

Правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования. Проблемы и пути решения

Е.С. Кувшинов, кандидат юридических наук, аналитик по законодательству Нефтяного совещательного форума

Принятые в последнее время поправки в Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее — Закон о недрах), а также новый Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» в значительной степени изменили правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования.

С юридической точки зрения, иностранные компании теперь могут быть недропользователями только на участках недр, не отнесенных к участкам недр федерального значения. Или, говоря иными словами, могут разрабатывать только мелкие месторождения нефти и газа.

Что касается участков недр федерального значения, то пользователями недр на таких участках (за исключением участков недр федерального значения континентального шельфа) могут быть только юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, если Правительством Российской Федерации не установлены дополнительные ограничения допуска к участию в конкурсах или аукционах на право пользования такими участками недр созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации юридических лиц с участием иностранных инвесторов.

Пользователями недр на участках недр федерального значения континентального шельфа Российской Федерации, а также на участках недр федерального значения, расположенных на территории Российской Федерации и простирающихся на ее континентальный шельф, могут быть юридические лица, которые созданы в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеют опыт освоения участков недр континентального шельфа Российской Федерации не менее чем пять лет, в которых доля (вклад) Российской Федерации в уставных капиталах составляет более 50 % и (или) в отношении которых Российская Федерация имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50 % общего количества голосов,

Принятые в последнее время поправки в законодательство о недрах и об осуществлении иностранных инвестиций в значительной степени изменили правовое регулирование иностранных инвестиций в сфере недропользования.

С точки зрения автора, иностранные компании теперь могут быть недропользователями только на участках недр, не отнесенных к участкам недр федерального значения. Или, говоря иными словами, могут разрабатывать только мелкие месторождения нефти и газа.

Автор ни в коем случае не ставит под сомнение право Российской Федерации на отказ в предоставлении или прекращении прав на разработку открытого месторождения по соображениям национальной безопасности. Он поддерживает иностранных инвесторов в их желании получить возможность правильной оценки своих рисков перед началом инвестиций в те или иные проекты, связанные с недропользованием.

приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц.

Что касается лицензий на разведку и добычу полезных ископаемых, то их правовое регулирование представляется более или менее определенным. Иностранные инвесторы в принципе готовы участвовать в разработке недр Российской Федерации через свои дочерние компании, созданные в соответствии с российским законодательством, или через совместные компании (совместные предприятия), созданные вместе с российскими партнерами.

Однако определенное опасение вызывает включение в Закон о недрах положения об обязательном наличии у недропользователя участка недр федерального значения, расположенного на континентальном шельфе, пятилетнего опыта освоения участков недр континентального шельфа Российской Федерации.

Это положение станет препятствием для освоения участков недр континентального шельфа совместными предприятиями, созданными российскими компаниями, контролируруемыми государством, с участием иностранных инвесторов, поскольку вновь зарегистрированное совместное предприятие, естественно, не может обладать таким опытом. Одним из вариантов решения этого вопроса может стать возможность учета опыта освоения участков недр континентального шельфа Российской Федерации, который имеется у учредителей совместного предприятия.

Гораздо более сложной и запутанной представляется ситуация с лицензиями на геологическое изучение недр. Возможность принятия решения о прекращении права пользования участком недр, на котором совершено открытие месторождения федерального значения, в случае возникновения угрозы обороне страны и безопасности государства в отношении юридических лиц с иностранным участием или иностранных инвесторов в сочетании с недостаточным уровнем компенсации расходов на поиск и оценку открытых месторождений значительно снижает стимулы для иностранных инве-

сторов осуществлять инвестиции в проведение геолого-разведочных работ в России.

Если в тексте принятого одновременно с обсуждаемыми поправками в Закон о недрах Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие

стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» имеется определение понятия «иностранный инвестор», то из текста новой редакции Закона

Определенное опасение вызывает включение в Закон о недрах положения об обязательном наличии у недропользователя участка недр федерального значения, расположенного на континентальном шельфе, пятилетнего опыта освоения участков недр континентального шельфа Российской Федерации.

о недрах не ясно, что именно понимается под термином «пользователь недр, являющийся юридическим лицом с участием иностранных инвесторов».

Первый Закон говорит о «контроле», второй использует термин «участие». Если понятие «контроль» определено в Законе, сформулированы критерии такого «контроля», то определение понятия «участие» отсутствует и какие-либо критерии не сформулированы. Соответственно, это понятие может трактоваться даже как владение всего одной акцией, поскольку ни законом, ни подзаконными актами пороги такого «участия» не определены. Аналогично представляется неясным, что понимается под «возникновением угрозы обороне страны и безопасности государства».

Иностранные инвесторы, уже создавшие совместные предприятия, выражают озабоченность будущим своих инвестиций в условиях неопределенности относительно возможности для себя приобретать дополнительные права недропользования или переоформлять свои имеющиеся лицензии на геологическое изучение в лицензии на разведку и добычу полезных ископаемых или получать разрешение на возобновление лицензий. Те же проблемы возникают применительно к таким аспектам, как изменение существующими совместными предприятиями своей структуры управления и внесение изменений в учредительные документы для обеспечения их соответствия другим возможным изменениям в законодательстве.

Иностранные инвесторы понимают, что Россия имеет стратегические национальные интересы, которые могут потребовать применения нерыночных ограничений, в том числе в сфере природопользова-

ния. В то же время они хотели бы внести следующие предложения, направленные на минимизацию негативного влияния, которое может быть оказано на инвестиционный климат в сфере природопользования в связи с применением нового законодательства.

1. В Закон о недрах предлагается внести поправку, в соответствии с которой решение об отказе в предоставлении права пользования участком недр для разведки и добычи полезных ископаемых не может быть принято, если месторождение, соответствующее критериям, достаточным для отнесения участка недр, в котором оно содержится, к участкам недр федерального значения, открыто компанией, прямо или косвенно контролируемой Российской Федерацией, даже в случае если такая компания является юридическим лицом с участием иностранных инвесторов.

Аналогичное положение уже предусмотрено Федеральным законом «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и, соответственно, применяется к инвестициям в компании, осуществляющие геологическое изучение недр и (или) разведку и добычу полезных ископаемых на участках недр, которые уже имеют статус участков недр федерального значения.

Соответственно представляется логичным применение аналогичного порядка в отношении участков недр, которые потенциально могут получить такой статус, особенно учитывая гораздо большую рискованность инвестиций в геологическое изучение, без каких-либо гарантий осуществления коммерческого открытия.

2. С точки зрения иностранных инвесторов, могут быть внесены соответствующие изменения в законодательство, предусматривающие принятие решения о возникновении (отсутствии) угрозы обороне страны и безопасности государства в момент выдачи лицензии недропользователю с иностранным участием или в момент его присоединения к проекту, осуществляемому владельцами уже выданной лицензии.

Правительство Российской Федерации могло бы, например, утвердить перечень участков недр, разработка которых с участием иностранных инвесторов не приведет к возникновению угрозы обороне страны и безопасности государства, даже в случае открытия на данном участке месторожде-

ния, соответствующего критериям, достаточным для отнесения участка недр, в котором оно содержится, к участкам недр федерального значения.

Другим вариантом могло бы быть объявление решения о наличии (отсутствии) угрозы обороне страны и безопасности государства применительно к каждому конкретному участку недр, который выставляется на конкурс и/или аукцион, если к участию в таком конкурсе и/или аукционе предполагается допустить иностранных инвесторов.

Особенностью инвестиций в нефтегазовые проекты является необходимость предварительной оценки рисков, связанных с такими инвестициями. Ни в коем случае не ставя под сомнение право Российской Федерации на отказ в предоставлении или на прекращение прав на разработку открытого месторождения по соображениям национальной безопасности, иностранные инвесторы хотели бы получить возможность правильной оценки своих рисков. Инвестируя в проект, крайне желательно знать заранее о наличии или отсутствии риска отзыва лицензии по соображениям национальной безопасности применительно к каждому конкретному проекту. □

Международный форум
www.lawtek.ru
ПравоТЭК'2009



17/11/2009

Ежегодный практический семинар
Налоги и ТЭК-2010



18/11/2009

2-я Международная конференция
Недра и Право



19/11/2009

9-я Международная конференция
Нефть, Газ и Право

Оргкомитет Форума: 115054 Москва, ул. Зацепы, 23
Тел.: (495) 235-47-88, (495) 235-25-49, (499) 230-30-22
Факс: (495) 235-23-61. E-mail: order@oilgaslaw.ru
<http://conference.lawtek.ru/>