

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования

«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»

Юридический институт

Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ

Зав. кафедрой ПКЭП

_____ В.В. Кванина

« ____ » _____ 2018 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
СОГЛАШЕНИЕ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ
ЮУрГУ – 40.03.01. 2013. Ю-571

Научный руководитель выпускной
квалификационной работы бакалавра
Громова Елизавета Александровна,
канд. юрид. наук, доцент

« ____ » _____ 2018 г.

Автор выпускной квалификационной
работы бакалавра
Чулков Евгений Сергеевич

« ____ » _____ 2018 г.

Нормоконтролер
Спиридонова Алена Вячеславовна,
канд. юрид. наук, доцент

« ____ » _____ 2018 г.

Челябинск 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	2
I ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СОГЛАШЕНИИ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ	
1.1 Становление и развитие законодательства о соглашении о разделе продукции в России.....	5
1.2 Правовое регулирование соглашений о разделе продукции на современном этапе.....	20
1.3 Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства.....	27
II ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ	
2.1 Правовая природа и юридическая характеристика соглашения о разделе продукции	36
2.2 Динамика соглашения о разделе продукции.....	50
2.3 Совершенствование юридического механизма и повышение эффективности соглашения о разделе продукции.....	56
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	67
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	69

ВВЕДЕНИЕ

Заключение соглашений о разделе продукции с инвесторами (в том числе и иностранными) сравнительно недавно стало составной частью экономической политики нашего государства в области освоения, добычи и эксплуатации месторождений полезных ископаемых, особенно нефти и газа.

Согласно данным статистического обзора мировой энергетики 2017 BP (British Petroleum)¹ мировое потребление первичной энергии ежегодно увеличивается. При этом крупнейшим в мире рынком роста энергии в течение 16-ти лет подряд остается Китай.

Нефть остается ведущим мировым топливом, что составляет треть мирового потребления энергии. Мировой рост потребления нефти составил в среднем 1,6 млн.

При этом все наиболее доступные источники нефти уже разработаны, на сегодняшний день актуальным является вопрос разработки «сложных» месторождений – на континентальном шельфе, в море и вечной мерзлоте.

Такие проекты требуют привлечения значительных инвестиций, в том числе иностранных корпораций.

Все это показывает актуальность принятия законодательных актов, призванных урегулировать отношения между государством и инвесторами в данном вопросе решения проблем национального законодательства

В настоящее время действует ряд нормативных актов в данном вопросе. В первую очередь к ним относятся такие законы, как Закон РФ от 21.02.1992 №2395-1 «О недрах», ФЗ от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», с изменениями от 07.01.1999, ФЗ от 21.07.1997 №112-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции», ФЗ от 09.07.1999 «160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

¹ Статистический Обзор мировой энергетики 2017 BP (British Petroleum) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.bp.com/eNo/global/corporate/eNoenergy-ecoNoomics/statistical-review-of-world-eNoenergy.html> (дата обращения – 16.04.2018).

Большинство актов принято в конце 20 века, когда для нашего государства остро встал вопрос привлечения инвестиций для разработки месторождений.

Стоит отметить, что все реализуемые на сегодняшний день соглашения о разделе продукции (Сахалин-1, Сахалин-2, Харьягинское месторождение) (далее СРП) заключены до вступления в силу Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции и согласно п. 7 статьи 2 указанного Закона подлежат исполнению в соответствии с определенными в них условиями.

В связи с тем, что в период заключения данных соглашений Федеральный закон, регулирующий отношения между сторонами, еще не был принят, многие условия заключенных соглашений нарушают баланс интересов нашего государства, в связи с чем в Закон при его принятии вошли нормы, призванные защитить интересы государства, предоставить ему дополнительные механизмы контроля.

Однако, закон настолько урезал возможности концессионера, что с момента принятия закона (30.12.1995) до настоящего времени по нему не было заключено ни одного соглашения. Наиболее распространенным механизмом взаимодействия инвесторов стало создание совместных предприятий с государственным участием и регламентированием взаимоотношений в учредительных документах, что свидетельствует о низкой эффективности действующей нормативной базы в области заключения и исполнения соглашений о разделе продукции.

Целью выпускной квалификационной работы является получение новых знаний об особенностях заключения и исполнения соглашений о разделе продукции, разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства для восстановления возможности его правоприменения.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи:

- рассмотреть историю развития института соглашений о разделе продукции;

- изучить структуру и порядок действия существующих соглашений;
- охарактеризовать правовую природу соглашения о разделе продукции
- изучить динамику развития отношений в рамках соглашений о разделе продукции;
- обозначить актуальные проблемы института соглашений о разделе продукции;
- предложить варианты совершенствования юридического механизма и повышение эффективности соглашения о разделе продукции.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе заключения и исполнения соглашений о разделе продукции.

Предметом исследования выступают нормы гражданского и административного регулируемые отношения по заключению и исполнению соглашений о разделе продукции, а также имеющиеся в этой области достижения представителей правовой доктрины, действующие соглашения и анализ их экономической эффективности.

Нормативно-правовой базой выпускной квалификационной работы является Конституция Российской Федерации, положения гражданского и гражданско-процессуального законодательства, Федеральный закон от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», Закон РФ от 21.02.1992 №2395-1 «О недрах», Федеральный закон от 09.07.1999 №160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», Федеральный закон от 22.07.2005 №116-ФЗ «О особых экономических зонах».

В ходе исследования использовались труды таких авторов, как А.В. Асосков, А.Г. Богатырев, Л.М. Буслаева, Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина, А.С. Касаткина, А.А. Касаткина, Л.А. Лунц.

Работа состоит из введения, двух глав, состоящих из шести параграфов, заключения, библиографического списка.

I ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О СОГЛАШЕНИИ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ

1.1 Становление и развитие законодательства о соглашениях о разделе продукции в России

Для анализа современного состояния любого правового института и выработки рекомендаций по его улучшению чрезвычайно важно посмотреть историю его развития, поскольку право (особенно в части правовой культуры) довольно стабильно, подвержено традиции и никакие революции и иные общественные потрясения эту традицию поломать не могут. В полной мере это применимо и к институту соглашения о разделе продукции: юридические конструкции, которые есть в нем, несут на себе отпечаток российской правовой традиции.

Становление и развитие законодательства о соглашениях о разделе продукции является составной неразрывной частью формирования специального инвестиционного законодательства в России. Причем, и то, и другое можно назвать составной частью процесса формирования новой отечественной правовой системы, правового государства в целом. Для того, чтобы правовое обеспечение экономических отношений отвечало условиям перехода России к рыночным отношениям, необходимо было интенсивно развивать, расширять соответствующую базу. Резкий переход от одной (командно-административной) системы к другой (свободной рыночной) системе объективно не мог проходить гладко, без серьезных проблем¹.

Чтобы полнее ответить на эти не простые вопросы, необходимо, на наш взгляд, показать предысторию принятия в нашей стране специального законодательства по добыче минерального сырья, раскрыть сам правовой механизм сочетания коммерческих интересов государства и инвестора, а

¹ Топорнин Б.А. Российское право и иностранные инвестиции: актуальные проблемы // под. ред. А.Г. Светланова. М.: Норма, 1995. С. 3.

механизм сочетания коммерческих интересов государства и инвестора, а также особенности юридической природы СРП. Только в таком случае есть вероятность объективного подхода к выявлению позитивных и негативных последствий в ходе осуществления международного инвестиционного контракта, в ходе освоения минеральных ресурсов, а также определения перспектив применения действующего Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции».

Итак, Россия, вступив в начале 90-х годов прошлого века в условия рыночной экономики, разработала не только специальное инвестиционное законодательство, но и специальный правовой режим добычи полезных ископаемых, прежде всего с привлечением иностранного капитала. Как в первом, так и во втором случае Российская Федерация повторила путь развития стран, где, начиная с 60-х гг. XX в., в практике привлечения иностранных инвестиций в сферу освоения естественных ресурсов широкое распространение получили соглашения о разделе продукции, которые пришли на смену традиционным концессиям¹. Предоставление иностранному инвестору специального, особо отметим, более благоприятного, а то и льготного режима хозяйствования при добыче полезных ископаемых объясняется стремлением стран-реципиентов обеспечить широкий приток капиталов извне.

Примечательно, что концессионные соглашения, как основная форма привлечения зарубежного капитала, активно использовались в СССР в годы НЭП. Декретом СНК от 1920 года «Общие экономические и юридические условия концессий» концессионеру гарантировалось «предоставление вознаграждения долей продукта, обусловленной в договоре, с правом вывоза за границу». Благодаря концессиям к середине 20-х годов удалось привлечь значительное количество западного капитала в горнодобывающие отрасли промышленности. Однако в конце 20-х годов резкий переход к военно-

¹ Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право. М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 158.

коммунистической системе предрешил судьбу, как концессионной политики, так и успешно действовавших в СССР концессий¹.

Для действующих на тот момент концессионных соглашений характерно было то, что в их основаниях лежали административные по своей природе отношения между государством и частным лицом. Они в большей степени соответствовали классическому типу концессионных договоров, то есть были связаны с предоставлением (уступкой) частному лицу принадлежащего государству права на осуществление соответствующей деятельности².

Как особо говорилось выше, концессионные договоры классического типа широко применялись в середине XX века между западными инвесторами и бывшими колониальными странами, прежде всего в разработке природных ресурсов, которые были единственным национальным достоянием. Однако в 70-е годы в результате эволюции концессионных договоров широкую практику получили соглашения о разделе продукции, постепенно вытеснившие традиционные формы концессионных договоров. В этой связи специалисты охарактеризовали этот процесс как эволюцию концессионных соглашений от их классической формы, базирующейся на административном, то есть на публично-правовом регулировании, к гражданско-правовым методам обеспечения общественных отношений в данной сфере.

Если говорить шире, то это, в свою очередь, было связано с утверждением рыночных основ управления национальной экономикой, когда «возникает необходимость того, чтобы право собственности имело абсолютный характер; способом, определяющим взаимоотношения между субъектами, был договорной метод; существовал беспристрастный суд -

¹ Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа: Плюс, 2001. С. 22.

² Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М.: Наука. 2003. С. 99.

независимый институт разрешения разногласий, споров, конфликтов и т.д.»¹, что составляет, от себя добавим, основной хребет гражданского права.

Соглашение о разделе продукции некоторыми специалистами признается разновидностью договора концессии в силу того, что оно является одновременно классической формой допуска частного капитала в сферу деятельности, исключительное право заниматься которой принадлежит государству, так как оно имеет суверенное право распоряжаться природными ресурсами².

Хотя СРП - это не последний шанс, к которому прибегают в том отчаянном положении, когда нет других возможностей привлечь капитал из-за рубежа. Это, в первую очередь, разумный способ выстроить нормальные, по международным стандартам, взаимоотношения между государством владельцем недр и частным предпринимателем.

Любое государство старается установить свои приоритетные направления в развитие отдельных отраслей экономики, исходя из уровня экономического развития наиболее насущных целей и задач повышения благосостояния общества. Для Российской Федерации, находящейся с начала 90-х годов XX века в тяжелом социально-экономическом кризисе, в общем-то, не было выбора в поисках привлечения крупных зарубежных капиталовложений. В тот период крупные иностранные инвесторы не хотели, да и сегодня не хотят заключать концессионные договоры, более предпочтительной формой освоения крупных месторождений они считают соглашения о разделе продукции³.

Приведем схематично хронологические данные о развитии законодательства в этой сфере, которое, наконец, завершилось принятием 30 декабря 1995 г. Закона «О соглашениях о разделе продукции» (Закона о

¹ Алексеев С.С. Гражданское право в современную эпоху. М.:Юрайт. 1999. С. 34

² Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Указ. соч. С. 102.

³ Какулия Р.А. Соглашение о разделе продукции: юридическая природа, проблемы и перспективы. // Право и политика. 2007. № 3 (87). С. 25.

СРП), вошедшего в силу 11 января 1996 г.

Отметим, что 4 июля 1991 года был принят Закон Российской Федерации «Об иностранных инвестициях в РСФСР»¹. Зарубежные инвесторы получили право пользования природными ресурсами России на условиях концессии. 21 февраля 1992 года издан Закон «О недрах»², где упоминается о возможности заключения соглашений о разделе продукции и предоставления услуг и льгот иностранным и отечественным инвесторам. 21 июля 1993 года подписан Указ Президента Российской Федерации № 2285 «К вопросу о соглашениях о разделе продукции при пользовании недрами», в развитие которого Правительство дало поручение межведомственной группе подготовить пакет нормативных документов о принципах раздела продукции и соответствующих соглашениях.

В 1994 году Комитет Государственной Думы Российской Федерации по экономической политике образовал рабочую группу по проблеме инвестиций и СРП, а уже летом обе группы по результатам совместной работы и после изучения подготовленных к Указу № 2285 дополнений пришли к выводу о необходимости разработки специального закона о СРП. К 3 ноября 1994 года Минэкономики закончило подготовку законопроекта «О концессионных и иных договорах, заключаемых между российским государством и иностранными инвесторами». В Госдуме одобрены законопроекты «О соглашениях о разделе продукции» и «О концессионных договорах», подготовленные думским комитетом по экономической политике.

Так, 14 июня 1995 года проект Закона «О соглашениях о разделе продукции» был принят Госдумой. В Совете Федерации Российской Федерации он получил различные оценки со стороны сенатских комитетов. Накануне парламентских каникул закон «застрял» в бюджетном комитете Совета Федерации. Совет Федерации вернулся к его рассмотрению в

¹ Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» от 26 июня 1991 г. № 1488-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. С. 1005.

² Закон РФ «О недрах» от 21.02.1992 № 2395-1 // СЗ РФ. 1995. № 10. С. 823.

октябре.

В конце октября 1995 г. Совет Федерации наложил на проект Закона СРП свое вето, которое Думе преодолеть не удалось. Проект был передан в согласительную комиссию палат.

Наконец, 30 декабря 1995 г. Закон СРП был одобрен Государственной думой Российской Федерации.

Первые соглашения о разделе продукции стали разрабатываться в отсутствие соответствующего правового регулирования в России. Хотя Закон «О недрах» 1992 г. (ст. 12) и Указ «О выдаче лицензий на право использования минеральных ресурсов» (ст. 8) упоминают эту форму использования минеральных ресурсов, однако они были далеко недостаточными с правовой точки зрения для регулирования складывающихся при этом отношений. Отсутствие долгожданного Закона «О соглашениях о разделе продукции» было причиной очень медленных переговоров (например, по проекту Сахалин-4); нехватка необходимых правовых норм не только затягивала переговоры, но приводила к отказу от них¹.

До принятия Закона СРП инвестиции в топливно-энергетический комплекс, имеющий первостепенное значение для российской экономики, поступали весьма в ограниченных пределах. К тому было несколько причин. Единственной формой привлечения иностранных инвестиций в эту сферу, до того, были совместные предприятия. Раннее законодательство о совместных предприятиях в конце 80-х годов XX в. позволяло создавать такие предприятия для разведки и эксплуатации минеральных ресурсов, при этом эксплуатация этих ресурсов ничего не стоила. Несмотря на бесплатное пользование недрами, совместные предприятия могли существовать лишь при предоставлении им на индивидуальной основе ряда льгот, т.к. общий правовой режим не способствовал вложению значительных средств в эту

¹ Вознесенская Н.Н. Соглашения о разделе продукции в сфере нефтедобычи. М.: Наука, 1997. С. 79.

сферу, требующую крупных капиталовложений с длительным периодом их окупаемости. В общем, предыдущие годы показали, что существующие совместные предприятия в сфере нефти и газа, с которыми сопряжены крупномасштабные капиталовложения, не являются более перспективной формой. Самое главное, при таких условиях, в частности при существующей системе налогообложения разработка минеральных ресурсов оказалась нерентабельной¹.

Стало очевидным, что необходимо использовать в сфере недропользования новые формы отношений с иностранным инвестором, которые бы защищали и стимулировали как государственные интересы, так и интересы иностранных компаний и соответствовали бы современной мировой практике.

Мировая же практика, как особо говорилось выше, свидетельствовала, что подавляющее большинство нефтедобывающих стран и нефтяных компаний используют специальные соглашения о разделе продукции, устанавливая тем самым новую правовую форму взаимоотношений частного инвестора и государства.

Постепенно переговоры о заключении таких соглашений, еще до начала развития соответствующего законодательства, опираясь лишь на упоминание таких соглашений в Законе «О недрах» начали вестись и в России. В какой-то мере этому способствовало то, что Президент РСФСР своим Указом от 20.08.91 №66 «Об обеспечении экономической основы суверенитета РСФСР» впервые установил систему лицензирования видов деятельности на природопользование, в т.ч. на разведку и добычу полезных ископаемых, и поручил Совету Министров РСФСР представить до 01.01.92 предложения о порядке лицензирования указанных видов деятельности, а также о привлечении иностранных инвестиций и предоставлении концессий иностранным юридическим лицам для разведки и добычи полезных

¹ Сосна С.А. Концессионные соглашения. Теория и практика. М.: Норма, 2002. С. 6.

ископаемых. Но переломным моментом стало то, что 21 февраля 1992 года

Президент Российской Федерации подписывает Закон Российской Федерации «О недрах», который вступил в силу.

Принятием Закона «О недрах» был установлен единый порядок и основные требования по государственному регулированию отношениями недропользования, в том числе - предоставление участков недр. Нормативные положения в части подтверждения прав пользования участками недр, предоставленных юридическим лицам до вступления в силу Закона Российской Федерации «О недрах», были установлены Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 15.07.92 № 3314-1 «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами», и письмом Роскомнедр от 01.02.94 № ВО-61/220, зарегистрированным Минюстом России 21.02.94 № 498.

Практика заключения немногих контрактов такого вида в России с момента вступления в действие Закона «О недрах» руководствовалась предписанием, содержащимся в ст. 40 Закона «Об иностранных инвестициях в РСФСР» 1991 г. как договоры, содержащие изъятия из российского законодательства, они подлежали утверждению высшим законодательным органом России.

Совершенно очевидно, что этот порядок привел к тому, что контракты типа соглашений о разделе продукции с иностранными инвесторами согласовывались в течение нескольких лет. Это побудило иностранных инвесторов создавать с российскими партнерами совместные предприятия, что не всегда экономически выгодно для их деятельности в России. Кроме того, нечеткость законодательства привела к тому, что договоры о совместной деятельности с российскими партнерами, владеющими лицензией на пользование недрами, в которых предусматривается раздел продукции и которые не относятся к соглашениям о разделе продукции, подписывались российскими партнерами как соглашения о разделе

продукции, но не от имени государства, а в качестве самостоятельных юридических лиц и потому никаких обязательств для государства не создавали.

В первых редакциях Закона «О недрах» содержалась формулировка относительно того, что «лицензия на право пользования недрами закрепляет форму договорных отношений недропользования, в том числе на условиях концессии, договора о разделе продукции, контракта на предоставление услуг (с риском и без риска)». Однако с 1995 года термин «концессия» из ст. 12 Закона «О недрах» был изъят, а «раздел продукции» вернулся в этот закон в 1999 г.

Таким образом, первым законодательным актом, устанавливающим «правила игры» для иностранных нефтяных компаний (если не считать некоторых положений закона «Об иностранных инвестициях», принятого еще в РСФСР), стал Закон Российской Федерации от 12 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах». Он предусматривал несколько форм договорных соглашений, в частности, в виде так называемых «сервисных» контрактов, концессий и собственно СРП. Механизм регулирования договоров был весьма запутан. С одной стороны, предполагалось опираться на Закон «О недрах», а с другой - на «Положение о порядке лицензирования пользования недрами»¹. В случае, если правительство или нефтяники усматривали несоответствие договора с действующим законодательством, каждое соглашение должно было пройти процедуру утверждения Верховным Советом.

В начале 90-х годов был разработан законопроект «О концессионных договорах и соглашениях о разделе продукции, заключаемых с иностранными инвесторами», но он так и не был принят.

Впервые правовой механизм СРП появился в Указе Президента от

¹ Постановление Верховного Совета Российской Федерации «О порядке введения в действие Положения о порядке лицензирования пользования недрами» от 15.07.92 № 3314-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1917.

24.12.1993 №2285 «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами». В соответствии с его условиями все участники договора получили четко отраженные права и обязанности, кроме того, для инвестора предусматривались значительные налоговые послабления. Кстати, первым реализованным соглашением о разделе продукции, в соответствии с этим актом, стало подписанное в 1994 году соглашение о проекте «Сахалин-2», который мы достаточно подробно исследуем в данной работе.

Предполагалось, что Указ должен был заполнить те пробелы в российском законодательстве, о которых говорилось выше. Однако, как показала практика, Указ этой цели не достиг из-за нечеткости определения самой юридической конструкции соглашения. Кроме того, по своему статусу Указ сам по себе не мог содержать изъятий из действующих законов, а реальное решение вопросов, связанных с заключением соглашений о разделе продукции, обусловлено именно такими изъятиями.

К положительным сторонам Указа относилось то, что он содержал некоторые механизмы, определяющие порядок заключения и исполнения соглашений в развитие действующего законодательства о недропользовании. Указ достаточно четко определял стороны в соглашении: от лица Российской Федерации соглашения полномочны подписывать Правительство Российской Федерации и высший орган исполнительной власти субъекта Федерации, а также должным образом уполномоченные ими органы.

К положительным моментам Указа следует отнести установление стабильности условий соглашения и порядка внесения в него изменений в связи с изменением действующего законодательства после подписания соглашения. Кстати его норма, содержащая стабилизационную оговорку, почти без изменений вошла в новую редакцию Закона «О недрах», в Законах «О соглашениях о разделе продукции» и «О нефти и газе».

Такая норма служит основным способом защиты от будущих изменений законодательства, особенно регулирующего налогообложение. Это

положение очень важно, так как характеризует гражданско-правовые отношения, а не административные. Следует отметить, что Закон «О недрах», отдав предпочтение административному способу предоставления недр в пользование устанавливает достаточно широкие возможности для прекращения права пользования недрами в одностороннем порядке органом управления фондом недр (ст. 20 - 21). На наш взгляд, расторжение соглашения государством возможно лишь в случае существенного нарушения либо неисполнения подрядчиком обязательств, принятых по соглашению.

Говоря об отрицательных моментах можно отметить, что Указ не определил природу отношений при пользовании недрами на условиях соглашений о разделе продукции, а сохранил административную основу этих отношений, определенную Законом «О недрах». Уже в ст. 1 Указа говорится о том, что соглашение о разделе продукции - форма договорных отношений между государством и пользователем недр. А пользование недрами в соответствии с Законом «О недрах» удостоверяется специальным разрешением - лицензией. Специальное же разрешение всегда относилось и относится к властным актам административного характера.

Таким образом, в середине 90-х годов прошлого века в России появилась своя специфическая форма соглашения о разделе продукции, когда инвестор в обязательном порядке является пользователем недр, что служит признаком концессионных отношений, но при этом между государством и пользователем складываются отношения, связанные с оплатой производимых им работ в виде раздела продукции, т.е. смешанная концессионно-подрядная форма договора, возникающая на основе административного акта. Так же можно расценить и ст. 9 Указа, в соответствии с которой все вновь созданные в результате реализации соглашения основные фонды остаются в собственности инвестора, если иное не предусмотрено соглашением.

С принятием Гражданского кодекса Российской Федерации в 1994 году

участки недр впервые были отнесены к объектам гражданских прав и названы недвижимым имуществом. Соответственно появилась возможность характеризовать право пользования недрами как имущественное право. По идее изменилась и правовая природа лицензионного соглашения и его функция. Некоторые авторы сочли возможным характеризовать его как гражданско-правовой договор¹. В лицензионном соглашении стали устанавливаться условия пользования, требующие согласования сторон, объемы добычи минерального сырья, порядок и сроки осуществления недропользовательского проекта, условия финансирования проекта, вопросы права собственности и других имущественных прав сторон и др. В то же время лицензия перестала быть всеохватывающим источником прав и обязанностей сторон. Ныне в ней указываются только такие права и обязанности, которые вытекают непосредственно из Закона «О недрах».

Что касается СРП, то этот вид договора по ряду фундаментальных признаков напоминает так называемую горную (недропользовательскую) концессию: наличие властного акта государства как основание возникновения договорных правоотношений, предоставление частному инвестору исключительных прав недропользования, вещная природа таких прав и др. Но по своей экономической сущности и, прежде всего, по характеру отношений собственности СРП - не концессионный договор. Классическая концессия предполагает передачу в собственность концессионера всей произведенной им продукции, из которой последний, уплачивает государству установленные налоги и иные платежи. По СРП инвестор получает только часть произведенной продукции. Другая часть поступает в собственность государства. Это и есть раздел продукции. Известно, что и по концессионному договору государство может получать часть налогов и иных платежей концессионера в натуральном виде, то есть в виде минерального сырья, но это не раздел продукции, а лишь простая

¹ Яковлев В.Ф. Россия: Экономика, гражданское право (вопросы теории практики). М.: Норма, 2000.С. 175.

замена денежной формы расчетов на натуральную¹.

И января 1996 года вступил в действие Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции». Прошедшее время позволило осмыслить идеи, заложенные в законе, и оценить те правовые формы, в которых они нашли свое выражение. Появились публикации, содержащие анализ различных сторон нового Федерального закона, а также рекомендации, сводившиеся в основном к необходимости пересмотра его отдельных положений и внесения в законодательном порядке соответствующих изменений и дополнений.

Все эти причины и предопределили критическое отношение к первоначальному тексту Закона «О СРП». Основным источником критики Закона стал Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, позиция которого, упрощенно говоря, сводилась к тому, чтобы полностью восстановить действие лицензионной системы при разделе продукции, а сам раздел свести до минимума, сделать, по существу, формальным. В результате острой борьбы сторонников и противников Закона, продолжавшейся до конца 1995 г., Совету Федерации не удалось провести в жизнь свою позицию, но несколько существенных изменений и дополнений, которые были внесены в текст Закона от 14 июня 1995 г. по его настоянию, придали некоторым принципиальным положениям Закона внутренне противоречивый, взаимоисключающий характер².

На становление и дальнейшее развитие законодательства о соглашениях о разделе продукции оказала практика заключения и осуществления международного инвестиционного проекта «Соглашение о разделе продукции - «Сахалин-2» (или сокращенно СРП - «Сахалин-2»).

Международный инвестиционный проект «СРП- Сахалин-2» создавался в очень трудных условиях, когда законодательство в сфере добычи полезных ископаемых только начало формироваться на нем, кроме всего прочего

¹ Сосна С.А. Указ. соч. С. 25

² Там же. С. 26

лежит такой отпечаток, так называемых, «смутных времен» 90-х годов XX века. Юридические пути усовершенствования данного СРП будут рассмотрены в следующих главах.

Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» (Закон «О СРП»), принятый Федеральным Собранием Российской Федерации в последние дни 1995 г. и подписанный Президентом РФ 11 января 1996 г., имеет очень трудную судьбу. Закон довольно узок по сфере регулируемых им общественных отношений, распространяется всего лишь на одну (хотя и очень важную) отрасль экономики страны - поиск, разведку и добычу полезных ископаемых.

Тем не менее, общественный резонанс, вызванный подготовкой Закона и его прохождением в высшем законодательном органе страны, продолжающаяся вокруг него острая борьба различных политических сил и экономических интересов убеждают в том, что Закон знаменует собой крупное общественное явление. В нем сфокусировались фундаментально важные для нынешнего этапа экономической реформы в России вопросы о природе и пределах государственной собственности на природные ресурсы, о необходимости массового участия частных капиталов в освоении таких ресурсов, о концепции и принципах правового регулирования пользования ископаемыми ресурсами России.

Конечно же любой законодательный акт, тем более такой значимый, причем, не только для сферы недропользования, но и для всей российской экономики, подвергается по ходу правоприменительной практики определенным изменениям и дополнениям. Такого рода парламентские процедуры сопровождал Закон о СРП от 30.12.1995 г. четырежды (07.01.1999, 18.06.2001, 06.06.2003, 29.12.2004).

В Закон о СРП в 1999 г. было внесено дополнение о том, что «Правительство Российской Федерации представляет Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации одновременно с проектом

федерального закона о федеральном бюджете на соответствующий год доклад об итогах работы по реализации соглашений о разделе продукции» (п. 3 ст. 19). Данная поправка была направлена, как видно из содержания дополнительного положения, на усиление государственного контроля над действующими проектами, чего так сильно не хватало в течении всех 90-х годов прошлого века.

Краткое, но существенное изменение было сделано в 2001 г. в статье 9, в которой речь идет о праве собственности инвесторов на произведенную продукцию. Предыдущая редакция данной статьи предусматривала, что в разряд собственности инвестора относилась компенсационную продукцию, а также часть прибыльной продукции, являющейся, в соответствии с условиями соглашения долей инвестора (п. 1 ст. 9 Закона о СРП). Если посмотреть на это положение внимательнее, то видно, что это положение сформулировано юридически некорректно.

Закон обещал стать, по прогнозам многих известных ученых, первым, реально работающим инвестиционным законодательным актом в России. В стране, задыхающейся от отсутствия капиталовложений, только пять наиболее крупных на сегодняшний день соглашений о разделе продукции, уже заключенных или готовящихся к заключению с целью использования ресурсов российских недр в соответствии с Законом «О СРП», должны были принести более 60 млрд. долл. Они помогли бы поднять на ноги нефтегазовую отрасль, приносящую львиную долю экспортной выручки России¹.

Однако, этого не случилось. Федеральный закон от 30.12.1995 №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» так и не заработал в полную силу.

¹ Сосна С.А. Указ. соч. С. 11-12.

1.2 Правовое регулирование соглашений о разделе продукции на современном этапе

После принятия Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» развитие законодательства в сфере недропользования не остановилось.

В декабре 1998 г. Правительству удалось провести через парламент два важнейших Закона: О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» №19-ФЗ (вступил в силу 14 января 1999 г.) и «О внесении в законодательные акты РФ изменений и дополнений, вытекающих из Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» №32-ФЗ (вступил в силу 17 февраля 1999 г.). В мае 1999 г. был одобрен дополнительный перечень месторождений, разработка которых может вестись на условиях соглашений о разделе продукции (Федеральный закон №106-ФЗ от 31 мая 1999 г.).

В значительной мере была устранена правовая неопределенность при пользовании недрами. Была принята новая редакция п. 2 статьи 2 Закона «О соглашениях о разделе продукции», из которой были исключены положения о необходимости лицензирования:

Текст в старой редакции: Условия пользования недрами, установленные в соглашении, не должны противоречить требованиям Закона Российской Федерации «О недрах». Лицензия на пользование недрами, удостоверяющая право пользования участком недр, выдается в соответствии с положениями статьи 4 настоящего Федерального закона, и отказ в выдаче лицензии не допускается. Прекращение обязательств по использованию лицензий устанавливается в судебном порядке по основаниям настоящего Федерального закона и Закона Российской Федерации «О недрах» (искл.).

Статья была дополнена новым положением: Право пользования участком недр может быть ограничено, приостановлено или прекращено по

условиям соглашения, заключенного в соответствии с законодательством Российской Федерации. В новой редакции статья во-первых, усиливает одно из главных положений Закона «О недрах» в том, что единственным источником права пользования недрами на условиях раздела продукции является соглашение, и, во-вторых, устраняет правовую зависимость возникновения и прекращения такого права от лицензии на пользование недрами. Теперь Закон «О соглашениях о разделе продукции» четко устанавливает: «право пользования участком недр может быть ограничено, приостановлено или прекращено по условиям соглашения».

Действующая редакция Закона «О соглашениях о разделе продукции» фиксирует основания включения месторождений в перечни месторождений, которые разрешено разрабатывать на условиях соглашения о разделе продукции. Правительство РФ получило возможность предоставлять право на разработку некоторых типов «малых» месторождений в режиме соглашений без утверждения соответствующих решений федеральными законами. Установлены институциональные механизмы выработки условий пользования недрами и текста соглашений.

Теперь к соглашениям, утверждаемым федеральными законами, относятся только те, что связаны с использованием участков недр на континентальном шельфе РФ или в пределах исключительной экономической зоны РФ, а также те, что должны быть заключены с определенным инвестором без проведения конкурсов или аукционов, если заключение соглашения с данным инвестором продиктовано интересами обороны и безопасности.

Отдельные внесенные в Закон «О соглашениях о разделе продукции» дополнения предусматривают возможность непосредственного участия инвестора в организации работ по соглашению (п. 4 ст. 7). Если раньше они могли осуществляться только оператором (действующим по поручению инвестора), то теперь инвестор вправе и сам осуществлять такого рода

деятельность, не прибегая к услугам других лиц. Таким образом, для инвестора расширяется выбор организационных форм реализации проекта. Установлено также требование об обязательном создании сторонами соглашения управляющего комитета (п. 7 ст. 7). Прежде была предусмотрена лишь возможность создания такого органа, который призван координировать деятельность сторон в ходе выполнения работ по СРП. Принципиально важным представляется уточнение формулы, определяющей статус соглашений, заключенных до принятия Закона (п. 7 ст. 2): условия соглашений приобретают преимущественную силу перед соответствующими нормами законодательства. Такие соглашения подлежат исполнению в соответствии с определенными в них условиями. Важно учитывать, что преимущественная сила условий соглашений о разделе продукции распространяется не на все законодательство, а только на положения одноименного Закона, включая те его части, которые связаны, например, с налоговым и таможенным обложением.

В то же время законодательством сделан ряд существенных оговорок, представляющих собой реальные ограничения для инвесторов. В частности, сохранен порядок утверждения парламентом как перечней месторождений, которые могут разрабатываться на условиях соглашений о разделе продукции, так и самих заключенных соглашений. Установлена квота: в режиме СРП могут разрабатываться не более 30 процентов разведанных и учтенных государственным балансом запасов полезных ископаемых. Российским резидентам предоставлены привилегии в заключении контрактов с компаниями, реализующими соглашения о разделе продукции. В частности, не менее 80 процентов работников, задействованных в выполнении проектов, должны быть российскими гражданами; на российских предприятиях должно быть размещено не менее 70 процентов общей суммы заказов на оборудование, технические средства и материалы, необходимые для осуществления проектов. Предусмотрен также приоритет отечественных

поставщиков при приобретении на конкурсной основе новой техники и внедрении прогрессивных технологий.

Оценивая целесообразность сохранения названных ограничений и перспективы дальнейшего изменения законодательства о СРП, необходимо решить принципиальный вопрос о статусе подобных соглашений. Мнения экспертов разделились. Согласно одной точке зрения СРП - наиболее перспективный путь привлечения инвестиций в добывающие отрасли, в связи с чем оптимальное направление совершенствования законодательства заключается в увеличении (или полной отмене) квоты на разработку запасов полезных ископаемых и отказ от иных ограничений. Сторонники другой точки зрения считают, что соглашения о разделе продукции должны представлять собой исключение из правила и заключаться лишь в случаях, когда речь идет об особенно капиталоемких проектах, в первую очередь стартовых. То есть режим СРП понимается как своего рода льгота, предоставляемая инвесторам и позволяющая им осуществлять проекты, нерентабельные в условиях общего налогового режима.

Я считаю что основной ролью СРП является привлечение крупных инвестиций в слабую экономику страны, с одной стороны - это минус для государства, т.к часть дохода от недр уходит к инвестору, с другой стороны - этот доход мог бы так и остаться «лежать в земле», поскольку собственных ресурсов государства не достаточно для разработки крупных и сложных месторождений, а отвлечение в короткие сроки значительных сумм инвестиций из государственного бюджета повлечет проблемы в иных сферах экономики, в т.ч. создаст дефицит финансирования социально значимых направлений. Привлечение же коммерческих инвестиций позволяет государству начать реализацию проектов в более короткие сроки. Кроме того, как показала практика, в последствии государство (через подконтрольные структуры) так или иначе устанавливает контроль над проектами.

Статус СРП как исключения из правил фактически заложен в действующем законодательстве. По такой логике находят свое обоснование и установление квот на разработку ресурсов, и сложность процедуры утверждения проектов, допущенных к разработке на условиях СРП, и специфические требования к инвестору в отношении привлечения российской рабочей силы и поставщиков. Фактически эти требования трактуются законодателями не как дополнительные ограничения, а как встречные уступки, предоставляемые инвестором в обмен на более льготный режим деятельности.

Подобная трактовка имеет под собой определенные основания. Хотя режим СРП сам по себе не льгота, а специфический метод взимания налогов, реально он более выгоден инвестору, чем действующий налоговый режим. Вместе с тем предъявление дополнительных требований к иностранному инвестору - шаг, противоречащий цели применения режима СРП, которая заключается в создании стимулов более интенсивного притока капиталов в добывающие отрасли российской экономики. Сами эти требования вполне рациональны с точки зрения увеличения положительных экстерналий эффектов от деятельности иностранных инвесторов на российской территории (прежде всего благодаря росту доходов занятых и расширению спроса на отечественную продукцию, а как следствие - и мультипликативному росту налоговых поступлений). Однако требования об обязательном привлечении российских поставщиков и рабочей силы представляют собой барьер на пути инвестиционных проектов, оказывая влияние на уровень издержек инвесторов. Неслучайно аннулирование этих требований - условие присоединения страны к ВТО в соответствии с Соглашением об инвестиционных мерах, связанных с торговлей (TRIMS).

Утверждение соглашений в парламенте - фактор, тоже создающий дополнительные проблемы на пути реализации инвестиционных проектов. Но отмена этой процедуры пока представляется политически мало реальной.

Впрочем, применительно к крупным проектам, предполагающим освоение значительных запасов полезных ископаемых «с нуля» и, как следствие, изменение экономических параметров целых регионов РФ, процедура утверждения соответствующих соглашений выглядит вполне резонно. В свою очередь, закрепленный Законом «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» принцип заключения «малых» соглашений, не подлежащих утверждению парламентом, представляет собой адекватное компромиссное решение, обеспечивающее привлечение инвестиций в развитие сырьевой базы регионов, пока не будет усовершенствовано налоговое законодательство.

Перед законодателями стоит актуальная задача - упростить условия разработки соглашений. Сейчас процедура их подписания может растягиваться на годы. В 1999 г. подготовку соглашений должна была вести специальная комиссия Министерства топлива и энергетики либо Министерства природных ресурсов, после чего нужно одобрение еще 12 федеральных ведомств (по проектам разработки месторождений на континентальном шельфе число ведомств увеличивалось до 17)¹.

Необходимо совершенствование принципов разграничения компетенции федеральных и региональных органов власти в сфере регулирования СРП. На практике противоречия между центром и субъектами Федерации приобретают подчас весьма острый характер.

Еще одна существенная проблема состоит в том, что действующее законодательство ориентировано в основном на стартовые проекты, в то время как перевод в режим СРП ранее эксплуатировавшийся, но ставших нерентабельными месторождений предусматривает решение вопросов, связанных с их прежней разработкой (в первую очередь с компенсацией экологического ущерба и возмещением вложенных средств).

¹ Басов А.В.: Правовые аспекты режима раздела продукции в Российской Федерации // Законодательство и экономика, №10, 2001. С. 27.

В июле 1999 г. Правительство РФ приняло два Постановления - о перечне возмещаемых затрат и о ликвидационном фонде (№740 от 3 июля 1999 г. и N 741 от 8 июля 1999 г.). Постановления достаточно прогрессивны и фиксируют основные вопросы, относящиеся к соответствующим сферам. К недостаткам следует отнести не вполне четкое определение порядка возмещения управленческих расходов и затрат, понесенных компаниями - юридическими предшественниками инвестора, а также весьма неудачную форму создаваемого ликвидационного фонда в виде внебюджетного фонда при уполномоченных государственных органах - Министерстве энергетики и Министерстве природных ресурсов РФ. При таком формировании ликвидационного фонда велик риск, что Правительство не удержится от искушения консолидировать средства этого фонда в бюджет.

В 1997- 2000 годах было подписано 17 Федеральных законов «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции» в рамках конкретных месторождений.

Постановлением Правительства РФ от 14.03.2006 №133 утвержден порядок назначения и деятельности представителей государства в управляющих комитетах, создаваемых в соответствии с условиями соглашений о разделе продукции.

Новый виток развития заложил принятый 13 июля 2015 года Федеральный закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Итак, можно констатировать: нормативная база осуществления инвестиционных проектов на условиях СРП в основном уже создана, вопросы ее совершенствования носят во многом технический характер¹.

Однако инвестиционные контракты на условиях СРП не заключаются.

¹ Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012. С. 54.

Несмотря на достаточно длительный срок действия Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» (более 20 лет) и внесение в него ряда положительных для инвесторов изменений на протяжении всего периода его действия, степень урегулированности соглашений о разделе продукции оставляет желать лучшего. Требования закона и уровень ответственности инвесторов, им устанавливаемый не привлекают участников оборота. Закон является «мертвым». Действующие соглашения заключены до его принятия и регулируются в соответствии с условиями этих соглашений, новые – не обсуждаются и не подписываются.

Это свидетельствует о наличии глубоких проблем в развитии законодательства в сфере недропользования и его развитие не должно останавливаться.

Необходимо изучить природу соглашений о разделе продукции, выявить существующие проблемы, не позволяющие действующим нормам быть эффективными и вынести на обсуждение необходимые изменения, которые позволят государству вновь привлекать инвестиции на основании соглашений о разделе продукции, ведь при должном применении данный механизм может быть весьма эффективен и выгоден для государства.

1.3 Соглашение о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства

Государство, являясь гарантом осуществления социально-экономических функций для общественного сектора, заинтересовано в партнерстве с бизнес-структурами, которые могут способствовать эффективной реализации государственных обязательств. Одним из вариантов взаимодействия экономических секторов в рамках государственно-частного партнерства можно считать соглашение о разделе продукции (СРП).

Взаимодействие государства с хозяйствующими субъектами по поводу

решения социально-значимых задач принято именовать государственно-частным партнерством

Государственное частное партнерство (далее – ГЧП) является формой сотрудничества государства и частного партнера в отношении государственной и муниципальной собственности. Сам термин является дословным переводом распространенного во всем мире термина «public private partnership», известного также как «РЗ». В наибольшей степени ГЧП получило распространение в Великобритании в форме частных финансовых инициатив (Private Financial Initiative)¹.

В науке выделяют факторы успеха ГЧП:

- политическая воля государства, наличие необходимой нормативно-правовой базы и системы регулирования ГЧП;
- наличие потока проектов, глубина проработки контрактов и возможности финансовых рынков обеспечить финансирование проекта;
- уровень правовой и экономической подготовки руководителей и специалистов органов исполнительной власти, принимающих участие в проектах ГЧП, профессиональные навыки участников проекта, готовность сторон идти на компромиссы и находить пути решения спорных вопросов.

С точки зрения государства, ГЧП выгодно, поскольку:

- ожидание высокой эффективности такого партнерства. Решению государства об использовании механизмов ГЧП в предоставлении услуг всегда предшествует аналитическая работа, призванная обосновать, что эти механизмы обеспечат обществу большую эффективность за счет достижения одного или всего комплекса нижеперечисленных результатов:

- а) более низких издержек;
- б) более высокого уровня услуг;
- в) снижения рисков;

¹ Варнавский В.Г. Государственно-частное партнерство: теория и практика. М.: Статут, 2008. С. 2.

- новые источники инвестиций. ГЧП позволяет государству получить доступ к альтернативным источникам капитала, делая реальным осуществление важных и срочных проектов, которые были бы невозможны в иных условиях;

- надежность результатов. Надежность получения позитивного результата обеспечивается благодаря своевременному осуществлению проекта (партнер из частного сектора заинтересован закончить проект как можно раньше, чтобы минимизировать уровень издержек и начать получать прибыль), а также прописанному в контракте порядку возврата инвестиций и компенсации текущих издержек (график и размеры выплат фиксируются перед началом проекта, что защищает инвестора и общество от рисков занижения или завышения стоимости услуг);

- инновации. Уникальная комбинация возможностей государственного и частного секторов, возникающая в ГЧП, и конкурсный процесс заключения контракта определяют высокий потенциал инновационных подходов к созданию и управлению общественной инфраструктурой в рамках ГЧП.

С точки зрения частного сектора: частная компания получает в долговременное владение и пользование государственные активы, обеспечивая тем самым стабильное получение прибыли в долгосрочной перспективе; осуществляя инвестиции, предприниматель получает гарантии их возврата, поскольку государство как его партнер соглашается на обеспечение взаимоприемлемого уровня рентабельности; обладая хозяйственной свободой, частная компания может за счет повышения производительности труда, нововведений увеличивать общую прибыльность бизнеса в период срока действия контракта с государством. А получать государственные активы в управление и наращивать доходность собственного бизнеса – это условие устойчивости компании.

В соответствии с Федеральным законом №225-ФЗ от 30.12.1995 г. «О соглашениях о разделе продукции» соглашение о разделе продукции

является договором, в соответствии с которым государство предоставляет субъекту предпринимательской деятельности 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. Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с использованием недр, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения. Эта форма, безусловно, имеет сходство с концессией, однако все же отличается от нее. Различия, прежде всего, проявляются в институте отношений собственности между частным бизнесом и государством. Так, например, в концессионных соглашениях субъекту предпринимательской деятельности принадлежит вся выпущенная продукция, товары и услуги, а в соглашениях о разделе продукции частному инвестору принадлежит лишь его часть. Как правило, подобного рода соглашения заключаются сторонами в отношении добычи нефтепродуктов.

Принятый в 2015 году Федеральный закон «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о ГЧП и МЧП) от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ определяет основы правового регулирования отношений, возникающих в связи с подготовкой проекта ГЧП (МЧП), заключением, исполнением и прекращением соглашения о ГЧП (МЧП), в том числе соответствующие полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления, устанавливает гарантии прав и законных интересов сторон соглашения о ГЧП (МЧП).

Основными принципами ГЧП являются:

- равенство интересов сторон и свободы выбора действий. Этот главный принцип рыночной экономики проявляется в ГЧП в нескольких аспектах. Он

подразумевает, во-первых, равенство всех экономических агентов в доступе к услугам, оказываемым частными компаниями в сфере общественных услуг, во-вторых, равенство всех частных компаний в праве заключения контрактов ГЧП и, в-третьих, свободу партнеров выбирать формы и методы достижения целей, стоящих перед партнерством.

-стабильность контракта ГЧП и одновременно возможность его изменения и адаптации. Контракт ГЧП представляет собой сложный, комплексный документ, рассчитанный, как правило, на длительные сроки реализации. В нем прописываются права и обязанности сторон, формы государственной поддержки, минимальная норма прибыли частного партнера. Эти и другие аналогичные по содержанию положения контракта должны быть стабильны в течение всего времени его исполнения.

Однако существует ряд обстоятельств, требующих изменения контракта. Так, окружающая среда проекта постепенно меняется, соответственно может возникать необходимость в дополнении, конкретизации контракта применительно к новым условиям.

Другого рода обстоятельства таковы: государство или муниципальное образование как представитель власти могут в одностороннем порядке и без предварительных консультаций с частной компанией изменять условия договора и выдвигать требования, обусловленные наличием общественного интереса (общественной пользы или блага). При этом частная компания должна исполнять свои обязанности по договору в полном объеме и на соответствующем уровне, даже если она не согласна с органом власти. Но она может обжаловать принятое государством решение в судебном порядке.

Во многих странах такие права государства закреплены законодательно. Например, во Франции при наличии «общественной необходимости» и в интересах общества контракт ГЧП может прерываться государством в одностороннем порядке без существенных для него правовых последствий.

В практике Европейского суда по правам человека в Страсбурге неоднократно поднимался вопрос о праве государства на ограничение права собственности, в том числе и в контрактах ГЧП. Данный вопрос возникал в делах об изъятии земельных участков для общественных нужд, налоговых и таможенных льготах и т.п. Общим выводом из этих слушаний стало следующее: государство может ограничивать право собственности исходя из общественных интересов, однако баланс частных и общественных интересов должен быть соблюден.

-ответственность за исполнение условий контракта. Частная компания – партнер государства должна предоставлять услуги экономическим агентам в полном соответствии с условиями контракта, причем ответственность за их выполнение выше, чем при соглашениях между частными фирмами, что определяется публично-правовым характером отношений ГЧП. Частная компания не имеет права приостанавливать свою работу в проектах ГЧП, поскольку это скажется на широком круге третьих лиц, являющихся потребителями общественных благ или услуг. Все возникающие проблемы и трудности частная компания должна разрешать с государством путем диалога в упреждающем порядке, предвидя возможные риски.

-конкурентность. Он проявляется на стадии проведения конкурса на подписание с государством контракта ГЧП. Конкуренция среди частных компаний за участие в проекте ГЧП позволяет государству выбрать эффективного партнера и снизить затраты по проекту в целом.

-прозрачность и обратная связь. Гражданское общество, в интересах которого реализуются проекты ГЧП, должно обладать доступом к полной информации о состоянии предприятия, его финансовых, экономических и иные показатели, стандартах и качестве оказываемых услуг. Необходимо обеспечить потребителей информационными каналами связи с частными компаниями и государственными органами, контролирующими их работу.

-невмешательство государства. После подписания контракта ГЧП государство -невмешательство государства. После подписания контракта ГЧП государство не имеет права вмешиваться в хозяйственно-административную деятельность частной компании – партнера, которая самостоятельно принимает все административно-хозяйственные, управленческие, кадровые и иные решения. Ей на праве собственности принадлежат производимая продукция и получаемая прибыль. Так, например, в Законе № 115-ФЗ говорится: «Продукция и доходы, полученные концессионером в результате осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, являются собственностью концессионера, если концессионным соглашением не установлено иное» (п. 7 ст. 3). Данное положение справедливо и для других форм ГЧП.

-стимулирование и гарантии. Государство применяет широкую систему стимулов по привлечению частных компаний к участию в проектах ГЧП: софинансирование, дотации из бюджета, льготный режим налогообложения, специальные таможенные режимы, гарантии по прибыльности, займам, поставкам, закупкам, снижение размера (отмена) концессионных платежей, арендной платы и т.п. В концепции государственно-частного партнерства гарантии понимаются в широком смысле слова и не сводятся только к бюджетным. В российской практике прецедент таких гарантий создан Законом № 115-ФЗ.

Суть соглашения о разделе продукции как форма государственно-частного партнерства, его особенности и новизна сосредоточены его общих признаках, таких как:

-особый состав участников (Правительство РФ или другие уполномоченные им органы с одной стороны и 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);

-общественно значимые цели которые преследуют данные соглашения(привлечение инвестиций, доход от которых идет напрямую в бюджет области как например Сахалинская область которая поднялась на 5е место российского рейтинга по сводному индексу социально-экономического положения; по развитию реального сектора экономики регион занимает третье место);

-а так же объекты с которыми они взаимодействуют имеют важное значение как для страны так и для общественности (для страны это увеличение ВВП, а значит и укрепление экономики, а общественность получает рабочие места и улучшение уровня жизни за счет притока средств в бюджет области)

-специфическая форма инвестирования проекта (имеется в виду особый порядок выбора инвестора на основе аукциона, а также сам процесс разделения продукции)

- распределение рисков и прибыли между партнерами (как правило, на них возлагаются следующие риски: инвестиционный – риск потери инвестиций, неполучения от них полной отдачи, обесценивания вложений; коммерческий риск отсутствия спроса на создаваемые объекты, а также увеличения затрат на строительство; творческий – риск, связанный с невозможностью создания результатов интеллектуальной деятельности, необходимых для реализации проекта ГЧП; экологический – риск, связанный с возможностью наступления неблагоприятных последствий для окружающей среды и необходимости их устранения)

-долгосрочность взаимодействия сторон. Данный признак связан с целевой направленностью проектов СРП, как правило эти проекты требуют значительных финансовых вложений которые обеспечивают приемлимую доходность лишь по истечению длительного периода времени.

-в качестве одного из признаков ГЧП характерных для СРП является факт участия государства. Согласно этому признаку ГЧП являются любые отношения, в которых тем или иным образом принимает участие государство, юридические лица с его преобладающим участием и другие квазигосудаственные структуры.

В настоящее время ГЧП активно используется во всем мире, и получило легальное закрепление в отдельных законодательных актах большинства государств. Вопросы ГЧП регламентированы и законодательством Европейского Союза. Так, в апреле 2004 г. была выпущена Зеленая Книга Европейского Союза «Государственно-частное партнерство и законодательство сообщества по государственным контрактам и концессиям», в которой ГЧП определяется как взаимодействие государства и бизнеса по общественно-значимым вопросам.

Полагаю необходимым принять Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» в новой редакции, учесть зарубежную практику и опыт действующих соглашений о разделе продукции, предусмотреть более эффективный механизм раздела продукции и контроля за исполнением достигнутых договоренностей. Новый акт должен отразить общие требования и условия сотрудничества со всеми инвесторами, для того, чтобы не приходилось отражать эти условия отдельно в каждом соглашении.

III ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ СОГЛАШЕНИЯ О РАЗДЕЛЕ ПРОДУКЦИИ

2.1 Правовая природа и юридическая характеристика соглашения о разделе продукции

Рассматривая вопрос о правовой природе СРП как особой разновидности так называемых инвестиционных соглашений, стоит отметить существование нескольких трактовок этого понятия.

В широком смысле (как собирательное понятие) под инвестиционными договорами, соглашениями, контрактами понимаются различного рода договоры, связанные с инвестициями, к которым могут быть отнесены и отдельные формы инвестици¹. В узком - это контракты, заключаемые между иностранными частными инвесторами и государствами, принимающими инвестиции². Разделяя вторую точку зрения, специально подчеркнем: соглашение об обеспечении обязательств инвестора ни в коем случае не может отождествляться с договорной формой иностранных инвестиций. При этом, как отмечает А.В. Асосков, основной акцент при определении инвестиционного соглашения необходимо делать на предоставлении иностранному инвестору специального правового режима, выделяющего этого инвестора из общей массы иностранных юридических лиц, осуществляющих свою предпринимательскую деятельность на территории данного государства³.

В отечественной юридической науке традиционно существуют две диаметрально противоположные концепции правовой природы

¹ Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М.: Статут, 2003. С. 225.

² Богатырев А.Г. Юридическая природа инвестиционных соглашений между иностранными частными инвесторами и государствами, принимающими инвестиции // Цивилист. 2009. № 4. С. 88.

³ Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 142.

инвестиционных соглашений¹. Если первая рассматривает такие соглашения как разновидность гражданско-правовых договоров², то вторая относит инвестиционные соглашения к категории договоров публично-правового характера, т.е. к административно-правовым договорам³. Компромиссную точку зрения при сравнении описанных подходов предложил А.Г. Богатырев, указавший на невозможность прямолинейного отнесения инвестиционных соглашений к одной из двух категорий в силу сложности и комплексности регулируемых отношений⁴. Д.К. Лабин также полагает, что инвестиционные соглашения обладают специфической природой, выделяющей их из сферы гражданско-правового регулирования⁵.

Деятельность иностранного инвестора на территории принимающего государства возможна через заключение инвестиционного соглашения, которое бывает двух видов. К первому виду относятся соглашения между инвестором - иностранным лицом или российским лицом с иностранным участием - и исполнительным органом государства, который таким образом реализует налоговую политику, предоставляя инвестору поощрительные изъятия из законодательного режима в обмен на привлечение иностранного капитала. Правительством РФ или администрацией субъекта Федерации в качестве уполномоченного органа назначается отраслевой государственный орган исполнительной власти. Данный вид соглашения носит административный характер, хотя может содержать положения о том, что стороны действуют на основе равенства. Административно-правовой договор по сравнению с гражданско-правовым имеет определенные преимущества.

¹ Басыров И.И. Природа инвестиционного договора (контракта) // Юрист. 2009. № 3. С. 33.

² Лунц Л.А. Курс международного частного права. М.: Норма, 2002. С. 409; Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М.: Свет, 1975. С. 47; Воропаев А.В. О гражданско-правовой природе иностранных инвестиционных отношений // Право и политика. 2007. № 1. С. 74.

³ Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М.: Изд-во Московского университета, 1974. С. 98; Кулагин М.И. Правовая природа инвестиционных соглашений, заключенных развивающимися странами. М.: Проспект, 1975. С. 40.

⁴ Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М.: Российское право, 1992. С. 74.

⁵ Лабин Д.К. Указ. соч. С. 169.

Он содержит условие о недопустимости одностороннего изменения или прекращения действия договора и выплате компенсации в случае односторонних действий государства. Налоговые льготы чаще всего предоставляются по заявке инвестора через односторонний административный акт. Примером заключения соглашения является приобретение совместной компании в иностранном государстве. Нарушением в данном случае может быть экспроприация инвестиций компании, что является следствием действия (бездействия) принимающей стороны. Другой вид соглашения - договор между иностранным инвестором и государством, предметом которого является реализация инвестиционного проекта в течение длительного срока на конкретной территории с целью обеих сторон извлечь большую выгоду из сотрудничества. К такому виду соглашений относится СРП.

Базовым в регулировании соглашений является вопрос о возможности разумного государственного вмешательства, обеспечивающего микро- и макростабильность и экономическую безопасность общества, что возможно лишь при наличии сильного экономического суверенитета и сбалансированной инвестиционной политики государства. Государство выступает особой договаривающейся стороной, являясь хранителем публичных интересов.

Впервые идея о том, что недискриминационные государственные меры по отношению к иностранному капиталу, направленные на защиту интересов общества, окружающей среды, планирование развития земель, была высказана М. Сорнораджа¹. Западный классик международного права Я. Броунли утверждал, что иностранная собственность может и должна при определенных обстоятельствах подвергаться дополнительному налогообложению, ограничениям (например, таким как получение лицензии), которые не должны оцениваться как неправомерные. Кроме того, Договор к

¹ Касаткина А.С., Касаткина А.А. Соглашение о разделе продукции: экономические и правовые аспекты регулирования // Законодательство и экономика. 2014. № 11. С. 47.

Энергетической хартии 1994 г., в котором Россия участвует временно, рассматривает в статье 13 случаи установления ограничений по отношению к иностранному капиталу согласно нормам международного права, в частности, наличие соразмерной компенсации в случае отчуждения собственности при условии необходимости в публичных целях, при соблюдении законного порядка и отсутствии дискриминации. Проект Конвенции Организации экономического сотрудничества «О защите иностранной собственности» от 1967 г. в статье 3 признает правомерность действий государства по дополнительному вмешательству в регулирование правового режима инвестора при преследовании политических, социальных и экономических целей¹.

В отличие от экспроприации при применении разумных мер государственного вмешательства не требуется компенсация. Международная арбитражная практика выделила определенные критерии, среди которых можно назвать степень вмешательства в реализацию правомочий собственника, характер правоприменительных мер, коллизию мер и разумных ожиданий, связанных с инвестициями. Определение того, подпадает ли мера регулирования под косвенную экспроприацию или же считается разумной мерой, требует от арбитражей проведения в каждом конкретном случае полного исследования и анализа положений инвестиционного контракта. С точки зрения международного права государство выступает защитником национальных интересов. Успех механизма инвестиционного сотрудничества напрямую зависит от развитости юридических институтов, стоящих на защите как инвестора, так и государства.

В чем же состоит интерес обеих сторон по участию в СРП? Основная цель России - промышленная реструктуризация с целью стимулирования

¹ Касаткина А.С., Касаткина А.А. Соглашение о разделе продукции: экономические и правовые аспекты регулирования // Законодательство и экономика. 2014. № 11. С. 47.

развития реального экономического сектора, совершенствование собственной инфраструктуры, а также приобретение иностранного опыта и использование зарубежных технологий. Инвестор же при заключении соглашения оценивает прежде всего благоприятность инвестиционного климата и получение стабильной прибыли. Инвестор должен быть защищен от риска потери капитала гарантиями стабильности законодательства. Однако при недостаточном юридическом регулировании предоставление благоприятного режима транснациональным корпорациям может подрвать экономический суверенитет, нанести непоправимый ущерб окружающей среде и безопасности страны. Чтобы не допустить этого, государства устанавливают особые изъятия из национального режима, препятствующие доступу инвестора в приоритетные области экономики. Государство обязано вмешиваться в деятельность частных компаний, во-первых, поскольку необходима забота о публичной безопасности граждан, во-вторых, в силу необходимости обеспечить национальное благополучие, в-третьих, по причине важности развития отраслей экономики.

Сфера разработки и эксплуатации энергетических ресурсов с учетом международного опыта требует кооперации деятельности государства и частного собственника, как правило, на контрактной основе. Причиной является то, что государство вынуждено использовать специальные необходимые технологические мощности или громадные денежные ресурсы частного инвестора в связи с нехваткой собственных мощностей и средств. Частным инвестором в таких сферах, как энергетика и добыча нефти и газа, являются ТНК, ведущие свою деятельность в различных регионах мира. ТНК имеют в распоряжении глобальную информацию и возможности использования крупного капитала и технологий. Одна из основных целей участия инвестора в СРП - использование механизмов защиты его инвестиций. По аналогии с двусторонними международными договорами защиты иностранных инвестиций СРП содержит определение понятий:

«инвестиция», «правила допуска к осуществлению инвестиционной деятельности», «порядок трансфера добытой продукции и полученных доходов, правовой защиты прав собственности», а также «порядок компенсации ущерба и урегулирования споров». СРП заключаются, как правило, между инвестором и государством. СРП не являются двусторонними международными договорами, так как в данных договорах лишь одна сторона - государство является субъектом международного права, а вторая сторона - инвестор таковым не является. Иногда от имени государства выступает также не субъект международного права - государственная энергетическая компания.

Международная практика поиска, разведки и добычи полезных ископаемых основывается на двух системах правового регулирования: системе публично-правового регулирования на основании закона и системе регулирования на основании договора, заключаемого между государством, с одной стороны, и инвестором - с другой.

В Российской Федерации применяются одновременно обе системы реализации прав в области недропользования: лицензионная и договорная, основанная на режиме СРП, которая также предусматривает необходимость получения лицензии. С момента принятия Федерального закона от 21 февраля 1992 г. №2395-1 «О недрах» большая часть месторождений нефти и газа в России разрабатывается в соответствии с его нормами. Исключительное право пользования недрами предоставляется в соответствии со статьей 10.1 Закона о недрах на определенный участок недр с соблюдением определенных Законом и лицензией условий в административном порядке. Инвестор разрабатывает месторождение и добывает полезные ископаемые за собственный счет и на собственный риск. При этом он уплачивает платежи и налог на добычу полезных ископаемых.

Любая инвестиционная деятельность инвестора в иностранном государстве подвержена рискам. В связи с этим существует объективная

необходимость регулирования инвестиционных соглашений не только нормами национального законодательства, но и международным правом, строящимся на консенсусе государств. В национальном законодательстве и международном праве существуют две основные тенденции. Согласно первой государство выступает в экономических отношениях не как равноправный субъект, а как суверен, обладающий определенными преимуществами перед другими субъектами. В СССР такая идея процветала, поскольку существовала монополия на внешнеэкономическую деятельность. Иная тенденция стоит на стороне инвесторов: равноправие субъектов договора независимо от особенностей статуса сторон.

Базовым нормативным актом в сфере недропользования является Федеральный закон от 9 июля 1999 г. №160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». В 1995 г. был принят Закон о СРП, определяющий СРП как договор между Российской Федерацией и инвестором, по условиям которого инвестору на конкретный срок и на возмездной основе предоставляются исключительные права на поиск, разведку и добычу минерального сырья на определенном участке и ведение необходимых для этого работ. Инвестор обязуется осуществлять работы за свой счет и на свой риск. С начала промышленной добычи минерального сырья инвестор получает право на компенсацию своих затрат на разработку месторождения. Оставшаяся после возмещения этих затрат продукция является прибылью и подлежит разделу между сторонами (государством и инвестором) по условиям СРП. Инвестор обязан платить налог на прибыль со своей доли прибыльной продукции.

По мнению М.М. Богуславского, Н.Г. Дорониной, В.Н. Лисицы, СРП - это гражданско-правовой договор, так как объектом соглашения являются прямо не указывает, что СРП носит исключительно гражданско-правовой характер. Четкое определение в законе гражданско-правового характера, разграничение действия Закона о СРП и Закона о недрах, по их мнению, во

гражданско-правовые отношения¹. При этом пункт 3 ст. 1 Закона о СРП многом могли бы способствовать притоку инвестиций, поскольку инвестор оправданно будет полагать, что его интересы значительно надежнее защищены средствами гражданского права². Некоторые исследователи склонны рассматривать СРП как чисто административно-правовой договор³, поскольку в СРП государство обязуется совершать административные действия. Кроме того, согласно статье 23 Закона о СРП Российская Федерация в некоторых случаях обязуется ограничить свой государственный иммунитет, что может осуществляться только в административном порядке. Таким образом, СРП изначально содержит административно-правовые элементы.

Важным является вопрос, является ли СРП смешанным договором в смысле статьи 421 ГК РФ. Согласно данной статье смешанным является договор, содержащий в себе элементы различных видов договоров. Что касается СРП, то административно-правовые элементы, содержащиеся в рамках договора (например, система выдачи лицензий или осуществление контроля и надзора за недропользованием), не представляют сами по себе вид договора в смысле пункта 3 ст. 421 ГК РФ, но являются частью договора. Оправданно применение определения СРП как гражданско-правового договора с административно-правовыми элементами.

Сам Закон о СРП представляет собой совмещение гражданско-правовых и административно-правовых прав и обязанностей. Из содержания определения СРП, закрепленного в статье 2 Закона, исследователи усматривают наличие элементов различных гражданско-правовых договоров:

¹ Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Инфра-М, 2010. С. 212; Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: науч.-практ. исследование. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 113; Лисица В.Н. Применение норм инвестиционного права в регулировании инвестиционных отношений // Законодательство. 2011. № 10. С. 31 - 40.

² Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции. С. 115.

³ Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 65.

сходство с договорами аренды, простого товарищества (договора о совместной деятельности) и подряда.

При заключении договора государство принимает на себя ряд частных и публичных обязательств. Среди последних можно выделить оговорку о невмешательстве, согласно которой принимающее государство берет на себя обязательство не изменять условия соглашения в добровольном одностороннем порядке и не прекращать его действие. В соответствии со статьей 17 Закона о СРП «условия соглашения сохраняют свою силу в течение всего срока действия». Данное условие именуется безответным международной арбитражной практикой, поскольку государство, обязуясь не изменять содержание инвестиционного соглашения, при этом не вправе отменить данное условие. Иными словами, это самоограничение суверенитета. В то же время государство обладает правом на суверенные действия и отказ от данного права недействителен.

Согласно пункту 1 ст. 6 Закона о СРП соглашения заключаются в соответствии с законодательством Российской Федерации. Иными словами, в сфере отношений по добыче и разработке сырья на условиях СРП принцип автономии воли не применяется, регулирование заключения соглашения не может быть подчинено иному праву. Поскольку отношения сторон соглашения имеют гражданско-договорной характер, соглашения должны заключаться в соответствии с российским гражданским законодательством.

Согласно статье 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Если Федеральное Собрание не утвердит соглашение с инвестором после того как последний получит лицензию, такая лицензия должна быть изъята. Но без доказанной вины инвестора изъятие незаконно. Не утверждение соглашения может повлечь обвинение государства в невыполнении принятых на себя обязательств. Указывается, что требование утверждения «снижает доверие инвесторов к Правительству России и к его обязательствам, так как

превращает Правительство, по существу, в технический орган по подготовке соглашений»¹.

Оговорка о невмешательстве эффективна, если регулирует последствия одностороннего вмешательства государства и устанавливает правовые последствия нарушения договора - меры гражданско-правовой ответственности государства, порядок выплаты компенсаций и т.п. Закон прямо говорит о гражданско-правовом регулировании отношений: "Права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с настоящим Законом и гражданским законодательством Российской Федерации (абз. 2 п. 3 ст. 1 Закона о СРП). Также стороны «несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по соглашению в соответствии с условиями соглашения с соблюдением гражданского законодательства Российской Федерации» (п. 1 ст. 20 Закона о СРП).

Принцип приоритета условий соглашения над нормативными актами федеральных органов исполнительной власти, законодательных и исполнительных органов субъектов Федерации, органов местного самоуправления закреплен в пункте 2 ст. 18 Закона о СРП. Действие этих актов не распространяется на инвестора, если они устанавливают ограничения его прав, приобретенных и осуществляемых им в соответствии с соглашением, в том числе ухудшающих коммерческие результаты его деятельности. В случае ущемления прав, закрепленных в соглашении, но относящихся к административно-правовым отношениям, действует положение пункта 2 ст. 17 Закона о СРП, предусматривающее сохранение коммерческих результатов в интересах инвестора. Таким образом, изменение норм гражданского законодательства не должно вызывать автоматически изменение положений договора, а изменение административных норм влечет

¹ Сосна С.А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». М.: Лотос, 1997. С. 59.

новый порядок с момента их вступления в силу. В статье 17 содержится оговорка о стабилизационном периоде. В случае внесения изменений в налоговое, валютное, таможенное, экспортное и другое законодательство, если такие изменения ухудшают коммерческие результаты, будет задействован механизм защиты инвестора. Он заключается в следующем: если в течение срока действия договора «будут установлены нормы, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках соглашения, в соглашение вносятся изменения, обеспечивающие инвестору коммерческие результаты, которые могли быть им получены при применении норм, действовавших на момент заключения соглашения» (абз. 1 п. 2 ст. 17 Закона о СРП).

Однако законодатель не указал, распространяется ли на порядок принятия таких изменений пункт 1 ст. 17 Закона о СРП, в соответствии с которым все изменения в условия соглашений, внесенные по согласованию сторон, вводятся в действие в том же порядке, что и само соглашение. Скорее всего, ответ будет положительным. Тогда плюсы стабилизационной оговорки будут перекрыты сложностью процедуры ее реализации, особенно в случае утверждения условий соглашения федеральным законом¹. Таким образом, важнейшим преимуществом этой формы инвестиций является установление правовой стабильности заключаемых договоров, причем не на ограниченный стартовый период контракта, а на весь срок соглашения².

Считаем, что СРП является смешанным договором, хотя он и не носит в себя явных административно-правовых признаков (например, система выдачи лицензий или осуществление контроля и надзора за недропользованием).

Но тот факт что государство самостоятельно ограничивает свой суверенитет обязательством невмешательства, что в свою очередь является

¹ Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 5.

² Буслаева Л.М. Правовая природа соглашения о разделе продукции как инвестиционного договора // Юридический мир. 2013. № 8. С. 32.

сугубо административно-правовой прерогативой, дает право считать СРП смешанным типом договора согласно ст 421 ГК РФ.

Таким образом, в СРП органично сочетаются гражданско-правовые и публично-правовые элементы, что не должно сказываться на его характеристике в первую очередь как гражданско-правового договора, поскольку именно гражданским правом регулируется порядок его заключения, действия, изменения и прекращения, а также ответственность за нарушение.

Говоря об особенностях соглашения о разделе продукции, следует сперва отметить, что при такой форме взаимоотношений государство выступает как равноправный партнер, то есть такой же, как и сам инвестор. При концессионных отношениях государство, обладая суверенным правом распоряжаться недрами и при этом уступая концессионеру свое право осуществлять такого рода деятельность, могло в любое время его отозвать. Споры между государством-концедентом и концессионером возникали не только в связи с аннулированием концессии, но также и по вопросу о праве собственности на добытую концессионером продукцию. Появление в практике именно таких споров и их разрешение привели в конечном счете к появлению соглашений о разделе продукции

СРП с концессионным соглашением объединяет субъективный состав отношений - в обоих случаях стороной выступает само государство.

Участие государства в частноправовых отношениях регулируется главой 5 ГК РФ, в которой юридически закрепляется участие и ответственность государства по своим гражданско-правовым обязательствам. Ответственность государства перед частноправовым субъектом за действия, причинившие ущерб, допустима только при регулировании гражданско-правовых отношений.

По своей правовой природе СРП является гражданско-правовой формой гарантий со стороны государства, выступающего при этом равноправным

партнером. Вступая с инвестором в договор о разделе продукции, государство в лице уполномоченного органа формулирует гарантии, адресованные непосредственно стороне, участвующей в СРП, - инвестору. Необходимость включения в договор в качестве существенного условия гарантии государства объясняется тем, что этот вид прямых инвестиций, как правило, связан с большим объемом инвестирования, длительным сроком окупаемости затраченных средств и высоким риском их потери или убытков.

СРП является реальным механизмом поиска реальной цены аренды месторождений в ходе

Уже отмечалась необычность субъектного состава соглашения о разделе продукции: сторонами соглашения является государство, с одной стороны, и частный инвестор - с другой. Гражданско-правовая природа соглашения предполагает равенство сторон. Такое равенство возможно только в том смысле, что государство само для себя устанавливает определенные рамки, приравнивая себя по характеру прав и обязанностей к субъекту гражданского права, что находится в полном соответствии с положением ст. 124 ГК РФ, где говорится: «Российская Федерация, субъекты Российской Федерации... выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами», иными словами, могут быть субъектами гражданского права, и к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Соглашения о разделе продукции выделяются и другими специфическими чертами, не характерными, как правило, для гражданско-правовых договоров.

Гражданско-правовая природа соглашений о разделе продукции обеспечивается не только самим предметом договора (предоставление гарантии), но также и тем, что отношения, связанные с получением

разрешения государства осуществлять указанную деятельность, выводятся за рамки договорных отношений. Так, соглашение о разделе продукции используется как регулирующий инструмент аналогично тому, как работает концессионный договор. О регулирующей функции концессионного договора писал главный консультант по юридическим вопросам экономических реформ, заместитель Генерального директора Мирового банка И. Шихата: «Контракт используется как регулирующий инструмент (например, в концессионных договорах)». Он становится эффективным инструментом, по словам И. Шихата, если речь идет о контракте как гражданско-правовом договоре, заключаемом государством с государственными (операционные соглашения, соглашения об управлении государственной собственностью) или частными предприятиями.

Заключение СРП в большинстве случаев будет регулироваться тремя законами, специально принятыми в этих целях: во-первых, самим Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции», во-вторых, Федеральным законом от 21.07.1997 «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции» и, наконец, законом, утверждающим конкретное соглашение. Интересным представляется вопрос о целесообразности в каждом конкретном случае утверждать соглашение о разделе продукции законом.

Для установления природы СРП большое значение имеют также порядок его изменения, прекращения, наличие ответственности государства за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по соглашению, порядок разрешения споров.

Вышеприведенные нормы еще раз свидетельствуют в пользу гражданско-правового характера СРП, что частично подтверждает и п. 3 ст. 1 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», определяющий, что права и обязанности сторон по соглашению о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с

гражданским законодательством. В то же время сама формулировка п. 3 ст. 1 Федерального закона как бы подсказывает, что не все установленные по соглашению права и обязанности носят гражданско-правовой характер. В самом деле соглашением о разделе продукции регулируется целый комплекс вопросов, возникающих в ходе осуществления работ по соглашению, включая и вопросы финансового права (порядок ведения бухгалтерского учета и отчетности - ст. 14 Федерального закона; состав и порядок учета затрат, возмещаемых и не возмещаемых инвестору при выполнении работ по соглашению - ст. 13 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» и т.д.).

2.2 Динамика соглашения о разделе продукции

В настоящее время в России реализуется три соглашения о разработке месторождений углеводородного сырья на условиях раздела продукции - «Сахалин-1», «Сахалин-2» и «Харьягинское СРП».

Проекты начали приносить прибыль государству с 2010-2012 годов и с тех пор динамика стабильно положительная¹.

Согласно последним данным, доход России по соглашениям о разделе продукции составил в 2016 году \$2,1 млрд².

Доход федерального бюджета РФ и региональных бюджетов по соглашениям о разделе продукции (СРП) составил в 2016 году \$2,1 млрд, говорится в сообщении Счетной палаты РФ.

Доход государства за весь срок действия проектов составил \$37,9 млрд. Из них \$22,5 млрд поступили в федеральный бюджет, около \$15,4 млрд - в региональные.

¹ Заключение на доклад Правительства Российской Федерации «Об итогах работы по реализации соглашений о разделе продукции за 2014 год» // Бюллетень Счетной палаты. 2015. № 11.

² По данным пресс-центра счетной палаты [Электронный ресурс]. URL: http://www.ach.gov.ru/press_center/News/31754 (дата обращения – 28.04.2018).

Совокупные затраты с начала работ по проектам составили \$73 млрд. Из них 3,7 млрд - это затраты 2016 года. Все затраты, подлежащие возмещению, с начала работ составили \$66,4 млрд, из них за 2016 год – \$3,5 млрд.

За весь период реализации действующих соглашений добыто почти 162,5 млн тонн нефти с конденсатом, 223,2 млрд кубометров газа, произведено около 80 млн тонн сжиженного газа. В 2016 году в сравнении с 2015 годом объем выручки снизился на 18,3% и составил \$8,3 млрд.

Ожидать заключения новых соглашений в ближайшее время не приходится.

Федеральный закон о соглашениях о разделе продукции был принят в конце 1995 г. Прошло более 10 лет с момента его вступления в силу, однако на практике соглашения о разделе продукции не получили широкого распространения. Рассмотрим процесс их заключения.

Порядок заключения соглашений предусматривает проведение конкурса или аукциона в порядке, установленном законодательством Российской Федерации (ст. 6 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции») (далее - Закон о СРП). Это значит, что на такой порядок должны распространяться нормы Закона «О недрах» Ранее в ст. 13 последнего Закона говорилось, что «определение порядка проведения и условий конкурса или аукциона по каждому объекту или группе объектов осуществляется органами, предоставляющими лицензий». Данное положение противоречило положениям ст. 447 Гражданского кодекса РФ о том, что организатором торгов может быть либо собственник вещи, либо обладатель имущественного права, либо специализированная организация, действующая на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права, либо выступающая от их или своего имени. Ни одному признаку органы, предоставляющие лицензии по Закону о недрах, не соответствовали. Однако в этот Закон было внесено изменение, устанавливающее аналогичное предусмотренному Законом о СРП исключение для соглашений о разделе

продукции. Детализацию данного порядка предлагалось установить в отдельном Федеральном законе «О заключении, исполнении и государственном контроле за исполнением соглашений о разделе продукции при пользовании недрами» (проекты неоднократно вносились в Государственную Думу, но так и не были приняты). Необходимо отметить: предыдущая редакция Закона о СРП содержала перечень случаев, когда соглашения о разделе продукции могли заключаться без проведения конкурсов и аукционов. Чем меньше исключений делается из общего правила, тем более стабильны условия заключения соглашений о разделе продукции, тем меньше возможностей для злоупотреблений исключениями.

Положение о том, что соглашения о разделе продукции заключаются в соответствии с законодательством Российской Федерации, не лишнее - при подготовке проекта Закона «О соглашениях о разделе продукции» делались попытки предоставления сторонам соглашения возможности самим избирать применимое право, поскольку иностранные инвесторы чувствовали бы себя в такой ситуации надежнее. Но поскольку отношения сторон соглашения о разделе продукции имеют гражданско-договорной характер, соглашения должны заключаться не в соответствии с российским законодательством вообще, но с российским гражданским законодательством. Здесь Закон о СРП (а именно п. 1 ст. 6, который устанавливает, что соглашения, связанные с использованием участков на континентальном шельфе Российской Федерации, в ее исключительной экономической зоне, а также изменения и дополнения, вносимые в указанные соглашения, должны утверждаться федеральным законом) приходит в противоречие с Конституцией РФ: в соответствии с п. «г» ст. 106 Конституции Федеральное Собрание уполномочено ратифицировать и денонсировать только международные договоры Российской Федерации. Соглашение о разделе продукции - гражданско-правовая сделка независимых юридических лиц, регулируемая гражданским законодательством. Согласно ст. 425 ГК РФ договор вступает в

силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Например, если Федеральное Собрание не утвердит соглашение с инвестором после того как последний получит лицензию, то такая лицензия должна быть изъята. Но без доказанной вины инвестора изъятие незаконно. Неутверждение соглашения может повлечь обвинение государства в невыполнении принятых на себя обязательств. Указывается, что требование утверждения «снижает доверие инвесторов к Правительству России и к его обязательствам, так как превращает Правительство, по существу, в технический орган по подготовке соглашений».

Процедуре заключения соглашений о разделе продукции посвящена ст. 6 Закона о СРП. В соответствии с этой статьей процедура начинается с

аукциона, с победителем которого и заключается соглашение. Но для того чтобы проведение аукциона стало возможным, необходимо предпринять следующее.

Сначала надо выделить соответствующую территорию в режиме соглашения о разделе продукции. В соответствии с п. 3 ст. 2 Закона о СРП перечни участков недр, право пользования которыми на условиях раздела продукции может быть предоставлено, устанавливаются федеральными законами. При этом такие проекты вносятся в Государственную Думу субъектами права законодательной инициативы и рассматриваются Государственной Думой при наличии заключений Правительства РФ и решений законодательных (представительных) органов субъектов Федерации, на территориях которых расположены соответствующие участки недр. Для этого инвестору необходимо обратиться в администрацию субъекта с просьбой об установлении режима соглашения о разделе продукции. Такое обращение должно сопровождаться технико-экономическим обоснованием. Чтобы инвестор мог получить право пользования конкретным участком недр на условиях соглашения о разделе продукции, администрация субъекта Федерации должна обратиться в

представительный орган соответствующего субъекта с просьбой выступить с законодательной инициативой по включению этого участка недр в перечень месторождений в режиме соглашений о разделе продукции.

После этого Правительство РФ должно дать свое заключение по данному вопросу. Оценке подлежит экономическая целесообразность проекта и решение вопросов, пострадают ли интересы соседних субъектов Федерации и затрагиваются ли при этом интересы обороны и безопасности Российской Федерации.

Приказом Министерства промышленности и энергетики РФ от 6 апреля 2005 г. N 77 была создана межведомственная комиссия по вопросам подготовки и реализации соглашений о разделе продукции. В ее состав входят представители Министерства промышленности и энергетики,

Федерального агентства по энергетике, Федеральной антимонопольной службы, Министерства природных ресурсов, Федеральной службы по надзору в сфере природопользования, Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, Министерства иностранных дел, Федеральной службы безопасности, Федеральной налоговой службы, Федерального агентства по промышленности, Министерства финансов, Федерального агентства по управлению федеральным имуществом, Министерства юстиции, Федерального агентства по энергетике, Министерства транспорта и Федерального агентства по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству. К компетенции Комиссии относится рассмотрение проектов федеральных законов о перечнях участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, а также проектов заключений и обоснований Правительства РФ о целесообразности включения таких участков недр в перечень.

Получается, что решение подобных вопросов входит в компетенцию целого ряда федеральных органов государственной власти. Оно принимается

путем применения достаточно сложного механизма согласования вопроса различными ведомствами всех уровней: от органов власти субъектов Федерации до Правительства и Государственной Думы.

После подготовки проекта указанного выше федерального закона Правительство РФ и субъект Федерации вносят его в Государственную Думу на рассмотрение. Федеральный закон может быть принят по итогам рассмотрения проекта Государственной Думой и Советом Федерации. Затем в соответствии с п. 3 ст. 6 Закона о СРП Правительством РФ создается комиссия по разработке условий недропользования, проводится конкурс (аукцион), проходят переговоры сторон (Российской Федерации и инвестора), текст соответствующего договора согласовывается с субъектом Федерации, и соглашение о разделе продукции подписывается Правительством РФ.

Однако подписание соглашения не является последним этапом. Для того чтобы инвестор мог приступить к освоению участка недр, ему необходимо получить лицензию на право пользования таким участком. Хотя в этом случае будет действовать принцип «лицензия - часть договора», т.е. она носит регистрирующий, а не правоустанавливающий характер. Тем не менее ее наличие - необходимое условие выполнения инвестором соглашения о разделе продукции.

Негативное влияние на эффективность государственного управления отношениями недропользования в рамках соглашений о разделе продукции оказывают также противоречия между интересами федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации. Несмотря на то что распределением участков недр и разработкой условий недропользования занимаются региональные администрации, после выдачи лицензий на осуществление таких проектов доминирующую роль начинают играть территориальные подразделения федеральных ведомств. Способность добывающих предприятий оказывать влияние на власти

субъектов Федерации, по сути, исключает возможность реализации проектов, успех которых зависит от сохранения баланса между конкурирующими структурами и интересами.

Таким образом, сложность и противоречивость рассмотренного выше процесса приводит к ситуации, которую можно наблюдать в действительности: такой механизм инвестирования, как соглашение о разделе продукции, используется на практике нечасто.

2.3 Совершенствование юридического механизма и повышение эффективности соглашения о разделе продукции

В результате проведенного исследования, в частности видно, что российское законодательство в сфере недропользования появилось практически на нулевой юридической отметке. В стране, где безраздельно господствовала государственная собственность, отсутствовала частная собственность и частная инициатива, стало быть, и частно-правовые отношения в экономике, не было места правовому механизму, призванному их обеспечить гражданско-правовыми методами.

В условиях 90-х годов прошлого века, когда Россия, круто повернула на магистральный, единственно правильный, но противоречивый путь развития человеческой цивилизации, начала слишком форсированно менять условия хозяйственной деятельности. Был принят специальный закон.

Споры и острая полемика вокруг проектов, действующих на основе СРП, не утихают до сих пор. Парадокс заключается в том, что за период с 1996, когда закон вступил в силу, на основании этого акта не было заключено ни одного соглашения. Хотя Закон сделал легитимным три уже подписанных к тому времени соглашения, дал возможность развиваться проектам «Сахалин-1», «Сахалин- 2» и Харьягинскому проекту.

Один из главных «аргументов», озвучиваемых противниками СРП:

реализация СРП создает условия для коррупции. Любой льготный режим - справедливо полагают критики - ведет к коррупции; значит, там, где есть СРП - мол, коррупция будет всегда.

Вывод, что СРП - вариант для бедных и коррумпированных, по меньшей мере странен. СРП вовсе «удел бедных стран», хотя, например Малайзия благодаря СРП стала самой развитой из «тигров» Юго-Восточной Азии. Критики вводят в заблуждение тезисом о льготности; выше мы показали, что формула СРП есть «стабильность плюс замена части налогов разделом добываемых углеводородов»¹.

Тот факт, что с момента принятия ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» от 30.12.1995 N 225-ФЗ по нему не было заключено ни одного соглашения, свидетельствует о трудностях развития данного института в условиях нашей экономики. Между тем, справедливое разрешение вопросов вокруг режима СРП могло бы много способствовать поддержанию трудно складывающегося образа России, как страны с улучшающимся инвестиционным климатом, потенциальным местом привлечения крупных прямых инвестиций (как отечественных, так и иностранных) мирового уровня.

Как показывалось выше, небольшой, в масштабах нашей страны, но тем не менее полезный опыт крупнейшего международного инвестиционного проекта «СРП - Сахалин-2» подтверждает в целом перспективность такой формы привлечения инвестиций.

Режим СРП доказал на практике, что создает стабильные условия работы для инвестора на весь период пользования месторождениями. Упование инвесторов и кредиторов на неизменность условий осуществления проекта уравновешены соблюдением интересов государства при реализации указанных соглашений. В России, несмотря на постоянные испытания и

¹ Румянцев О.В. Трудный путь к взаимной выгоде сторон. Еще раз к вопросу о СРП // Журнал «Мировая энергетическая политика». 2003. № 4. С. 60.

перемены, СРП уже стал путем привлечения серьезных ресурсов в сложнейшие проекты - даже в условиях меняющегося законодательства и влияния факторов политического характера. Речь идет о «старых» соглашениях, заключенных до вступления в силу Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции».

В договорном (контрактном) праве, составляющем основу гражданского права ключевое слово - это стабильность. Противовесом стабильности выступают две группы сохраняющихся рисков: 1) опасность своевольного токования противоречий между СРП и нормами действующего законодательства не в пользу условий Соглашения; и 2) опасность одностороннего пересмотра ранее подписанных договоренностей.

По первому риску внешне все просто: стремление понимать заключенные СРП как всего лишь рядовую гражданско-правовую сделку, встречаются довольно часто. Инвестору становится, по меньшей мере, от этого не уютно. Понятно отсюда пожелание правовых гарантий через механизм т.н. дедушкиных оговорок, направленный на нераспространение норм позже принимаемого законодательства Российской Федерации на деятельность инвесторов по старым СРП. Не повторяя правовые тонкости, следует отметить, что на основании Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции», в частности в соответствии с п. 7 ст. 2 данного закона, положение «СРП - Сахалин-2», по сути, приобрели статус закона, установив специальный правовой режим для данного проекта. Положения Соглашения имеют преимущественную силу по отношению к положениям иного (общего) федерального и местного законодательства (включая нефтегазовое) в случае противоречия последних положениям Соглашения или положениям Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции».

Дело в том, что в отношениях по гражданскому обороту государство выступает не только как субъект таких отношений, но и как властный орган, как политический суверен, предписывающий «правила игры» другим

участникам оборота. В договорных отношениях по поводу объектов государственной собственности, которые неограниченно участвуют в обороте и могут свободно отчуждаться, властные, публично-правовые прерогативы государства четко отделяются от его собственных, гражданских правомочий и остаются за рамками его договорных отношений с другими участниками оборота.

Надо учитывать то обстоятельство, что, хотя государство и участвует в обороте на общих основаниях, его гражданская правоспособность обладает, тем не менее, некоторыми особенностями. Если у частного лица, в частности предпринимателя, коммерсанта, гражданская правоспособность не ограничена, т.е. имеет общий, универсальный характер, вследствие чего такое лицо может предусматривать в договоре любые условия, не запрещенные законом, то у государства правоспособность специальная, т.е. в известном смысле ограниченная.

Это значит, что, как всякое лицо, у которого предпринимательская, коммерческая деятельность не является главной целью и смыслом существования, государство вправе осуществлять лишь такие гражданско-правовые действия и предусматривать такие условия в заключаемом договоре, которые позволены ему законом. Так, согласно Закону «О СРП», государство вправе предоставлять инвестору только временное право пользования недрами, но не может уступить ему эти права окончательно.

Установленное в Законе о «СРП» положение о том, что права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с настоящим Федеральным законом и гражданским законодательством Российской Федерации, противопоставило Закон «О СРП» не только действующему российскому законодательству в сфере недропользования, но и во всей сфере ресурсопользования. Вместе с тем сформулированный в нем гражданско-правовой принцип отношений сторон в Соглашении оставляет впечатление

некоторой недосказанности. Положение гласит, что Законом «О СРП» и гражданским законодательством определяются права и обязанности сторон, которые имеют гражданско-правовой характер. Неизбежно возникает предположение, что могут быть какие-то другие права и обязанности сторон, которые определяются каким-то другим законодательством. Это верное предположение.

Плохо работает тот закон, который был посеян в неготовое пока правовое поле, что в полной мере относится к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции».

По своим многим факторам он оказался преждевременным в отношении тогдашней системы законодательства, социально-экономических условий в целом. Сама система государственного регулирования экономических отношений, оказалась неготовой эффективно обеспечивать передовой режим недропользования, который был заложен, в частности, Законом о СРП.

Основные проблемы Соглашения о разделе продукции, требующие внесения изменений в законодательство:

Законодательное регулирование СРП в Российской Федерации не достаточно включает современные технические, правовые и фактические наработки, такие как современные возможности транспортировки сжиженного природного газа (LNG), возможность торговли на мировых рынках эмиссионными ценными бумагами газов, создающих парниковый эффект, в рамках присоединения Российской Федерации к ВТО, высокая цена на нефть и др.

Например, рынок сжиженного природного газа находится в фокусе внимания экспертов и аналитиков рынка энергоносителей, как на международном уровне, так и в России. Это одно из перспективных направлений производства в современной энергетике. Освоение технологий по сжижению природного газа определяет развитие производственных мощностей, новых технологий в машиностроении на основе жидкого

топлива, конкурентоспособные позиции страны¹. Между тем, нормы законодательства об СРП не учитывают риски компаний, которые могли бы претендовать на заключение соглашений на разработку технологии производства и транспортировку сжиженного газа, они затрагивают лишь вопрос разработки месторождений. Этого не достаточно.

Механизмы государственных гарантий инвестора, предусмотренные ФЗ «О СРП», являются недостаточными. Стороны могут включить в соглашение оговорку о рентабельности проекта. Инвестор может получить дополнительные гарантии посредством заключения двусторонних инвестиционных договоров. Таким образом, предоставление дополнительных гарантий сделают Россию более привлекательной для крупных капиталовложений со стороны инвесторов, как иностранных так и отечественных.

В ФЗ «О СРП» предусмотрено слишком мало стимулирующих инвестора норм, а также слишком мало норм, предусматривающих возможность применения санкций к государству. Сложный порядок получения права пользования недрами на условиях СРП, предусматривающий систему двойных аукционов, необходимость утверждения Государственной Думой соглашений, заключаемых относительно разработки месторождений, находящихся на территории континентального шельфа и (или) в исключительной экономической зоне РФ, делают СРП малопривлекательным механизмом получения права пользования участком недр. Законодателем не предусмотрено штрафных санкций за невыполнение инвестором требований по привлечению определенного процента рабочей силы - граждан РФ, а также по использованию комплектующих изделий и материалов российского происхождения. Индивидуальных обязательств в связи с этим не возникает.

¹ Разумова Ю.В., Шарощенко И.В., Бондаренко А.Ю. Внутренний рынок сжиженного природного газа: современное состояние, конъюнктурные тенденции [Электронный ресурс]. URL: <http://aaukovede.nis.ru/PDF/133EV№215.pdf> (дата обращения – 03.05.2018).

При принятии нового закона необходимо учесть данные проблемы и создать комиссию в лице представителей государства и бизнеса для выработки оптимальных условий сотрудничества.

Возможность выбора применимого права, помимо российского права, возникает только в случае заключения соглашения относительно участка недр, находящегося на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне РФ.

Прямой раздел продукции является непривлекательным для иностранного инвестора. Доход, полученный инвестором от прибыльной продукции, не подпадает в стране инвестора под действие законодательства об избежании двойного налогообложения, что приводит к двойному налогообложению прибыли инвестора¹.

В связи с чем предлагается в науке:

Заменить оговорку о рентабельности проекта на более действенную оговорку о стабильности инвестиций. Это будет означать некоторое вмешательство в вопросы суверенитета РФ, но будет компенсировано потоком инвестиций, направленных в сферу добычи полезных ископаемых².

Процедура заключения соглашения должна быть значительно упрощена, а система двойных аукционов - упразднена. Помимо этого, не требуется утверждения Государственной Думой соглашений, заключенных относительно участков недр, находящихся на континентальном шельфе и (или) в исключительной экономической зоне РФ.

Определение и разграничение полномочий различных государственных органов в этой сфере должно быть более детально регламентировано. Кроме того, будет эффективным введение индивидуальных обязательств иностранных и российских инвесторов по привлечению определенного

¹ Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 65.

² Федорященко А.С. Стабильность соглашений о разделе продукции // Современное право. 2015. № 4. С. 65.

процента рабочей силы - граждан РФ, а также по использованию комплектующих изделий и материалов российского происхождения.

Переведя отношения недропользования в гражданско-правовую сферу регулирования, Россия сможет не только привлечь дополнительные инвестиции, но и расширить сферу реализации отношений разработки месторождений. Мы получим качественно совершенно новую базу (как финансовую, так и правовую) осуществления гражданско-правовых отношений. Модернизация законодательства должна быть связана с готовностью перейти на новый уровень рыночных отношений.

Во-первых, необходимо разработать проект нового Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в недропользовании с условиями соглашений о разделе продукции» на замену действующему закону «О соглашениях о разделе продукции». Этот нормативно-правовой акт позволит отразить особенности инвестирования данной отрасли. Необходимо разработать положения, в соответствии с которыми выделяются различные виды субъектов-инвесторов, в зависимости от того, на каком именно этапе освоения месторождений инвестор осуществляет вложения и в какой форме это происходит.

В данном случае инвесторы, непосредственно связанные с государством СРП, вступившие в эти отношения на этапе освоения месторождения, самостоятельно привлекающие наибольшее количество денежных средств (не менее 50 % от стоимости самого проекта) могут претендовать на дополнительные налоговые льготы. Эти льготы могут носить как правовой, так и экономический характер. Например, если речь идет о правовом стимулировании привлечения средств инвесторов, то вышеупомянутым лицам может быть представлен приоритет (наравне с органами государственной власти) принимать участие в конкурсе на привлечение иных инвесторов (подрядчиков, например). Экономические льготы могут быть выражены льготным кредитованием, либо снижением налоговых ставок

(разумеется, на время, не превышающее сроки разработок, а точнее разведки ископаемых), то есть до тех пор, пока инвестору необходимо будет регулярное вложение денежных средств.

Во-вторых, принятие данного закона нецелесообразно без формирования качественно новых отношений СРП. С этой целью предлагается принять новый нормативно-правовой акт, который вывел бы данную сферу гражданско - правовых отношений на уровень имущественных, то есть перевел геометризованный блок недр в объект имущественных отношений, введя его в гражданский оборот, сделав объектом рыночных отношений, о чем выше более подробно говорилось.

В-третьих, данный акт, должен более широко регламентировать отношения недропользования. Для наиболее полной систематизации законодательства о недрах было бы рационально сделать новый закон кодификацией законодательства о недрах, объединить в нем не только нормы о СРП, но и закона «О недрах». Данный акт мог бы не только носить природоресурсную направленность, но и регламентировать отношения по охране окружающей среды¹.

Если рассматривать отношения природоресурсного характера, то данный нормативно-правовой акт также может регулировать отношения по порядку предоставления геометризованного блока недр², с акцентом на проведение аукциона на право заключения соглашения. Однако при превалировании СРП как основы отношений недропользования административный режим разработки месторождений также должен сохранять основы нормативно-правового регулирования. Это необходимо в том случае, если финансовые возможности прогосударственных структур

¹ Байбекова Э.Ф. Соглашение о разделе продукции как гражданско-правовой договор в сфере инвестиционной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Астрахань, 2015. С. 206.

²Геометризованный блок недр - предоставляемый в пользование участок недр, содержащий общераспространенные полезные ископаемые и фиксируемый в виде горного отвода.

будут иметь возможность самостоятельной разработки месторождений. Поэтому чтобы не выводить отношение СРП на стопроцентный уровень, а после не увлекаться процессом национализации, представляется необходимым сохранять определенное равновесие. То есть процент СРП не должен превалировать над административным режимом недропользования.

Кроме того, природоресурсные вопросы должны обязательно сочетаться с принципами рационального использования природных ресурсов. Это поднимает еще одну проблему – охраны окружающей среды. Ее решением в настоящее время занимается все мировое сообщество. По этой причине нельзя не включить в новый закон эти вопросы.

Рассуждение о необходимости перевода отношений разработки месторождений в гражданско-правовую сферу, с одной стороны, позволит сделать экономически более выгодной и инвестиционно привлекательной рассматриваемую сферу отношений. В то же время погоня за прибылью, естественно, снижает концентрацию внимания проблем охраны окружающей среды. Все также необходимо лимитирование природопользования, чтобы не истощились природные ресурсы, все также необходимо нормативно-правовое регулирование снижения отрицательного воздействия на окружающую среду.

Российская Федерация при помощи своего государственного регулирования соглашений о разделе продукции призвана максимально снизить существующие недостатки в будущих проектах, основанных на СРП, таких как:

- сложный законодательный порядок одобрения предмета, делающий затруднительным заключение новых соглашений;
- отсутствие предусмотренного законом механизма возмещения затрат инвесторов;
- малоразвитая практика реализации соглашений о разделе продукции в нашей стране.

Все эти недостатки государство сможет уменьшить только с помощью отлаженной внешнеэкономических и внешнеторговых связей и политики. Наша страна должна представлять себя как гарант, чтобы повысить конкурентоспособность наших регионов для нефтяных проектов и привлечения иностранных инвесторов.

Подобный революционный подход к изменению инвестиционных отношений недропользования (в частности, нефтегазовой сферы) давно назревает. Применение представленной модели позволит дополнительно развить не только рассмотренную сферу отношений, но и сопутствующие виды предпринимательской деятельности – промышленную, страховую, кредитную

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей работе был проведен анализ соглашения о разделе продукции, которое представляет собой особый порядок взаимодействия между органами государственной власти Российской Федерации и инвесторами в качестве пользователей российских недр.

Дальнейшее развитие договорного недропользования в России требует соответствующего развития и совершенствования гражданского и административного законодательства. По итогам анализа наиболее важных источников гражданско-правового и административного регулирования в сфере недропользования, включая инвестиционное законодательство, определяющее правовую позицию недропользователя – инвестора в договоре в области недропользования, можно сделать следующие выводы.

Законодательство в области недропользования, при всем объеме существующих правовых норм, не является эффективным. Нормы разрознены, приняты в разное время и зачастую требуют доработки. Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» не применяется.

Огромным шагом на пути к совершенствованию правового регулирования в области недропользования стало бы принятие единого акта - Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в недропользовании с условиями соглашений о разделе продукции» на основе Закона о недрах, Закона о соглашениях о разделе продукции, действующих соглашений о разделе продукции, а также наработок правовой доктрины, исследовавшей проблемы действующего механизма СРП как в России, так и за рубежом, который включал бы в себя все понятия, определения и положения, регулирующие обе системы недропользования: лицензионную и договорную. Договорный режим недропользования, установленный таким законом, должен, обуславливая дальнейшее развитие гражданской системы правоотношений в сфере горного права, включить в себя понятия и виды

всех договоров на недропользование, в частности, соглашений о разделе продукции, которые являются одним из важнейших форм договорного природопользования.

Концепция российского законодательства в отношении определения лиц, которые могут являться иностранными инвесторами в значении соответствующих законодательных норм, требует поправки на реалии мировой законодательной практики в части контроля за соблюдением инвестором требований инвестиционного законодательства и соблюдения инвесторами норм российского права.

При проведении исследования были сделаны следующие выводы:

1. СРП – смешанный договор, хотя он и не носит в себе явных административно-правовых признаков (например, система выдачи лицензий или осуществление контроля и надзора за недропользованием). Но тот факт что государство самостоятельно ограничивает свой суверенитет обязательством невмешательства, что в свою очередь является сугубо административно-правовой прерогативой, дает право считать СРП смешанным типом договора согласно ст 421 ГК РФ.

2. Следует расширить сферу действия данного соглашения – не только недропользование, но и переработка и транспортировка поледных ископаемых. Так как это снова увеличит приток средств в бюджет что является немаловажным для экономики страны. Разработка месторождений не единственная область, требующая значительных инвестиций и длительности оборота капиталовложений. Необходимо дополнить ФЗ возможностью заключения СРП в сфере переработки природных ископаемых, разработок по их применению и транспортировке.

3. Необходимо обязать инвестора нанимать национальных работников. Это обеспечит огромное количество рабочих мест, а значит принесет пользу как населению так и государству, будут отчисления в налоговую, пенсионные фонды, решится проблема с безработицей в регионе.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ I
НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ
И ИНЫЕ ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

- 1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 1993. № 237.
- 2 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.
- 3 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
- 4 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
- 5 Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.99 № 160-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.
- 6 Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25.02.99 № 39-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
- 7 Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» от 30.12.95 № 225-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.
- 8 Закон Российской Федерации «О недрах» от 21.02.92 № 2395-1 // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.
- 9 Указ Президента РФ «О первоочередных мерах по предотвращению коррупции и сокращению бюджетных расходов при организации закупки продукции для государственных нужд» (вместе с «положением об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд») от 08.04.1997 № 305 // СЗ РФ. 1997. № 15. Ст. 1756.
- 10 Указ Президента Российской Федерации «О мерах по реализации Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» от 08.07.97 № 694 // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3420.

- 11 Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении концепции национальной безопасности Российской Федерации» от 17.12.97 № 1300 // Российская газета. 1997. № 247.
- 12 Постановление Правительства Российской Федерации «О мерах по регулированию экспорта геологической информации о недрах» от 03.08.92 № 540 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 6. Ст. 328.
- 13 Постановление Правительства Российской Федерации «Об обеспечении ввода в эксплуатацию новых нефтяных месторождений в 1993-1995 годах» от 01.03.93 № 180 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 10. Ст. 840.
- 14 Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Положения о составе и порядке возмещения затрат при реализации соглашения о разделе продукции» от 03.07.99 № 740 // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3729.
- 15 Распоряжение Правительства Российской Федерации «Об эффективности использования ресурсов государственного фонда недр» от 30.06.98 № 877-р // СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4067.

II. ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

- 1 Алексеев, С.С. Гражданское право в современную эпоху / С.С. Алексеев. М.: Юрайт, 1999. 239 с.
- 2 Баратова, М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения / М.А. Баратова // Законодательство. 1998. № 4. С. 23-29.
- 3 Богатырев, А.Г. Инвестиционное право / А.Г. Богатырев. М.: Проспект 1992. 120 с.
- 4 Богуславский, М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование / М.М. Богуславский. М.: Юрист, 1996. 129 с.

- 5 Богуславский, М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. М.: Юристъ, 2006. 606 с.
- 6 Доронина, Н.Г. К вопросу о правовой природе концессионных соглашений / Н.Г. Доронина. Право и экономика. 1997. № 1. С. 29-30.
- 7 Доронина, Н.Г., Семилютин, Н.Г. Порядок разрешения инвестиционных споров / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин. Законодательство и экономика. 1995. № 7/8. С. 20-22.
- 8 Дьяченко, С. Нефтяные концессионные соглашения / С. Дьяченко. Нефть, газ и право. 1996 № 5. С. 12-13.
- 9 Вознесенская, Н.Н. Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки / Н.Н. Вознесенская. М.: Норма, 1975. 150 с.
- 10 Вознесенская, Н.Н. Соглашения о разделе продукции в сфере нефтедобычи / Н.Н. Вознесенская. М.: Москва, «Информация и право», 1997 г. 220 с.
- 11 Вознесенская, Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт / Н.Н. Вознесенская. М.: Контракт, Инфра-М, 2001. 213 с.
- 12 Доронина, Н.Г. Семилютин, Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин. М.: Проспект. 1993. 80 с.
- 13 Доронина, Н.Г., Семилютин, Н.Г. Государство и регулирование инвестиций / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютин, М.: Проспект, 2003. 267 с.
- 14 Ковешников, М.Е. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации / М.Е. Ковешников. М.: Норма, 2001. 194 с.
- 15 Крупко, С.И. Инвестиционные споры между государством и иностранным инвестором: Учебно-практическое пособие / С.И. Крупко. М.:Норма, 2002. 272 с.
- 16 Семилютин, Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели) / Н.Г. Семилютин. М.: Волтерс Клувер, М.: Контракт, 2006. 316 с.

17 Силкин, В.В. Прямые иностранные инвестиции в России (правовые формы привлечения и защиты) / В.В. Силкин. М.: Юристъ, 2003. 217 с.

18 Сосна, С.А. Комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции» / С.А. Сосна. М.: Юристъ, 1997. 188 с.

19 Сосна, С.А. Концессионные соглашения. Теория и практика / С.А. Сосна. М.: Нестор Академик Паблишерс, 2002. 256 с.

20 Ушаков, Н.М. Государство в системе международно-правового регулирования. / Н.М. Ушаков. М.: Наука, 1997. 166 с.

21 Фархутдинов, И.З., Трапезников, В.А. Инвестиционное право/ И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. М.: Волтерс Клувер. 2006. 412 с.

22 Фархутдинов, И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право / И.З. Фархутдинов. М.: Уфа, 2001. 215 с.

23 Фархутдинов, И.З. Международное инвестиционное право. Теория и практика применения / И.З. Фархутдинов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 432 с.

24 Фархутдинов, И.З., Трапезников, В.А. Инвестиционное право / И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. М.: Волтерс Клувер, 2006. 390 с.

25 Яковлев, В.Ф. Россия: экономика, гражданское общество / В.Ф. Яковлев. М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с.

26 Исполинов, А.С. Иностранные инвестиции в Российской Федерации и современном международном праве/ А.С. Исполинов // МЖМП. 1999. № 2. С. 8-10.

27 Какулия, Р.А. Соглашение о разделе продукции: юридическая природа, проблемы и перспективы / Р.А. Какулия // Право и политика. 2007. № 3. С. 12-14.

28 Махлина, М.И. Соглашения о разделе продукции с иностранными инвесторами / М.И. Махлина. Отв. ред. А.Г. Светланов. М.: Право, 1995. 215 с.

РАЗДЕЛ III ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ

1 Громова, Е.А. Соглашение об осуществлении технико-внедренческой деятельности: дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Громова. Е., 2014. 216 с.