность ограничить его применение или создать альтернативное правило, например, при установлении арбитражной оговорки, альтернативного налогообложения или таможенного оформления. Что же касается частнопредметных правил СРП, то каждому юристу важно не столько, какое право применять, а скорее, какая инстанция будет применять то или иное право.

Арбитраж. Важным преимуществом СРП как международного контракта является то, что стороны вправе договориться относительно международного арбитража на случай возникновения споров и разногласий. Иностранному инвестору вполне обоснованно может ставить вопрос о недоверии системе государственных судов Узбекистана в связи с тем, что его контрагентом по СРП является политический суверен (т.е. суверенное государство). Узбекистан, являясь участником Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 г., обязан соблюдать ее положения, в том числе в части обеспечения иска и исполнения решений иностранных арбитражных судов¹¹. Подписание СРП со стороны государства-реципиента свидетельствует об участии последнего в качестве частной стороны, а не политического суверена, а значит, и об отказе от судебного иммунитета.

В случае с СП спор возможен только с государственной компанией, которая таким судебным иммунитетом не наделена, а вовлечет суверенное государство, в отличие от СРП, практически очень сложно, учитывая самостоятельный статус государственной компании. Сама же государственная компания будет заинтересована в рассмотрении спора на территории Узбекистана. Более того, вынести спор по СП за пределы Узбекистана по двустороннему соглашению о поощрении инвестиций (Bilateral Investment Treaty), как показала практика, будет крайне проблематично.

В соответствии с решением Конституционного Суда Республики Узбекистан от 20 ноября 2006 г. «О толковании части 1 статьи 10 Закона Республики Узбекистан «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» согласие Республики Узбекистан на разрешение спора в иностранном суде или арбитраже должно быть явно выражено в соответствующей письменной форме по конкретному соглашению. Следовательно, подписание двустороннего соглашения не является согласием Республики Узбекистан на передачу инвестиционного спора для разрешения Международному центру по урегулированию инвестиционных споров в соответствии с Конвенцией о поряд-

¹¹ Автору известен только один случай, когда Высший хозяйственный суд Узбекистана отказал в исполнении решения иностранного арбитража на основании положения о том, что это противоречит «публичному порядку» согласно статье 1164 ГК.

ке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, ратифицированной постановлением Верховного Совета Республики Узбекистан от 6 мая 1994 г.

При достаточно известном фаворитизме государственных хозяйственных судов по отношению к государственной компании, разрешение споров в рамках СП становится предсказуемо опасным для инвестора.

Стабилизационная оговорка. Для государства-реципиента, заинтересованного в привлечении прямых иностранных инвестиций, важно обеспечить стабильность правового режима, по которому новое законодательство, ухудшающее условия инвестирования, не будет применяться в отношении инвестора в течение долгого промежутка времени (от этого и название «дедушкина оговорка»). Реализуется эта гарантия в СРП и СП по-разному.

Если в течение срока действия СРП законодательством будут установлены нормы, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках СРП, то действуют условия, оговоренные в СРП. При этом данное положение не применяется в случае, если законодательством вносятся изменения в стандарты (нормы, правила) по безопасному ведению работ, охране недр, окружающей среды и здоровью граждан (ст. 24 Закона О СРП). В силу контрактной природы СРП и условий раздела продукции, государству-реципиенту даже не всегда выгодно применять новое законодательство. Если это напрямую отражается на эффективности проекта и его денежных потоках (IRR), то это пропорционально меняет и расклад при разделе продукции в пользу инвестора. Другими словами, при условии, что любой нефтегазовый проект может сгенерировать лишь ограниченный объем денежного потока, от которого зависит раздел продукции, каждый административный барьер государства будет чреват либо возмещением затрат либо ухудшением условий раздела.

Стабилизационная гарантия в рамках СП обеспечивается законом, а не договором. Несмотря на то, что в соответствии с законодательством к иностранным инвестициям в течение 10 лет не применяется новое законодательство, ухудшающее начальные условия инвестирования¹², практи-

ка и специальное законодательство существенно ограничило сферу применения такой гарантии в отношении СП. Так, согласно пункту 7 Указа Президента Республики Узбекистан «О дополнительных мерах по стимулированию привлечения прямых частных иностранных инвестиций» от 11 апреля 2005 г. № УП-3594 гарантия применяется в следующих случаях:

- увеличение размера (ставки) налога на доходы, получаемые в виде дивидендов, выплачиваемых иностранному инвестору;
- введение дополнительных требований, усложняющих процедуру репатриации или уменьшающих размер доходов (прибыли) иностранного инвестора, переводимых за границу (за исключением случаев приостановления государством репатриации средств иностранного инвестора на условиях недискриминационного применения актов законодательства в случаях неплатежеспособности и банкротства предприятия с иностранными инвестициями или защиты прав кредиторов, уголовных деяний или административных правонарушений, совершенных иностранным инвестором — физическим лицом, либо иной необходимости приостановления такой репатриации в соответствии с судебным или арбитражным решением);
- введение количественных ограничений на объемы осуществления инвестирования и иных дополнительных требований по размеру инвестиций, в том числе в виде увеличения минимального размера иностранных инвестиций на предприятиях с иностранными инвестициями; введение ограничений по долевному участию иностранного инвестора в уставных фондах предприятий Республики;
- введение дополнительных процедур оформления и продления виз иностранных инвесторов, а также иных дополнительных требований по осуществлению иностранных инвестиций.

Благодаря этому введение новых налогов для СП в названный перечень не входит, а значит, гарантией стабильности согласно части 4 статьи 3 Закона Республики Узбекистан «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» не охвачено.

¹² Часть 4 ст. 3 Закона Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 г. № 611-I «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов».

Налогообложение

Предсказуемость. Режим налогообложения имеет прямое отношение и исключительную важность для технико-экономических параметров нефтегазового проекта, независимо от того, в какой правовой форме он реализуется. И, естественно, все, что сказано в свете стабилизационной оговорки, распространяется и на налоговый режим. Прелесть каждого СРП — наличие полного перечня всех налогов, уплачиваемых инвестором с четким указанием на ставки по каждому из них. Недостаток всех СП — практически полное подчинение налоговому законодательству государства-реципиента, которое подвержено реформам и изменениям.

Так, в частности, вышеупомянутое постановление Кабинета Министров Республики Узбекистан № 74 в свое время отменило все ранее предоставленные предприятиям с иностранными инвестициями в Узбекистане налоговые, таможенные и иные льготы, не предусмотренные законодательными актами и имеющие бессрочный характер, независимо от того, что было предусмотрено соответствующими соглашениями по созданию таких предприятий.

Налоговый режим СРП. При заключении СРП специально оговаривается налоговый режим, который будет действовать в отношении иностранного инвестора на протяжении всего срока действия СРП. За исключением компенсационных выплат за загрязнение окружающей среды и отчислений из фонда оплаты труда, инвестор, а также его подрядчики и субподрядчики освобождаются от уплаты установленных в Узбекистане всех видов налогов, сборов и других обязательных платежей, связанных с проведением поисковых и разведочных работ (ч. 1 ст. 20 Закона о СРП).

По другим видам работ инвестор в течение срока действия СРП уплачивает следующие налоги и платежи по ставкам, установленным для резидентов Республики Узбекистан, если иное не предусмотрено СРП (ч. 2 ст. 20):

- налог на доходы (прибыль) СРП, как правило, устанавливает свою ставку в связи с тем, что в отношении налогообложения по СРП существует

одна особенность: объектом обложения налога на доходы (прибыль), полученные при выполнении работ по СРП, является стоимость прибыльной продукции, принадлежащей инвестору, без проведения вычетов (ч. 3 ст. 20);

- земельный налог, налог за пользование водными ресурсами по ежегодно индексируемым ставкам;
- платежи за пользование недрами включают в себя: разовые платежи (бонусы), выплачиваемые единовременно, например, подписной бонус или бонус за открытие (ч. 4 ст. 20); регулярные платежи (роялти), уплачиваемые на постоянной основе в процентном отношении от объема добычи углеводородов или от стоимости продукта.

Указанный перечень налогов является исчерпывающим¹³ и в принципе не должен дополняться, сокращаться или меняться на протяжении всего срока СРП.

Налоговый режим СП. Говорить о режиме налогообложения СП предметно в рамках столь небольшой публикации — дело неблагодарное, но в сравнительных целях имеет смысл провести параллели. Нефтегазовому проекту в рамках СП узбекским законодательством предоставлены определенные льготы¹⁴.

Нефтегазовые СП освобождены от уплаты налога на прибыль (доход) в течение семи лет с начала добычи (на 2007 г. установлен в размере 10 %), причем по истечении указанного срока налог на прибыль (доход) взимается по ставке, уменьшенной на 50 %¹⁵. Тем не менее нефтегазовое СП уплачивает один налог, рассчитываемый с прибыли — местный налог на благоустройство и развитие социальной инфраструктуры, предельная ставка которого на 2007 г. установлена в размере 8 % чистой прибыли, оставшейся после уплаты налога на прибыль (доход). Иностранец участника такого СП освобождается от уплаты налога на доход (прибыль) нерезидента по выплачиваемым дивидендам.

Проблема непредсказуемости режима налогообложения СП, к сожалению, далеко не единственная для узбекских налогоплательщиков. Другая проблема — бремя налогов с оборота.

¹³ Согласно части 7 статьи 2 Закона о СРП инвестор освобождается от уплаты иных налогов, сборов и платежей, установленных в Республике Узбекистан.

¹⁴ См.: Указ Президента № УП-2598.

¹⁵ В свете постановления Кабинета Министров № 74, 50-процентная льгота по уплате налога на прибыль (доход), по всей видимости, будет поставлена под вопрос, так как является бессрочной.

Так, на 2007 г.¹⁶ снижены налог на пользование недрами: по добыче нефти ставка составляет 20 %, по нестабильному конденсату — 20 %, природному газу — 30 %. На 2007 г. также снижены акцизные налоги, которые теперь составляют: по бензину — 28 %, дизтопливу — 25 %, авиакеросину — 8 %. Дополнительные налоги с оборота (за вычетом НДС и акцизов) включают обязательные отчисления в республиканский дорожный фонд в размере 1,5 % и в школьный фонд по ставке 1 %. Хотя Указом Президента № УП-2598 и предусмотрено освобождение нефтегазового СП от налога на имущество в размере 3,5 %, в свете недавних налоговых реформ по постановлению Кабинета Министров № 74 эта бессрочная льгота подлежит пересмотру.

Регулирование вычетов. Для каждого инвестора и его консультантов важны не столько ставки применимых налогов с прибыли, сколько размер допустимых налоговых вычетов, которые позволяют уменьшать налогооблагаемую базу. Если в СРП вопрос о допустимых затратах ставится только в плоскости возмещения понесенных инвестором расходов через компенсационную продукцию, поскольку налог на прибыль выплачивается без вычетов, то в СП вопрос о вычетах, напротив, имеет непосредственное отношение к определению налоговых обязательств, так как никакие затраты не компенсируются.

Закон о СРП устанавливает, что в допустимые затраты не включаются выплачиваемые инвестором или оператором:

- налоги, сборы и иные обязательные платежи, предусмотренные законодательством;
- средства на добровольное страхование коммерческих и иных рисков;
- средства, перечисленные в целевые фонды Республики Узбекистан, уплачиваемые в соответствии с законодательством; отчисления на со-

циальные нужды работников, не являющихся гражданами Республики Узбекистан;

- средства на приобретение информации до заключения СРП; штрафы и неустойки в связи с нарушением законодательства;
- затраты, понесенные в результате нарушения технологий при проведении работ по СРП;
- затраты, понесенные в связи с реализацией продукции, принадлежащей инвестору;
- добровольные пожертвования и взносы; затраты по статьям, превышающие ограничения, установленные СРП¹⁷.

Размер допустимых затрат на очередной календарный год, рассчитанный в соответствии с законодательством, подлежит утверждению управляющим комитетом.

Налоговое законодательство Узбекистана, применимое к СП, жестко регулирует расходы, не подлежащие вычету в целях налогообложения по налогу на доход (прибыль)¹⁸. К таким затратам, в частности, относятся:

- оплата дополнительно предоставленных (сверхпредусмотренного законодательством) отпусков работникам и компенсаций по ним;
- выплаты, связанные с командировками персонала, сверхустановленных норм;
- отчисления в негосударственные пенсионные фонды и по добровольным видам страхования; представительские расходы сверхустановленных законодательством норм и нормативов; судебные издержки;
- штрафы, пени, неустойки и другие виды санкций за нарушение хозяйственных договоров;
- проценты по просроченным и отсроченным ссудам и др.

С начала 2007 финансового года затраты на рекламу и телекоммуникационные услуги сверх нормативов исключены из этого перечня невычитаемых затрат и теперь уменьшают налогооблагаемую базу¹⁹.

¹⁶ Постановление Президента Республики Узбекистан от 18 декабря 2006 г. № ПП-532 «О прогнозе основных макроэкономических показателей и параметрах государственного бюджета Республики Узбекистан на 2007 год» (далее – постановление Президента № ПП-532).

¹⁷ Часть 5 ст. 14 Закона о СРП. Имеются сомнения относительно того, является ли перечень затрат, не относящихся к допустимым для целей возмещения, закрытым или нет. Чисто в практическом плане во избежание разночтений принято расширять этот перечень затратами, связанными с привлечением инвестором кредитов и займов, а также процентами, комиссиями и иными выплатами по таким кредитам и займам.

¹⁸ См. Приложение № 1 к Положению о составе затрат по производству и реализации продукции (работ, услуг) и о порядке формирования финансовых результатов, утвержденному постановлением Кабинета Министров Республики Узбекистан от 5 февраля 1999 г. № 54 (с изменениями). Как правило, из года в год состав невычитаемых затрат сокращается.

¹⁹ См. абзац «д» п. 6 Приложения № 31 к постановлению Президента № ПП-532.

Льготы подрядчикам. Предоставление льгот подрядчикам инвестора по проекту имеет прямое отношение к его финансовой эффективности и «себестоимости». Подрядчики и субподрядчики инвесторов по СРП²⁰ освобождаются от уплаты установленных в Республике Узбекистан всех видов налогов, сборов и других обязательных платежей, связанных с проведением поисковых и разведочных работ на участках недр, определенных в СРП. Более того, предприятия — резиденты Узбекистана, осуществляющие поставку материалов, выполнение работ и оказание услуг иностранным компаниям, ведущим поисковые и разведочные работы на нефть и газ, освобождаются от уплаты налога на добавленную стоимость²¹.

При работе с СП его подрядчики или субподрядчики такой льготой воспользоваться не могут.

6. Финансы

Гибкость. В сфере финансов преимущества осуществления нефтегазового проекта по СРП состоят в возможностях в договорном порядке формировать правила возмещения допустимых затрат, управления иностранными счетами и пользоваться рядом льгот в части экспортно-импортных операций и таможенного оформления, которые обычно недоступны в рамках СП.

Возврат инвестиций. Возврат инвестиций инвестору по СРП производится двумя главными механизмами: через возмещение заранее определяемых в СРП допустимых затрат путем получения компенсационной продукции и через долю участия в прибыльной продукции. При этом авансированные ранее инвестиции возмещаются с разумным процентом (uplift).

В СП ситуация не так однозначна. Поскольку регулирование налоговых вычетов производится в одностороннем порядке государством-реципиентом, заранее они не могут быть оговорены и любое изменение подлежит обязательному применению. Так, в частности, до последнего времени (до 1 января

2007 г.) не подлежали вычетам проценты по долгосрочным кредитам на финансирование инвестиционных вложений, входящих в состав капитальных вложений. В соответствии с налоговым законодательством расходы на геологоразведку подлежат амортизации по ставке 15 % в год²², что, соответственно, увеличивает налогооблагаемую базу для СП в текущем календарном году, в то время как в СРП все затраты на геологоразведку, предусмотренные годовыми программами работ и бюджетами, относятся к затратам соответствующего календарного периода в полном объеме для целей возмещения.

Возможный по налоговому законодательству перенос убытков СП в течение пяти лет после убыточного периода (ввиду пятилетнего периода на геологоразведку) для уменьшения налогооблагаемой базы на 50 %²³ не допускается из-за освобождения от налогообложения в течение семи лет с момента начала добычи²⁴. Соответственно, для инвестора в СП возникает вопрос о принятии на себя потери инвестиций (sunk cost) геолого-разведочного периода.

Иностранные счета. При осуществлении проекта в рамках СРП местный оператор и оффшорная маркетинговая компания, создаваемые инвестором, должны открывать и поддерживать счета в иностранных банках для организации совместного сбыта, финансирования допустимых затрат на период геологоразведки, расчетов с иностранными поставщиками, оплаты причитающихся с инвестора обязательных платежей и несения реализационных расходов. Такие счета (за исключением местных счетов оператора-резидента), естественно, освобождены от валютного регулирования и ограничений, накладываемых на местные счета резидентов.

Нефтегазовые СП, напротив, полностью подпадают под валютный режим, установленный законодательством Узбекистана, устанавливающий, например:

- обязательную 15-процентную предоплату по экспорту;

²⁰ Хотя это неочевидно из ч. 1 ст. 20 Закона о СРП, на практике указанной льготой пользуются только иностранные подрядчики и субподрядчики инвестора. Для целей интерпретации в таком русле используется положение абз. 2 п. 4 Указа Президента № УП-2598, которое прямо указывает на иностранных подрядчиков.

²¹ См. пункт 5 Указа Президента № УП-2598.

²² Статья 25 Налогового кодекса Республики Узбекистан.

²³ Статья 27-1 Налогового кодекса Республики Узбекистан.

²⁴ Абзац 2 п. 7 Указа Президента № УП-2598.

- обязательные формы встречного обеспечения по импорту (гарантия банка, аккредитив и др.),
- постановку внешнеторговых контрактов на учет в обслуживающем банке и таможенном органе для отслеживания платежей и поставок;
- обязательное исполнение экспорта в течение 60 дней;
- мониторинг контрактов с оффшорными зонами или с необычными условиями расчетов, а также «рекомендуемые» положения таких контрактов.

При этом если доля узбекской государственной компании — партнера по СП равняется 50 % и более, импортные контракты будут подлежать обязательной экспертизе и регистрации в Министерстве внешнеэкономических связей, инвестиций и торговли Республики Узбекистан.

Если возможность открыть иностранный счет для оператора в рамках СРП решается путем поручения Центральному банку Узбекистана выдать такое разрешение в соответствии с постановлением Президента Республики Узбекистан по реализации СРП, то применение «общего порядка, установленного законодательством» для получения разрешения Центрального банка для СП сводит такую возможность практически на нет.

Благодаря тому, что в рамках СПР местный оператор получает от инвестора финансирование из-за рубежа ровно столько, сколько требуется на покрытие затрат, а вся выручка от совместного сбыта аккумулируется на иностранном совместном счете, контролируемом маркетинговой компанией, проблем со свободной репатриацией принадлежащей инвестору доли практически не предвидится. «Инвестор имеет право получать и хранить на банковских счетах средства в иностранной валюте от реализации принадлежащей ему в соответствии с условиями соглашения доли продукции, оплачивать с этих счетов любые расходы по соглашению, а также свободно распоряжаться остатком средств на этих счетах» (ч. 2 ст. 22 Закона о СРП). В то же время СП-резидент может испытывать определенные трудности, связанные и с формальными процедурами и техническими сложностями с конвертацией национальной валюты в свободно конвертируемую валюту для целей репатриации.

Таможенные льготы. Согласно абзацу 3 пункта 4 Указа Президента № УП-2598 иностранные компа-

нии, осуществляющие поисковые и разведочные работы на нефть и газ, а также привлекаемые ими иностранные подрядные и субподрядные организации освобождены от уплаты таможенных платежей (кроме сборов за таможенное оформление) при импорте оборудования, материально-технических ресурсов и услуг, необходимых для проведения поисковых, разведочных и других сопутствующих работ.

Создание нефтегазового СП таких льгот не дает, за исключением общей льготы для создания предприятия с иностранными инвестициями, согласно которой имущество, ввозимое иностранными инвесторами в Республику Узбекистан для собственных производственных нужд, а также для личных нужд иностранных инвесторов и граждан иностранных государств, находящихся в Республике Узбекистан в соответствии с заключенными с иностранными инвесторами трудовыми договорами, не облагаются таможенной пошлиной²⁵.

Цены, квоты, поставки. Согласно абзацу 11 части 2 статьи 3 Закона о СРП инвестор независим в вопросе формирования цен на принадлежащую ему долю прибыльной продукции. Продукция, поступающая в соответствии с условиями СРП в собственность инвестора, может быть без каких-либо ограничений вывезена за пределы Республики Узбекистан или же реализована инвестором на внутреннем рынке на условиях и в порядке, определенных СРП (ч. 2 ст. 16 Закона о СРП). Тем не менее СРП в обязательном порядке предусматривают, что в случае возникновения чрезвычайных обстоятельств в Республике Узбекистан государство имеет право, уведомив инвестора не менее чем за 30 дней, приобрести продукцию инвестора в необходимом объеме (ч. 3 ст. 16 Закона о СРП).

До недавнего времени нефтегазовые предприятия Республики (включая СП) оставались под антимонопольным регулированием в качестве субъекта естественной монополии. Несмотря на то, что в законодательство о естественных монополиях были внесены изменения, в Узбекистане цены реализации нефтепродуктов для потребления все еще согласовываются с антимонопольным органом. На практике сохраняются также обязательства по поставкам особым потребителям (учреждения здравоохранения и образования, объекты обороны) и квоты.

²⁵ См. часть 6 ст. 12 Закона Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 г. № 609-1 «Об иностранных инвестициях».

Локализация. Одним из основных условий осуществления нефтегазового проекта по СРП в отличие от СП является привлечение к работам граждан Республики Узбекистан в количестве не менее чем 80 % состава всех привлеченных работников в среднегодовом исчислении (абзац 7 ч. 1 ст. 12 Закона о СРП). Закон о СРП также указывает на условие предоставления юридическим лицам Республики Узбекистан при прочих равных условиях преимущественного права на участие в работах по СРП в качестве подрядчиков, поставщиков, перевозчиков или в ином качестве на основании договоров с инвесторами (абзац 6 ч. 1 ст. 12 Закона о СРП). Следует отметить, что на практике узбекская сторона, как правило, настаивает, чтобы как минимум 60 % товаров, работ и услуг были локализованы, т.е. были произведены, оказаны и предоставлены резидентами Узбекистана.

Законодательство о СП аналогичных требований и положений не содержит, хотя не исключено, что во время переговоров узбекская сторона не предъявит схожие запросы в отношении организации работ в СП.

Уязвимость. По СРП с его совместными и иностранными счетами и совместным сбытом за рубежом, находящимися за пределами досягаемости узбекской юрисдикции, риски немедленного изъятия или национализации существенно ограничены только доступностью к местным счетам оператора и местному совместному счету, на которых держится необходимый минимум средств, а также к невозмещенным (неамортизированным) активам и иному имуществу.

Как показала недавняя практика работы некоторых СП в области золотодобычи все их активы, счета и иное имущество остаются уязвимыми. При этом следует учитывать, что любые дополнительные обязательства, не предусмотренные законодательством, которые может на себя взять инвестор перед узбекским партнером по СП, обладают «слабой принудительностью». Ведь в случае нарушения, например, обязательств по минимальной квоте привлечения работников — граждан Узбекистана в нефтегазовый проект узбекский участник будет вынужден находить аргументы и действовать против собственного же «детища» — СП.

Наконец, самым очевидным отличием осуществления проекта в рамках СРП остается то, что оперативное управление и контроль находятся в руках

инвестора, в то время как СП в обязательном порядке будет иметь управленцев от узбекского партнера.

Заключение

Проведенный анализ правовых аспектов деятельности иностранного инвестора в нефтегазовом контексте явно благоволит СРП как договору, подкрепленному арбитражем и активами государства при слабой уязвимости активов инвестора.

Определенность, четкость и стабильность в налогообложении инвестора по СРП выглядят весьма привлекательными чертами проектного планирования по сравнению с организацией проекта через СП, которое в силу резидентского статуса подвержено изменениям в налогообложении, таможенных правилах, экспортно-импортном и валютном регулировании и платежной дисциплине Узбекистана. Кроме того, учитывая налоговые и таможенные льготы подрядчиков и субподрядчиков инвестора по СРП, «стоимость» нефтегазового проекта удешевляется по сравнению с СП.

В отличие от СРП регулирование налогооблагаемых вычетов при СП находится в руках одной стороны — государства. Узбекское налоговое законодательство отличается как раз тем, что ограничивает вычеты (материальные затраты) для целей налогообложения. Эта озабоченность «потерями» в обязательных платежах, в числе прочих соображений, обосновывает настойчивость узбекской стороны осуществлять проект посредством СП. Нельзя также сбрасывать со счетов и свободу от регулирования цен и квот в рамках СРП. В то же время СП в отличие от инвестора по СРП не обременено обязательствами по обязательному привлечению местного персонала или по предпочтению местным поставщикам товаров, работ и услуг.

Несмотря на отдельные преимущества в осуществлении проекта посредством СП, включая относительно быстрый процесс его внедрения, в целом СРП выигрывает по многим параметрам, ключевые из которых — четкость положений, стабильность режима, защищенность инвестиций, а также наличие налоговых и таможенных льгот. Однако следует отдавать отчет, что переговоры и внедрение нефтегазового проекта по пути СП занимают гораздо меньше времени, усилий и затрат, чем реализация проекта посредством СРП. □