

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
Кафедра международного права

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
_____ Т.Ю. Сидорова
подпись инициалы, фамилия
«__» _____ 20 __ г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования
в Российской Федерации
40.04.01 «Юриспруденция»
40.04.01.09 Право и политика природопользования в Сибири и Арктике

Научный руководитель	_____	<u>профессор, д-р юрид. наук</u>	<u>В.Н. Лисица</u>
	подпись, дата	должность, ученая степень	инициалы, фамилия
Выпускник	_____		<u>А.С. Петрушко</u>
	подпись, дата		инициалы, фамилия
Рецензент	_____	<u>адвокат Советской</u>	<u>О.А. Серьезнова</u>
	подпись, дата	<u>коллегии адвокатов</u>	инициалы, фамилия
		<u>Адвокатской палаты</u>	
		<u>Новосибирской области,</u>	
		<u>канд. юрид. наук</u>	
		должность, ученая степень	

Красноярск, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1 ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	7
1.1 Международные договоры Российской Федерации.....	7
1.2 Законодательство Российской Федерации об иностранных инвестициях ..22	
1.3 Обычай и иные регуляторы инвестиционной деятельности	35
Глава 2 ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВОМ И ИНОСТРАННЫМ ЛИЦОМ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	38
2.1 Понятие и виды инвестиционных соглашений	38
2.2 Лицензионное соглашение.....	44
2.3 Соглашение о разделе продукции	50
Глава 3 ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ	64
3.1 Гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам в области недропользования.....	64
3.2 Порядок разрешения инвестиционных споров.....	74
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	79
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	83

ВВЕДЕНИЕ

В современном мире инвестиции рассматриваются, как средство, способствующее развитию конкурентоспособности экономики, внедрению новых инновационных технологий в производство и расширения научно-производственной базы. Процесс глобализации и усиление торговых связей государств оказывает влияние на инвестиционную привлекательность государства, законодательство в области регулирования иностранных инвестиций. Топливо-энергетический комплекс Российской Федерации обладает высоким ресурсным и интеллектуальным потенциалом, но и в том числе сталкивается с внешнеэкономическими вызовами в области энергетической безопасности государства. Внедрение новых нестандартных практик и технологий, развитие минерально-сырьевой базы, в том числе и на территории континентального шельфа Российской Федерации, как одного из приоритетных направлений освоения месторождений углеводородов, становится возможным посредством вложения и участия иностранных инвесторов в область недропользования. Развитие минерально-сырьевой базы, в том числе находится под влиянием сдерживающих факторов, один из которых выражается в действующей системе государственного регулирования отношений недропользования, которая не создает достаточно условий для привлечения инвестиций в геологоразведочные работы.

Осуществление поиска, разведки и добычи полезных ископаемых обладают рядом особенностей и рисков для потенциального иностранного инвестора, в связи с высокой стоимостью проектов по освоению, территориального размещения природных ресурсов и отсутствием инфраструктуры. Стратегия развития минерально-сырьевой базы Российской Федерации до 2035 года уделяет особое внимание возможности стимулирования геологического изучения недр, воспроизводства и освоения минерально-сырьевой базы Российской Федерации предполагает в том числе и совершенствование нормативно-правового обеспечения недропользования посредством упрощение порядка предоставления в пользование участков

недр федерального значения, а также внедрение новых договорных механизмов осуществления совместной деятельности и привлечения инвестиций при разработке месторождений углеводородного сырья¹. В то же время задача улучшения инвестиционного климата в Российской Федерации тесно взаимосвязана с вопросом защиты и поощрения инвестиционной деятельности в области недропользования в связи с тем, что осуществляются вложения достаточно большой стоимости в сферы, такие как добыча нефти и газа, где доля государственного интереса довольно высока. Вопрос гарантий прав является основополагающим фактором в вопросе привлечения иностранных инвестиций, в том числе и предоставление гарантий защиты прав иностранных инвесторов от возможных негативных последствий.

Вышеизложенное определяет актуальность темы исследования. На данном этапе представляется важным более детально изучить существующие ограничения вложения иностранного капитала и инвестиционную привлекательность России в области пользования недрами, но в то же время и учесть всю специфику данной сферы. Исходя из этого, *целью* нашей работы является рассмотреть правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования в Российской Федерации.

Достижение поставленной цели предполагается возможным посредством решения задач, которые определяют структуру исследования:

- провести анализ источников международного-правового и национального регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации, затрагивающих сферу недропользования;
- раскрыть понятие инвестиционного соглашения между государством и иностранным лицом в сфере недропользования;
- рассмотреть особенности лицензионного соглашения;
- исследовать особенности и порядок предоставления участков недр на условиях соглашения о разделе продукции;

¹ Стратегия развития минерально-сырьевой базы Российской Федерации до 2035 года, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2018 г. № 2914-р // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

– определить предоставляемые гарантии осуществления инвестиционной деятельности;

– рассмотреть порядок разрешения инвестиционных споров между государством и иностранным инвестором в сфере недропользования.

Объектом исследовательской работы выступают правоотношения, возникающие вследствие инвестиционной деятельности в области недропользования. В качестве *предмета* исследования рассматривается правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования.

Методологическую основу исследования составляет комплекс общенаучных методов познания, таких как анализ, синтез, индукция, дедукция, а также частнонаучных методов, таких как формально-юридический и сравнительно-правовой.

Эмпирическую основу исследования составила практика Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, а также материалы арбитражных судов Российской Федерации.

Теоретическую основу настоящей работы составляют труды как зарубежных, так и отечественных ученых, исследователей. основополагающими являются работы В.Н. Лисицы, А.В. Белицкой, С.Р. Оганезова, П.Г. Лахно, М.А. Цирина, И.З. Фархутдинова, А.П. Алексеенко, Д.В. Юлова, Н.Г. Дорнининой, Н.Г. Семилютиной, Р.А. Курбанова, М.И. Кулагина, Л.А. Лунца, Й. Рат и др.

Нормативно-правовую основу исследования составили: Конституция Российской Федерации, Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г., Сеульская конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г., Гражданский кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. N 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации», Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ «О

порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Федеральный закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ «Об осуществлении инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», подзаконные нормативные акты.

Часть материалов настоящего исследования была представлена в рамках Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Енисейские правовые чтения» (г. Красноярск, 2019 г.). По результатам участия в конференции опубликована статья «Международный договор как источник правового регулирования иностранных инвестиций в сфере недропользования».

Структура нашей работы определяется поставленной целью и состоит из введения, основной части, которая разделена в соответствии с поставленными задачами на три пункта, заключения и списка использованной литературы. Первая глава посвящена основам правового регулирования иностранных инвестиций в сфере недропользования в Российской Федерации. Во второй главе исследованы инвестиционные соглашения между государством и иностранным лицом в сфере недропользования. В рамках третьей главы рассмотрены гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам в области недропользования и порядок разрешения инвестиционных споров. В заключении подводятся итоги исследования, формируются окончательные выводы по рассматриваемой теме.

Глава 1 ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1 Международные договоры Российской Федерации

Международные инвестиционные отношения представляют собой особую правовую связь. Проведение анализа источников правового регулирования иностранных инвестиций обусловлено необходимостью рассмотрения существующей системы правового регулирования инвестиционных отношений на международном уровне с учетом особенностей пользования природными ресурсами, а именно недрами.

Правовое регулирование инвестиционных отношений носит комплексный характер, где важными источниками являются многосторонние и двусторонние договоры, а также договоры международных организаций. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»². Подобные положения содержатся и в ст. 7 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)³.

К универсальным международными договорами следует относить: Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. (Вашингтонская конвенция)⁴, Конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г. (Сеульская конвенция) и

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. на 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. – 2014. - № 31. – Ст. 4398.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (в ред. от 16.12.2019) : федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. - № 32. – Ст. 3301.

⁴ Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Договор к Энергетической хартии 1994 года. Российская Федерация подписала все три документа, но ратифицировала только Сеульскую конвенцию. Вашингтонская конвенция была разработана под руководством Международного банка реконструкции и развития и учреждает Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (далее – МЦУИС). Целью МЦУИС является обеспечить разрешение посредством примирения и арбитража инвестиционных споров между договаривающимися государствами и физическими и юридическими лицами других договаривающихся государств.

С.Р. Оганезова подчеркивает, что именно МЦУИС обладает авторитетностью и важностью среди других существующих институтов по рассмотрению и разрешения инвестиционных споров. Для возможности разрешения споров в рамках МЦУИС необходимы определенные основания, при наличии которых посредники в примирительной процедуре или арбитры в арбитражном процессе наделяются полномочиями по урегулированию того или иного спора⁵. Основания юрисдикции МЦУИС установлены в гл. II Вашингтонской конвенции (Компетенция центра). Согласно п. 1 ст. 25 Вашингтонской конвенции МЦУИС обладает юрисдикцией по рассмотрению правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями, между договаривающимся государством и физическим либо юридическим лицом другого договаривающегося государства, которые в письменной форме выразили свое согласие передать такой спор на разрешение в МЦУИС. Таким образом, для рассмотрения спора в рамках МЦУИС необходимо в совокупности наличие следующих обстоятельств:

1) возникновение правового спора, который непосредственно (прямо) следует из инвестиций (*ratione materiae*);

⁵ Оганезова, С.Р. Особенности юрисдикции МЦУИС по урегулированию инвестиционных споров / С.Р. Оганезова // Ленинградский юридический журнал. – 2018. – С. 171-179.

2) сторонами инвестиционного спора являются договаривающееся государство и частное лицо другого договаривающегося государства (*ratione personae*);

3) согласие на примирительное производство или арбитраж, выраженное в письменной форме.

В компетенции МЦУИС находится разрешение правовых споров, возникающих непосредственно из отношений, связанных с инвестициями. При этом Вашингтонская конвенция 1965 г. не содержит определения категории «иностранная инвестиция». Как следует из комментария К. Шреера, данное понятие пока не может быть выработано ввиду многообразия форм, видов и методов инвестирования. По мнению М.А. Цириной «Конвенция исходит из того, что определение иностранной инвестиции находится в области суверенных прав государства и может содержаться только в национальном законодательстве государства, участвующего в Конвенции»⁶. Созданный для решения инвестиционного спора арбитраж в каждом конкретном случае решает вопрос, являются отношения, лежащие в основании спора, отношениями, непосредственно связанными с инвестициями, или нет. И.З. Фархутдинов также придерживается позиции, что Вашингтонская конвенция определяет инвестиционный спор в широком смысле, оставляя более конкретное определение уже национальному законодательству государств⁷.

Таким образом, роль Вашингтонской Конвенции и МЦУИС в сфере международного инвестиционного арбитража необычайно велика. Во-первых, Конвенция дает понятие инвестиционного спора, относя к их категории тех споров, которые возникают в связи с прямыми иностранными инвестициями между договаривающимся государством и лицами других договаривающихся государств, оставляя таким образом возможность для

⁶ Цирина, М.А. Правовая природа международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) / М.А. Цирина // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. №4. – С. 106-112.

⁷ Фархутдинов, И.З. Формы и методы урегулирования международных инвестиционных споров / И.З. Фархутдинов // Адвокат. – 2005. – №3. – С. 77-84.

государств дать более четкое понятие указанному термину. Во-вторых, устанавливается механизм разрешения споров между государством и иностранным лицом (инвестором), действуя в качестве третейского суда и соответственно имеющего частноправовой характер. В рамках вопроса о ратификации Вашингтонской конвенции ряд экспертов утверждают, что ратификация Российской Федерацией положительно бы отразилась на правовом регулировании иностранных инвестиций⁸.

Еще один многосторонний международный договор в области инвестиционных отношений, носящий универсальный характер — Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (вступила в силу в апреле 1988 г.)⁹. Россия ратифицировала эту Конвенцию 2 декабря 1992 года. В настоящее время ее участниками являются 181 стран мира: 156 развивающихся стран и 25 стран с развитой экономикой. Данным документом было учреждено Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (далее – МАГИ), имеющее статус юридического лица и являющееся филиалом Международного банка реконструкции и развития. Целью деятельности МАГИ является стимулирование потоков инвестиций в производительных целях между странами-членами и особенно в развивающиеся страны, дополняя таким образом деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений развития. Для достижения этой цели МАГИ предоставляет гарантии, включая совместное и повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо стране из других стран- членов; а также проводит иную деятельность по содействию потоку инвестиций в развивающиеся страны и между ними. МАГИ может предоставлять гарантии в отношении самых различных видов

⁸ Новикова, Т.В. Имплементация международных договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций в правовой системе Российской Федерации / Т.В. Новикова // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2014. - № 2. – С. 206-209

⁹ Сеульская конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

инвестиций. Это могут быть, например, инвестиции в акционерный капитал в той или иной форме (денежной, натуральной, интеллектуальной собственности), кредиты или средства обеспечения кредитов, различного вида инвестиционные соглашения (о разделе продукции и другие). В отношении сделок, связанных с нефтью и газом, МАГИ подчеркивает именно предоставление гарантий в отношении политических рисков.

Особое место в межгосударственном сотрудничестве в энергетическом секторе занимает Европейская Энергетическая Хартия от 1991 года и Договор к Энергетической Хартии 1994 года (далее – ДЭХ), устанавливающий правовые рамки в целях оказания содействия долгосрочному сотрудничеству в области энергетики на основе взаимодополняемости и взаимной выгоды¹⁰. Этот договор подписан Российской Федерацией, но так и не был ратифицирован. В октябре 2009 года было прекращено действие указанного договора для Российской Федерации. А.В. Шиянов отмечает, что позитивная сторона ДЭХ заключается в формировании «секторального инвестиционного режима» и раскрывается как замена совокупности двусторонних инвестиционных договоров на многосторонний. В том числе ДЭХ необходимо учитывать при привлечении иностранного капитала в энергетический сектор, так как как принимающие стороны, предоставляя дополнительные привилегии лицам и капиталам одних сторон, не вправе нарушать обязательства перед другими сторонами. Однако автор подчеркивает, что на практике иностранные инвесторы в энергетическом секторе сталкиваются с неравноправными условиями деятельности¹¹. Так, участникам соглашений об экономической интеграции и региональных энергетических рынках предоставляется большая свобода капиталовложений, которой лишены третьи стороны, из-за хорошо известного исключения из оговорки о наиболее благоприятствуемой

¹⁰ Договор к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г. [Электронный ресурс] / Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/499060547>.

¹¹ Шиянов, А.В. О международно-правовых основах привлечения иностранных инвестиций в энергетический сектор / А.В. Шиянов // Международное публичное и частное право. – 2018. – № 5. – С. 7 – 10.

нации. Но, как установлено, могут и вводиться и односторонние ограничительные меры из-за противоправных и недружественных действий, означающие специальный инвестиционный режим. К тому же в двусторонних договорах все чаще обнаруживается норма об отказе в предоставлении привилегий любой из сторон, в случае если она принимает или сохраняет в силе меры в отношении третьей стороны или ее лиц. А.П. Алексеенко обращает внимание на п. 7 ст. 10 Договора, где закреплено, что принимающие инвестиции страны предоставляют инвестициям инвесторов и их деятельности режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется инвестициям собственных инвесторов или инвесторов других стран, таким образом регламентирует национальный режим или режим наибольшего благоприятствования. Примечательно, что согласно п. 3 ст. 26 ДЭХ договаривающаяся сторона дает безусловное согласие на передачу спора на международный арбитраж или примирение в соответствии с положениями статьи. Автор подчеркивает, что именно данным обстоятельством исследователи объясняют отказ Российской Федерации от ратификации ДЭХ, так как договор ставит своей целью приравнять инвесторов к субъектам международного права¹².

Таким образом, в рамках рассмотренных международных договоров определяется общая направленность стран-участников в развитии инвестиционных отношений, характеризующаяся универсальностью, которая позволяет охватить большое количество участников инвестиционных отношений, а также дает возможность государствам разрабатывать обязательные, единообразные правовые нормы. Однако следует учитывать и декларативный характер принимаемых международных договоров.

С целью решения экономических задач соседствующие государства сотрудничают в международной инвестиционной сфере, предоставляя правовые гарантии иностранным инвесторам в соответствии с режимом,

¹² Алексеенко, А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно – правовой аспект : монография / под общ. ред. В.С. Белых. – Москва : Проспект, 2018. – С. 50

предусмотренным в региональных многосторонних международных инвестиционных соглашениях. Особый интерес в рассматриваемой части представляет Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС), учредивший ЕАЭС. Кроме того, в правовой доктрине отмечается, что «важным моментом, положительно влияющим на реализацию обязательств, принятых в рамках ЕАЭС, является то, что Договор о ЕАЭС представляет собой кодифицированный международно-правовой акт, где помимо общих положений достаточно четко сгруппированы международно-правовые нормы по отраслям сотрудничества»¹³. Договор о ЕАЭС содержит ряд приложений, раскрывающих инвестиционную политику государств¹⁴. Протокол N 16 раскрывает понятие «инвестиции», а именно определяя их как «материальные и нематериальные ценности, вкладываемые инвестором одного государства-члена в объекты предпринимательской деятельности на территории другого государства-члена в соответствии с законодательством последнего, в том числе: денежные средства (деньги), ценные бумаги, иное имущество; права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе законодательства государств-членов или по договору, включая, в частности, права на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов; имущественные и иные права, имеющие денежную оценку». Важно учитывать, что каждое государства-член предоставляет на своей территории в отношении участия в приватизации лицам другого государства-члена режим не менее благоприятные, чем режим, предоставляемый лицам своего государства-члена с учетом ограничений, изъятий, дополнительных требований и условий, указанных в национальных перечнях или в приложении N 2 к Протоколу. Рассматривая существующие ограничения Российской Федерации основаниями применения ограничений (нормативный правовой акт) выступают такие

¹³ Юлов, Д.В. Договор о Евразийском экономическом союзе как система гарантий прав иностранных инвесторов / Д.В. Юлов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 6. – С. 84 – 94

¹⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (в ред. от 15.03.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

нормативные правовые акты, которые затрагивают область действия соглашения о разделе продукции, пользования недрами на территории континентального шельфа Российской Федерации, а также в отношении порядка осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, в рамках которых действует ряд ограничений в отношении иностранного участия.

Таким образом, приложения к Договору о ЕАЭС можно назвать важными правовыми механизмами, направленными на сотрудничество государств – членов ЕАЭС на рынке капиталов ЕАЭС, а также устанавливающими ряд ограничений в том числе в области пользования недрами.

В рамках двустороннего сотрудничества государств следует отметить Соглашение между Россией и Саудовской Аравией о сотрудничестве в области нефти и газа 2003 года, которым предусматривается сотрудничество в целях выявления объектов совместного инвестирования в нефтегазовой отрасли, взаимодействие организаций двух стран в сфере техники и технологий при реализации совместных проектов в области нефти и газа, проведение совместных исследований в этой области¹⁵.

Ключевыми договорами в области иностранных инвестиций являются договоры о поощрении и взаимной защите капиталовложений, а также двусторонние международные договоры об избежание двойного налогообложения. По состоянию на 24 мая 2019 года действуют 82 двусторонних межправительственных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Российской стороной выполнены внутригосударственные процедуры в отношении 70 соглашений, вступили в силу 65 соглашения¹⁶.

¹⁵ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Саудовская Аравия о сотрудничестве в области нефти и газа от 2 сентября 2003 г. [Электронный ресурс] // МИД РФ. – Режим доступа: <https://www.mid.ru>.

¹⁶ Инвестиционные соглашения [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/departments/d11/investicionnye_soglasheniya/perechen_soglashen

По мнению Федянина Ю.М. именно «двусторонние договоры в сфере взаимного поощрения и защиты капиталовложений играют особую роль, так как аспект правового регулирования взаимоотношения государств инвестиционного характера осуществляется в рамках двустороннего сотрудничества. Важным для законодателя является значение понятия «иностранный инвестор», а именно само понятие. Если конкретное государство следуя национальному законодательству, признает лицо иностранным инвестором, то оно же и обязано и признавать его права на соответствующие льготы и гарантии»¹⁷.

Следует согласиться с мнением Лисицы В.Н. о том, что заключение государствами двусторонних международных договоров вызвано такими обстоятельствами, как интересом развивающихся стран в привлечении иностранных инвестиций, а также последующей выгоде от таких сделок и интересом иностранных инвесторов в понятных стабильных «правилах игры», которые могут быть гарантированы им лишь на международном уровне. Национальное право подобной характеристикой не отличается, так как его нормы в любой момент могут быть изменены в пользу и в интересах государства¹⁸.

Соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, как правило, заключаются государствами на основе утвержденных ими проектов типовых соглашений, которые содержат определенный стандартный перечень гарантий защиты иностранных инвесторов. Типовые соглашения позволяют обеспечить единообразие их содержания, однако не исключают внесения в них изменений и дополнений при наличии письменного взаимного согласия сторон. До 2016 года действовало Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений

iy_mezhdu_pravitelstvom_rf_i_pravitelstvami_inostrannyh_gosudarstv_o_pooshchrenii_i_vzaimnoy_zashchite_kapitalovlozheniy/.

¹⁷ Федянин, Ю.М. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций и их обеспечение в международном праве / Ю.М. Федянин // Вестник экономики, права и социологии. – 2013. – №1. – С. 187-190.

¹⁸ Лисица, В.Н. Инвестиционное право / В.Н. Лисица // М-во образования и науки РФ, Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – Новосибирск, 2015. – С. 56.

между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений» (далее – Постановление №456), которое утверждало структуру типового соглашения¹⁹. Однако с 2016 года в Российской Федерации кардинально изменился подход к заключению международных договоров об иностранных инвестициях в связи с принятием Постановления № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (далее – Постановление №992)²⁰, которым был отменен ранее действовавший порядок заключения двусторонних международных соглашений об иностранных инвестициях на основе типовой формы. Учитывая, что существующие договоры заключены с ключевыми партнерами, действующие двусторонние инвестиционные договоры будут долго еще определять характер международного взаимодействия в инвестиционной сфере, поскольку такие договоры можно соглашениями длительного действия, представляется важным рассмотреть и существовавший порядок заключения таких договоров.

В предыдущей редакции было регламентировано типовое соглашение, в котором содержались 12 статей, раскрывающих определение, защиту капиталовложений, режим капиталовложений, экспроприацию, возмещение ущерба, суброгацию, разрешение споров между стороной соглашения и инвестором, а также разрешение споров между сторонами. Согласно ст. 1 Типового соглашения капиталовложения определяются, как «все виды имущественных ценностей, которые вкладываются инвестором одной договаривающейся стороны на территории другой договаривающейся стороны в соответствии с законодательством последней, и в частности права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе законодательства или договоров, включая, в частности, связанные с

¹⁹ О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений : Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. N456 // СЗ РФ. – 2001. - № 25. - Ст. 2578.

²⁰ О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций : Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. N 992 // СЗ РФ. – 2016. - № 41. – Ст. 5836

разведкой, разработкой, добычей и эксплуатацией природных ресурсов». В ряде соглашений именно такая формулировка встречается в отношении природных ресурсов. Однако в «Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений» от 12 ноября 1998 года, капиталовложения включают в себя концессионные права, включая права на разведку и эксплуатацию природных ресурсов. В соответствии с п. 5 (1) протокола к указанному соглашению «каждая из сторон оставляет за собой право определять экономические отрасли и регионы деятельности, в которых запрещается или ограничивается деятельность иностранных инвесторов в соответствии с ее действующим законодательством, в случае, если это действительно необходимо по причине национальной безопасности»²¹. Можно утверждать, что указанные ограничения относятся в том числе и к сфере недропользования.

В рамках Типового соглашения режим, который предоставляется инвестору должен быть не менее благоприятным, чем режим, который предоставляется капиталовложениям собственных инвесторов или инвесторов любого третьего государства, в зависимости от того, какой из них, по мнению инвестора, является более благоприятным. В соответствии с п. 3 ст. 3 Типового соглашения в отношении режима капиталовложений предусматривается сохранение каждой договаривающейся стороной права применять и вводить в соответствии с законодательством своего государства изъятия из национального режима в отношении инвестиций инвесторов государства другой договаривающейся стороны. Типовое соглашение, содержащее стандартный перечень гарантий защиты иностранных инвесторов, позволяет обеспечить единообразие их содержания, однако не исключает внесения в них изменений и дополнений при наличии письменного взаимного согласия сторон.

²¹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 12 ноября 1998 года [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ. – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/file/59276cff8d93792b2f6ce80ed3cc96ab/Japan_1998_ru.pdf.

Так, например, в «Договоре между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений» предоставление каждой стороной капиталовложениям и деятельности инвесторов другой стороны режима на основе недискриминации, а именно такого же благоприятного режима, который предоставляется национальным инвесторам или инвесторам третьих государств²². При этом право каждого из государств устанавливать и сохранять в отношении капиталовложений и деятельности инвесторов другого государства изъятия из режима раскрывается, в том числе посредством возможности Российской Федерации оставлять за собой право устанавливать или сохранять изъятия ограниченного характера из национального режима в том числе и на пользование недрами и природным ресурсами, добычи и переработки руд драгоценных металлов, редкоземельных элементов и драгоценных камней.

Постановлением № 992 утвержден «Регламент заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций»²³, в котором вопрос целесообразности заключения двустороннего договора выходит на первый план, затем следуют общие подходы к заключению таких договоров, где раскрываются цели, сфера применения договора, условия допуска инвестиций, защита инвестора, разрешение споров. Критерии целесообразности раскрываются в экономических интересах РФ, инвестиционном климате, существующим в другой стороне, состоянием отношений между сторонами, возможность получения преференций и преимуществ российскими инвесторами. Условиями допуска иностранных инвестиций и деятельности инвестора является предоставление национального режима в отношении инвестиционной деятельности, за исключением ограниченного перечня

²² Договор между Российской Федерацией Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ. – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/file/5fcb050433e060e71e991fd2982cb28/USA_1992_ru.pdf.

²³ О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций : Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. N 992 // СЗ РФ. – 2016. - № 41. – Ст. 5836.

изъятий, согласуемых в процессе проведения переговоров. Хозяйственные общества и сектор экономики, являющийся естественными монополиями, а также имеющий стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности – существующее исключение из правил общего режима.

Подробно анализируют нововведенную схему с точки зрения новаций С.В. Бахин и Ю.К. Бекетова, которые подчеркивают, что в общем ключе схема регламентации механизма заключения двусторонних инвестиционных договоров осталась прежней²⁴. Во-первых, новый Регламент устанавливает положения, которые касаются порядка проведения переговоров и целесообразности заключения международного договора. Во-вторых, содержит в себе «Общие подходы», в которые включены обобщенные принципы, которыми следует руководствоваться при подготовке текстов соответствующих статей в то время, как применявшееся ранее «Типовое соглашение» содержало конкретные формулировки готовящегося к заключению двустороннего инвестиционного договора. А также нововведения расширяют понятие контрагента, где к иностранным государствам добавляются объединения государств, международные организации или иные образования, обладающие правом заключать международные договоры. Вопрос о досудебном урегулировании раскрыт через процедуру консультаций между государством и иностранным инвестором. Исчерпаемые природные ресурсы входят в сферу существенных интересов государства, где могут быть установлены меры по их защите.

Анализируя нововведения можно отметить, что замен конкретных формулировок общими принципами позволяет использовать их как довольно тонкий инструмент для согласования подходов с каждым из потенциальных государств — партнеров России на индивидуальных условиях. Следуя новому порядку, Российская Федерация будет выходить на переговоры с предложением сначала согласовать принципиальные позиции по вопросам

²⁴ Бахин, С.В. Заключение двусторонних договоров об иностранных инвестициях: новые подходы Российской Федерации / С.В. Бахин, Ю.К. Бекетова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – №5. – С. 160-172.

инвестиционного договора и выработать единую концепцию, а далее приступать к обсуждению вариантов текстуального закрепления положений, о которых стороны договорились. Между тем Регламент не содержит четкого, закрытого перечня имущества иностранных инвесторов, которое является иностранной инвестицией, что можно рассматривать в качестве механизма, способствующего трансформации норм международных договоров в национальное законодательство для соответствия положений международного договора нормам законодательства государства, присоединившегося к международному договору²⁵.

При рассмотрении неотъемлемых элементов двусторонних инвестиционных договоров следует отметить позицию Н. Г. Дорониной и Н. Г. Семилютиной, которые полагают, что таковыми следует считать определение инвестора и инвестиций; условия допуска инвестора; условие о предоставляемом инвестициям режиме, а также условие о правилах осуществления законной экспроприации, о порядке выплаты компенсации и о праве на осуществление переводов²⁶. В целом указанные элементы и раскрывают «поощрение» и «защиту» иностранных инвестиций.

Следует отметить, что двусторонние инвестиционные соглашения представляют возможность реализации прав инвесторов на территории принимающего государства в рамках национального режима, а также надлежащей юридической защиты и гарантий для инвестора, который несет определенные риски. Деятельность в области геологоразведочных работ, добычи полезных ископаемых является сферой, где действуют ограничения, изъятия, дополнительные требования и условия, указанных в национальном законодательстве. Осуществление иностранных инвестиций в стратегическую сферу возможно только с учетом существующего разрешительного характера со стороны государства, одобрения вложения

²⁵ Юлов, Д.В. Договор о Евразийском экономическом союзе как система гарантий прав иностранных инвесторов / Д.В. Юлов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 6. – С. 84 – 94.

²⁶ Доронина, Н.Г. Международное частное право и инвестиции : монография / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. – С. 66.

капитала. Закрепленные гарантии неприкосновенности иностранных капиталовложений позволяют защитить от экспроприации, реквизиции, конфискации, но не должны рассматриваться как отказ от указанных мер в принципе.

Таким образом, анализ международных договоров в области инвестиционной деятельности показывает, что существующая система – это база, обладающая высокой значимостью в обеспечении защиты прав иностранных инвесторов и их правового положения, регулирующая общую сферу иностранных инвестиций. Соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений заключаются на основании уже установленных типовых форм, которые устанавливают общие гарантии, которые не являются абсолютными и дают право государству внести ограничительные меры в отношении инвестирования в геологоразведку, добычу полезных ископаемых. Данное явление обусловлено значимостью и стратегической направленностью топливно-энергетического комплекса. В целом, на международном уровне нормы носят рекомендательный характер, определяют основные принципы и направления сотрудничества государств в области вложения иностранного капитала, но в тоже время оказывает косвенное воздействие на национальное законодательство, в рамках которого уже устанавливаются конкретные механизмы возможности вложения в область недропользования. Важное значение наднационального регулирования инвестиционной деятельности выражается в системе разрешения инвестиционных споров, применения процедур рассмотрения споров, создания и деятельности организаций, которые уполномочены рассматривать споры с участием иностранного инвестора. Безусловно, международные соглашения государства дают возможность иностранному инвестору оценить какими гарантиями он сможет пользоваться на международном уровне.

1.2 Законодательство Российской Федерации об иностранных инвестициях

Несмотря на существующую базу в области международного сотрудничества, уровень на котором осуществляется и реализуется сам механизм возможного участия иностранного инвестора в области поиска, разведки и добычи полезных ископаемых является именно национальное законодательство. На сегодняшний день сложилась целая система законодательного обеспечения инвестиционной деятельности в Российской Федерации, включающая в себя законы, регулирующие отношения в области инвестиционной деятельности, а также законы регулирующие отношения в области недропользования. В этой связи представляется важным начать рассмотрение именно с общих законов, регулирующих инвестиционную деятельность и затем обратить внимание на законодательство о пользовании полезными ископаемыми.

В литературе, посвященной вопросам правового регулирования иностранных инвестиций, отмечается что нет единого мнения о том, что такое инвестиция, иностранная инвестиция. Следует выделить распространённое определение, которое раскрывает инвестицию, как имущество или иной объект гражданских прав, вкладываемый в объект предпринимательской или иной деятельности. Традиционно иностранные инвестиции рассматриваются как инвестиции, осуществляемые лицами одного государства на территории другого (принимающего) государства.

Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации») определяет иностранную инвестицию как «вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не

ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации»²⁷. В научной литературе существует позиция, согласно которой такая формулировка определения иностранной инвестиции достаточно проблематично позволяет определить реальный вклад иностранного инвестора в экономику России, а также под иностранным капиталом понимается капитал, полученный изначально на территории России²⁸.

А.П. Алексеенко утверждает, что «отличительной чертой прямых иностранных инвестиций является цель – прибыль и участие в управлении деятельностью организатора инвестирования, которое дает возможность осуществлять контроль над ним. Данная точка зрения обосновывается тем, что инвестор, осуществляющий прямые иностранные инвестиции целью, видит, как получение прибыли, так и контроль над лицом, которому переданы инвестиции»²⁹.

Таким образом, портфельные инвестиции имеют целью покупку инвестиционных ценных бумаг и получение от владения ими дивидендов либо прибыли за счет их перепродажи, а также предполагают наличие посредника. В то время как прямые инвестиции по характеру участия в инвестировании означают прямое вложение средств в материальный объект.

Раскрывая систему законодательного обеспечения деятельности иностранных инвесторов, следует рассмотреть следующие акты. В первую очередь хотелось бы выделить кодифицированные акты. ГК РФ определяет

²⁷ Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : фед. закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. - № 28. – Ст. 3493.

²⁸ Курбанов, Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности / Р.А. Курбанов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 113.

²⁹ Алексеенко, А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно – правовой аспект : монография / под общ. ред. В.С. Белых. – Москва : Проспект, 2018. – С. 25.

правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. ГК РФ регулирует правоотношения, имеющие частноправовой характер, неотъемлемой частью которых является равенство сторон. В связи с этим правовые гарантии являются частноправовыми гарантиями. Для иностранных граждан предусмотрен национальный режим, согласно которому правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (статья 2)³⁰. Вместе с таким уравниванием иностранных юридических лиц в гражданских правах и обязанностях с российскими юридическими лицами, для первых могут вводиться определенные ограничения, включая и запрет, например на участие в конкурсах на поиск, разведку и разработку минеральных ресурсов отдельных участков континентального шельфа РФ. В том числе, гражданское законодательство применяется к отношениям с участием иностранных граждан и иностранных юридических лиц.

Следует учитывать тот факт, что одна из распространенных правовых форм иностранного инвестиционного сотрудничества является участие иностранных инвесторов в российских организациях-юридических лицах. В силу статьи 1214 ГК РФ к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой, согласно

³⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 5. – Ст. 410.

договору, подлежит учреждению юридическое лицо. В качестве иностранных инвестиций могут выступать практически любые не изъятые из оборота объекты гражданских прав, правовой режим которых установлен ГК РФ. Для осуществления своей деятельности на территории Российской Федерации иностранные инвесторы заключают различного рода договоры, правовое регулирование которых также осуществляется в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

Таким образом, правовые основы имущественных и личных неимущественных отношений, возникающих при осуществлении деятельности иностранных инвесторов, заложены в Гражданском кодексе РФ, если иное не определено актами международного права, действующими на территории Российской Федерации.

Между тем, согласно статье 1202 ГК РФ личным законом юридического лица является право страны, где оно учреждено. При этом исходя из смысла статьи 1214 ГК РФ право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, закрепленным в статье 1202. Следовательно, все вопросы, связанные с корпоративными отношениями в рамках организатора инвестирования, созданного на территории РФ, регулируются исключительно российским законодательством. Как уже отмечалось, организаторам инвестирования предоставляется национальный режим, а именно, на тех же условиях что для и субъектов предпринимательской деятельности российского происхождения, за некоторыми исключениями.

Систему налогов и сборов, взимаемых в бюджет при ведении деятельности иностранными инвесторами на территории Российской Федерации, устанавливает Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 года N 146-ФЗ (далее – Налоговый кодекс РФ). Помимо уплаты ряда налогов в рамках общего налогового режима (налог на прибыль

организаций, налог на добычу полезных ископаемых и др.), в некоторых случаях иностранные инвесторы, действующие в нефтегазовом комплексе России, становятся плательщиками налога в рамках специальных налоговых режимов. Так, иностранные инвесторы, заключившие соглашение о разделе продукции, подпадают под действие специального налогового режима в соответствии с главой 26.4 Налогового кодекса РФ «Система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции»³¹.

Помимо актов общего характера, действуют также специальные федеральные законы, непосредственно регулирующие инвестиционные отношения с участием иностранных лиц.

Российским законодательством установлен ряд ограничений, касающихся сделокоспособности иностранного инвестора в зависимости от сферы, где он собирается осуществлять свои вложения, в том числе и в сферу недропользования. По мнению В.Н. Лисицы, «государство должно устанавливать дополнительные требования и ограничения для инвесторов касающиеся в частности дальнейшего использования процедуры их допуска к осуществлению инвестиционной деятельности в отдельных сферах, затрагивающих оборону и безопасность принимающего государства, а также ограничения в ряде случаев автономии воли сторон и обязательное применение свехимперативных норм национального права принимающего государства к инвестиционным отношениям осложненных иностранным элементом»³².

Понятие «недр» раскрывается в Законе Российской Федерации от 21 февраля 1992 года N 2395-1 «О недрах» (далее - Закон о недрах) и определяется, как «часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии - ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающаяся до глубин, доступных для геологического

³¹ Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 N 146-ФЗ (в ред. от 01.04.2020) // СЗ РФ. – 2000. - № 32. – Ст. 3340.

³² Лисица, В.Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Лисица Валерий Николаевич . – Новосибирск, 2013. – С. 12, 13.

изучения и освоения»³³. Определение «недропользования» воспроизведено в Национальном стандарте РФ ГОСТ Р 8.645-2008 «Государственная система обеспечения единства измерений. Метрологическое обеспечение работ по геологическому изучению, использованию и охране недр в Российской Федерации. Основные положения» и трактуется как «выполнение работ, соответствующих лицензии на право геологического изучения недр, добычи полезных ископаемых, использования и захоронения отходов производства, строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых»³⁴.

В целях осуществления иностранного инвестирования в область недропользования в российском законодательстве применяются положения следующих нормативно-правовых актов: Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 года N 2395-1 «О недрах», Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», Постановление Правительства Российской Федерации «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации», Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

Федеральный закон от 09.07.1999 N160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации, а также определяет понятие инвестиционной деятельности и устанавливает правовой режим ее

³³ О недрах : фед. закон от 21 февраля 1992 N 2395-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. - № 16. – Ст. 834.

³⁴ ГОСТ Р 8.645-2008 Государственная система обеспечения единства измерений. Метрологическое обеспечение работ по геологическому изучению, использованию и охране недр в Российской Федерации. Основные положения. – Введ. – 01.03.2009. – Москва : Стандартинформ, 2009. – 15 с.

осуществления иностранными инвесторами на территории РФ, приводит перечень лиц и иных субъектов, признаваемых иностранными инвесторами в РФ, определяет правовой статус иностранных инвесторов³⁵.

С целью обеспечения безопасности стратегических отраслей экономики действует специальный Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», который вводит дополнительные административные и контрольные процедуры. Важным критерием установления изъятий ограничительного характера в отношении иностранного инвестирования является установление контроля над хозяйствующим обществом, который имеет стратегическое значение. Иностранные государства, международные организации, а также находящиеся под их контролем организации, в том числе созданные на территории Российской Федерации, не вправе совершать сделки влекущие за собой установление контроля над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 2)³⁶. Как отмечает И.З. Фархутдинов «инвестиции, в отличие от торговли являются более мощным средством вмешательства в суверенитет над национальной экономикой»³⁷. В связи с мощными потоками иностранных инвестиций проблема суверенитета приобретает свою актуальность и обуславливает необходимость ввода таких ограничений. Ведь организатор инвестирования находясь под контролем иностранного инвестора, будет отстаивать прежде всего его интересы, а не интересы государства, где он учрежден.

³⁵ Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : фед. закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. - № 28. – Ст. 3493.

³⁶ О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства : фед. закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. - № 18. – Ст. 1940.

³⁷ Фархутдинов, И.З. Иностранные инвестиции : вызов экономическому суверенитету / И.З. Фархутдинов // Московский журнал международного права. – 2008. — №3. – С. 8.

Установленные ограничения распространяются в том числе и на хозяйственные общества, осуществляющих геологическое изучение недр и (или) разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр федерального значения, где предусматривается отдельный особый порядок осуществления иностранных инвестиций на более строгих условиях, чем в отношении иных хозяйственных обществ.

По мнению А.В. Белицкой и П.Г. Лахно сложившееся ситуация «обусловлена особой заботой государства об обеспечении в перспективе потребностей РФ в стратегических и дефицитных видах полезных ископаемых»³⁸. А также В.Н. Лисица отмечает, что «такие меры необходимы, иначе государство может потерять контроль над данными хозяйственными обществами и допустить «утечку» секретной информации за границу»³⁹.

Иностранный инвестор, имеющий намерение совершить сделку, в силу ст. 8 обязан подать ходатайство о предварительном согласовании такой сделки и ходатайство о согласовании установления контроля в уполномоченный орган, которым является Федеральная антимонопольная служба. Деятельность по согласованию сделок осуществляет Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 6 июля 2008 г. N 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации». В случае невыполнения иностранным инвестором указанных требований по согласованию, то согласно ч. 1 ст. 15 рассматриваемого Закона, сделки признаются ничтожными, а в отношении его применяются санкции, предусмотренные ст. 19.8.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ.

³⁸ Белицкая А.В. Иностранные инвесторы в сфере недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах: правовое регулирование / А. В. Белицкая, П. Г. Лахно // Вестник СПбГУ. 2010. - №10. – С. 45.

³⁹ Лисица, В.Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Новосибирск. - 2013. – С. 39.

Так, например, в 2016 году Правительственная комиссия одобрила покупку индийской ONGC 15% «Ванкорнефти» у «Роснефти»⁴⁰, покупку швейцарской компанией «Molumin AG» 75% акций НПК «Геотехнология», владеющей лицензиями на ряд месторождений с большими запасами никеля, меди, кобальта, золота и палладия на Камчатке⁴¹. В 2017 году были одобрены сделки по приобретению компанией Beijing Gas Group (она контролируется правительством Китая) пакета акций акционерного общества «Верхнечонскнефтегаз» в размере 20 % акций, приобретению компанией CIS Mining Development Limited прав, позволяющих определять условия ведения предпринимательской деятельности акционерного общества «Михеевский горно-обогатительный комбинат», который находится в Челябинской области, обладает большими запасами медной руды⁴².

Таким образом, в силу своего суверенитета государство, преследуя цель предотвращения возможных негативных последствий иностранного инвестирования вводит изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов в отношении хозяйственных субъектов в области недропользования и устанавливает определенный порядок согласования таких сделок.

Осуществление иностранных инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации представляется возможным на условиях соглашений о разделе продукции. В целях развития правоотношений в области недропользования и инвестиционной деятельности принят Федеральный закон от 30 декабря 1995 года 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». Сторонами соглашения о разделе продукции являются Российская

⁴⁰ Правкомиссия одобрила покупку ONGC 15% «Ванкорнефти» у «Роснефти» [Электронный ресурс] // Forbes. – Режим доступа: <https://www.forbes.ru/news/316345-pravkomissiya-odobrila-pokupku-ongc-15-vankornefti-u-rosnefti>.

⁴¹ Государство одобрило продажу НПК «Геотехнология» швейцарской компании [Электронный ресурс] // Камчатка-информ. - Режим доступа: <https://kamchatinfo.com/news/detail/13852/>.

⁴² Брифинг заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы Андрея Цыганова по итогам заседания Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций от 7 апреля 2017 года [Электронный ресурс] // Правительство России. – Режим доступа: <http://government.ru/all/27104/>.

Федерация и инвестор, который обязуется осуществить поиск, разведку, добычу минерального сырья на участке недр за свой счет и на свой риск. Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с пользованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения.

Таким образом, Закон о соглашениях о разделе продукции создает правовую основу осуществления иностранных инвестиций в недропользование на территории Российской Федерации. Соглашение о разделе продукции является специальной формой инвестиционной деятельности, которая может быть использована при добыче полезных ископаемых и разработке недр иностранными инвесторами.

Как уже отмечалось, вопрос вложения иностранного капитала тесно сопряжен с нормативными правовыми актами в области недропользования. Законом, регулирующим отношения, возникающие в области геологического изучения, использования и охраны недр, использования отходов добычи полезных ископаемых и связанных с ней перерабатывающих производств, специфических минеральных ресурсов является Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 года N 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах). В первую очередь Закон о недрах устанавливает перечень участков недр федерального значения, на которых геологическое изучение недр, разведка и добыча полезных ископаемых относится к видам деятельности, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Согласно ст. 9 Закона о недрах пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если иное не установлено федеральными законами.

Следует учитывать, что в соответствии с ч. 5 ст. 2.1 Закона о недрах если в процессе геологического изучения недр, осуществляемого, в том числе по совмещенной лицензии, пользователем недр, являющимся юридическим

лицом с участием иностранных инвесторов или иностранным инвестором, открыто месторождение полезных ископаемых, по своим характеристикам отвечающее требованиям, установленным ч. 3 (участкам недр федерального значения), Правительством Российской Федерации может быть принято решение об отказе в предоставлении права пользования участком недр, или в случае осуществления геологического изучения недр по совмещенной лицензии принято решение о прекращении права пользования участком недр для разведки и добычи полезных ископаемых на данном участке недр федерального значения. Важно отметить, что ч. 6 комментируемой статьи предусматривает возмещение расходов на поиск и оценку открытого месторождения полезных ископаемых и суммы, уплаченного в соответствии с условиями совмещенной лицензии разового платежа за пользование участком недр. Положения ч. 5 и ч. 6 ст. 2.1 применяются в случаях открытия месторождений полезных ископаемых после дня вступления в силу Федерального закона и не применяются в отношении участков недр, которые расположены в Балтийском море, а также участков недр, которые предоставлены в пользование в целях осуществления геологического изучения недр, разведки и добычи полезных ископаемых, осуществляемых по совмещенной лицензии, и на которых пользователь недр завершил геологическое изучение недр и приступил в установленном порядке к разведке и добыче полезных ископаемых до дня вступления в силу настоящего Федерального закона. В том числе ст. 17.1 Закона о недрах устанавливается ограничение на переход права пользования участком недр федерального значения к юридическому лицу с участием иностранного инвестора, где критериями выступают возможность контроля со стороны инвестора такого юридического лица.

А.П. Алексеенко подчеркивает, что «рассматриваемые нормы фактически закрепляют способ экспроприации инвестиций, так в итоге организатор инвестирования лишается того, ради чего иностранный инвестор передал ему инвестиции – прибыли. Более того, нет никаких указаний, что

компенсации подлежит упущенная выгода и буквальное толкование лишает инвестора требовать ее»⁴³.

Таким образом, Закон о недрах регулирует отношения недропользования с иностранными инвесторами, устанавливает перечень участков недр федерального значения, к которым например относятся месторождения нефти и газа, которые и находятся в сфере интересов иностранных инвесторов, при этом вводит норму, которая гарантирует интересы Российской Федерации в случае открытия месторождения, имеющего стратегическое значение. В том числе, указывается, что особенности отношений недропользования на условиях раздела продукции устанавливаются Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции».

Следует упомянуть и установленные ограничения закрепленные в п. 2 ст. 4 Федерального закона от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»⁴⁴. Российской Федерации, субъектам Российской Федерации и организациям, созданным без участия (прямого или косвенного) иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, должно принадлежать большинство голосов, учитываемых при принятии решений органами управления организаций, осуществляющих деятельность по добыче алмазов на территории Российской Федерации, но в статье не названы все лица, которые законодательством признаются иностранными инвесторами.

В настоящее время в Российской Федерации сформировалась относительно обособленная и значительная по своему объему совокупность специальных актов законодательства, регулирующих инвестиционные отношения — инвестиционное законодательство. Однако В.Н. Лисица подчеркивает, что «действующее инвестиционное законодательство

⁴³ Алексеенко, А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно – правовой аспект : монография / под общ. ред. В.С. Белых. – Москва : Проспект, 2018. – С. 81.

⁴⁴ О драгоценных металлах и драгоценных камнях : фед. закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. - № 13. – Ст. 1463.

Российской Федерации является бессистемным и внутренне не структурированным»⁴⁵, а именно действуют сразу несколько разных федеральных законов, регулирующих одни и те же инвестиционные отношения. Ряд специалистов подчеркивает важность внесения изменений в существующие нормативные правовые акты. Например, расширить определение инвестиций «дополнив их правами на экономическую деятельность, включая права на разведку, разработку, добычу или эксплуатацию природных ресурсов, основывающиеся на разрешении согласно законодательству стороны, на территории которой осуществляются капиталовложения»⁴⁶.

Таким образом, национальное законодательство в отношении иностранного инвестирования в область недропользования не предполагает свободный доступ иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики и устанавливает контроль со стороны государства. В отношении недропользования действуют меры ограничительного характера инвестиций, в связи с предупреждением возможного влияния и контроля на деятельность хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасностью государства. Здесь отсутствует свобода договора и государство по своему усмотрению разрешает или запрещает совершение сделок по средствам согласования Правительственной комиссией с предварительного одобрения специально уполномоченного органа. Указанные меры можно расценивать как положительные, а именно такой порядок позволяет защитить сферу недропользования, где значительное присутствие иностранного капитала или подконтрольных им организаторов инвестирования создает определенную опасность потери контроля для государства. Но, с другой стороны, иностранному инвестору предлагается вложение капитала на условиях соглашения о разделе продукции, который регламентирует договорную форму привлечения

⁴⁵ Лисица, В.Н. Инвестиционное право / В.Н. Лисица // М-во образования и науки РФ, Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – Новосибирск, 2015. – С. 77.

⁴⁶ Курбанов, Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности / Р.А. Курбанов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 212.

иностранных инвестиций, где иностранному инвестору добавляется уверенность вложении капитала, посредством выработки индивидуальных условий реализации проекта.

1.3 Обычай и иные регуляторы инвестиционной деятельности

В качестве специфических источников права закон признает обычай. В силу гражданского законодательства обычаем признается правило поведения, которое сложилось и широко применяется в какой-либо области предпринимательской деятельности, независимо от того, отражено ли оно в каком-либо документе. В том числе в отношении гражданско-правовых отношений с участием иностранных граждан или юридических лиц, или осложненным иным иностранным элементом, обычай выступает источником таких правоотношений.

По смыслу пункта 11 статьи 1211 ГК РФ если в «договоре были использованы принятые в международном обороте торговые термины, например, правила ИНКОТЕРМС, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими торговыми терминами»⁴⁷. В юридической литературе встречаются мнения, согласно которым применение обычая, в отличии от иных установленных договорами норм, заключается в определении юридической обязательности применения той или иной практики, а в последующем в ее признании в качестве обычая. В том числе, существование обычая должно быть доказано, при рассмотрении инвестиционного спора. Указанное утверждение находит свое подтверждение в рамках судебной практики.

Федеральным арбитражным судом Северо-Кавказского округа был рассмотрен судебный спор между ОАО «НК «Роснефть-Дагнефть» (поставщик) и ООО «Даггазсбыт» (покупатель). В соответствии с договором

⁴⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 № 14-ФЗ (ред. от 16.12.2019 // СЗ РФ. – 1994. - № 15. – Ст. 1682.; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ (в ред. от 18.03.2019 // СЗ РФ. – 2001. - № 49. – Ст. 4552.

на поставку газа от 1 декабря 2002 г. № 01/Г-03 поставщик принял на себя обязательство поставлять, а покупатель – принимать и оплачивать газ в согласованных объемах. В связи с образовавшейся у покупателя задолженностью поставщик обратился с иском в суд. В ходе судебного разбирательства, в частности, было установлено, что от имени ответчика акты сверки расчетов подписывались главным бухгалтером, тогда как в соответствии с Положением об учетной политике ООО «Даггазсбыт», акты сверки с контрагентами должны подписываться главным бухгалтером совместно с генеральным директором. Доказательства наличия у главного бухгалтера поставщика полномочий на признание долга не представлены. Предоставленные более ранние акты сверки также не содержали подписи генерального директора. На этом основании ссылка истца на сформировавшийся в ходе взаимоотношений сторон деловой обычай по подписанию актов сверки бухгалтерами было отклонена, поскольку данная практика не подтверждала формирование делового обычая по наделению бухгалтеров полномочиями на признание долга от имени юридического лица и противоречит внутренним документам ответчика⁴⁸.

В юридической литературе выделяются такие элементы обычая, как временной фактор, применение и соблюдение на постоянной основе, а также когда конкретное правило соблюдается в большинстве случаев. Вышеупомянутое характеризует международный торговый обычай как единообразное правило поведения, сложившееся в практике международной торговли в результате неоднократного воспроизведения одних и тех же действий.

В международных торговых отношениях довольно часто применяются международные обычаи. В юридической литературе их делят на те, которые сложились в практике взаимоотношений между государствами и являются источниками международного публичного права и те, которые сложились в

⁴⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 апреля 2007 г. №Ф08-2225/2007 по делу № А15-2068/2006 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

практике международной торговли между частными лицами. Их называют международными торговыми обычаями⁴⁹.

В качестве источника права ряд международных арбитражных судов опираются на обычай, так, например в своей работе В.Н. Лисица рассматривает следующее дело. В деле *Benvenuti and Bonfant SRL v. the Government of the People's Republic of Congo*. МЦУИС обратился к принципу международного права, как выплата компенсации при национализации. В деле *SPP (Middle East) Limited and Southern Pacific Properties Limited v. Arab Republic of Egypt and Egyptian General Company for Tourism and Hotels* суд при Международной торговой палате указал на принцип, устанавливающий ответственность государства за незаконные действия его должностных лиц, действующих при осуществлении своих должностных обязанностей⁵⁰.

Таким образом, в рамках гражданско-правовых отношений сторона может опираться в споре на установленную обычаями практику в двусторонних отношениях. В рамках урегулирования споров в международном арбитраже существующий обычай или так называемые принципы международного права могут применяться для разрешений споров по определенным сделкам, наряду с нормами, которые закреплены в международных актах.

⁴⁹ Тымчук, Н.Б. Международные обычаи и обыкновения как регуляторы внешнеэкономических сделок / Н.Б. Тымчук // Вестник РГГУ. Серия: Политология. История. Международные отношения. – 2013. - № 19 (99). – С. 210-216.

⁵⁰ Лисица, В.Н. Обычаи и обыкновения в международном инвестиционном праве / В.Н. Лисица // Журнал российского права. – 2007. - № 10 (130). – С. 71-77.

Глава 2 ИНВЕСТИЦИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВОМ И ИНОСТРАННЫМ ЛИЦОМ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

2.1 Понятие и виды инвестиционных соглашений

Основанием отношений между субъектами инвестиционной деятельности является международное инвестиционное соглашение (договор, контракт). М.И. Кулагин под инвестиционным соглашением понимает «договор между частным иностранным вкладчиком и государством, в котором определяются условия допуска и функционирования частного инвестора в данной стране, взаимные права и обязанности вкладчика капитала и государства»⁵¹. Применительно к рассматриваемой теме иностранных инвестиций в сферу недропользования, следует отметить определение «международного инвестиционного соглашения в нефтегазовом секторе», которое раскрывает В.Н. Лисица, как договор между государством – носителем публичной власти и частным иностранным лицом по поводу осуществления капиталовложений (инвестиций) в поиск, разведку нефти и газа на территории государства⁵².

Необходимо отметить и важность экономической сущности при определении понятия «инвестиционный договор». Инвестиционный договор является регулятором инвестиционных отношений, инвестиционной деятельности, поэтому экономическая сущность инвестиционного договора будет вытекать непосредственно из понятия экономического содержания инвестиций, инвестиционной деятельности. Экономическим содержанием инвестиций будет являться деятельность, нацеленная на минимальные затраты и получение большей прибыли (дохода) в будущем. Экономическое содержание инвестиционного договора будет видеться в условиях,

⁵¹ Кулагин, М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами / М.И. Кулагин // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и латинской Америки. – 1983. – С. 42.

⁵² Лисица, В.Н. Международные инвестиционные соглашения в нефтегазовом секторе экономики / В.Н. Лисица // Известия высших учебных заведений. Нефть и газ. – 2001. - № 4. – С. 115-119.

закрепленных в договоре и способствующих реализации целей, направленных на извлечение прибыли (дохода) посредством производимых затрат (вложений).

В силу того, что инвестиционные соглашения могут регулироваться различными правовыми нормами, как гражданско-правового характера, так и административно-правового характера существует несколько взглядов на правовую природу инвестиционного соглашения и дискуссия по этой проблеме сводится к трем точкам зрения, где природа инвестиционных соглашений рассматривается:

- 1) как гражданско-правовая (преобладающая позиция);
- 2) как публично-правовая (административно-правовая);
- 3) как имеющая смешанный характер.

К сторонникам первой позиции о гражданско-правовой природе инвестиционного соглашения можно отнести прежде всего Л. А. Лунца. Именно он впервые определил инвестиционное соглашение, как носящее гражданско-правовой характер в связи с равенством участников и наличии гражданско-правовой ответственности⁵³.

Противоположной позиции придерживался М.И. Кулагин, полагая, что «основное содержание инвестиционных соглашений в части обязанностей государства заключается в предоставлении государством иностранному вкладчику дополнительных гарантий, а также дополнительных льгот. Нередко государство гарантирует вкладчику стабильность инвестиционного режима. Все эти права и льготы являются публично-правовыми, а гражданский договор не может заключаться по поводу публичных прав». По его мнению, инвестиционные соглашения следует считать актами административного характера⁵⁴.

По мнению И. З. Фархутдинова, иностранный инвестор может осуществлять инвестиционную деятельность на территории принимающего

⁵³ Лунц, Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. М.: спарк, 2002. – С. 59.

⁵⁴ Кулагин, М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами / М.И. Кулагин // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и латинской Америки. – 1983. – С. 42

государства на основании двух видов инвестиционных соглашений. Во-первых, инвестиционного соглашения, заключенного между иностранным инвестором и государством для реализации инвестиционного проекта в течение длительного срока на определенной территории в целях извлечения выгоды инвестором и государством, во-вторых, инвестиционного соглашения, заключенного между иностранным инвестором и уполномоченным исполнительным органом государственной власти принимающего государства. В последнем случае исполнительный орган государственной власти предоставляет конкретному иностранному инвестору изъятия из законодательства поощрительного характера в пределах, установленных законодательством, в обмен на привлеченный в местную экономику капитал⁵⁵. Данный вид инвестиционного соглашения по своей юридической природе является административно-правовым договором.

Ряд исследователей рассматривают инвестиционное соглашение, как особый «смешанный» тип договора, являющийся институтом международного частного права. Инвестиционные контракты, считает А.Г. Богатырев, следует рассматривать с позиции «международного частного инвестиционного права», сочетающего частноправовое и публично правовое регулирование отношений в национальном и международном праве.

И.О. Михайлов разделяет инвестиционные договоры по следующим критериям⁵⁶:

1. Гражданско-правовые инвестиционные договоры;
2. Административные (публично-правовые) инвестиционные договоры;
3. Комплексные (смешанные) инвестиционные договоры;
4. Международные инвестиционные договоры.

⁵⁵ Фархутдинов, И.З. Международное инвестиционное право и процесс : учеб. М.: Проспект, 2013. – С. 191

⁵⁶ Михайлов, И.О. К понятию инвестиционного соглашения / И.О. Михайлов // Вестник СПбГУ. – №14. – 2014. – С. 54- 71.

Интересно отметить, что соглашение о разделе продукции исследователь относит к инвестиционным соглашениям, которые носят административно-правовой характер.

Согласно ст. 8 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ «Об осуществлении инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» отношения между субъектами инвестиционной деятельности осуществляются на основе договора или государственного контракта, заключаемых между ними в соответствии с ГК РФ⁵⁷. Довольно долгое время в законодательстве РФ отсутствовало определение инвестиционного соглашения. Стоит отметить, что закрепленное понятие «специальный инвестиционный договор» содержится в ст. 16 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. №488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации», в соответствии с которым инвестор обязуется создать либо модернизировать или освоить производство промышленной продукции на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, а другая сторона – Российская Федерация или субъект Российской Федерации обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности⁵⁸. Статья закрепляет не только сам термин, но и условия, порядок заключения такого договора между инвестором и публично-правовым образованием.

При рассмотрении современного положения дел следует отметить принятый Федеральный закон от 01.04.2020 N 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации»⁵⁹, который регулирует отношения, связанные с инвестированием на основании соглашения о защите и поощрении капиталовложений. Однако, вышеуказанный закон не дает

⁵⁷ Об осуществлении инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : федер. закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. - № 9. – Ст. 1096.

⁵⁸ О промышленной политике в Российской Федерации : федер. закон от 31 декабря 2014 г. N488-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. - № 1. – Ст. 41.

⁵⁹ О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации : фед. закон от 1 апреля 2020 г. N 69-ФЗ // СЗ РФ. – 2020. – № 14. – Ст. 1999.

определение понятия «соглашение о защите и поощрении капиталовложений», указываются только предмет и условия такого соглашения. Инвестором наряду с российскими физическими и юридическими лицами могут быть иностранные инвесторы, но реализацией проекта может заниматься только российское юридическое лицо. Соглашение о защите и поощрении капиталовложений заключается с организацией, реализующей именно новый инвестиционный проект, в отношении которого выполняется следующие условия: организация, реализующая проект приняла решение об утверждении бюджета на капитальные расходы (без учета бюджета на расходы, связанные с подготовкой проектно-сметной документации, проведением проектно-изыскательских и геолого-разведочных работ) с учетом временных рамок, установленных законом. Из возможных сфер, где заключение соглашения не представляется возможным в том числе указывается добыча сырой нефти и природного газа (попутного нефтяного газа). Соглашение предполагает со стороны Российской Федерации в отношении организации, реализующей новый инвестиционный проект предоставление мер государственной поддержки, а также неприменение в ее отношении актов (решений) публично-правового образования, которые могли бы ухудшить условия ведения предпринимательской деятельности. Предоставление такой гарантии также известно, как стабилизационная «дедушкина» оговорка. Наиболее важную для инвестора гарантию при осуществлении инвестиций в область недропользования можно отметить возмещение затрат на создание обеспечивающей или сопутствующей инфраструктуры.

Подход к правовому регулированию инвестиционной деятельности, основанный на Федеральном законе от 01.04.2020 N 69-ФЗ «О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации» предполагает поощрение инвестиционной деятельности, улучшение привлекательности государства.

В.Н. Лисица раскрывает понятие «инвестиционный договор» как договор, в силу которого одна сторона (инвестор) обязуется осуществить инвестиционную деятельность. А также определяет такой договор, как собирательную категорию, обозначающую многочисленные договоры с участием инвестора, в том числе относящиеся к разным типам (видам) гражданских договоров, предусмотренных не только частью второй ГК РФ, но и являющихся смешанными или непоименованными договорами. Таким образом, предлагается определенная классификация инвестиционных соглашений: договоры предусмотренные ГК РФ и непоименованные договоры. В качестве примера непоименованных договоров можно выделить: договор участия в долевом строительстве; договор о развитии застроенной территории; договор о комплексном освоении территории; договор об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса; договор о комплексном освоении территории в целях строительства жилья экономического класса; соглашение о разделе продукции; концессионное соглашение; специальный инвестиционный контракт; соглашение об осуществлении деятельности в ОЭЗ и иные. В области геологического изучения недр, добычи полезных ископаемых применяется соглашение о разделе продукции.

В зависимости от модели инвестирования выбирается определенный вид гражданско-правового соглашения, и в соответствии определяются существенные условия договора. Представляется необходимым выделить существенные условия, подлежащие обязательному согласованию сторонами, к таким можно отнести:

1. предмет договора;
2. условие о праве собственности на плоды, продукцию, доходы от использования исключительного права;
3. цену договора (размер платежей, сроки и порядок их внесения);
4. срок договора;

5. порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению (программы, графики, проекты)⁶⁰.

Инвестиционное соглашение в том числе включает в себя гарантии прав инвестора, установленные в нормативных правовых актах и уже конкретизированные дополнительные гарантии прав инвесторов, которые предоставляются инвестору в результате заключения определенного инвестиционного соглашения.

Таким образом, инвестиционное соглашение — это прежде всего комплексный институт, который включает в себя как гражданско-правовые, так и публично-правовые отношения, именно поэтому следует считать, что инвестиционный договор носит комплексный (смешанный) характер в виду того, что с одной стороны участники договора занимают равное положение, но в то же время государство со своей стороны гарантирует вкладчику стабильность инвестиционного режима и гарантий.

Несмотря на то, что государство, выступая в инвестиционных отношениях субъектом, наделено определенными привилегиями в отношениях, большими гарантиями, это не исключает гражданско-правового характера инвестиционных отношений, поскольку государство может выступать субъектом гражданского права в порядке, указанном в п. 1 ст. 124 ГК РФ. Несмотря на большое количество имеющихся инвестиционных соглашений, в отношении участия иностранного инвестора в рамках пользования полезными ископаемыми следует рассматривать соглашение о разделе продукции.

2.2 Лицензионное соглашение

Отношения по предоставлению права использования недр основываются на разрешительно-лицензионной системе, которая формирует взаимовыгодные отношения частного лица и государства. Предоставление

⁶⁰ Лисица В.Н. Международные инвестиционные соглашения (договоры, контракты) : автореф. дис. ...канд.юрид.наук. Новосибирск, 2003. – С. 20.

недр в пользование, в том числе предоставление их в пользование органами государственной власти субъектов Российской Федерации, оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии. В том числе и получение лицензии, удостоверяющей право пользования определенным участком недр, является неотъемлемым элементом в рамках соглашения о разделе продукции и устанавливается в соответствии с Законом О недрах.

В.Н. Лисица также относит лицензионный договор к инвестиционным договорам предусмотренных в ГК⁶¹. Представляется важным уделить особое внимание такому понятию, которое встречается в законодательстве о недрах, как «лицензионное соглашение» и его соотношению с лицензией.

Лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий. В соответствии с третьим абзацем ст. 11 между уполномоченными органами государственной власти и пользователем недр может быть заключен договор, устанавливающий условия пользования таким участком, а также обязательства сторон по выполнению указанного договора.

Частью 1 ст. 12 Закона о недрах установлен перечень необходимой информации, которая должны быть включена в лицензию, а именно данные о пользователе недр; данные о целевом назначении работ, связанных с использованием недр; указание границ участка; сроки действия и сроки начала работ и др.

Перечень тех условий, которые включаются в лицензионное соглашение раскрываются в рамках Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на

⁶¹ Лисица, В.Н. Инвестиционное право / В.Н. Лисица // М-во образования и науки РФ, Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – Новосибирск, 2015. – С. 118.

пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр (далее – регламент)⁶². Однако, в регламенте не содержится самого понятия лицензионного соглашения, а включает «условия пользования недрами». В соответствии с п. 24 регламента к условиям, которые включаются в лицензионное соглашение можно отнести следующие: условия, определяющие виды и минимальные объемы поисковых и (или) геологоразведочных работ с разбивкой по годам, сроки их проведения (если лицензия выдается в целях, связанных с геологическим изучением и (или) разведкой месторождений полезных ископаемых); право собственности на добытое минеральное сырье (указание на собственника добытого минерального сырья (если лицензия выдается в целях, связанных с добычей полезных ископаемых); условия, связанные с платежами, взимаемыми при использовании недр, земельными участками, акваториями; условия пользования геологической информацией, получаемой в процессе использования недр, и сроки представления данной геологической информации в федеральный и соответствующий территориальный фонд геологической информации с разбивкой по годам; порядок и сроки подготовки проектов ликвидации или консервации горных выработок и рекультивации земель; условия выполнения установленных законодательством, стандартами (нормами, правилами) требований по охране недр и окружающей среды, безопасному ведению работ, связанных с использованием недр.

⁶² Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр : приказ Минприроды России от 29 сентября 2009 г. N 315 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Тем самым лицензионное соглашение содержит в себе конкретизирующие положения особенностей и условий пользования участком недр и прилагается к лицензии, и непосредственно является неотъемлемой частью самой лицензии.

Ряд исследователей отмечают, что лицензионные соглашения содержат признаки сделки (договора), предусмотренные действующим гражданским законодательством и характеризуются как гражданско-правовой договор⁶³. Однако данная позиция вызывает ряд возражений. В первую очередь, стоит отметить, что правоотношения в области недропользования возникают на основании лицензии на право пользования недрами, а не на основании лицензионного соглашения, который является лишь так называемым «приложением» к лицензии. В свою очередь лицензионное соглашение конкретизирует, оформляет условия, на которых недропользователю будет предоставлен участок. Также правоотношения, возникающие по лицензированию прав на пользование недрами, осуществляются именно на основании Закона о недрах.

Такая позиция указывается и в правоприменительной практике. Представляется важным рассмотреть Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 года. Обществу с ограниченной ответственностью «Артель старателей «Шушенская» была предоставлена лицензия на право пользования недрами с целью геологического изучения, разведки и добычи рудного золота на Малошушенском месторождении, расположенном на территории Шушенского района Красноярского края. Приложением № 2 к лицензии является лицензионное соглашение, в соответствии с пунктом 8.3 которого обязательства недропользователя по этому соглашению отнесены к существенным условиям лицензии. В дальнейшем к лицензии был внесен ряд изменений в лицензионное соглашение, в частности в подпункт 3.1.3, в

⁶³ Махлина, М.И. О развитии гражданско-правовых отношений недропользования в России / М.И. Махлина // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. – 1999. - № 5. – С. 94-98.

соответствии с которым общество в том числе должно в срок до 01.01.2010 разработать и согласовать проект на опытно-промышленную эксплуатацию утвержденных запасов с производительностью карьера и модульной обогатительной установки 150 тонн, ввести в эксплуатацию опытное производство не позднее III квартала 2011 года. В связи с невыполнением обществом условий лицензионного соглашения Управление по недропользованию по Красноярскому краю досрочно прекратило право общества на пользование недрами, лицензия исключена из государственного реестра. Общество с ограниченной ответственностью «Артель старателей «Шушенская» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением о признании недействительным приказа о досрочном прекращении права пользования недрами Управления по недропользованию по Красноярскому краю. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении требования, указывая на то, что оспариваемый приказ соответствует п. 2 ч. 2 ст. 20 Закона о недрах. Судом апелляционной и кассационной инстанции было отменено решение первой инстанции, исходя из того, что в нарушении условий лицензионного соглашения (несогласовании в установленный срок проекта на опытно-промышленную эксплуатацию утвержденных запасов) отсутствует вина общества, так как разработка проекта выполнялась не им, а проектной организацией. Рассматривая заявление Президиум указал, что из анализа норм Закона о недрах следует, что лицензионное соглашение представляет собой приложение к лицензии, являющееся ее составной частью. Недропользователь, заключая с органом, выдавшим лицензию на пользование недрами, лицензионное соглашение, в котором закреплены условия пользования участком недр, тем самым принимает на себя обязанность по его исполнению. Поскольку общество не исполнило существенное условие лицензии (не предоставило в управление в срок до 01.01.2010 проект, прошедший государственную экспертизу и получивший положительное заключение) управление, руководствуясь п. 2 ч. 2 ст. 20

Закона о недрах, приказом № 208 с соблюдением установленной процедуры правомерно досрочно прекратило право общества на пользование недрами⁶⁴.

Также следует отметить и другую позицию суда относительно правовой природы лицензионного соглашения. В 2001 году ФАС Северо-Западного округа пришел к выводу, что на договорный (гражданско-правовой) характер отношений, связанных с использованием недрами, указывает тот факт, что п. 3 ст. 12 Закона О недрах прямо предусматривает возможность пересмотра лицензионного соглашения на основании волеизъявления недропользователя⁶⁵.

Значение лицензирования недропользования заключается в том, что юридическое лицо с участием иностранных инвесторов, пользователь недр, может осуществлять свою деятельность только на основании специального документа. В то же время следует учитывать ограничение на присутствие иностранных инвесторов в качестве пользователей недр.

Таким образом, норма, предусматривающая заключение лицензионного соглашения, не раскрывает такое соглашение как инвестиционный договор, а также отношения, возникающие в результате такого соглашения, основываются на правоотношениях «власти-подчинения». Также следует отметить, что существующая форма расширяет возможность договорного регулирования недропользования в дальнейшем. На современном этапе лицензионное соглашение является неотъемлемой частью лицензии на право пользования недрами, устанавливает ряд обязанностей как для уполномоченного государственного органа, так и для недропользователя. Лицензионным соглашениям устанавливаются существенные условия, невыполнение которых является основанием для досрочного прекращения, приостановления или ограничения пользования недрами. При заключении соглашения о разделе продукции, условия, которые могут быть прописаны в

⁶⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 года № 9662/12 // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2001 г. по делу № А05-6565/00-342/21 // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

лицензионном соглашении, уже раскрываются и дополняются самим соглашением о разделе продукции. Лицензионное соглашение способствует индивидуализировать условия соглашения по отношению к определенному недропользователю.

2.3 Соглашение о разделе продукции

Допуск иностранного инвестора в область недропользования, а именно осуществление иностранных инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе или в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации возможна посредством участия в проектах, реализуемых по условиям соглашений о разделе продукции. В сфере недропользования действуют два режима правового регулирования в зависимости от метода регулирования и преобладания норм того или иного метода, через которые и осуществляется регулирование, это административный режим, основанный на нормах Закона «О недрах» и лицензионном порядке, и гражданско-правовой, основанный на Законе о Соглашениях о разделе продукции⁶⁶. Недра, в особенности на территории континентального шельфа Российской Федерации обладают рядом особенностей и рисков для потенциального иностранного инвестора, в связи с высокой стоимостью проектов по освоению, территориального размещения природных ресурсов и отсутствием инфраструктуры. Согласно Стратегии развития минерально-сырьевой базы Российской Федерации до 2035 года в целях стимулирования геологического изучения недр, воспроизводства и освоения минерально-сырьевой базы Российской Федерации предусматривается совершенствование нормативно-правового обеспечения недропользования, системы налогов и платежей, расширение деятельности

⁶⁶ Селезнева, Н.А. Договорные отношения недропользования в России и зарубежных странах // Н.А. Селезнева, В.В. Кузнецов // *Norwegian Journal of Development of the International Science*. – 2018. - № 19. – С. 64-71.

субъектов малого и среднего предпринимательства⁶⁷. Совершенствование нормативно-правового обеспечения недропользования предусматривает: установление порядка проведения многоуровневой оценки прогнозных ресурсов полезных ископаемых распределенного и нераспределенного фонда недр; упрощение порядка предоставления в пользование участков недр федерального значения; установление гарантий иностранным инвесторам на разработку открытых ими месторождений федерального значения; установление возможности предоставления права пользования недрами единственному участнику аукциона на право пользования участком недр; внедрение новых договорных механизмов осуществления совместной деятельности и привлечения инвестиций при разработке месторождений углеводородного сырья. Представляется необходимым подробно рассмотреть содержание, условия и особенности соглашения о разделе продукции, как перспективного направления стимулирования иностранных инвестиций в недропользование.

Соглашение о разделе продукции (далее – СРП, соглашение), согласно ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (далее – Закон о соглашениях о разделе продукции) является договором, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Лицензия, удостоверяющая право пользования участком недр, выдается инвестору порядке, установленном законодательством Российской Федерации о недрах, а именно, в течение 30 дней с даты подписания

⁶⁷ Стратегия развития минерально-сырьевой базы Российской Федерации до 2035 года, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2018 г. № 2914-р // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

соглашения на срок действия соглашения⁶⁸. На данный момент на территории Российской Федерации успешно реализуются проекты в рамках соглашения о разделе продукции «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьягинское месторождение». Это крупнейшие комплексные нефтегазовые проекты, реализуемые в суровых климатических условиях острова Сахалин на дальнем Востоке и в Ненецком автономном округе и именно с этих проектов, началось освоение российского шельфа⁶⁹. Основными участниками проекта «Сахалин-1» являются «Эксон Нефтегаз Лимитед», дочернее предприятие американской компании «ЭксонМобил» (30%), японская компания «СОДЕКО» (30%), Российская компания «Роснефть» через свои родственные организации «РН-Астра» (8,5%) и «Сахалинморнефтегаз-Шельф» (11,5%), Индийская государственная нефтяная компания «ОНГК Видеш Лтд.» (20%). Оператором проекта является «Эксон Нефтегаз Лимитед». Проект «Сахалин-1» является одним из крупнейших проектов в России с прямыми иностранными инвестициями. В рамках реализации соглашения о разделе продукции на Харьягинском месторождении инвесторами являются французская компания Total (50 %), норвежская компания Norsk Hydro (40 %), Ненецкая нефтяная компания (10%). Соглашение было подписано Российской Федерацией в лице Правительства РФ, Администрацией ненецкого автономного округа и французским акционерным обществом «Тоталь Разведка Разработка России» и именно лицензия на разработку месторождения принадлежит вышеуказанной компании.

Однако следует отметить, что вышеперечисленные проекты были заключены еще до принятия Закона о соглашениях о разделе продукции, вступившего в силу с 11 января 1996 г., а согласно Указу Президента от 24 декабря 1993 г.⁷⁰.

⁶⁸ О соглашениях о разделе продукции : федер. Закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 1. – Ст. 18.

⁶⁹ Сапронова, А.Б. Соглашение о разделе продукции как перспективное направление политики стимулирования иностранных инвестиций / А.Б. Сапронова // Экономические науки. – 2009. - № 10 (59). – С. 261.

⁷⁰ Указ Президента Российской Федерации от 24.12.1993 г. N 2285 [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/5168>.

В рамках соглашения о разделе продукции «инвесторы» определяются, как юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения.

Соглашение о разделе продукции заключается в сфере, затрагивающей публичные (общественные отношения) и находящейся в исключительном ведении государства, а именно в сфере недропользования. К другим публично-правовым обязанностям инвестора по СРП следует также отнести исчисление и уплату предусмотренных соглашением налогов и сборов.

Предметом договора по смыслу ст. 2 Закона о соглашениях о разделе продукции является поиск, разведка месторождений полезных ископаемых, добыча минерального сырья на участке недр, где участок недр следует рассматривать в качестве объекта соглашения⁷¹.

Соглашение о разделе продукции является двусторонним и возмездным, взаимным и консенсуальным, в связи с чем вопросы цены является существенным условием договора. Представляется необходимым рассмотреть положения налогового законодательства и Закона о соглашениях о разделе продукции.

Налоговый кодекс РФ устанавливает специальный налоговый режим, применяемый при выполнении соглашений и предусматривающий замену уплаты совокупности налогов и сборов, установленных законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, разделом произведенной продукции в соответствии с условиями соглашения, за исключением налогов и сборов, уплата которых предусмотрена главой 26.4 НК РФ. Продукция – полезное ископаемое, добытое из недр первое по своему качеству

⁷¹ О соглашениях о разделе продукции : федер. Закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 1. – Ст. 18.

соответствующее национальному стандарту, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации. Не может быть признана полезным ископаемым продукция, полученная при дальнейшей переработке (обогащении, технологическом переделе) полезного ископаемого и являющаяся продукцией обрабатывающей промышленности⁷². Статья 8 Закона о соглашениях о разделе продукции устанавливает два способа, предусматривающего раздел между государством и инвестором произведенной продукции, которые включают в себя следующий порядок:

1. Первоначально определяется общий объем произведенной продукции и ее стоимости. Произведенной продукцией признается количество продукции горнодобывающей промышленности и продукции разработки карьеров, содержащееся в фактически добытом (извлеченном) из недр (отходов, потерь) минеральном сырье (породе, жидкости и иной смеси), первой по своему качеству соответствующей национальному стандарту Российской Федерации, региональному стандарту, международному стандарту, а в случае отсутствия указанных стандартов для отдельного добытого полезного ископаемого - стандарту организации, добытое инвестором в ходе выполнения работ по соглашению и уменьшенное на количество технологических потерь в пределах нормативов. В дальнейшем определяется компенсационная продукция – часть произведенной продукции, которая передается в собственность инвестора для возмещения его затрат на выполнение работ по соглашению. При этом предельный уровень компенсационной продукции не должен превышать 75 %, а при добыче на континентальном шельфе Российской Федерации - 90 % общего объема произведенной продукции. Состав затрат, подлежащих возмещению инвестору за счет компенсационной продукции, определяется соглашением в соответствии с законодательством Российской Федерации. Затем следует

⁷² Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 N 146-ФЗ (в ред. от 01.04.2020) // СЗ РФ. – 2000. - № 32. – Ст. 3340

раздел между государством и инвестором прибыльной продукции, под которой понимается произведенная при выполнении соглашения продукция за вычетом части этой продукции, стоимостный эквивалент которой используется для уплаты налога на добычу полезных ископаемых, и компенсационной продукции за отчетный (налоговый) период. После раздела произведенной продукции инвестор передает государству принадлежащей ему в соответствии с условиями соглашения части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента. В результате инвестор получает произведенную продукцию, принадлежащую ему в соответствии с условиями соглашения.

2. Первоначально определяется общий объем произведенной продукции и ее стоимости. Затем следует раздел между государством и инвестором произведенной продукции или стоимостного эквивалента произведенной продукции и определения принадлежащих государству и инвестору долей произведенной продукции. Пропорции такого раздела определяются соглашением в зависимости от геолого-экономической и стоимостной оценок участка недр, технического проекта, показателей технико-экономического обоснования соглашения. При этом доля инвестора в произведенной продукции не должна превышать 68 %. После раздела произведенной продукции следует передача государству принадлежащей ему в соответствии с условиями соглашения части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента и получение инвестором части произведенной продукции⁷³.

Договор может предусматривать только один способ раздела продукции, без возможности перехода с одного способа, а также замены. Таким образом, цена соглашения является предоставляемая государству в соответствии с условиями соглашения части произведенной продукции или ее стоимостного эквивалента.

⁷³ О соглашениях о разделе продукции : федер. Закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 1. – Ст. 18.

В том числе к существенным условиям следует отнести не только цену договора, но и порядок раздела произведенной продукции между государством и инвестором, но и условие о праве собственности, срок соглашения.

Отношения, возникающие при реализации соглашения о разделе продукции сложно назвать именно гражданско-правовыми, как уже отмечалось в связи с тем, что возникают такие отношения в сфере недропользования, где отношения между государством и пользователем недр носят публично-правовой характер. В этой связи представляется необходимым уделить особое внимание вопросу о роли государства, взаимосвязи государства и инвестора при реализации соглашения о разделе продукции, а также о механизме защиты иностранного инвестора.

В силу ч. 1 п. 3 ст. 1 Закона о соглашениях о разделе продукции права и обязанности сторон соглашения имеют гражданско-правовой характер и определяются в соответствии с Законом о соглашениях о разделе продукции и гражданским законодательством. Сторонами договора выступают Российская Федерация от имени которой в соглашении выступают Правительство Российской Федерации или уполномоченные им органы и инвестор. В силу п. 1 ст. 3 Закона о соглашениях о разделе продукции инвесторами являются юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества или имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения⁷⁴.

Как отмечает М.К. Мулявин, государство в своих отношениях с другими лицами, участниками предпринимательской деятельности, может выступать в двух формах. Во-первых, как властный орган, носитель

⁷⁴ О соглашениях о разделе продукции : федер. Закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 1. – Ст. 18.

публичной власти. Во-вторых, как равноправный участник хозяйственной деятельности, приравненный по своему статусу к юридическому лицу по смыслу п. 1 ст. 124 ГК РФ. Особенностью данного положения является то, что государство, будучи организацией, не признается юридическим лицом. Это следует из анализа п. 2 ст. 124 ГК РФ, который устанавливает, что к государству как субъекту гражданско-правовых отношений применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в подобных отношениях, если иное не вытекает из закона или особенностей статуса государства⁷⁵.

Следует отметить, что наличие властных полномочий у государства не отменяет его равного правового положения с иными участниками гражданских правоотношений, что прослеживается в рамках реализации соглашения о разделе продукции, где государство можно рассматривать, как равноправного участника такого соглашения.

Правительство Российской Федерации, выступая стороной соглашения о разделе продукции, реализует следующий круг полномочий:

- обоснование включения участков недр в перечень участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции;

- определение доли участия российских юридических лиц в реализации соглашений для участия в аукционе на право заключения соглашения о разделе продукции;

- решение о подписании соглашения о разделе продукции и подписание соглашения со стороны государства;

- установление порядка назначения представителей государства в управляющем комитете, их полномочия, а также порядок подготовки и принятия указанными лицами решений от имени государства.

Следует упомянуть роль оператора при реализации соглашения о разделе продукции. Согласно ст. 7 Закона о соглашениях о разделе

⁷⁵ Мулявин, М.К. Особенности участия государства в соглашениях о разделе продукции / М.К. Мулявин // Вестник томского государственного университета. – 2007. - №298. – С. 160.

продукции под «оператором» подразумевается организация, осуществляющая выполнение работ по соглашению о разделе продукции, в том числе ведение учета и отчетности, в качестве которой могут выступать специально созданные инвестором на территории РФ филиалы или юридические лица, а также привлекаемые инвестором юридические лица, в том числе иностранные. Однако Закон о недрах содержит иное определение, где под «оператором» понимается юридическое лицо, которому предоставлено право краткосрочного (до одного года) пользования участком недр с оформлением лицензии на основании решения уполномоченного государственного органа после досрочного прекращения права пользования соответствующим участком предыдущим недропользователем, если в интересах рационального использования и охраны недр приостановление добычи полезных ископаемых нецелесообразно или невозможно.

Таким образом, государство являясь стороной соглашения о разделе продукции неизбежно проявляет и публично-правовую природу. В соглашении о разделе продукции тесно связаны инвестиционные правоотношения, основанные на равенстве сторон и инвестиционные правоотношения «власти-подчинения». Важно отметить, что в рамках соглашения стороны занимают равное положение, что является немаловажным и для иностранных инвесторов, а также Российской Федерации, которая привлекает иностранные инвестиции на взаимовыгодных с иностранными инвесторами условиях.

Представляется необходимым рассмотреть основные права и обязанности инвестора, связанных с осуществлением недропользования на условиях соглашения о разделе продукции. В соответствии с условиями соглашения о разделе продукции, к числу основных прав инвестора следует относить: использовать предоставленный ему участок недр для ведения любой формы предпринимательской или иной деятельности, соответствующей цели, обозначенной в СРП; использовать результаты своей деятельности, в том числе добытое минеральное сырье, в соответствии с СРП

и действующим законодательством; при соблюдении условий конфиденциальности, предусмотренных СРП, свободно и безвозмездно пользоваться первичной геологической, геофизической, геохимической и иной информацией, данными и образцами в целях выполнения работ по СРП.

Статьей 7 установлены условия выполнения работ, при этом соглашением предусматриваются обязательства инвестора: предоставление российским юридическим лицам преимущественного права на участие в работах по соглашению в качестве подрядчиков, поставщиков, перевозчиков или в ином качестве на основании договоров (контрактов) с инвесторами; привлечение работников - граждан Российской Федерации, количество которых должно составлять не менее чем 80 % состава всех привлеченных работников, привлечение иностранных рабочих и специалистов допускаются только на начальных этапах работ по соглашению или при отсутствии рабочих и специалистов - граждан Российской Федерации соответствующих квалификаций; приобретение необходимых для геологического изучения, добычи, транспортировки и переработки полезных ископаемых технологического оборудования, технических средств и материалов российского происхождения в объеме не менее 70 % общей стоимости приобретенных; осуществление мер, направленных на предотвращение вредного влияния указанных работ на окружающую среду, а также по ликвидации последствий такого влияния и иные⁷⁶.

Законодательство о недрах содержит жесткий перечень условий предоставления доступа к участкам недр федерального значения континентального шельфа РФ, а также участкам недр федерального значения, расположенным на территории РФ и простирающимся на ее континентальный шельф. Так, ст. 9 Закона о недрах устанавливает следующие требования к пользователю недр:

⁷⁶ О соглашениях о разделе продукции : федер. Закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 1. – Ст. 18.

- юридические лица должны быть созданы в соответствии с законодательством РФ;

- они должны иметь опыт освоения участков недр континентального шельфа РФ не менее пяти лет;

- участие Российской Федерации в уставных капиталах вышеуказанных юридических лиц должно составлять более 50 %, и/или Российская Федерация наделяется правом прямо или косвенно распоряжаться более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) (ч. 3 ст. 9).

На условиях соглашения о разделе продукции пользователи недрами могут быть юридические лица и созданные на основе договоров о совместной деятельности (договоров простого товарищества) и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц при условии, что участники таких объединений несут солидарную ответственность по обязательствам, вытекающим из соглашений о разделе продукции⁷⁷.

Таким образом, законодатель существенно ограничивает круг лиц, которые могут стать обладателями лицензии на разработку, таких важных стратегических территорий, как крупных шельфовых месторождений, нуждающихся в применении новейших технологий и специального оборудования. На данном этапе установленные условия выполняют только такие компании, как «Газпром», «Роснефть», «Зарубежнефть».

Инвестор обязуется не только осуществить проведение работ по соглашению о разделе продукции за свой счет и на свой риск в соответствии с программами, проектами, планами и сметами, которые утверждаются в порядке, определяемом соглашением, но и соглашением предусмотрен расширенный перечень существенных условий, который обусловлен характером выполняемых работ при реализации рассматриваемого соглашения. Указанные нормы прежде всего направлены на развитие

⁷⁷О недрах : фед. закон от 21 февраля 1992 N 2395-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. - № 16. – Ст. 834.

отечественной промышленности, а также на создание в Российской Федерации дополнительных рабочих мест, что в дополнение к прибыли, получаемой от раздела продукции при реализации соглашений о разделе продукции, в полной мере соответствует интересам Российской Федерации.

Согласно ч. 4 ст. 2 Закона о соглашениях о разделе продукции основанием для включения в перечни участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, является отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных законодательством Российской Федерации условиях пользования недрами, отличных от условий раздела продукции. Подтверждением отсутствия такой возможности является проведение аукциона на предоставление права пользования участком недр на иных условиях, чем раздел продукции, в соответствии с Законом Российской Федерации «О недрах» и признание аукциона несостоявшимся в связи с отсутствием участников. По мнению О.Е. Юлова, в соответствии Законом о соглашениях о разделе продукции участки недр, которые могут быть включены в перечень на предоставление права пользования на условиях раздела продукции, являются экономически бесперспективными с точки зрения их разработки для Российской Федерации. В этой связи иностранными инвесторами должны учитываться высокие экологические и технологические риски.

Также следует отметить, что существующие обязательства иностранного инвестора в соответствии с п. 2 ст. 7 Закона о соглашениях о разделе продукции не предусматривают в дальнейшем в Законе штрафные санкции в отношении инвестора в случае нарушения им указанных требований. Кроме того, Закон не содержит указаний на необходимое минимальное число работников и специалистов — граждан РФ с указанием разрядов заработной

платы. Хотя, если бы такое регулирование и было предусмотрено, его можно было сравнительно легко обойти, и на практике оно бы не реализовалось⁷⁸.

Наряду с определенным учетом интересов Российской Федерации в рамках стратегической области, гарантируется защита прав и законных интересов и иностранного инвестора. Своевременная эффективная компенсация со стороны Российской Федерации гарантируется, в соответствии с нормами, которые закреплены в соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенных Российской Федерацией с другими государствами. Вместе с тем особо следует отметить, что данный процесс регулируется нормами ст. 7 Закона о соглашениях о разделе продукции, а также п. 2 ст. 1213 ГК РФ, что создает для Российской Федерации как принимающего государства дополнительные гарантии.

Важными государственными гарантиями прав инвестора являются нормы ст. 17 Закона о соглашениях о разделе продукции, в соответствии с которыми условия соглашения сохраняют свою силу в течение всего срока действия. Изменения в соглашении допускаются только по согласию сторон, а также по требованию одной из сторон в случае существенного изменения обстоятельств в соответствии с ГК РФ. В случае принятия норм, ухудшающих положение иностранного инвестора, в соглашение вносятся соответствующие изменения, которые могли бы обеспечить иностранному инвестору такие же гарантии, которые действовали на момент заключения соглашения о разделе продукции.

Таким образом, соглашение о разделе продукции является специфичным договором, в котором соединяются частноправовые и публично-правовые элементы, в связи с чем его следует рассматривать как комплексный (межотраслевой) договор. В свою очередь равное положение сторон соглашения является немаловажным для иностранных инвесторов, а также Российской Федерации, которая привлекает иностранные инвестиции на

⁷⁸ Юлов, Д.В. Соглашение о разделе продукции как способ привлечения иностранных инвестиций / Д.В. Юлов // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 9 (46). – С. 2066-2070.

взаимовыгодных с иностранными инвесторами условиях. Следует учитывать существующие довольно жесткие требования к недропользователю на участках недр федерального значения, в том числе на континентальном шельфе, там, где возможное участие иностранного капитала могло бы способствовать реализации высокорискованных проектов.

Раздел продукции обеспечивает инвестору и государству стабильные экономические условия на весь срок соглашения. В целом нормы действующего законодательства РФ направлены на сохранение баланса интересов РФ и интересов иностранных инвесторов в процессе реализации соглашений о разделе продукции как одного из способов привлечения иностранных инвестиций в экономику. Следует учитывать в связи с достаточными рисками и угрозами отраслевого характера, таких как исчерпание запасов высокорентабельных месторождений нефти, газа и твердых полезных ископаемых и увеличения количества месторождений, находящихся в сложных климатических районах, договорная форма недропользования может эффективно применяться и стать основой для дальнейшего усовершенствования существующей системы.

Глава 3 ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

3.1 Гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам в области недропользования

В соответствии с Доктриной энергетической безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2019 г. N 216 целью обеспечения энергетической безопасности является поддержание защищенности экономики и населения страны от угроз энергетической безопасности на уровне, соответствующем требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе, касающимся осуществления инвестиционной деятельности в сфере энергетики, обеспечения защиты прав инвесторов, контроля за иностранными инвестициями в российские организации топливно-энергетического комплекса, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства⁷⁹.

Вложение иностранного капитала предполагает не только получение выгоды, но и оценку рисков, в особенности если инвестор разрабатывает месторождение и добывает полезные ископаемые. Инвестирование в область недропользования характеризуется особой спецификой в связи с тем, что осуществляются вложения достаточно большой стоимости в сферы, такие как добыча нефти и газа, где доля государственного интереса довольно высока. Вопрос гарантий прав является основополагающим фактором в вопросе привлечения иностранных инвестиций, в том числе и предоставление гарантий защиты прав иностранных инвесторов от возможных негативных последствий, связанных с некоммерческими рисками. Гарантом обеспечения правовой стабильности и определенности

⁷⁹ Доктрина энергетической безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2019 г. N 216 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://minenergo.gov.ru/node/14766>.

для иностранных инвесторов в топливно-энергетическом секторе является в первую очередь государство. Гарантии раскрываются в многосторонних международных договорах, двусторонних инвестиционных соглашениях, а также содержатся в национальном законодательстве, в связи с тем, что правовое регулирование иностранных инвестиций реализуется путем сочетания международно-правового и внутреннего регулирования. Правовые гарантии иностранным инвесторам являются важнейшей составной частью правовой защиты инвестиций и получаемых от них доходов, а также способствуют инвестиционной привлекательности государства как принимающей стороны иностранных инвестиций на международных рынках капитала.

Одним из определений правовых гарантий, существующих в доктрине, является следующее: «Правовые гарантии — это правовые средства, выраженные в нормативно-правовых предписаниях, реализация которых может обеспечить или обеспечивает возможность реализации иных нормативно-правовых предписаний»⁸⁰. В.Н. Лисица раскрывает понятие правовых гарантий, как юридических средств, установленных международными договорами и актами действующего законодательства, обеспечивающих возникновение, осуществление и защиту субъективных прав инвесторов и имеющих разноотраслевой характер. Среди них особо следует выделить такие, которые предусмотрены в специальных федеральных законах, регулирующих инвестиционные отношения⁸¹. Также можно отметить мнение Е.Е. Веселковой, которая раскрывает правовую защиту иностранных инвестиций, как предоставление гарантий иностранным инвесторам, закрепленных в действующем законодательстве страны-реципиента⁸².

⁸⁰ Лошкарев, А.В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. - С. 9.

⁸¹ Лисица, В.Н. Инвестиционное право / В.Н. Лисица // М-во образования и науки РФ, Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – Новосибирск, 2015. – С. 321.

⁸² Веселкова, Е.Е. О понятии «Правовая защита иностранных инвестиций» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

На международном уровне основными документами, регламентирующими гарантии прав иностранных инвесторов, являются двусторонние инвестиционные соглашения. Н.Г. Доронина отмечает, что защиту прав инвестора в указанных соглашениях гарантируют четыре вида условий: о режиме деятельности инвестора; о праве принимающего государства на экспроприацию собственности инвестора, правовых последствиях экспроприации собственности инвесторов договаривающейся стороны (право на компенсацию); о переводе сумм получаемой прибыли на территорию другой договаривающейся стороны; о порядке разрешения инвестиционных споров⁸³. В том числе следует упомянуть такие некоммерческие (политические) риски, как риск экспроприации или иных аналогичных мер, нарушение договора, военные действия в стране-реципиента. Р. Курбанов акцентирует внимание на том, что национальное законодательство позволяет вмешиваться в деятельность субъектов, ведущих предпринимательскую деятельность на его территории, но пределы такого вмешательства ограничены законом⁸⁴. Если в процессе геологического изучения недр по совмещенной лицензии (лицензии на право пользования участком недр для геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых) пользователем недр, являющимся юридическим лицом с участием иностранных инвесторов или иностранным инвестором, открыто месторождение, относящее к участкам недр федерального значения, а именно имеющим стратегическое значение, Правительством РФ может быть принято решение об отказе в предоставлении пользования таким участком. Такой риск в полной степени присущ иностранному инвестированию в область нефтегазовой отрасли. Согласно п. 4 Положения о принятии решения о прекращении права пользования участком недр федерального значения для разведки и добычи полезных ископаемых в случае осуществления

⁸³ Доронина, Н.Г. Регулирование инвестиций в международном частном праве: Материалы конференции (Москва, 30 октября 2007 г.) // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М., 2008. - С. 10.

⁸⁴ Курбанов, Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности / Р.А. Курбанов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – С. 163.

геологического изучения по совмещенной лицензии постановка на государственный учет разведанных на участке недр запасов полезных ископаемых осуществляется на основании заключения государственной экспертизы о промышленной значимости этих запасов⁸⁵. Если по результатам проведения государственной экспертизы запасов полезных ископаемых установлено, что месторождение по своим характеристикам отвечает требованиям ч. 3 ст. 2.1 Закона о недрах пользователь недр подает в Федеральное агентство по недропользованию заявку для рассмотрения возможности осуществления разведки и добычи полезных ископаемых на этом участке недр.

Представляется необходимым рассмотреть, как раскрывается предоставление правовых гарантии иностранным инвесторам на национальном уровне. Иностранных инвесторов в топливно-энергетическом секторе можно назвать специальными субъектами международного частного права, поскольку иностранным инвесторам, вкладывающим инвестиции в развитие экономики страны-реципиента, с одной стороны, предоставляются гарантии, а с другой стороны, устанавливаются ограничения иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики принимающего государства, в целях защиты государственного суверенитета и национальной безопасности.

Основополагающим нормативным правовым актом в РФ обеспечивающим гарантии защиты прав и законных интересов иностранных инвесторов является Федеральный закон от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», который закрепляет основные гарантии прав иностранных инвесторов, на основании которого иностранному инвестору предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается вышеуказанным законом, другими

⁸⁵ Об утверждении положения о принятии решения о прекращении права пользования участком недр федерального значения для разведки и добычи полезных ископаемых в случае осуществления геологического изучения по совмещенной лицензии : Постановление Правительства Российской Федерации от 16.09.2008 N 697 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации. Вышеуказанный закон регламентирует следующие гарантии в отношении иностранного инвестора, которые, по мнению Д.В. Юлова можно разделить на две группы по функциональным критериям: общие правовые гарантии и специальные правовые гарантии⁸⁶. К общим гарантиям можно отнести следующие гарантии: предоставление иностранным инвесторам правового режима их деятельности и полученной прибыли не менее благоприятного, чем правового режима деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами (ст. 4); гарантию правовой защиты деятельности иностранных инвесторов (ст. 5); гарантию использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций (ст. 6); гарантию от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации (ст. 9). Специальные гарантии предусматривают: гарантию перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу (ст. 7); гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 8); гарантию обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором (ст. 10); гарантию использования на территории России и перевода за пределы России доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм (ст. 11); гарантию права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы России имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально

⁸⁶ Юлов, Д.В. Понятие и виды национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов / Д.В. Юлов // Актуальные проблемы российского права. – 2016. - № 7(68). – С. 168.

ввезены на территорию РФ в качестве иностранной инвестиции (ст. 12); гарантию права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг (ст. 13); гарантию участия иностранного инвестора в приватизации (ст. 14)⁸⁷.

Нормы, определяющие правовой режим деятельности иностранных инвесторов в РФ относительно рассматриваемой области недропользования, также содержатся в ином специализированном законодательном акте, а именно в Законе о соглашениях о разделе продукции. Предоставление такой государственной гарантии, как возможность сохранения условий соглашения в течение в течение всего срока действия направлена на сохранение стабильности государством и инвестором. Но возможные изменения допускаются только по согласию сторон или по требованию одной из сторон в случае существенного изменения обстоятельств в соответствии с ГК РФ. В том числе инвестору согласно ст. 18 Закона о соглашениях о разделе продукции гарантируется защита имущественных и иных прав, приобретённых и осуществляемых им в соответствии с соглашением. В том числе если нормативные правовые акты устанавливают ограничения прав инвестора, то действие таких актов не распространяется, за исключением предписаний органов надзора, выдаются в соответствии с законодательством Российской Федерации в целях обеспечения безопасного ведения работ, охраны недр, окружающей среды, здоровья населения, а также в целях обеспечения общественной и государственной безопасности, что соответствует интересам Российской Федерации.

Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства или так же называемый принцип защиты инвестора от изменений законодательства, ухудшающий положение инвестора, называемый «дедушкиной оговоркой» или стабилизационной оговоркой, берет свое начало именно с международных договоров. Важно отметить, что действие «дедушкиной» оговорки при реализации проекта по соглашению о разделе продукции не

⁸⁷ Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : фед. закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. - № 28. – Ст. 3493.

распространяется на область охраны окружающей среды и недр, что является немаловажным при ведении работ по добыче полезных ископаемых, что нередко сопровождается негативным воздействием на окружающую среду и высокими рисками нарушения экосистемы территории.

Закон о соглашениях о разделе продукции регулирует не только отношения, возникающие посредством поиска, разведки и добычи минерального сырья, но и в результате транспортировки, хранения, переработки и других деяний в отношении добытого минерального сырья, в отношении которых также устанавливаются определенные гарантии для инвестора. Добытая продукция может быть транспортирована посредством магистральных трубопроводов, железнодорожным и внутренним водным транспортом, где речь идет об естественных монополиях. Важно учитывать, что природный газ транспортируется исключительно по магистральному трубопроводу, принадлежащему дочернему предприятию ОАО «Газпром»⁸⁸. Транспортировка нефти возможна посредством магистральных трубопроводов, а также железнодорожного и внутреннего водного транспорта. Доля использования внутреннего водного транспорта в отношении перевозки нефти крайне мала, в связи с сезонностью и отдаленным расположением месторождений. В отношении магистральных трубопроводов государственным монополистом выступает ОАО «АК «Транснефть». В соответствии с п. 1 ст. 4, п. 3 ст. 8 ФЗ от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ «О естественных монополиях» ОАО «АК «Транснефть» обязано предоставлять равный доступ к системе магистрального трубопроводного транспорта на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства. Железнодорожные перевозки также регулируются указанным выше нормативным правовым актом⁸⁹. И.Рат отмечает, что транспортная гарантия заключается в соблюдении и

⁸⁸ Подробнее о регулировании правоотношений, возникающих при транспортировке минерального сырья, см.: Перчик А.И. Трубопроводное право. М., 2002. С. 94 - 103.

⁸⁹ О естественных монополиях : фед. закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

реализации уже существующего антимонопольного законодательства. Государство как законодатель должно обеспечить инвестору недискриминационный доступ к транспортным системам РФ⁹⁰.

Деятельность по хранению и переработке минерального сырья занимает важное место при реализации проектов по соглашению о разделе продукции, в связи с необходимостью разворачивания инфраструктуры, строительства объектов и сооружений. В соответствии со ст. 25.1 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 «О недрах» земельные участки, необходимые для проведения работ, связанных с геологическим изучением и использованием недр, временно или постоянно могут отчуждаться для государственных нужд с возмещением собственникам указанных земельных участков их стоимости в соответствии с земельным законодательством (п. 1). Решение об отчуждении таких земельных участков принимается федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с разделением их полномочий (п. 2)⁹¹. Государство, как законодатель должно также гарантировать инвестору недискриминационный подход в этих сферах хозяйственной деятельности.

Таким образом, инвестор может использовать как имеющиеся мощности, так и создать свои собственные при транспортировке минерального сырья, но при решении действовать по второму варианту, то это следует отразить в соглашении. При транспортировке минерального сырья будут предоставлены условия не хуже, чем условия, предоставляемые внутригосударственным компаниям.

Гарантии, предоставляемые иностранному инвестору, могут быть также закреплены и в самом соглашении о разделе продукции, в связи с тем, что существующие соглашения были заключены до вступления в силу соответствующего законодательного акта. Например, Компания «Сахалин

⁹⁰ Рат, Й. Соглашение о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волетрс Клувер, 2008. – 288 с.

⁹¹ О недрах : фед. закон от 21 февраля 1992 N 2395-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. - № 16. – Ст. 834.

Энерджи Инвестмент Компани Лтд» - инвестор по СРП «Сахалин-2» обратилась в Арбитражный суд Приморского края с заявлением о признании незаконным решения Сахалинской таможни об отказе в возврате таможенных сборов, излишне уплаченных за таможенное оформление товаров. Разрешая вопрос о том, какие правовые нормы подлежат применению к спорным правоотношениям, судебные инстанции правомерно исходили из того, что поскольку Соглашение о разделе продукции от 22.06.1994 между Российской Федерацией, Сахалинской областью и компанией «Сахалин Энерджи Инвестмент Компани Лтд.» было заключено до принятия Закона о соглашениях о разделе продукции применению подлежат выработанные участниками СРП «Сахалин-2» положения о льготном налоговом и таможенном режимах, закрепленные в основном тексте Соглашения и Дополнениях 1, 2 Приложения Е. Установленный Соглашением особый режим налогообложения характеризует налоговый статус инвестора. В то время как таможенные формальности, права инвестора на экспорт и импорт закреплены в пункте 28 Основного текста Соглашения и в Приложении Е (Дополнение 2). Согласно пункту 1(а) Приложения Е (Дополнение 2) к компании и родственным ей организациям в течение всего срока осуществления Сахалинского проекта не применяются какие-либо законодательные и иные нормативные акты, устанавливающие таможенные пошлины, налоги, лицензионные или иные платежи в связи с экспортом углеводородов. Однако суд отметил, что из содержания пунктов 1(а), 1(б), 1(д) Приложения Е Дополнения 2 следует, что Соглашение о разделе продукции не содержит положения, освобождающие инвестора от уплаты сбора за таможенное оформление товаров, и не регламентирует каким-либо образом порядок его возврата. Не предусматривало такого порядка и действующее в период заключения Соглашения законодательство. Согласно материалам дела и отзыву на кассационную жалобу компания уплачивала сбор за таможенное оформление товаров и включала уплаченные суммы в годовые программы и сметы расходов, что свидетельствует о

понимании условий соглашения и воле сторон, выразившейся при подписании Соглашения о разделе продукции. В итоге, Компании было отказано в удовлетворении требований⁹².

Таким образом, само соглашение о разделе продукции должно быть детально проработано на предмет правовых гарантий прав инвестора, с учетом всех предполагаемых рисков, в особенности в области таможенных, валютных налоговых отношениях.

Верховный суд опубликовал обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов, где определил правовые позиции относительно вопросов связанных с применением законодательства об иностранных инвестициях, защитой прав иностранных инвесторов при разрешении экономических споров, возникающих из гражданских правоотношений, из отношений по взиманию налоговых и таможенных платежей⁹³. Так, в названном выше обзоре указывается, что освобождение от уплаты таможенных пошлин в отношении товаров, ввозимых на таможенную территорию для выполнения работ по соглашению о разделе продукции, не поставлено в зависимость от статуса лица (инвестор, подрядчик, субподрядчик), осуществляющего ввоз, так как инвестор остается бенефициаром таможенных льгот вне зависимости от того, самостоятельно или через подрядчика осуществляется ввоз товаров, необходимых для реализации этого соглашения.

Таким образом, правовые гарантии прав иностранных инвесторов в недропользовании представляют правовые средства, закрепляющие права иностранных инвесторов в процессе вложения иностранного капитала в топливно-энергетическую отрасль, закрепленных в национальном законодательстве, международных договорах и в самом соглашении о разделе продукции. Защищенность иностранных инвесторов зависит от

⁹² Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 7 декабря 2011 г. N Ф03-5796/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁹³ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

политического климата, существующего между соответствующими государствами, наличия или отсутствия нерешенных, спорных вопросов в различных сферах взаимоотношений. При довольно большом количестве гарантий, содержащихся в Законе об иностранных инвестициях, хотелось бы отметить их общий, формальный характер и отсутствие механизма их реализации. Перечисленные гарантии демонстрируют соответствие международным стандартам защиты прав инвесторов, многосторонним соглашениям и двусторонним соглашениям о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Защищенность иностранного инвестора в рамках реализации соглашения о разделе продукции предусматривается наличием стабилизационной «дедушкиной» оговоркой.

3.2 Порядок разрешения инвестиционных споров

Вложение иностранного капитала в реализацию проектов по геологическому изучению, поиску и добычи полезных ископаемых сопряжено с определенными рисками, в первую очередь в отношении налогового и таможенного регулирования. С учетом долгосрочного характера и больших сумм вложения в отрасль недропользования, возникновение споров между участниками невозможно избежать. Гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, представляет одну из важнейших гарантий, предоставляемых иностранному инвестору.

Е.П. Губин выделяет инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором, а также споры между коммерческими организациями-контрагентами по договору, в котором одна из сторон является иностранным инвестором⁹⁴. В том числе профессор подчеркивает, что иностранные инвесторы в большей степени отдают предпочтение именно

⁹⁴ Губин, Е.П. Защита прав иностранных инвесторов по законодательству Российской Федерации / Е.П. Губин // Предпринимательское право. - № 1. - 2013. - Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс»

неюрисдикционным формам защиты прав. Здесь следует указать и арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате, обращение в МЦУИС, Международный коммерческий арбитраж суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. С такой позицией согласен К. Шройер, который указывает, что с точки зрения инвестора национальные суды не являются наиболее привлекательным методом защиты в связи с приверженностью судов национальной системе, что вероятно может повлиять на исход разбирательства, в особенности, когда речь идет о больших денежных суммах⁹⁵. В пользу арбитражного порядка разрешения споров следует отметить сотрудничество сторон, достижение компромиссов, а также подписание мировых соглашений, возможность договариваться о составе арбитража. Можно сказать, что такая своеобразная гибкость в подходе привлекает иностранных инвесторов при возможном выборе механизма защиты своих прав.

В первую очередь возможность разрешения инвестиционного спора, осложнённого иностранным элементом, находит свое отражение в рамках международного сотрудничества государств. Первоначально страны участницы многосторонних договоров, двусторонних договоров указывают на возможность разрешения спора путем переговоров и консультаций. Например, в рамках Договора о ЕАЭС указывается, если инвестиционный спор не может быть разрешен путем переговоров в течение 6 месяцев, то он может быть передан по выбору инвестора на рассмотрение суда государства-реципиента, международного коммерческого арбитража, который был согласован участниками спора, арбитражному суду *ad hoc* и уже рассмотренному в первой главе МЦУИС⁹⁶.

В рамках соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений предполагается разрешение инвестиционных споров между государством-реципиентом и иностранным инвестором и в том числе

⁹⁵ Schreuer C. Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law. // Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. – 2010. – P. 71.

⁹⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (в ред. от 15.03.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

акцентируют внимание на коммерческом арбитраже. В первую очередь указывается возможность разрешения спора путем переговоров или консультаций, и если спор не может быть решен вышеуказанным путем в течении 6 месяцев, то любая из сторон договора может передать спор на рассмотрение в компетентный суд или арбитраж государства-реципиента, либо в арбитражный суд ad hoc в соответствии с регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), а также в МЦУИС. Такие положения находят отражения в большинстве заключенных Российской Федерацией соглашений. Например, Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений определяет спор с капиталовложениями как «спор по поводу толкования или применения договора о капиталовложении; толкования или применения любого разрешения, выдаваемого в связи с капиталовложением органом Стороны, ведающим иностранными капиталовложениями; или наличия и последствий заявленного нарушения любого права, предоставляемого настоящим Договором или возникающего из него в отношении капиталовложения»⁹⁷.

Как отмечает Р.А. Курбанов, в рамках соглашения о разделе продукции иностранному инвестору предоставлены довольно «широкие возможности определения порядка разрешения споров»⁹⁸.

Соглашение о разделе продукции - договор затрагивающие крупные вложения иностранного капитала, высокие риски, а также стратегические интересы Российской Федерации. Однако статья 22 Закона о соглашениях о разделе продукции предоставляет свободу иностранному инвестору выбора суда, в котором будут рассматриваться возникающие споры. Возможные варианты включают в себя как суды общей юрисдикции, так и арбитражные или третейские суды, в том числе международные арбитражные институты.

⁹⁷ Договор между Российской Федерацией Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ. – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/file/5fcba050433e060e71e991fd2982cb28/USA_1992_ru.pdf

⁹⁸ Курбатов, Р.А. К вопросу разрешения споров при реализации соглашений о разделе продукции / Р.А. Курбатов // Арбитражный и гражданский процесс // [Электронный ресурс] Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

В рамках проектов «Сахалин-1», «Сахалин-2», «Харьягинское месторождение» инвесторы отдали предпочтение Арбитражному институту торговой палаты Стокгольма.

ExxonMobil, являющаяся американской нефтяной компанией, подала иск против Российской Федерации в Стокгольмский арбитраж с требованием пересмотреть пункт соглашения о разделе продукции в части налогообложения и возместить часть налога на прибыль, которая была переплачена в рамках реализации проекта «Сахалин - 1» в размере 600 миллионов долларов⁹⁹. Оператором «Сахалин-1» является дочернее предприятие ExxonMobil – Exxon Neftegas Limited «Эксон нефтегаз лимитед» с долей участия 30%. Соглашение о разделе продукции «Сахалин - 1» заключено в 1996 году и налог на прибыль составлял 35% (13% - ставка на прибыль, 22% - ставка налога на прибыль в Сахалинской области). В 2009 году налог был снижен до 20%, но по проекту снижения не было. Американская компания ни раз обращалась в Министерство финансов с просьбой о рассмотрении возможного снижения размеров оплаты налога. В 2017 году уже появилась информация о мировом соглашении между Российской Федерацией американской компанией. Распоряжением Правительства Российской Федерации поручено Министру финансов Российской Федерации подписать мировое соглашение в рамках судебного разбирательства.

Интересно отметить, что проект «Сахалин-1» не коснулся введенных санкций со стороны США в отношении Российской Федерации несмотря на то, что ExxonMobil были свернуты совместные с компанией «Роснефть» проекты по геологической разведке и освоению российского шельфа в Черном море и в Арктическом регионе¹⁰⁰. Важно учитывать, что в иностранном инвестировании превалирующее значение порой играет не

⁹⁹ Сумма требований ExxonMobil к России по налогам «Сахалина-1» выросла до \$637 млн [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.vedomosti.ru/business/articles/2017/03/24/682528-exxonmobil-nalogam-sahalina-1>.

¹⁰⁰ ExxonMobil заморозила девять из десяти совместных проектов с «Роснефтью» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.rbc.ru/business/29/09/2014/54299245cbb20f5a480bf602>.

правовая основа вложения иностранного капитала, но и международная политика государств, политический климат между государствами.

Также следует отметить решение Апелляционного суда Гааги 2014 года, по которому Российская Федерация должна будет выплатить около 50 миллиардов долларов истцам. Акционеры ОАО «Нефтяной компании – ЮКОС» инициировали разбирательство в отношении Российской Федерации в соответствии с п. 26 Договора к Энергетической хартии.

Таким образом, в рамках двусторонних инвестиционных договоров государства закрепляют возможность передачи спора международному коммерческому арбитражу, что в полной степени соответствует интересам иностранного инвестора. Подводя итог вышеизложенному, можно отметить, что международный арбитраж как способ разрешения международных инвестиционных споров получил распространение в силу стремления иностранного инвестора вывести спор из-под юрисдикции принимающего инвестиции государства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. В настоящее время сформировалась значительная по объему система регулирования инвестиционной деятельности, которая включает в себя как национальное законодательство, так и международные договоры. Значение многосторонних международных договоров заключается в создании и деятельности организаций, которые уполномочены рассматривать споры с участием иностранного инвестора, применения процедур рассмотрения споров. На международном уровне нормы носят рекомендательный характер, определяют основные принципы и направления сотрудничества государств в области улучшения инвестиционного климата государства. Двусторонние инвестиционные соглашения о поощрении и защите капиталовложений заключаются на основании уже установленных типовых форм, устанавливающие общие гарантии прав инвесторов, которые не являются абсолютными и дают право государству внести ограничительные меры в отношении инвестирования в области недропользования. Именно исходя из принципа суверенитета государства национальный уровень правового регулирования является базовым при рассмотрении участия иностранного инвестора в геологическом изучении, разведки и добычи полезных ископаемых.

2. Доступ иностранных инвесторов в недропользование может быть ограничен в силу международных договоров и национального законодательства, что обусловлено значимостью и стратегической направленностью топливно-энергетического комплекса. Данная сфера включена в ограничительные изъятия из национального режима в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства. В силу закона геологическое изучение недр, разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения относится к видам деятельности,

которое имеет стратегическое значение для обороны страны и безопасности государства. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» вводит дополнительные административные и контрольные процедуры в отношении сделок, связанных с иностранным инвестированием в организации, осуществляющих недропользование на территории участков недр федерального значения.

3. Иностранный инвестор может осуществлять инвестиционную деятельность на территории принимающего государства на основании инвестиционного соглашения, которое можно определить как договор между государством – носителем публичной власти и частным иностранным лицом по поводу осуществления капиталовложений (инвестиций) в область геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых. Инвестиционный договор носит комплексный (смешанный) характер в виду того, что с одной стороны участники договора занимают равное положение, но в то же время государство со своей стороны гарантирует вкладчику стабильность инвестиционного режима, гарантий, прав и льгот, осуществляет лицензирование, которые являются публично-правовыми.

4. Примером баланса сил между государственным интересом, национальной безопасностью стратегических отраслей экономики с одной стороны и интересом иностранного инвестора путем вложения капитала в область поиска, разработки и добычи полезных ископаемых является соглашение о разделе продукции, который представляет собой договор особого рода, в котором соединяются частноправовые и публично-правовые элементы, в связи с чем его следует рассматривать как комплексный (межотраслевой) договор. Раздел продукции обеспечивает инвестору и государству стабильные экономические условия на весь срок соглашения. Наличие такого возмездного договора в законодательстве, а именно внедрение в сферу поиска, разработки и добычи полезных ископаемых

гражданско-правовых механизмов направлено на улучшение инвестиционной привлекательности государства. С учетом инвестирования в геологоразведку, которая характеризуется высокими экологическими и технологическими рисками, временными затратами договорная форма недропользования позволяет учесть интерес Российской Федерации в сохранении контроля над стратегической отраслью и интерес иностранному инвестору возможность чувствовать себя более «защищенным» с учетом предоставляемых преференций. Равное положение сторон в соглашении о разделе продукции является немаловажным для иностранных инвесторов, а также Российской Федерации, которая привлекает иностранные инвестиции на взаимовыгодных с иностранными инвесторами условиях. Для государства, как для собственника природных богатств, положительными аспектами соглашения о разделе продукции является не только поиск, разведка и добыча полезных ископаемых, но и использование в рамках реализации проекта оборудования, технических средств и материалов российского происхождения. Важно отметить, что раздел продукции обеспечивает инвестору и государству стабильные экономические условия на весь срок соглашения и является перспективной формой привлечения инвестиций именно в геологоразведку, добычу полезных ископаемых в регионах с сложными геологическими и климатическими характеристиками.

5. Правовые гарантии прав иностранных инвесторов в недропользовании - правовые средства, закрепляющие права иностранных инвесторов в процессе вложения иностранного капитала в топливно-энергетическую отрасль, закрепленных в международных договорах, национальном законодательстве и в самом соглашении о разделе продукции. К наиболее важным гарантиям при заключении соглашения о разделе продукции следует отнести: сохранения условий соглашения в течении в течение всего срока, гарантия от неблагоприятного изменения законодательства. В том числе следует упомянуть ряд преференций для иностранного инвестора, такие как право свободного доступа на договорной

основе к объектам трубопроводного транспорта, объектов по хранению и переработке минерального сырья.

6. Существующие ограничения на право пользования участком недр федерального значения юридическим лицом с участием иностранного инвестора, не предусматривает возможность гарантий иностранного инвестора предоставление участка недр, на котором ведет геологическое изучение, для дальнейшей разведки и добычи полезных ископаемых, пока не будет установлен факт открытия такого месторождения.

Предполагается, что наличие в законодательстве возможности в исключительных случаях предоставления гарантии юридическому лицу с участием иностранного инвестора, осуществляющему геологическое изучение, в том числе и по совмещенной лицензии, до установления факта открытия участка недр федерального значения, получения решения со стороны Правительства Российской Федерации о предоставлении открытого участка недр для осуществления разведки и добычи полезных ресурсов. В связи с тем, что иностранный инвестор, вкладывая значительные средства в геологическое изучение, заинтересован в дальнейшем в разработке и добычи полезных ископаемых, такие меры способствовали бы привлекательности вложения капиталов в топливно-энергетический комплекс, а также освоение ресурсного потенциала российского шельфа. В качестве таких исключительных гарантий следует учитывать не только опыт компании в освоении участков недр федерального значения и на континентальном шельфе, но и уровень применения современных технологий, с целью минимизации экологического ущерба уникальной природной системе.

7. В рамках двусторонних инвестиционных договоров государства закрепляют возможность передачи спора международному коммерческому арбитражу, что в полной степени соответствует интересам иностранного инвестора. Соглашение о раздел продукции предоставляет иностранному инвестору свободу в выборе суда, в котором будут рассматриваться возникающие споры.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты

1. ГОСТ Р 8.645-2008 Государственная система обеспечения единства измерений. Метрологическое обеспечение работ по геологическому изучению, использованию и охране недр в Российской Федерации. Основные положения. – Введ. – 01.03.2009. – Москва : Стандартинформ, 2009. – 15 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 5. – Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 № 14-ФЗ (ред. от 16.12.2019 // СЗ РФ. – 1994. - № 15. – Ст. 1682.;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ (в ред. от 18.03.2019 // СЗ РФ. – 2001. - № 49. – Ст. 4552.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (в ред. от 16.12.2019) : федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. - № 32. – Ст. 3301.
6. Договор к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г. [Электронный ресурс] / Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/499060547>.
7. Договор между Российской Федерацией Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ. – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/file/5fcba050433e060e71e991fd2982cb28/USA_1992_ru.pdf.
8. Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (в ред. от 15.03.2018) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

9. Доктрина энергетической безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 мая 2019 г. N 216 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://minenergo.gov.ru/node/14766>.
10. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1965 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
11. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. на 21 июля 2014 г.) // СЗ РФ. – 2014. - № 31. – Ст. 4398.
12. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 N 146-ФЗ (в ред. от 01.04.2020) // СЗ РФ. – 2000. - № 32. – Ст. 3340.
13. О драгоценных металлах и драгоценных камнях : фед. закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. - № 13. – Ст. 1463.
14. О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций : Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. N 992 // СЗ РФ. – 2016. - № 41. – Ст. 5836.
15. О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций : Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. N 992 // СЗ РФ. – 2016. - № 41. – Ст. 5836.
16. О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений : Постановление Правительства РФ от 9 июня 2001 г. N456 // СЗ РФ. – 2001. - № 25. - Ст. 2578
17. О недрах : фед. закон от 21 февраля 1992 N 2395-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1992. - № 16. – Ст. 834.
18. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны

страны и безопасности государства : фед. закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ // СЗ РФ. – 2008. - № 18. – Ст. 1940.

19. О промышленной политике в Российской Федерации : федер. закон от 31 декабря 2014 г. N488-ФЗ // СЗ РФ. – 2015. - № 1. – Ст. 41.

20. О соглашениях о разделе продукции : федер. Закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. - № 1. – Ст. 18.

21. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации : фед. закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. - № 28. – Ст. 3493.

22. Об осуществлении инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений : федер. закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. - № 9. – Ст. 1096.

23. Об утверждении Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр : приказ Минприроды России от 29 сентября 2009 г. N 315 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

24. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

25. Сеульская конвенция об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

26. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительство Японии о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 12 ноября 1998 года [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ. – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/file/59276cff8d93792b2f6ce80ed3cc96ab/Japan_1998_ru.pdf.
27. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Саудовская Аравия о сотрудничестве в области нефти и газа от 2 сентября 2003 г. [Электронный ресурс] // МИД РФ. – Режим доступа: <https://www.mid.ru>.
28. Стратегия развития минерально-сырьевой базы Российской Федерации до 2035 года, утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2018 г. № 2914-р // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
29. Указ Президента Российской Федерации от 24.12.1993 г. N 2285 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/5168>.

Материалы правоприменительной практики

30. Обзор практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
31. Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 года N 9662/12 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
32. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2001 г. по делу N А05-6565/00-342/21 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

33. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 7 декабря 2011 г. N Ф03-5796/2011 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

34. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 апреля 2007 г. № Ф08-2225/2007 по делу № А15-2068/2006 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Научная, учебная и справочная литература

35. Алексеенко, А.П. Правовое регулирование отношений в сфере прямых иностранных инвестиций в Российской Федерации и Китайской Народной Республике: сравнительно – правовой аспект : монография / под общ. ред. В.С. Белых. – Москва : Проспект, 2018. – 192 с.

36. Бахин, С.В. Заключение двусторонних договоров об иностранных инвестициях: новые подходы Российской Федерации / С.В. Бахин, Ю.К. Бекетова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2017. – №5. – С. 160-172.

37. Белицкая, А.В. Иностранные инвесторы в сфере недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах: правовое регулирование / А. В. Белицкая, П. Г. Лахно // Вестник СПбГУ. 2010. - №10. – С. 45.

38. Брифинг заместителя руководителя Федеральной антимонопольной службы Андрея Цыганова по итогам заседания Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций от 7 апреля 2017 года [Электронный ресурс] // Правительство России. – Режим доступа: <http://government.ru/all/27104/>.

39. Веселкова, Е.Е. О понятии «Правовая защита иностранных инвестиций» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

40. Государство одобрило продажу НПК «Геотехнология» швейцарской компании [Электронный ресурс] // Камчатка-информ. - Режим доступа: <https://kamchatinfo.com/news/detail/13852/>.
41. Доронина, Н.Г. Международное частное право и инвестиции : монография / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2012. – С. 66.
42. Доронина, Н.Г. Регулирование инвестиций в международном частном праве: Материалы конференции (Москва, 30 октября 2007 г.) // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М., 2008. – С. 10.
43. Инвестиционные соглашения [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития РФ – Режим доступа: https://economy.gov.ru/material/departments/d11/investicionnye_soglasheniya/per_echen_soglasheniy_mezhdu_pravitelstvom_rf_i_pravitelstvami_inostrannyh_gosudarstv_o_pooshchrenii_i_vzaimnoy_zashchite_kapitalovlozheniy/.
44. Кулагин, М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами / М.И. Кулагин // Политические и правовые системы стран Азии, Африки и латинской Америки. – 1983. С. 42.
45. Курбанов, Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности / Р.А. Курбанов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2012. – 240 с.
46. Курбатов, Р.А. К вопросу разрешения споров при реализации соглашений о разделе продукции / Р.А. Курбатов // Арбитражный и гражданский процесс 2005 №10 // [Электронный ресурс] Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
47. Лисица, В.Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом :

- автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Лисица Валерий Николаевич . – Новосибирск, 2013. – С. 12, 13.
48. Лисица, В.Н. Гражданско-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений, осложненных иностранным элементом: автореф.дис. д-ра юрид. наук. Новосибирск. - 2013. – С. 39.
49. Лисица, В.Н. Инвестиционное право / В.Н. Лисица // М-во образования и науки РФ, Новосибирский нац. исслед. гос. ун-т. – Новосибирск, 2015. – 568 с.
50. Лисица, В.Н. Международные инвестиционные соглашения в нефтегазовом секторе экономики / В.Н. Лисица // Известия высших учебных заведений. Нефть и газ. – 2001. - № 4. – С. 115-119
51. Лошкарев, А.В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. - С. 9.
52. Лунц, Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. М.: спарк, 2002. – С. 59.
53. Михайлов, И.О. К понятию инвестиционного соглашения / И.О. Михайлов // Вестник СПбГУ. – №14. – 2014. – С. 54- 71.
54. Мулявин, М.К. Особенности участия государства в соглашениях о разделе продукции / М.К. Мулявин // Вестник томского государственного университета. – 2007. - №298. – С. 160
55. Новикова, Т.В. Имплементация международных договоров о защите и поощрении иностранных инвестиций в правовой системе Российской Федерации / Т.В. Новикова // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2014. - № 2. – С. 206-209
56. Оганезова, С.Р. Особенности юрисдикции МЦУИС по урегулированию инвестиционных споров / С.Р. Оганезова // Ленинградский юридический журнал. – 2018. – С. 171-179.
57. Правкомиссия одобрила покупку ONGC 15% «Ванкорнефти» у «Роснефти» [Электронный ресурс] // Forbes. – Режим доступа:

<https://www.forbes.ru/news/316345-pravkomissiya-odobrila-pokupku-ongc-15-vankornefti-u-rosnefti>.

58. Рат, Й. Соглашение о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волетрс Клувер, 2008. – 288 с.
59. Сапронова, А.Б. Соглашение о разделе продукции как перспективное направление политики стимулирования иностранных инвестиций / А.Б. Сапронова // Экономические науки. – 2009. - № 10 (59). – С. 261.
60. Селезнева, Н.А. Договорные отношения недропользования в России и зарубежных странах // Н.А. Селезнева, В.В. Кузнецов // *Norwegian Journal of Development of the International Science*. – 2018. - № 19. – С. 64-71.
61. Тымчук, Н.Б. Международные обычаи и обыкновения как регуляторы внешнеэкономических сделок / Н.Б. Тымчук // Вестник РГГУ. Серия: Политология. История. Международные отношения. – 2013. - № 19 (99). – С. 210-216.
62. Фархутдинов, И.З. Иностранные инвестиции : вызов экономическому суверенитету / И.З. Фархутдинов // Московский журнал международного права. – 2008. – №3. – С. 8.
63. Фархутдинов, И.З. Международное инвестиционное право и процесс : учеб. М.: Проспект, 2013. – С. 191
64. Фархутдинов, И.З. Формы и методы урегулирования международных инвестиционных споров / И.З. Фархутдинов // Адвокат. – 2005. – №3. – С. 77-84.
65. Федянин, Ю.М. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций и их обеспечение в международном праве / Ю.М. Федянин // Вестник экономики, права и социологии. – 2013. – №1. – С. 187- 190
66. Цирина, М.А. Правовая природа международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) / М.А. Цирина // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. №4. - С. 106-112.

67. Шиянов, А.В. О международно-правовых основах привлечения иностранных инвестиций в энергетический сектор / А.В. Шиянов // Международное публичное и частное право. – 2018. – № 5. – С. 7 – 10.
68. Юлов, Д.В. Договор о Евразийском экономическом союзе как система гарантий прав иностранных инвесторов / Д.В. Юлов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 6. – С. 84 – 94
69. Юлов, Д.В. Понятие и виды национально-правовых гарантий прав иностранных инвесторов / Д.В. Юлов // Актуальные проблемы российского права. – 2016. - № 7(68). – С. 168.
70. Юлов, Д.В. Соглашение о разделе продукции как способ привлечения иностранных инвестиций / Д.В. Юлов // Актуальные проблемы российского права. – 20147. – № 9 (46). – С. 2066-2070.
71. Schreuer C. Interaction of International Tribunals and Domestic Courts in Investment Law. // Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers. – 2010. – P. 71.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
Кафедра международного права

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой


подпись Т.Ю. Сидорова
инициалы, фамилия

« » 20 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования
в Российской Федерации

40.04.01 «Юриспруденция»

40.04.01.09 Право и политика природопользования в Сибири и Арктике

Научный
руководитель


подпись, дата

профессор, д-р юрид. наук
должность, ученая степень

В.Н. Лисица
инициалы, фамилия

Выпускник


подпись, дата

А.С. Петрушко
инициалы, фамилия

Рецензент


подпись, дата

адвокат Советской
коллегии адвокатов
Адвокатской палаты
Новосибирской области,
канд. юрид. наук
должность, ученая степень

О.А. Серьезнова
инициалы, фамилия

Красноярск, 2020