

РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра гражданского и трудового права

УТВЕРЖДАЮ
И.О. зав. кафедрой
гражданского и трудового права
д.ю.н., проф. Е.Е. Фролова
« ____ » _____ 2016 г.

ВЫПУСКНАЯ РАБОТА БАКАЛАВРА

на тему

**« Правовой режим договорных форм недропользования (на примере
России и Венесуэлы) »**

40.03.01 «Юриспруденция»
квалификация (степень) «бакалавр»

Разработчик
М.В. Лашина
« ____ » _____ 2016 г.

Научный руководитель:
к.ю.н., доцент

А.Н. Кирсанов

Москва - 2016

Работа выполнена с использованием системы КонсультантПлюс

ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ АББРЕВИАТУРЫ И СОКРАЩЕНИЯ

ГКВ – Гражданский кодекс Венесуэлы;

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации;

ПВДИИ КЭП ГД - Подкомитет по внешнеэкономической деятельности и иностранным инвестициям Комитета по экономической политике Государственной Думы РФ;

РАМСИР – Российское агентство международного сотрудничества и развития;

СРП – соглашение о разделе продукции;

СССР – Союз Советских Социалистических Республик;

ФЗ «Об СРП» - Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»;

ФЗ «О концессионных соглашениях» - Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ "О концессионных соглашениях";

СVP - Corporación Venezolana del Petróleo (Венесуэльская нефтяная корпорация);

PDVSA - Petróleos de Venezuela, S.A. (Акционерное общество «Нефть Венесуэлы»).

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. ДОГОВОРНЫЕ ФОРМЫ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В ПРАВЕ РОССИИ И ВЕНЕСУЭЛЫ	8
§1. Основные сходства и различия в понимании договорных форм недропользования.....	8
§2. Реформа договорных форм недропользования.....	15
ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРОВ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИХ ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ, В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ВЕНЕСУЭЛЫ	23
§1. Правовая природа договорных форм недропользования.....	23
§2. Существенные и иные условия договоров, предоставляющих право пользования недрами	30
§3. Порядок заключения договоров, предоставляющих право пользования недрами.....	42
ГЛАВА 3. ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ФОРМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ И ВЕНЕСУЭЛЕ	48
§1. Примеры проектов, ставших основой для заключения недропользовательских договоров.....	48
§2. Правовая оценка эффективности реализации недропользовательских договоров.....	50
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	58
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	60

ВВЕДЕНИЕ

В настоящее время природные ресурсы, добытые из недр, такие как нефть, природный газ и т.д., имеют стратегическое значение для большинства государств. Они являются колоссальным источником дохода. Прибыль от продажи этих ресурсов занимает одну из первых ниш в статьях закона, посвященного принятому на последующий год бюджету всего государства.

Геологическое изучение недр, включающее разведку и разработку полезных ископаемых, а также добычу последних, с экономической точки зрения является весьма затратным. Государство, являясь публичным субъектом права, принимает на себя риски и расходы в тех сферах экономики, в которых не обойтись без его участия в силу дороговизны процесса повышения рентабельности отрасли, а также ее социальной значимости. Однако оно не всегда является всемогущим: недостаточность собственных средств, в т.ч. технических и денежных, которые способствуют поднятию отрасли (прежде всего, горнодобывающей), обуславливают необходимость привлечения частных субъектов права к ее освоению. В сложившейся подобным образом ситуации требуется правовое регулирование, обеспечивающее баланс интересов обеих сторон. *Актуальность* данного исследования предопределена как раз именно поиском оптимальных вариантов определения правомочия пользования недрами в договорном порядке, которые, с одной стороны, позволяли бы осуществлять эффективное, поступательное и качественное развитие горнодобывающей отрасли, а, с другой, - получение обеими сторонами желаемой прибыли.

Объектом настоящей дипломной работы стали договорные формы недропользования, используемые преимущественно в целях геологического изучения, разработки и добычи природных ресурсов стратегического характера. Автором данной работы были избраны две юрисдикции, которые послужат базой для правового анализа объекта исследования – Российская Федерация и

Боливарианская Республика Венесуэла. Выбор автором настоящего исследования именно этих государств обусловлен рядом причин, к которым, в частности, относятся экономическое сотрудничество данных государств в горнодобывающей сфере, а также их принадлежность к группе стран с переходной экономикой, которые характеризует социалистический или постсоциалистический уклад. Последний фактор может стать толчком также и к приведению к некоторому единообразию правового регулирования договорных форм недропользования и предоставлению преференций друг для друга как потенциальных инвесторов на основе принципа взаимности, так как экономику обеих стран в горнодобывающей сфере характеризует именно сочетание плановости и рыночных методов регулирования.

В качестве *предмета* исследования стала совокупность нормативно-правовых актов и доктринальных источников, имеющих отношение к указанным юрисдикциям.

Целями данной дипломной работы являются:

1. определение круга договорных форм недропользования, применяемых в обозначенных юрисдикциях;
2. указание того, какие из этих форм имеют отношение к объекту настоящего исследования, т.е. связаны с геологическим изучением, разработкой и добычей природных ресурсов;
3. формулирование и научное обоснование сходств и различий в подходах к пониманию договорных форм недропользования в праве России и Венесуэлы.

Для выполнения поставленных целей была сформулирована *задача*, предполагающая комплексный и всесторонний анализ нормативно-правовых актов и доктринальной литературы в целях определения правового режима договорных форм недропользования.

При реализации дипломного исследования автором работы были использованы сравнительно- и историко-правовой *методы*. Они позволили

раскрыть содержание правового режима объекта исследования в исторической ретроспективе при сопоставлении такового в отношении указанных юрисдикций.

В качестве *теоретической основы* данного исследования использовались труды российских исследователей в области энергетического и горного права, таких как М.А. Белов, А.Б. Василенко, З.Ш. Гумерова, И.В. Ершова, А.А. Конопляник, В.Н. Лисица и др., а также венесуэльских и латиноамериканских правоведов, в частности А.П.Б. Кастаньо, Х.М. Контрерас, Д. Кордеро, А. Лахоус, О. Леу, П.Н. Мондино.

Структурно основное *содержание* дипломной работы включает три главы.

В первой главе производится обоснование существующих договорных форм недропользования в России и Венесуэле. В первом параграфе к главе очерчивается круг таких договорных форм и подходы к их пониманию. Второй параграф раскрывает исторические аспекты правового закрепления видов договоров, предоставляющих право пользования недрами.

Основное содержание отдельных видов договоров, предоставляющих право пользования недрами, раскрывается во второй главе. В первом параграфе к главе определяется правовая природа этих договоров, которая включает в себя особенности применения норм частного и публичного права к регулируемым правоотношениям. Второй параграф характеризует, по большей части, гражданско-правовую составляющую договорных форм недропользования в части указания их существенных условий. Третий параграф предусматривает порядок заключения этих договоров.

Если первые две главы содержат теоретические основы договорных форм недропользования в части геологического изучения, разработки и добычи полезных ископаемых, то третья глава имеет эмпирический, практический характер, т.к. в ней характеризуется опыт применения подобных форм недропользования. В вводной части главы обосновывается выбор автором исследования объектов, подлежащих анализу в настоящей главе. Первый

параграф представляет собой описание наиболее известных, крупных проектов, функционирующих на основе конкретизированных в первом параграфе к первой главе работы видов договоров в качестве объекта дипломного исследования. Во втором параграфе представлен экономико-правовой анализ функционирования обозначенных в первом параграфе проектов, в том числе с точки зрения финансово-правового, налогового регулирования.

ГЛАВА 1. ДОГОВОРНЫЕ ФОРМЫ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В ПРАВЕ РОССИИ И ВЕНЕСУЭЛЫ

§1. Основные сходства и различия в понимании договорных форм недропользования

Основные отличия в понимании договорных форм в российском и венесуэльском праве и доктрине определяются не столько различной трактовкой, сколько выбором законодателями рассматриваемых юрисдикций определенного вида договора, предоставляющего права пользование недрами частному субъекту.

В правоприменительной практике зарубежных государств выделяется несколько видов договоров, в соответствии с которыми публичный субъект предоставляет частному право пользования недрами. Подобные формы недропользования хоть и предполагают передачу исключительных прав на добычу, разведку полезных ископаемых и ряд других форм реализации правомочия пользования недрами как объекта вещных прав, но подразумевают под собой различные правовые основания и последствия. В настоящее время популярными являются такие формы договорного недропользования как концессионные соглашения, СРП, сервисные контракты, договоры аренды нефти газа и т.п. Что же понимается под каждой из этих форм?

Для начала разберемся с тем, какие же договорные формы недропользования существуют в Российской Федерации.

В первую очередь определимся с пониманием концессионных соглашений. К.И. Налетов справедливо отмечает, что стоит разграничивать понятия «концессионное соглашение» и «договор коммерческой концессии»¹. Так, договор коммерческой концессии является аналогом зарубежного

¹ Налетов К.И. Еще раз о правовой природе концессионного соглашения в сфере недропользования// Законодательство и экономика. – 2005. - № 10// Юридический портал «Center Bereg». URL: <http://www.center-bereg.ru/i1820.html> (дата обращения: 24.12.2015).

франчайзинга. В подобных правоотношениях «одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)» (см., например, ст.1027 ГК РФ). В концессионном же соглашении «одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением) (далее - объект концессионного соглашения), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности» (п.1 ст.3 ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Проанализировав оба определения, можно прийти к следующему выводу: несмотря на то, что оба договора являются предпринимательскими, они существенно отличаются по предмету как одному из существенных условий любого договора. Предметом договора в обоих случаях является передача прав, однако их содержание различно: в первом случае предметом становятся исключительные права, являющиеся, по своей сути, нематериальными, а во втором – право на создание или реконструкцию имущества, т.е. объекта материального мира.

Относительно объекта концессионного соглашения стоит также отметить положение п.1 ст.11 ФЗ «О концессионных соглашениях», согласно которому

участок недр может быть предоставлен в пользование на основе концессионного соглашения только в целях осуществления строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых. Данное положение наталкивает на вывод о том, что концессионные соглашения в российском праве не будут являться объектом исследования данной дипломной работы, так как законодательно исключается возможность осуществлять на его основе геологическое изучение, разработку и добычу природных ресурсов из недр. Однако нельзя не отметить, что концессионное соглашение имеет место быть в горнодобывающей отрасли, например, при строительстве трубопроводов (пп.3 и 11 п.1 ст.4 ФЗ «О концессионных соглашениях»), в том числе в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе.

В.Н. Лисица полагает, что соглашение о разделе продукции и сервисный контракт являются разновидностями концессионного соглашения². Для того, чтобы подтвердить или опровергнуть его позицию, следует обратиться к определениям этих договоров.

Законодатель в п.1 ст.2 ФЗ «Об СРП» дает легальное определение СРП. СРП – договор, «в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (далее - инвестор) 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». Также согласно данной норме СРП «определяет все необходимые условия, связанные с использованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения». В данном случае также осуществляется передача права, однако в случае же заключения СРП создание или реконструкция имущества может быть способом реализации предмета

² Лисица Н.В. Концессионное соглашение в российском праве// Бизнес, менеджмент и право. Научно-практический экономико-правовой журнал. URL: http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=650 (дата обращения: 24.12.2015).

договора. Кроме того, СРП предоставляет возможность осуществления геологического изучения, разработки и добычи полезных ископаемых. Поэтому думается, что СРП не следует рассматривать в качестве разновидности концессионного соглашения.

В отношении сервисных контрактов стоит сделать оговорку о том, что подобное наименование договора встречается в зарубежных государствах. В Российской Федерации его аналогом является разновидность договора подряда, правовой режим которой установлен в §5 главы 37 ГК РФ. Как отмечает В.В. Ерин, в недропользовании такой договор именуется как государственный контракт на выполнение работ по геологическому изучению недр³. Со стороны заказчика в таком договоре выступает государство в лице субъектов, перечисленных в п.2 ст.764 ГК РФ: государственные органы, органы государственной власти, получатели денежных средств из бюджета федерации и ее субъектов (например, казенные предприятия). В качестве подрядчика (п.1 ст.764 ГК РФ) могут выступать физические и юридические лица. Немаловажно, что лица, которые уполномочены выступать в таком договоре в качестве подрядчика, должны, во-первых, являться субъектами предпринимательской деятельности, а, во-вторых, иметь лицензию на осуществление права пользования недрами. В противном случае договор не может быть исполненным.

Отвечая на вопрос о том, является ли государственный контракт на выполнение работ по геологическому изучению недр разновидностью концессионного соглашения, необходимо упомянуть два существенных фактора. С одной стороны, в силу п.2 ст.3 ФЗ «О концессионных соглашениях» «концессионное соглашение является договором, в котором содержатся элементы различных договоров», а, иначе говоря, смешанным договором. Значит, договор подряда может стать частью концессионного соглашения. С

³ Ерин В.В. Государственный контракт на выполнение работ по геологическому изучению недр (краткий обзор)// Евразийский юридический журнал. – 2009. - №3 (10)// Eurasian Legal Portal. Евразийский юридический портал. URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=1843:2013-02-12-04-53-16&catid=156:2012-10-04-07-26-19&Itemid=1 (дата обращения: 26.12.2015).

другой стороны, нам уже известно, что геологическое изучение недр не может выступать в качестве предмета концессионного соглашения. Следовательно, государственный контракт на выполнение работ по геологическому изучению недр не является разновидностью концессионного соглашения.

Таким образом, применительно к Российской Федерации речь пойдет только о двух формах недропользования. К ним относятся соглашение о разделе продукции и государственный контракт на выполнение работ по геологическому изучению недр.

Особую часть настоящей дипломной работы составляют договорные формы недропользования в Боливарианской Республике Венесуэла. По этому вопросу в правовой доктрине Венесуэлы и других государств Латинской Америки сложились различные точки зрения.

Для обозначения всей совокупности подобного рода форм недропользования в юридико-экономической литературе встречаются два термина – нефтеносный контракт (с исп. – «contrato petrolero», или «contrato de la apertura petrolera») и контракт на геологическое изучение и добычу ресурсов (с исп. – «contrato de exploración-producción») ⁴. Однако сущностно данные обозначения не позволяют оценить юридическое содержание подобного рода договоров, а именно смешанные ли это договоры, или они представляют особую форму договоров в праве Венесуэлы? Для ответа на этот вопрос рассмотрим различные правовые позиции.

В одних источниках встречается информация о том, что в Венесуэле применяются сервисные контракты различных типов (с риском или без риска) ⁵, в других – концессионные соглашения ⁶, в третьих – соглашение о разделе

⁴ См., в частности: Los contratos de la Apertura Petrolera. URL: <http://iies.faces.ula.ve/investiga/JMora/Lcap.pdf> (дата обращения: 29.12.2015).

⁵ Honoré Le Leuch. Regímenes Fiscales para Petróleo y Gas Natural. – P.6. URL: <https://www.imf.org/external/spanish/np/seminars/2014/natres/pdf/leleuch2.pdf> (дата обращения: 29.12.2015).

⁶ Jesús Mora Contreras. Contratos de exploración y producción de petróleo: Origen y evolución. URL: http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/34650/1/contratos_petroleros.pdf (дата обращения: 29.12.2015).

прибыли⁷, в четвертых такие договоры и вовсе являются учредительными документами смешанного предприятия (или соглашениями о разделе риска)⁸.

Интересной в этой ситуации является классификация договорных форм недропользования стран Латинской Америки и Карибского бассейна, предложенная профессором уругвайского Университета Монтевидео Педро Н. Мондино⁹. Она включает следующие виды договоров:

1. концессионное соглашение;
2. лицензирование;
3. договор аренды:
 - работ;
 - услуг;
 - lease;
4. договор объединения:
 - о создании смешанных предприятий;
 - о создании консорциума;
 - о создании ассоциации;
 - о создании транснациональной корпорации;
 - соглашения об участии;
 - farm out;
5. сервисные контракты:
 - договор купли-продажи нефти или агентский договор;
 - СРП;
 - венесуэльского типа;
 - перуанского типа:

⁷ ¿Qué es un contrato de utilidad compartida?// Política. URL: http://www.milenio.com/politica/contrato-utilidad-compartida_0_133786672.html (дата обращения: 29.12.2015).

⁸ См., в частности: Los contratos de la Apertura Petrolera. URL: <http://iies.faces.ula.ve/investiga/JMora/Lcap.pdf> (дата обращения: 29.12.2015).

⁹ Pedro N. Mondino. Los contratos de servicio en la industria petrolera latinoamericana. – P.47. URL: http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/024-Estudios_03.pdf (дата обращения: 02.01.2016).

- ✓ перуанская модель (применяется в Перу, Боливии и Чили);
- ✓ эквадорская модель;
- ✓ уругвайская модель;
- ✓ бразильская модель и др.

Как мы видим, применительно к Венесуэле речь идет о сервисном контракте венесуэльского типа. Однако автор данной классификации не приводит надлежащего основания ее выделения. Кроме того, в ГКВ отсутствуют упоминания о сервисном договоре (договоре подряда). Причина заблуждения автора кроется в том, что в венесуэльском праве существуют особенности субъектного состава правоотношений, которые могут иметь место в горнодобывающей отрасли. Известно, что Венесуэла является социалистическим государством, что предопределяет серьезные ограничения по кругу объектов, которые могут находиться в частной собственности. Энергетика является той сферой, которая подпадает под монополию государства. В связи с этим государство учредило юридическое лицо СVP (филиал PDVSA), которое является единственным субъектом, обладающим правом на заключение договоров, предусмотренных законодательством государства.

Также в литературе сравнительно-правового характера отмечается, что законодательно выделяются два типа договоров – договор о создании смешанных предприятий и лицензирование. Первая форма установлена действующим Законом об углеводородах, а вторая – Законом о газообразных углеводородах¹⁰.

Таким образом, применительно к Боливарианской Республике Венесуэла объектом настоящего дипломного исследования становятся два вида договоров,

¹⁰ Contratos de exploración y producción de hidrocarburos: América Latina - 2010. – P.61. URL: <http://www.olade.org/sites/default/files/publicaciones/LibroContratosPetroleros.pdf> (дата обращения: 02.01.2015).

предоставляющих право пользования недрами: договор о создании смешанного предприятия и лицензия.

§2. Реформа договорных форм недропользования

Реформирование договорных форм недропользования в Венесуэле происходило на протяжении всей истории становления и развития этого государства, исход которой и оказал существенное влияние на нынешнее положение дел. Именно поэтому автору дипломной работы думается, что необходимо обратиться к истокам возникновения правового регулирования в нефтегазовой сфере.

Условно реформирование в сфере договорного регулирования недропользования в Венесуэле можно разделить на три крупных этапа:

1. поиск приемлемой договорной формы недропользования (1810-1938 гг.);
2. налогообложение при применении договорных форм недропользования (1398-1990-е гг.);
3. современная система договоров, предоставляющих право пользования недрами (конец 1990-х – настоящее время).

Правовое регулирование нефтегазовой сферы в Венесуэле признается одним из самых прогрессивных в мире. На него оказали существенное влияние принципы, заложенные еще во французском Законе о шахтах 1810 года. До 1920 года нормы о договорных формах недропользования содержались в законах, кодексах, декретах и регламентах, а также непосредственно в договорах, заключаемых на их основе. В 1920 году появился первый кодифицированный Закон об углеводородах, который в сжатой форме содержал основные положения отрасли. Он стал результатом заимствования ряда положений из законодательства Соединенных Штатов Америки и Мексики.

Несмотря на вышесказанное, в Венесуэле в то время не существовало определенной модели (вида) договора, предоставляющего право пользования недрами. Его наименование зависело от того, в какой момент времени он заключался.

Так, например, до введения в действие Кодекса о шахтах 1910 года он именовался специальным договором о разработке и добыче полезных ископаемых (с исп. – «contrato especial de explotación»). По сути, по данному договору предоставлялся участок земли с определенным целевым назначением. Чем больше по площади был участок, тем меньше срок на который он предоставлялся. Участок небольшой площади (от 200 гектаров) предоставлялся на срок от 25 до 50 лет; в случае, если же площадь земли была значительной (от 500 тыс. гектаров), то срок варьировался уже от 2 до 8 лет. Ежегодно с каждого гектара земли уплачивался налог в размере 2 боливаров (в некоторых договорах налог варьировался до 3 боливаров), но при этом происходило освобождение от других федеральных, региональных и муниципальных налогов.

С 1912 года (момент вступления в силу Кодекса о шахтах) он представлялся как концессионное соглашение на разработку и добычу полезных ископаемых (с исп. – «concesión de explotación»). Резко же изменилась ситуация в 1918 году, когда в свет вышел Декрет о разработке и добыче угля, нефти и других ресурсов: с этого времени право пользования недрами стало предоставляться на основе договоров аренды (с исп. – «contrato de arrendamiento»). Параллельно с этим до принятия Закона об углеводородах существовали и другие виды концессионных соглашений, например, которые не только позволяли разведывать и добывать нефть, но также осуществлять ее переработку и продажу.

Наименование и содержание договора имеют весомое юридическое значение. Так как право пользования недрами предоставлялось на основе разных видов договоров, то контрагенты в соответствии с ними наделялись различными правами и обязанностями. Кроме того, в отношении этих контрактов существовал различный налоговый режим. Так, до вступления в

силу Декрета 1918 года налог на прибыль уплачивался только с момента начала фактической разработки и эксплуатации недр; с 1918 года таковой рассчитывался с момента заключения договора аренды.

Как уже было отмечено ранее, в Венесуэле длительное время осуществлялось реформирование Закона об углеводородах. Уже через два года (в 1922 году) был принят новый Закон об углеводородах. Практика показала, что все договоры, существовавшие до его вступления в силу, пришли в упадок, так как положения данного закона оказались более привлекательными для инвесторов. Согласно этому закону определялся порядок предоставления права пользования недрами на основе концессии. В первые 3 года предоставлялся участок недр, не превышающий 10 тыс. гектаров, в целях геологической разведки. Этот участок делился как шахматная доска на зоны площадью 500 гектаров. С каждого гектара ежегодно уплачивался налог 0,5 боливара в течение всего периода разведки. По истечении указанного срока пользователь недр выбирал половину участка для разработки и добычи полезных ископаемых, который предоставлялся ему на 40 лет. Теперь с каждого гектара уплачивался налог в размере 0,1 боливара. Кроме того, начислялся налог на добычу полезных ископаемых по прогрессивной ставке: сначала уплачивался налоговый платеж, позволяющий получить право на добычу полезных ископаемых, в размере 2 боливара с гектара земли; далее таковой начислялся ежегодно по прогрессивной шкале – на гектар земли приходилось 2 боливара в первые 3 года, 4 боливара в последующие 27 лет и 5 боливаров в последние 10 лет. Кроме того, уплачивался налог на прибыль с продажи нефти в размере 10 %.

В 1938 году был принят новый Закон об углеводородах. С 1943 года между правительством и нефтяными организациями был подписан ряд соглашений, которые послужили толчком к осуществлению сотрудничества между государством и частными лицами в сфере недропользования. Данная реформа распространялась по большей части на налогообложение в рамках деятельности по концессионным соглашениям. В названном законе была

закреплена фиксированная доля – 1/6 от произведенной продукции, не попадавшая под налогообложение по федеральному налогу на прибыль. В отношении остальной части продукции устанавливалась ставка налога, не превышавшая 12 % от прибыли.

Однако постепенно положительное реформирование сводилось на нет. Так, после революции, прошедшей в 1945 году, Революционная Правительственная Хунта Венесуэлы 31 декабря 1945 года издала постановление о распространении обратной силы ставки налога на прибыль, увеличенной до 20 %, с 1 января 1945 года. В дальнейшем, в 1946 году произошло очередное повышение ставки налога на прибыль по правилу «50 на 50»: если доля произведенной продукции, освобожденная от налогообложения, не совпадает с суммой налога на прибыль, то разница между суммой, эквивалентной произведенной продукции, и суммой налога на прибыль, облагается налогом на прибыль в двойном размере (остальная часть облагается по стартовой ставке налога). Таким образом, максимальная ставка налога на прибыль увеличилась с 12 до 28,5%. В 1958 году произошел новый пик повышения налога на прибыль в результате установления с 1948 года военной диктатуры. В очередной раз ставка налога повысилась почти в два раза (на этот раз до 47,5%).

Революционное правительство Венесуэлы преследовало своей целью повышение доли прибыли государства при осуществлении проектов по нефтеносным контрактам. В результате предпринятых действий чистая прибыль государства составляла примерно 64% от стоимости произведенной продукции. Другой стороной медали стал тот факт, что иностранным инвесторам стало невыгодно осуществлять деятельность по геологическому изучению, разработке и добыче природных ресурсов в силу высокой ставки налога на прибыль. В связи с этим наблюдался резкий упадок нефтегазовой отрасли в стране. Для возрождения отрасли в 1990 году была предпринята попытка по введению конструкции договора о разделе прибыли, ставшего

своего рода компромиссом между государством и частными лицами (инвесторами).

В настоящее время в качестве договорной формы, позволяющей осуществлять право пользования недрами, применяется договор о создании смешанного предприятия. Появление смешанных предприятий в Венесуэле связано с осуществлением процесса национализации, начавшимся в 1943 году в связи с изданием Закона о национализации нефтяного сектора¹¹. Этот процесс, как нам уже известно, также происходил через стремительное изменение системы налогообложения. Его результатом стало активное вмешательство государства в экономику. С появлением нового законодательства (1989 год) связывают процесс ослабления такого влияния и начала сотрудничества государства с частными физическими и юридическими лицами путем закрепления новой формы слияния капиталов - смешанное предприятие.

Россия, в отличие от Венесуэлы, прошла не столь длительный путь развития договорных форм недропользования, что обусловлено историческими особенностями. Так, в советский период гражданское законодательство претерпело координальные изменения, в результате которых договор как институт гражданского права вовсе исчез из законодательства. Именно поэтому отсчет времени начинается после развала СССР. В начале этапа истории, который именуется современной Россией, представители высших органов власти искали пути выхода из тяжелой экономической ситуации. Изменился и экономический уклад государства, который повлек за собой целый ряд изменений, внесенных в частноправовое законодательство, связанных как с закреплением легальных форм договора, так и с привлечением иностранных инвестиций.

Первые результаты реформ датируются 4 июля 1991 г. В это время Верховный Совет РСФСР принял Закон «Об иностранных инвестициях в РСФСР», который послужил правовой основой для привлечения инвестиций

¹¹ B. Mommer. Venezuela: un nuevo marco legal e institucional petrolero// Rev. de Econ. y Ciencias Sociales, 2002, vol. 8 № 2 (mayo – agosto), p.201. URL: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/venezuela/rvecs/mommer.pdf> (дата обращения: 22.01.2015).

российскую экономику, в т.ч. в сферу энергетики. Согласно данному нормативно-правовому акту был введен термин «национальный режим» (ст.6), который предполагает предоставление иностранным инвесторам не менее благоприятные условия, чем для имущества, имущественных прав и инвестиционной деятельности юридических лиц и граждан РСФСР. В этом же законе впервые в ст.40 была упомянута такая форма предоставления прав разработку и освоение природных ресурсов, как заключение концессионных соглашений.

Позднее, 21 февраля 1992 года перечень договорных форм недропользования был расширен. Был принят Закон «О недрах»¹², ст.12 содержит указание на открытость такого перечня. Вероятно, это связано с тем, что на тот момент такие формы недропользования еще не были известны российскому законодательству.

Последующее законодательство, принимаемое в РФ, направлено на принятие законов, посвященных отдельным формам недропользования. Первым стал Закон «О концессионных и иных договорах, заключаемых с иностранными инвесторами», принятый 21 июля 1993 г. Президент РФ наложил на него вето и поручил разработать другой проект закона РАМСИР. Оба закона шли в разрез со ст.6 Закона от 04.07.1991, т.к. относились только к иностранным инвесторам, однако так и не были утверждены. Был и третий проект закона, который был разработан в 1994 г. ПВДИИ КЭП ГД. Все законы содержали специальное указание на СРП, откуда и возникли мнения о том, что закон должен быть опубликован под общим названием, содержащим указание как на концессионные соглашения, так и на СРП.

Так, вопрос о принятии закона, посвященного концессионным соглашениям был отложен вплоть до 2005 г. Вместо этого в ноябре 1993 г. проходило обсуждение возникшей проблемы в главе с Первым вице-премьером Правительства (на тот момент – Е. Гайдаром), в ходе которого было принято

¹² Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. - № 10// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=200837> (дата обращения: 07.06.2015).

решение о выработке ключевых положений, имеющих общий характер для всех «идей» об СРП. На их основании был принят Указ Президента № 2285 от 24.12.93 г. «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами», который стал основой для будущего закона. После этого Правительство РФ дало поручение Минтопэнерго создать совместно межведомственную рабочую группу для непосредственной разработки законопроекта. В итоге 30 декабря 1995 г. был принят Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции»¹³, который вступил в силу 1 января 2016 г.

Параллельно с указанным законом, 22 декабря 1995 г. был принят Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁴. В силу ст.1 данного ФЗ вторая часть ГК РФ вступил в силу 1 марта 1996 г. В этом документе содержатся положения о договоре подряда, в том числе о рассматриваемой в настоящей дипломной работе его разновидности – государственном контракте для государственных нужд. Применимость данного вида договора в договорных отношениях, как нам уже известно, подтверждена научно и практически¹⁵.

Таким образом, не смотря на различие в сроках становления договорных форм недропользования в рассматриваемых юрисдикциях можно с уверенностью утверждать, что путь, который был пройден, насыщен событиями как в России, так и в Венесуэле. При этом, вероятно, опыт Российской Федерации не столь богат, поэтому о достижении положительных результатов, приносящих доход государству, стоит говорить только после длительного и поэтапного реформирования и анализа результатов деятельности, осуществляемой на основе рассматриваемых соглашений.

¹³ Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - №1// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=196365> (дата обращения:05.05.2015).

¹⁴ Федеральный закон от 26.01.1996 N 15-ФЗ (ред. от 09.04.2009) «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»// Собрание законодательства Российской Федерации. - 29.01.1996. - № 5. - Ст. 411// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=86715> (дата обращения: 13.02.2016).

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - № 5. - Ст. 410// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=198256> (дата обращения: 07.12.2015).

ГЛАВА 2. СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРОВ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИХ ПРАВО ПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДРАМИ, В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ВЕНЕСУЭЛЫ

§1. Правовая природа договорных форм недропользования

Прежде чем приступить к характеристике правовой природы каждой разновидности договора, стоит отметить, что в каждом из них в качестве одной из сторон выступает государство. Т.к. оно является публичным субъектом, следовательно, оно преследует публичные цели. Они направлены на развитие энергетической отрасли экономики, т.е. во благо всего общества. Извлечение государством прибыли, которое происходит в результате осуществления такой деятельности, направлено на реализацию его главной, публичной цели. Эта прибыль поступает в бюджет государства и перераспределяется в целях поддержания нормального функционирования государства в целом, а также жизни общества, которое составляют люди, проживающие в нем.

Однако остальные субъекты, которые обладают в договорных правоотношениях исключительно гражданской правосубъектностью, являются лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, а, значит, преследующими частные цели (извлечение прибыли). Все вышесказанное свидетельствует о том, что рассматриваемые договоры а priori носят смешанную правовую природу.

Обе рассматриваемые юрисдикции являются федеративными, а предоставление права пользования недрами относится к совместному ведению федерации и ее субъектов (в РФ; пп. «в» и «к» ч.1 ст.72 Конституции РФ; ст.ст.3,4 Закона «О недрах») или штатов (в Венесуэле; как остаточная компетенция, не определенная в Конституции Венесуэлы). Правом подписи таких договоров обладают органы федеральной исполнительной власти (как правило, Правительство; кроме лицензии, выдаваемой компетентным

министерством), а исполнительные органы административно-территориальных образований осуществляют координационные функции.

Объектом настоящей дипломной работы являются именно договорные формы недропользования. Однако в контексте настоящего исследования необходимо упомянуть о том, что помимо договорного существует еще и административно-правовой порядок предоставления права пользования на недра, основанный на выдаче субъекту недропользования специальной лицензии. Таковым он является в Российской Федерации: лицензия как основание, обосновывающее правомочие пользователя недр, выдается после проведения аукциона в установленном законом порядке. При этом лицензионный режим полностью реализуется на базе публично-правового регулирования и общей налоговой системы и применяется ко всем проектам вне зависимости от их индивидуальных характеристик. Отношения недропользования на основе режима СРП реализуются на базе гражданско-правового регулирования и специальной налоговой системы¹⁶. В случае же с так называемым сервисным контрактом в российской модели отсутствует специальный налоговый режим, однако подрядчик как сторона договора должен обладать правом пользования недрами, которое подтверждается особой лицензией.

Таким образом, в России договорные правоотношения, подразумевающие передачу права пользования недрами в целях геологической разведки, разработки, освоения и добычи полезных ископаемых, носят, несомненно, гражданско-правовой характер, однако момент перехода такого права может быть определяемым только в случае, если у пользователя недр имеется разрешительный документ, который выдается в административном порядке.

Иначе обстоит ситуация в Боливарианской Республике Венесуэла. В главе 1 данной дипломной работы было упомянуто, что лицензия, предоставляющая право пользования недрами в указанной юрисдикции, носит

¹⁶ Спор об СРП (под ред. А.А. Арбатова и А.А. Конопляника, сост. М.А. Белова). – М., Орбита, 2003. – С.208.

договорный характер. Это говорит о том, что к ней также применяются правила, установленные гражданским законодательством Венесуэлы для регулирования договорных правоотношений. Так, если обратиться к венесуэльскому законодательству, то можно юридически обосновать данную позицию. В абз.2 ст.22 президентского Декрета № 310 от 23.09.1999¹⁷ сказано, что она выдается физическим или юридическим лицам вне зависимости от государственного участия в них, если последние не образуют ассоциацию. Они выдаются в целях, способствующих государственному развитию. История показала, что курс на внедрение в социалистическую экономику Венесуэлы рыночных элементов позволил государству заключать соглашения о сотрудничестве с частными субъектами. Лицензия является в этом случае формой выражения воли сторон.

При этом не стоит забывать о том, что государство является публичным субъектом, с одной стороны, а с другой – наделен гражданской правосубъектностью. Поэтому он использует публично-правовые механизмы ее реализации, что приводит, как правило, к ограничению свободы договора как принципа гражданского права в капиталистических государствах. Венесуэла таковым не является; однако курс на развитие экономики с привлечением частных капиталов говорит о том, что оно как бы делегирует свои полномочия частным субъектам. Но, напротив, получатель лицензии может только согласиться на условия лицензии, или, наоборот, отказаться, так как цель, которую преследует государство, является публичной. Поэтому условия договора не могут быть изменены частным субъектом. Условия лицензии, выдаваемой лицу, определены уже в указанном нормативно-правовом акте, и могут меняться только в узко лимитированных в нем пределах. Все это свидетельствует о том, что лицензия является договором присоединения.

Возникает закономерный вопрос: являются ли схожими лицензионные режимы в России и Венесуэле? И да, и нет одновременно.

¹⁷ Имеет силу Органического Закона (Органический закон «О газообразных углеводородах»).

В первую очередь разберемся с различиями. Установлено, что лицензия в российском праве – это чисто административно-правовой институт, который исключает применение к нему норм частного права. В венесуэльском праве концепция лицензии как публично-правового института также актуальна, однако она не исключает возможности применения к нему норм гражданского законодательства. Другим различием является так называемая «национальность» инвестиций, т.е. их принадлежность определенному государству. В Российской Федерации существуют серьезные ограничения в отношении доступа иностранных субъектов частного права к горнодобывающей отрасли, которые позволяют предоставлять право пользования недрами последним только на основании СРП. В остальных случаях лицензия, подтверждающая право пользования недрами, выдается исключительно российским субъектам. В Венесуэле, напротив, подобные ограничения отсутствуют; более того, в законодательстве данного государства делается акцент именно на открытости рынка для иностранных физических и юридических лиц.

Сходство же лицензионного режима в рассматриваемых юрисдикциях в том, что в лицензии возможно указание только на одного пользователя недр. Следовательно, на основании лицензии одно месторождение (горный отвод) может быть предоставлено только одному субъекту.

Таким образом, из венесуэльского договорно-правового понимания лицензии следует, что лицензия как гражданско-правовой договор является двусторонней как по кругу участников, так и возникновению прав и обязанностей у таковых. Она является также казуальной, т.к. не представляет сложности определить, с какой целью она была заключена, и срочной (исходя из вышеуказанного Декрета – ст.24), носит возмездный характер и заключается в письменной форме.

Другой договорной формой, применимой в праве Венесуэлы, является соглашение об учреждении смешанного предприятия. По поводу его правовой природы в российской доктрине имеются дискуссии. Например, В.Н. Лисица

отмечает ошибочную позицию некоторых ученых о том, что этот договор является СРП¹⁸. В обоснование данной позиции приводится цель договора, предполагающая осуществление раздела продукции или прибыли от нее, а также его срочный характер. Действительно, подобные признаки имеют отношение к венесуэльскому типу договора о смешанном предприятии. Кроме того, договор об учреждении смешанного предприятия не создает новое юридическое лицо, т.е. не является учредительным документом¹⁹. При этом в российской литературе акцентируется внимание на том, что в результате СРП образуется так называемый консорциум, который представляет собой «временное объединение юридических лиц на основе особого соглашения для совместного достижения каких-либо целей» при сохранении ими организационной самостоятельности²⁰. Хотя акцент на «национальности» юридических лиц, образующих консорциум не делается. Следовательно, консорциум может быть смешанным предприятием, если в него входят юридические лица разных стран происхождения.

В качестве сходства СРП и договора о смешанном предприятии стоит упомянуть также и об одинаковости сторон договора. С одной стороны, ею

¹⁸ Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: Монография / В.Н. Лисица; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. - Новосибирск, 2011. – С.172// Книги. URL: https://books.google.ru/books?id=1YzalVs8FcC&pg=PA136&dq=%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5+%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5+%D0%B2+%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9+%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B5&hl=ru&sa=X&ei=FVq_VKz2CIS_ygOumlCgAw&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5%20%D0%B2%20%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9%20%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B5&f=false (дата обращения: 27.08.2015).

¹⁹ При этом с правовой точки зрения смешанное предприятие не является юридическим лицом. Этот термин, скорее, показывает, что капитал юридического лица является смешанным (государственным и частным и/или национальным и иностранным). Если же термин «предприятие» заменить, например, на «общество», то будет ясно, организационно-правовая форма юридического лица – хозяйственное общество, а капитал – смешанный. См.: Лашина М.В. Правовой статус смешанных предприятий в Боливарианской Республике Венесуэла// Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире. Сборник статей Межвузовской конференции. Москва, 23 января 2015 г. – С.188-195.

²⁰ Консорциум// Энциклопедия юриста// Академик. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_law/1026/%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%A1%D0%9E%D0%A0%D0%A6%D0%98%D0%A3%D0%9C (дата обращения: 08.04.2016).

выступает государство²¹, а, с другой – юридические лица, одно из которых обязательно имеет определенный процент государственного участия (инвесторы). Кроме того, общей является не только гражданско-правовая составляющая. Для сторон таких договоров предусмотрены особые условия, облегчающие налоговое бремя, что свидетельствует о наличии так называемого специального налогового режима. В обоих договорах такой режим определяется непосредственно в тексте договора. Следовательно, оба договора можно признать «соглашением об уплате налоговых платежей», что вносит в них еще один элемент публичности.

Таким образом, разница между российским СРП и венесуэльским договором об учреждении смешанного предприятия заключается в том, что в договоре об учреждении смешанного предприятия обязательно участие именно иностранных инвесторов.

И.В. Ершова полагает, что основной целью таких соглашений является привлечение иностранных инвестиций в горнодобывающую отрасль промышленности в связи с недостаточностью собственных средств финансирования и технического оснащения, что подтверждается иностранным опытом²². Опыт Венесуэлы как раз подтверждает слова указанного автора. Однако, как отмечает Н.Ю. Исаков (и как мы уже установили ранее), российская правовая модель СРП не содержит обязательного условия об участии иностранных инвестиций²³.

Здесь мы видим, что российское СРП отличается тем, что оно может заключаться только с целью привлечения частных инвестиций. Например,

²¹ Ст. 19 Конвенции СНГ о защите прав инвестора от 28.03.1997, участником которой является Россия, именуется в данном случае государство реципиентом, т.к. предусматривает предоставление инвестору прав на пользование природными ресурсами и осуществление видов деятельности, относящихся к государственной монополии страны (реципиента). См.: Конвенция о защите прав инвестора 28.03.1997// Вестник ВАС РФ. – 1997. - №8// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=15435> (дата обращения: 21.05.2015).

²² И.В. Ершова. Инвестиционная деятельность в форме соглашений о разделе продукции// Закон. – 2006. - №3. – С.28.

²³ Исаков Н.Ю. Соглашение о разделе продукции: опыт и перспективы на примере России и Казахстана// ПравоТЭК информ// <http://www.lawtek.ru/analytics/149> (дата обращения: 20.08.2015).

государство может заключить договор с ПАО «Газпром» (контрольный пакет акций которого принадлежит государству) и ПАО «Лукойл оверсиз». При этом будут привлекаться только российские инвестиции, что даст доступ частным субъектам к определенным месторождениям полезных ископаемых. Таким образом, в российском законодательстве прослеживается цель максимального использования собственных инвестиций, что, по мнению автора дипломной работы, весьма логично: государство в таком случае привлекает иностранные инвестиции только в экстренных случаях, когда оно само не в состоянии развивать собственную горнодобывающую отрасль.

Таким образом, с точки зрения гражданско-правовой классификации договоров СРП и договор о создании смешанного предприятия являются договором:

- двусторонним или многосторонним, т.к. договор заключается между двумя или более субъектами;
- консенсуальным, т.к. для заключения данного вида договора достаточно договориться о его существенных условиях;
- взаимным, т.к. права и обязанности возникают у обеих сторон договора;
- возмездным, т.к. предусматривается передача определенной части продукции или ее денежного эквивалента реципиенту.

Одним из самых распространенных оснований приобретения права недропользования является так называемый рисковый сервисный контракт (или государственный контракт на геологическое изучение недр), характерный российскому праву. Подобный договор носит исключительно гражданско-правовой характер и является разновидностью договора подряда.

Необходимость получения лицензии пользователем недр обусловлена особенностями деятельности, осуществляемой субъектом

предпринимательской деятельности, поэтому не привносит в правоотношения элемента публичности. Рассматриваемый договор является двусторонним, консенсуальным, срочным, возмездным.

Практически у всех рассматриваемых видов договоров существуют ограничения в отношении выбора применимого права при возникновении споров в отношении исполнения обязательств по ним. Так как месторождение представляется на территории определенной юрисдикции, то по ее праву и будут рассматриваться все споры, что определено в законодательстве.

В ряде случаев определяемым является и суд, который будет рассматривать спор. В отношении смешанных предприятий в Венесуэле в законодательстве установлено, что компетентным судом по рассмотрению таких споров является Международная торговая палата, расположенная в Г. Париж (Франция). В отношении лицензии в венесуэльском праве не допускается выбор учреждения: оно определяется в соответствии с правилами подсудности и подведомственности, установленным в ее законодательстве. В российском же праве возможность выбора судебного учреждения для рассмотрения спора, все же, существует: в данном случае применимо правило и возможной договорной подсудности.

Исключением из указанного правила является государственный контракт на геологическое изучение недр, который позволяет выбрать как применимое право в определенных пределах, так и судебный орган.

§2. Существенные и иные условия договоров, предоставляющих право пользования недрами

Прежде чем определиться с условиями, корреспондирующими рассматриваемым в настоящей работе договорным формам недропользования, определимся с правом собственности на недра в России и Венесуэле. По общему правилу в Венесуэле углеводороды находятся в собственности государства. Это означает, государство обладает и правом собственности и на

недра, и на добытые из них углеводороды. Следовательно, разделу по договору подлежит только прибыль с продажи углеводородов за вычетом налогов, сборов, пошлин и т.п. В РФ право собственности распределяется несколько иначе. В соответствии со ст.1.2 Закона «О недрах» право собственности в подобном случае распределяется следующим образом: все недра в границах территории РФ, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы находятся в собственности государства и являются неотчуждаемыми: иным субъектам может переходить только право пользования недрами; полезные ископаемые и иные ресурсы, которые добыты из недр на условиях лицензии, могут находиться уже в любых формах собственности.

Для того чтобы определить содержание настоящего параграфа, следует определиться с тем, в чем разница между существенными и иными условиями любого договора. Под существенными условиями понимаются те условия, при отсутствии которых договор признается незаключенным. При этом ряд из них должен быть четко определен, а оставшаяся часть должна носить определяемый характер. Методом исключения можно прийти к выводу о том, что иные условия носят дополнительный характер и определяются по воле сторон с различными целями (например, гарантировать исполнение обязательств).

Кроме того, в настоящем параграфе фигурируют такие термины, как обязательные и подразумеваемые условия. Обязательными считаются те условия, которые вытекают из положений закона: в случае если они не определены в договоре, то они будут фактически определяться исходя из законодательно установленных минимумов. Подразумеваемыми, в свою очередь, считаются те условия, что вытекают из текста договора.

В любом из рассматриваемых в настоящей дипломной работе договорных форм недропользования к существенным условиям относятся предмет и цена договора. Остальные условия подпадают под категории обязательных, подразумеваемых, определяемых и т.п., а также конкретизируют уже существующие существенные условия.

В первую очередь разберемся с теми договорами, предоставляющие право пользования недрами, которые характерны для права Венесуэлы.

Одним из распространенных оснований приобретения права пользования недрами является получение лицензии. Условия, определяемые в лицензии, содержатся в ст.24 Декрета № 310. К ним относятся:

1. описание проекта с указанием юридической судьбы добываемых углеводородов;
2. общий срок действия лицензии. Он не может превышать 35 лет. Он может быть продлен еще на 30 лет, но не ранее чем через половину срока после начала действия лицензии и не позднее 5 лет после ее окончания;
3. срок для осуществления мероприятий по геологической разведке, не превышающий 5 лет;
4. данные о месте расположения участка недр, включая размер, форму, границы и другие требования, позволяющие наилучшим образом его определить;
5. цена лицензии.

Помимо существенных условий, определяется ряд иных условий, которые даже если прямо не закреплены в лицензии, но должны однозначно вытекать из ее содержания, а именно:

1. земельный участок и закрепленное на нем техническое оборудование, используемое в целях лицензии. Оно должно использоваться надлежащим образом, т.к. является государственной собственностью. Кроме того, оно должно работать непрерывно в целях обеспечения экологической безопасности;
2. иные условия, без которых могут возникнуть споры, в отношении которых наличествует невозможность разрешения спора мирным путем.

Вышесказанное позволяет устранить сомнения в том, что лицензию в Венесуэле можно признать в качестве договорной формы недропользования.

Перейдем к правовой характеристике договоров об учреждении в Венесуэле смешанных предприятий. В Венесуэле создание смешанных предприятий напрямую регулируется декретами Правительства Венесуэлы, имеющими силу закона («декрет-закон»; от исп. – decreto ley²⁴). Данные декреты устанавливают случаи, в которых создание или преобразование юридических лиц в смешанные предприятия является обязанностью. К таким декретам можно отнести, в частности: Декрет-закон № 5.200 «Об изменении организационно-правовой формы юридических лиц на смешанное предприятие, входящих в Соглашение об Ассоциации нефтеносной провинции бассейна Ориноко и в соглашения об осуществлении разведки ресурсов на основе солидарной ответственности и получения совместной прибыли»²⁵, Декрет № 9.052 от 15.07.2012²⁶. Следовательно, в создании смешанного предприятия больше всего прослеживается влияние государства.

Чаще всего смешанные предприятия организуются с целью сохранения контрольного пакета акций за национальной компанией (как правило, частной, с участием государства в ее управлении), а остальная часть напрямую принадлежит известным иностранным корпорациям²⁷ (многонациональные компании). Ярким примером такого способа слияния капиталов является Ассоциация нефтеносной провинции бассейна Ориноко, деятельность которой регулируется Декретом № 5.200 (в частности, были подписаны соглашения о создании смешанных предприятий между: Правительством Венесуэлы и

²⁴ Decreto Ley No. 5.200 de migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas// Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería// Gobierno Bolivariano de Venezuela. URL: http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/biblioteca/readdoc.tpl.html&newsid_obj_id=3950&newsid_temas=111 (дата обращения: 03.02.2015).

²⁵ См.16.

²⁶ Decreto № 9.052 de 15 de junio de 2012. URL: http://www.cpzulia.org/ARCHIVOS/Decreto_9052_Ley_Nuevas_Formas_Asociativas_15_06_12.pdf (дата обращения: 04.02.2015).

²⁷ Смешанные предприятия// Большая энциклопедия нефти и газа. URL: <http://www.ngpedia.ru/id305409p2.html> (дата обращения: 22.01.2015).

российской компанией «Роснефть»; между АО «Нефтяная корпорация Венесуэлы» и ЗАО «Газпромбанк Латинская Америка»; Энергетическое соглашение между Правительством Венесуэлы и Правительством Никарагуа о создании смешанного предприятия для поставок Никарагуа сжиженного природного газа²⁸). Исходя из содержания ст.2 названного Декрета, соучредителями смешанного предприятия могут быть только юридические лица, в управлении которого принимает участие государство и обладает на праве собственности не менее 60% имущества (в т.ч. капиталов). Огромное влияние на деятельность Ассоциации нефтеносной провинции бассейна Ориноко оказывает Министерство народной власти по делам энергетики и нефтяной промышленности Венесуэлы, которое: дает разрешение на присоединение к смешанному предприятию (ст.7); устанавливает порядок разрешения возникающих экономических и финансовых споров (ст.2); определяет порядок использования инфраструктуры, транспортных услуг и осуществления улучшений (в том числе имущества) в случае отсутствия соглашения сторон-соучредителей смешанного предприятия (ст.7); вправе передавать смешанному предприятию движимое и недвижимое имущество на праве ограниченного владения в целях осуществления эффективного управления им, а также прекращать соответствующее право в случае невыполнения смешанным предприятием возложенных на него обязательств (ст.8); определяет территорию (не превышающую 100 км²), на которой смешанное предприятие вправе осуществлять деятельность по разработке и добыче ресурсов (ст.9). В отношении смешанного предприятия в соответствии со ст.10 освобождению от налогов подлежат: действия и соглашения, заключенные в целях создания смешанных предприятий, а также операции, в

²⁸

Acuerdo energético entre Venezuela y Nicaragua. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&sqi=2&ved=0CGEQFjAL&url=https://www.radiolaprimerisima.com/files/doc/1198297240_Acuerdo%2520energetico%2520Venezuela%2520Nicaragua.doc&ei=4k7mVL2QBaTfywPX0YG4DA&usq=AFQjCNGD8VAGoTWwynKETqLxT8p1V-4gqQ&bvm=bv.86475890,d.bGQ&cad=rjt (дата обращения:20.02.2015).

т.ч. с собственностью, приносящие прибыль смешанному предприятию. Все споры, возникающие на основании соответствующего Декрета, попадают под юрисдикцию Боливарианской Республики Венесуэла (ст.13).

Смешанное предприятие как форма слияния капиталов также характера и для национальных компаний, деятельность которых регулируется Декретом-законом № 9.052. Такие предприятия создаются в целях эффективного сотрудничества частных физических и юридических лиц с государством в условиях перехода к социализму (один из основополагающих принципов, предусмотренных настоящим Декретом-законом в ст.1, п.1 ст.5). Важным условием для преобразования в смешанное предприятие является нахождение минимум 40% капиталов у государства (ст.2): при этом если в руках государства не контрольный пакет акций, то, в любом случае, государство имеет право вето в принятии решений стратегического характера (п.3 ст.3). Основными принципами функционирования таких предприятий являются: определение основных потребностей общества государством (п.2 ст.5); приоритет экспорта перед импортом (п.3 ст.5); переход от капитализма к социализму (п.4 ст.5); исключение посредничества и спекуляции (п.5 ст.5); охрана экологии: создание производств с низким потреблением энергии, низкий уровень выбросов, загрязняющих окружающую среду, безопасная утилизация отходов и т.п. (п.6 ст.5); использование инноваций, влияющих на краткосрочный результат (п.7 ст.5). Кроме того, смешанные предприятия в случае нахождения минимум 40 % капиталов у государства имеют ряд преимуществ (п.8 ст.5), в частности: 1) получать кредиты по льготной ставке; 2) исключение из перечня субъектов, которым необходимо соблюдать обязательства в соответствии с законом о государственных закупках, то есть возможность осуществлять прямые государственные закупки; 3) упрощение административных процедур в отношении смешанного предприятия; 4) возможность освобождения от уплаты налогов с согласия Правительства Венесуэлы; 5) возможность доступа к специализированным фондам по предварительному разрешению Президента Венесуэлы.

Также ряд положений о смешанных предприятиях представлены в Определениях и условиях, определяющих создание и функционирование смешанных предприятий²⁹. В частности, фиксируется валюта обращения денежных средств – доллар США (ст.1 п.4), а также необходимость платы за разработку недр 3,33% от объема добываемых углеводородов: 2,22% - муниципалитетам; 1,11% - в фонд для финансирования проектов внутреннего развития (п.6 ст.1).

Особенность заключаемого договора о смешанном предприятии, как нам уже известно, проявляется в том, что в лице реципиента по нему выступает не конкретно само государство, а аффилированное с ним юридическое лицо³⁰. Им является *Petróleos de Venezuela S.A.* (далее - PDVSA), или его дочерние юридические лица, например *Corporación Venezolana del Petróleo, S.A.* При этом участие этого юридического лица в нем не может быть ниже 1%-го и выше 65%-го порогов.

Такой договор заключается на срок не более чем 39 лет в совокупности. Могут лишь увеличиваться отдельные периоды, заложенные в договоре, но в целом соглашение не может действовать более указанного срока. Предполагается, что, по общему правилу, впервые договор заключается на 20 лет, а затем пролонгируется на оставшийся срок.

Для иностранных инвесторов в Венесуэле создаются гораздо более льготные условия. Непосредственно перед разделом продукции иностранный инвестор вправе требовать возмещение расходов, связанных с эксплуатацией³¹.

²⁹ Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas (Gaceta Oficial N° 38.410 del 31 de marzo de 2006)// Badell & Grau. URL: <http://www.badellgrau.com/?pag=66&ct=301> (дата обращения: 04.02.2015).

³⁰ Т.е. юридическое лицо, участие государства в котором составляет 100% от уставного капитала. См.: Los contratos de la Apertura Petrolera. – P.2-3/. URL: <http://iies.faces.ula.ve/investiga/JMora/Lcap.pdf> (дата обращения: 25.08.2015).

³¹ Здесь имеются в виду, вероятно, расходы, связанные с добычей нефти, а также поддержания нормального состояния необходимого технического оборудования и т.п. См.: Contratos petroleros. Cómo leerlos y entenderlos. – P.63. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CD8QFjAEahUKEwiOmuuloa7HAhXhqXIKHWmAA9Y&url=https%3A%2F%2Fopenoil.net%2F%3Fwpdmact%3Dprocess%26did%3DMjAuaG90bGluaw%3D%3D&ei=JtrQVZDvMeHTygPpgI6wDQ&usg=AFQjCNGuY6cJNlomRy_bpjhJWdaYMIldlg&sig2=CZFfOWDFgvtBmYfuAUDJwQ&bvm=bv.99804247.d.bGQ (дата обращения: 29.08.2015).

Это еще раз подтверждает направленность венесуэльского законодательства на сотрудничество, в первую очередь, с иностранными инвесторами, открытость национальной экономики для иностранных инвестиций.

Разобравшись с условиями договоров, предоставляющих право пользование недрами в Венесуэле, перейдем к изучению таковых в праве РФ.

Первым таким договором станет СРП.

В соответствии с законодательством РФ обязательным является включение сторонами в СРП следующих положений:

1) срок действия СРП и порядок его продления (ст.5 ФЗ «О СРП»);

2) основания ограничения, приостановления и прекращения недропользования (п.2 ст.2 ФЗ «О СРП», ст.20 Закона «О недрах»);

3) порядок досрочного расторжения СРП (ст.21 Закона «О недрах»);

4) порядок, размеры и условия взимания платежей, связанных с недропользованием на основании законодательства, действующего в дату подписания соглашения(ст.39 Закона «О недрах»), размер разовых платежей порядок их уплаты (ст.40 Закона «О недрах») (в случае, если СРП было подписано до принятия ФЗ «О СРП», платежи определяются соответствующим СРП);

5) порядок разрешения споров, касающихся недропользования на основании СРП (ст.50 Закона «О недрах»);

6) на основании п.2 ст.7 ФЗ «О СРП» - условие о том, что не менее 70 процентов технологического оборудования в стоимостном выражении для добычи полезных ископаемых, их транспортировки и переработки, приобретаемого и (или) используемого инвестором для выполнения работ по соглашению, должно быть российского происхождения (в случае, если строительство и приобретение объектов

магистрального трубопроводного транспорта не предусмотрено в СРП, то данное положение в этом случае распространяться не будет);

7) условия и порядок определения общего объема произведенной продукции и ее стоимость;

8) подлежащую передаче на праве собственности (п.1 ст.9 ФЗ «О СРП») инвестору часть произведенной продукции: по общему правилу, она не должна превышать 75% от всей произведенной продукции (на континентальном шельфе – 90%) (п.1 ст.8 ФЗ «О СРП»), что иначе именуется как «прямой раздел», либо стоимостного эквивалента произведенной продукции (не более 68%), или «общеприменимая модель раздела продукции» (п.2 ст.8 ФЗ «О СРП») ³². При этом может быть выбран только один способ раздела продукции. Кроме того, СРП не может предусматривать возможность перехода от одного способа раздела продукции к другому (п.3 ст.8 ФЗ «О СРП»).

Экономические расчеты показывают, что гораздо более эффективной для инвестора моделью раздела продукции является общеприменимый раздел, а для государства – наоборот ³³.

Несмотря на то, что в российское законодательство в большей степени направлено на поддержку национальных физических и юридических лиц, существует ряд положений, которые позволяют удержать иностранные инвестиции в российской экономике. Речь идет о так называемой стабилизационной оговорке ³⁴, которая предполагает сохранение уже существующего правового режима для иностранных инвесторов в случае ухудшения условий, представляемых для них национальным

³² А.А. Конопляник. Реформы в нефтяной отрасли России (налоги, СРП, концессии) и их последствия для инвесторов. – М., 2002. – С.94.

³³ А.А. Конопляник. Реформы в нефтяной отрасли России (налоги, СРП, концессии) и их последствия для инвесторов. – М., 2002. – С.97-98.

³⁴ Что такое стабилизационная оговорка?// ROCHE & DUFFAY. Вопросы и ответы. URL: <http://www.roche-duffay.ru/faq/pmwiki.php/FAQ/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D0%B1%D0%B8%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%B0%D1%8F.%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%BA%D0%B0> (дата обращения: 02.02.2016).

законодательством. Это, пожалуй, попытка национального законодателя привлечь иностранные инвестиции в тяжелой экономической ситуации, которая характера как для периода появления договорных форм недропользования в РФ, так и для настоящего времени.

С точки зрения А.Б. Василенко ответственность сторон СРП остается неурегулированной: по его мнению, перед законодателем стоит острая необходимость принятия «Положений о порядке заключения и исполнения соглашений о разделе продукции»³⁵. Разберемся с корректностью заявленной позиции. П. 1 ст.10, п.2 ст.20, ст.21 ФЗ «О СРП» предполагают, что ответственность сторон и условия прекращения действия СРП регулируется федеральным законодательством. К последнему относится ГК РФ. Он содержит общие положения о договоре и ответственности по обязательствам в целом. Проанализировав эти положения, а также существующие соглашения о разделе продукции³⁶, автор исследования пришел к выводу, что точка зрения автора является ошибочной. Известно, что стороны любого договора вправе самостоятельно формулировать положения договора с условием их соответствия действующему законодательству (ч.1 ст.422 ГК РФ).

Ст. 25 ФЗ от 28.03.1998 «О драгоценных металлах»³⁷ предусматривает отдельные особенности СРП в отношении драгоценных металлов и драгоценных камней. В частности, на основании СРП возможно только осуществление добычи драгоценных металлов и камней, за исключением

³⁵ Василенко А.Б. Соглашения о разделе продукции в России. – М.: Издательский Центр «Классика». 2002. – С.42.

³⁶ См. в частности: Соглашение о разделе продукции по проекту «Сахалин-2». Полный текст// Экологическая вахта Сахалина. Sakhalin Environment Watch. URL: <http://ecosakh.ru/index.php/neft-gaz/srp-i-istoriya/item/1143-%D1%81%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%BE-%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%83%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83-%D1%81%D0%B0%D1%85%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%BD-2-%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BD%D1%8B%D0%B9-%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82> (дата обращения: 24.08.2015).

³⁷ Федеральный закон от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. - №3// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=200830> (дата обращения: 07.06.2015).

алмазов (п.2). Также СРП не может предусматривать возможность геологического изучения, разведки и добычи алмазов (п.1). Кроме того, при исполнении СРП в отношении участников соглашений не применяются предусмотренные п.5 ст.2 настоящего ФЗ ограничения в реализации права собственности на добытые драгоценные металлы и камни (п.3): в данном случае право собственности на драгоценные металлы и камни, добытые на участках недр континентального шельфа РФ, будет принадлежать не Российской Федерации, а участникам СРП.

Далее перейдем к характеристике так называемых сервисных контрактов с риском.

В российском праве их правовой режим установлен в ГК РФ. Исходя из общих положений о подряде (например, п.1 ст.703), в любом случае одним из существенных условий данного соглашения является предмет, который обозначается в общем виде как выполнение определенной работы с передачей ее результата заказчику (в частности, изготовление и переработка (обработка) вещи). Перечень прочих существенных условий сервисного контракта обозначается в ст.766 ГК РФ. В силу п.1 к ним, по общему правилу, относят условия об объеме и стоимости подлежащей выполнению работы, сроках, порядок внесения оплаты и ее размер, а также способы обеспечения исполнения обязательств. Разберемся по отдельности с каждым из условий.

Стоимость осуществленных работ соотносится с понятием цены договора. П.1 ст.709 сказано, что в договоре может быть указана как цена, так и способы ее определения, а при отсутствии соответствующих указаний она определяется в соответствии с положениями ст.424. В ней устанавливаются два способа определения цены в соответствии с законом: 1. обращение к тарифам, расценкам, ставкам и пр., если они установлены соответствующим государственным органом; 2. установление цены, уплачиваемой при аналогичных обстоятельствах за выполнение соответствующей работы. Следовательно, указание цены (стоимости) работ в договоре не носит императивный характер. Однако оно, все-таки, признается существенным ввиду

того, что могут возникнуть определенные сложности при определении цены по разным объективным причинам (например, нестабильность гражданского оборота в рассматриваемой сфере). Отсутствие указания на стоимость осуществляемых по сервисному контракту работ представляется риском, возложенным, прежде всего, на подрядчика. Важно не только определить саму цену, но и порядок ее внесения. В данном случае проводится корреляция и со сроками выполнения работ: внесение оплаты, как правило, подразумевается после передачи ее результата заказчику, поэтому просрочка исполнения обязательств по договору может повлечь ряд неотвратимых для сторон юридических последствий.

Финансирование работ напрямую зависит от платежеспособности государства в лице его государственного органа. Так, в силу п.1 ст.767 могут быть согласованы новые сроки или и вовсе иные условия выполнения работ в случае если было произведено уменьшение бюджета государственного заказчика.

Объем проделанных работ, бесспорно, является императивно установленным существенным условием. При отсутствии указания на таковой у подрядчика может возникнуть широкое усмотрение в отношении круга поручений государственного заказчика, а, значит, и право требования вышеуказанной стоимости проделанных работ. Данная ситуация влечет за собой подрыв качества проделанных работ, подразумеваемого государственным заказчиком. Таким образом, указание на объем работ является гарантией определенности предмета соглашения.

Тоже самое можно сказать и в отношении срока выполнения работ (их начала и окончания, в т.ч. отдельных этапов работы). Он является показателем, влияющим на качество предмета соглашения. В ст.708, посвященной общим положениям о сроках выполнения работ по договору подряда, отсутствуют указание на возможность их определения, например, по правилу разумности. Это говорит о том, что условие о сроке исполнения сервисного контракта, как и объем, является императивным, и, несомненно, влияет на качество предмета.

Особенность сервисного контракта является обязательность указания способов обеспечения исполнения обязательства. Отсутствие такого положения, т.е. гарантии *pacta sunt servanda* (с лат. – «договоры должны исполняться»), договор будет признан незаключенным. Необходимость правовой гарантии в данном случае определена двумя факторами – «весомостью» сторон как субъектов гражданского оборота (определяемой наличием большого количества оборотных капиталов, в ряде случаев – ограниченностью ответственности по обязательствам³⁸), а также стратегической значимостью самой работы, результат которой связан с выполнением публичных целей государства. В этой связи государство, «делегируя» в определенном объеме осуществление своей публичной функции частному субъекту, не может не удостовериться в том, что она будет осуществлена надлежащим образом.

Перечень существенных условий может быть и иным. Так, в п.2 ст.766 упомянута ситуации, при которой заключение государственного контракта происходит по результатам торгов или запроса котировок на цены работ. В этом случае существенные условия соглашения совпадают с условиями торгов или запроса котировок на цены работ. В таком случае государственный контракт на геологическое изучение недр является в силу п.1 ст.428 договором присоединения, т.к. существенные условия договора заранее определены.

§3. Порядок заключения договоров, предоставляющих право пользования недрами

Энергетика является той сферой, которая является одним из стратегических направлений деятельности любого государства. Очень часто она практически является государственной монополией. Поэтому правила об

³⁸ Здесь стоит обратиться к положениям о юридических лицах в отношении подрядчика в части определения пределов ответственности по долговым обязательствам при ликвидации. Что касается государства, то здесь стоит говорить о концепциях абсолютного или ограниченного суверенитета.

акцепте и оферте при заключении договора серьезно ограничиваются публично-правовыми элементами. Порядок, как правило, определяется государственными органами исполнительной власти во главе с Правительством или профильным Министерством. Вместе с тем, такой порядок не является усложненным.

Одним из таких государств является Венесуэла.

Для разработки проекта договора об учреждении смешанного предприятия создается специальный комитет, состоящий из четырех членов: два члена назначаются всеми инвесторами, один член назначается от CVR и последний член, являющийся президентом контрольного комитета, назначается Министерством энергетики и горнодобывающей промышленности Венесуэлы (последний имеет двойной голос). Названный комитет также принимает стратегические для Венесуэлы решения, связанные с выполнением договора о смешанном предприятии. После совместной разработки проекта он подписывается Правительством от имени государства, а также представителями от инвесторов.

Что касается лицензии, то ее получение имеет разрешительный порядок, который основан на ряде административных процедур, связанных с подачей документов в Министерство энергетики и горнодобывающей промышленности Венесуэлы (его подразделения в штатах).

В России также компетентными при заключении договорами представителями стороны государства являются органы исполнительной власти.

В первую очередь определим порядок и основания заключения государственного контракта на геологическое изучение недр. Они определяются в соответствии со ст.765 ГК РФ, содержащей отсылку к ст.ст.527 и 528.

Так, государственный заказчик в установленном законом порядке размещает государственный заказ на выполнение работ по геологическому изучению недр. После размещения заказа его заключение для государственного

заказчика является обязательным. Для подрядчика, т.е. лица, принимающего заказ, в случае если оно становится победителем торгов или запроса котировок на цены работ, заключение договора не является обязательным, однако влечет негативные последствия в случае уклонения от такового в виде невозможности требовать от государственного заказчика возмещения убытков.

После определения подрядчика государственный заказчик разрабатывает проект контракта, который затем направляется подрядчику (направление оферты). Будущему подрядчику дается 30 дней на акцепт договора, а в случае наличия разногласий по поводу содержания контракта он этот же срок составляет протокол разногласий и отправляет государственному заказчику. Второй случай подчиняется правилу о встречной оферте. После ее получения государственный заказчик акцептирует встречную оферту, либо отклоняет. При отклонении таковой у потенциального подрядчика возникает право на обращение в суд с целью обязывания заключить государственный контракт на определенных условиях.

Правила о 30-дневном сроке не распространяются на случаи, при которых право на заключение государственного контракта возникает после проведения торгов или размещения котировок цен на работы. В данном случае государственный контракт должен быть заключен не позднее 20 дней со дня проведения указанных событий. Если государственный заказчик уклоняется от заключения договора, то противоположная сторона также может обратиться в суд для понуждения заключить таковой на существующих условиях.

Особый порядок установлен и в отношении СРП.

Прежде всего, следует отметить, что СРП, связанные с недропользованием на континентальном шельфе и в пределах исключительной экономической зоны РФ, должны утверждаться отдельными федеральными законами (п.1 ст.6 ФЗ «О СРП»).

На основании п.3 ст.2 ФЗ «О СРП» перечень участков недр, в отношении которых возможно право пользования недрами, определяется федеральными законами, к коим относятся следующие: Федеральный закон от 21.07.1997 «Об

участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашения о разделе продукции» (далее – ФЗ 1997), Федеральный закон от 31.05.1999 «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашения о разделе продукции» (Лугинецком, Федоровском и других нефтегазоконденсатных месторождениях)» (далее – ФЗ 31.05.1999) и Федеральный закон от 01.05.1999 «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашения о разделе продукции (Кириновском перспективном блоке проекта «Сахалин-3»)» (далее – ФЗ 01.05.1999).

В ФЗ 1997 перечислены следующие участки недр: Самотлорское нефтегазоконденсатное месторождение(ст.1), Красноленинское нефтяное месторождение (ст.2), расположенные на территории Ханты - Мансийского автономного округа, Куранахская группа месторождений золота Республики Саха (Якутия) (ст.3), Яковлевское месторождение железных руд Белгородской области (ст.4), Ромашкинское нефтяное месторождение Республики Татарстан (ст.5), месторождения о. Сахалин (Сахалинская области) - Астрахановская морская структура, Восточное Эхаби, Западное Сабо, Катангли, Набиль, Северный купол месторождения Одопту - море, Уйглекуты, Центральная Оха (ст.6), Приразломное нефтяное месторождение, находящееся на континентальном шельфе РФ (ст.7).Также для каждого из перечисленных месторождений обозначаются пользователи недр на момент принятия данного закона. Исходя из этого, можно сделать вывод, что именно перечисленные пользователи соответствующих недр могут принять участие в СРП.

ФЗ 31.05.1999 предусматривает создание СРП применительно к следующим участкам недр: Лугинецкое нефтегазоконденсатное месторождение в Томской области (ст.1), Федоровское нефтегазоконденсатное месторождение (ст.2) и Салымская группа нефтяных месторождений (Ваделыпское, Верхне - Салымское и Западно - Салымское) (ст.6) в Ханты - Мансийском автономном округе, пермо - карбоновая залежь Усинского нефтяного месторождения (ст.3), участки недр блока 15, Южно-Лыжское и Северо-Кожвинское нефтяные

месторождения (ст.7) Республики Коми, Удмуртский конкурсный участок недр, включающий в себя 12 нефтяных месторождений (Быгинское, Восточно - Постольское, Забегаловское, Коробовское, Областновское, Смольниковское, Сосновское, Тимеевское, Тукмачевское, Черновское, Чубойское, Юськинское), расположенных на территории Удмуртской Республики (ст.4), Зимнее, Пихтовое, Северо - Демьянское, Урненское, Усть - Тегусское нефтяные месторождения и Таньягский, Кеумский, Комариный, Лумкойский, Нелымский, Тамаргинско - Северо - Болотный, Средне - Демьянский, Тюмский, Шалимовский, Ярокский перспективные участки, включенные в Уватский проект, в Тюменской области (ст.5), Юрубченский блок Юрубчено - Тохомского нефтегазоконденсатного месторождения в бывшем Эвенскийском автономном округе (ст.8). В настоящем законе также перечисляются пользователи недр, которые вправе заключить между собой соглашение о разделе продукции. Отличительными чертами ФЗ 1999 являются (ст.9): 1) возможность проведения переговоров между Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов РФ с юридическими лицами – пользователями недр в интересах экономической безопасности РФ; 2) заключение СРП с перечисленными в законе юридическими лицами – пользователями недр без проведения конкурса и аукциона; 3) запрет передачи права пользования соответствующими участками недр третьим лицам без согласия государства.

В ФЗ 01.05.1999 предусматривает всего лишь один объект, в отношении которого может быть предоставлено право недропользования – Кириский перспективный блок проекта «Сахалин-3», расположенный в пределах континентального моря и на континентальном шельфе РФ в Охотском море (ст.1). Данный закон отличается от ФЗ 1997 и ФЗ 31.05.1999 тем, что в нем не перечисляются пользователи недр, которые имеют право на заключение СРП.

СРП является основанием для возникновения и предоставления в пользование участка недр в определенных им границах горного или геологического отвода (п.1 ст.4 ФЗ «О СРП», ст.7, 11 Закона «О недрах»).

Существует Центр «СРП-Недра», созданный на основании Приказа Министерства природных ресурсов РФ от 28 мая 1999, целями которого являются подготовка и реализация соглашений о разделе продукции и нормативно-правового обеспечения недропользования. Также ведется перечень недр, которые предоставлены на праве пользования на основе СРП. Решение о целесообразности включения недр в такой перечень основано на обосновании Правительства РФ (п.3 ст.2 ФЗ «О СРП»). В случае, если на территории, где расположен участок недр, которые планируется предоставить в пользование на основе СРП, зафиксировано традиционное проживание и хозяйственная деятельность коренных малочисленных народов, то необходимо получить положительное решения соответствующих законодательного (представительного) органа субъекта РФ и органа местного самоуправления (п.3 ст.2 ФЗ «О СРП»).

ГЛАВА 3. ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ФОРМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ И ВЕНЕСУЭЛЕ

Любые нормы права, устанавливающие режим функционирования объекта права, должны быть применимыми на практике. Именно поэтому автор дипломной работы пришел к выводу, что есть необходимость обозначить проекты, существующие в горнодобывающей отрасли и основывающиеся на договорных формах недропользования.

Лицензия в праве Венесуэлы и российская модель государственного контракта на геологическое изучение недр – это те формы недропользования, которые ежедневно применяются в правоприменительной практике в виду того, что в их отношении существует меньше ограничений. К тому же, эти формы в меньшей степени направлены на привлечение инвестиций извне. Поэтому автор работы пришел к выводу, что объектами настоящей главы станут договор о смешанном предприятии в Венесуэле и СРП в России.

§1. Примеры проектов, ставших основой для заключения недропользовательских договоров

Венесуэла является одним из тех государств, в которых практика создания смешанных предприятий существует в течение длительного периода времени. Первые попытки их создания предпринимались еще в 1960-х гг., однако они оказались не самыми успешными. Первые смешанные предприятия, функционирующие на основе современного законодательства, появились 19 июля 1996 г., когда Конгресс Боливарианской Республики Венесуэла заключил

восемь таких договоров, инвесторами в которых являются следующие юридические лица³⁹:

1. Mobil Venezolana de Petróleo, Inc. (США), Veba Oel A.G. (Германия), Nippon Oil Exploration USA Limited (Япония);
2. E.I. Du Pont De Nemours & Co (США);
3. Elf Aquitaine (Франция), E.I. Du Pont De Nemours & Co (США);
4. Enron Oil & Gas Venezuelan Ltd (США), Inelectra, S.A. (Венесуэла);
5. BP Systems Construction Ltd. (Великобритания), Amoco Production Company (США), Maxus Energy Corporation (Аргентина);
6. Pérez Companc, S.A. (Аргентина);
7. Amoco Production Company (США);
8. The Louisiana Land & Exploration Company (США), Norcen Energy Resources Limited (Канада), Benton Oil and Gas Company (США).

В настоящее время в Венесуэле функционирует около 31 смешанного предприятия, управление в которых происходит как в акционерном обществе. В 2006 году были предприняты попытки объединить все существующие соглашения в одно для того, чтобы упростить осуществление добычи полезных ископаемых. Все они осуществляют свою деятельность в нефтеносной провинции бассейна Ориноко, речь о котором шла ранее. Весь нефтеносный бассейн поделен на 4 зоны (Бояка, Хунин, Аяучо и Карабобо), на территории которых функционируют одна или несколько иностранных организаций.

Как показывает практика, соглашение о смешанном предприятии приносит неплохие результаты. С каждым годом наблюдается рост прибыли от добычи полезных ископаемых⁴⁰.

³⁹ Los contratos de la Apertura Petrolera. – P.2. URL: <http://iies.faces.ula.ve/investiga/JMora/Lcap.pdf> (дата обращения: 25.08.2015).

⁴⁰ Empresas mixtas en la Faja Petrolífera del Orinoco// Venelogía. URL: www.venelogia.com/archivos/9934/ (дата обращения: 03.02.2016).

В Российской Федерации в отношении СРП предпринимались попытки к сокращению числа таких договоров. Так, в 1995-1996 гг., сразу после принятия ФЗ «Об СРП», было заключено около 264 СРП. Впоследствии большая часть из них была расторгнута. Существуют точки зрения о том, что принятие ФЗ «Об СРП» стало следствием давления со стороны Соединенных Штатов Америки на представителей российской власти с целью получения доступа к природным ресурсам российского континентального шельфа⁴¹. Возможно подобное мнение и не является беспочвенным, т.к. в течение долгого времени предпринимались попытки признать Охотское море континентальным шельфом России, что дает России право предоставлять права пользования недрами в них иностранным инвесторам. Таким образом, к настоящему времени остались только три проекта, реализуемых на основе СРП – по Харьягинскому месторождению, проектам «Сахалин-1» и «Сахалин-2».

В настоящее время возникает множество вопросов по поводу эффективности реализации данных проектов. Данные 2003-2005 гг. показывают, что с каждого доллара США прибыли государство получает не более 20%. По всей вероятности, неэффективность существующих проектов кроется в несовершенстве законодательной базы России, прежде всего, в отношении взимания налоговых платежей.

§2. Правовая оценка эффективности реализации недропользовательских договоров

В предыдущем параграфе было сказано, что проекты, реализуемые на основе СРП, не приносят достаточной прибыли. Именно поэтому стоит разобраться в том, какие пробелы существуют в российском налоговом законодательстве, и сравнить его с венесуэльским аналогом.

⁴¹ См., в частности: Содержание СРП// Яблоко/. URL: http://www.yabloko.ru/Publ/Book/SRP/srp_0001.html (дата обращения: 03.02.2016).

Российская модель СРП привлекает внимание как минимум потому, что в отношении деятельности, реализуемой на основании СРП, существует специальный режим налогообложения. Данный режим, действующий на протяжении всего срока действия СРП (ч.4 ст.346.35 НК РФ⁴²), применяется в соответствии с ч.1 ст.346.35 НК РФ в трех случаях: 1) СРП заключены после проведения аукциона на предоставление права пользования недрами на иных условиях, чем раздел продукции, и признания аукциона несостоявшимся⁴³; 2) доля государства в общем объеме произведенной продукции составляет не менее 32% общего количества произведенной продукции; 3) СРП предусматривает превышение доли государства в прибыльной продукции в случае улучшения показателей инвестиционной деятельности для инвестора при выполнении соглашения. Из содержания указанной статьи вытекает, что в остальных случаях к СРП применяется общий режим налогообложения, применимый к остальным его объектам.

Сущность специального налогового режима СРП раскрывается в ч.6 ст.346.35 НК РФ. Данная норма предусматривает замену уплаты совокупности налогов и сборов, предусмотренных соответствующим законодательством РФ, за исключением налогов и сборов, которые предусмотрены Главой 26.4 НК РФ. Перечень последних приводится в ч.7 ст.346.35 НК РФ, который включает налог на добавленную стоимость, налог на прибыль организаций, налог на добычу полезных ископаемых, платежи за пользование природными ресурсами, плату за негативное воздействие на окружающую среду, водный налог, государственную пошлину, таможенные сборы, земельный налог, акциз (за исключением акциза на подакцизное минеральное сырье).

Что касается существенных условий СРП, то законодательно определяются два способа раздела продукции, которые непосредственно

⁴² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. - 07.08.2000. - № 32. - Ст. 3340// Система КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=200665> (дата обращения: 15.01.2016).

⁴³ О правилах проведения аукционов см. ч.2 ст.4 ФЗ «О СРП».

вливают на налогообложение: прямой раздел и общеприменимый раздел⁴⁴. При применении первой разновидности раздела предполагается, что из общего объема продукции вычитаются НДС, страховые взносы по обязательному страхованию, плата за негативное воздействие на окружающую среду, государственные пошлины и таможенные сборы, а также иные расходы на реализацию СРП. При общеприменимом разделе из общего объема произведенной продукции вычитается размер компенсационной продукции, все вышеперечисленные виды налоговых платежей, а также налог на прибыль организаций, налог на добычу полезных ископаемых, плата за пользование водными объектами, земельный налог, акцизы и иные неналоговые расходы.

Субъектами налогообложения по СРП являются организации, признаваемые инвесторами в соответствии с СРП (ч.1 ст.346.36 НК РФ). Данным организациям также предоставлено полномочие по поручению исполнения своих обязанностей по уплате налоговых платежей оператору по СРП (ч.2 ст.346.36 НК РФ). В связи со сказанным возможен вопрос о причинах невключения операторов в перечень субъектов налогообложения по СРП. Ответ таков. Как правило, оператором по СРП является дочернее юридическое лицо, территориально расположенное в субъекте реализации СРП. Поэтому законодатель исключил факт двойного налогообложения, т.е. уплатой *de facto* одним и тем же юридическим лицом установленных в НК РФ налоговых платежей в двойном размере. В других случаях оператор выступает в качестве налогового агента в силу ст.24 НК РФ.

Объектом налогообложения по СРП является прибыль, полученная налогоплательщиком в связи с выполнением соглашения (ч.3 ст.346.38 НК РФ). Такая прибыль может исчисляться в два этапа: 1) доход налогоплательщика, уменьшенный на величину расходов; 2) пропорционально доле участника в общей прибыли (для объединения организаций, не имеющего статуса юридического лица). В данном случае стоит упомянуть оговорку, о

⁴⁴ См.: ст.8 ФЗ «О СРП»; А.А. Конопляник. Реформы в нефтяной отрасли России (налоги, СРП, концессии) и их последствия для инвесторов. – М., 2002. – С.94.

которой говорят А.С. и А.А. Касаткины: первый этап применяется к российскому юридическому лицу, являющемуся инвестором по СРП; оба этапа применяются для объединения иностранных юридических лиц, т.к. иностранные юридические лица не могут быть единоличным субъектом СРП⁴⁵. Последние создают консорциум на основании договора о сотрудничестве. Именно в последнем определяются доли участия юридических лиц в общем консорциуме.

Стоит отметить, что законодатель учел необходимость включения в доходы внереализационных доходов (ч.4 ст.346.38 НК РФ). Это позволяет увеличить налогооблагаемую базу, а, следовательно, и сумму налога. Однако данное положение компенсируется ч.5 ст.346.38 НК РФ, посвященной расходам по реализации СРП. Под ними понимаются обоснованные расходы, т.е. те расходы, которые были произведены налогоплательщиком в соответствии с программой работ и сметой расходов, утвержденными специально созданным управляющим комитетом, и внереализационные расходы. Уменьшить налогооблагаемую базу в этом случае можно только в случае документального подтверждения соответствующих расходов.

При этом не все расходы являются уменьшающими налогооблагаемую базу. К ним в соответствии с ч.7 ст.346.38 НК РФ не относятся: 1) расходы, произведенные до вступления в силу СРП (приобретение пакета геологической информации, расходы на уплату сбора на участие в аукционе, предоставляющем право недропользования определенным участком); 2) расходы, понесенные с даты вступления в силу СРП (ряд налоговых платежей). Эти расходы возмещаются налогоплательщику в размере, не превышающем установленного в СРП предельного уровня компенсационной продукции (ч.10), т.е. продукции, передаваемой в собственность инвестора (ст.346.34 НК РФ). Эта продукция составляет, по общему правилу, 75% от общего числа

⁴⁵ Касаткина А.С., Касаткина А.А. Соглашение о разделе продукции: экономические и правовые аспекты регулирования// Законодательство и экономика. – 2014. - № 11. URL: <http://www.lawecon.ru/zakonodatelstvo/articles/63/1199/> (дата обращения: 07.12.2015).

произведенной продукции (90% - для добычи ресурсов на континентальном шельфе).

На весь период действия СРП распространяется действие не только специального режима налогообложения, но и налоговой ставки (ч.15 ст.346.38 НК РФ). Это говорит о том, что под сомнением оказывается цель введения законодателем такого вида договора как СРП. По мнению автора, привлечение инвестиций (тем более иностранных) возможно, если налоговая ставка является льготной и изменяется в ходе реализации СРП, то есть является дифференцированной.

К сожалению, по состоянию на 2010-2015 гг. отсутствует какая либо актуальная статистика, касающаяся рентабельности СРП, а также эффективности специального режима налогообложения в отношении СРП. Это обусловлено рядом исторических причин. Во-первых, как уже было отмечено, после вступления в силу ФЗ «Об СРП» было подписано 264 СРП по различным месторождениям нефти, газа и меди. Россия надеялась на мощный приток иностранных инвестиций, а на практике все вышло наоборот: инвесторы стали предоставлять налоговым органам декларации, в соответствии с которыми расходы были колоссальными (например, как поступал инвестор «Total» в 1999-2005 гг. при реализации СРП на Харьягинском месторождении⁴⁶). В результате этого с 1 доллара произведенной продукции государству удавалось взыскивать менее 20 %. Именно по этой причине были расторгнуты 261 СРП, а в настоящее время действуют только лишь три из них (по проектам «Сахалин-1» и «Сахалин-2», а также по Харьягинскому месторождению)⁴⁷. Во-вторых, специальный режим налогообложения по СРП был введен только лишь в 2003 году, а все СРП были приняты практически сразу же после вступления в силу

⁴⁶ О. Крупень. Грабеж по СРП на Харьягинском месторождении. «Total» качает у нас нефти все больше, а доходов мы получаем все меньше// Промышленные ведомости. URL: <http://www.promved.ru/articles/article.phtml?id=574&nomer=22> (дата обращения: 18.11.2015).

⁴⁷ Отмена Соглашения о разделе продукции// За Путина В.В. История одного президента. URL: <http://xn--80aagavh9ao1aj.xn--p1ai/200-2004gg/otmena-soglasheniya-o-razdele-produkcii.html> (дата обращения: 18.11.2015).

ФЗ «О СРП»⁴⁸. Это говорит о том, что долгое время СРП вовсе не приносили желаемой прибыли.

В настоящее время отсутствие положительной статистики говорит о том, что правовое регулирование специального режима налогообложения несовершенно.

Так, отечественные правоведы отмечают, что общеприменимый раздел абсолютно невыгоден для инвесторов, а прямой раздел продукции хоть и выгоден российскому инвестору, но совершенно непривлекателен для иностранных инвесторов: это обусловлено тем, что прибыль иностранных инвесторов подвергается, по их мнению, двойному налогообложению: в первом случае косвенно при вычете прочих налоговых платежей, а во втором – при обложении дохода в стране происхождения иностранного юридического лица⁴⁹. По нашему мнению, с данным высказыванием можно согласиться лишь частично. Действительно, при общеприменимом разделе продукции инвесторы склонны завышать расходную часть бюджета, т.к. в российском законодательстве установлен чрезвычайно высокий порог компенсируемой инвестору продукции с целью снизить реальную прибыль, облагаемую по налогу на прибыль. Однако вторая часть высказывания не совсем корректна. Вопрос о наличии двойного налогообложения встает обычно в отношении налога на прибыль организаций, которым инвестор не облагается при прямом разделе. Более того, ряд исследователей, например А.А. Конопляник, отмечают, что прямой раздел является более выгодным для государства⁵⁰.

Во-вторых, для того, чтобы развеять позицию многих упомянутых выше экономистов и правоведов о том, что прямой раздел не выгоден иностранному инвестору, стоит ввести дифференциацию налоговых ставок. Однако при этом

⁴⁸ Лекции 22. Система налогообложения при выполнении Соглашений о разделе продукции.
URL: http://studme.org/32467/ekonomika/sistema_nalogooblozheniya_pri_vypolnenii_soglasheniy_razdele_produktcii (дата обращения: 18.11.2015).

⁴⁹ Инвестиционная деятельность, осуществляемая в форме соглашения о разделе продукции.
URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z994_page_104.html (дата обращения: 07.12.2015).

⁵⁰ А.А. Конопляник. Реформы в нефтяной отрасли России (налоги, СРП, концессии) и их последствия для инвесторов. – М., 2002. – С.94.

законодателю следует внести дополнение к положениям п.2 ст.3 НК РФ, в соответствии с которыми дифференцированные ставки налогов и сборов, а также налоговые льготы не могут быть установлены в зависимости от формы собственности, гражданства физических лиц или места происхождения капитала. Дополнение в данном случае может быть представлено в качестве оговорки о том, что в отношении специального режима налогообложения положения данной статьи не применяются в отношении иностранных инвесторов. Дифференциация налоговых ставок могла бы стать механизмом стимулирования инвестора к вливанию своих капиталов в российскую энергетику. Так как, по сути, не выполняется подразумеваемая цель СРП, то и не стоит ждать колоссальных поступлений от налоговых платежей по СРП в бюджетную систему России и ее субъектов. Так, по оценкам официальных источников, по состоянию на 2003 год затраты Российской Федерации на реализацию СРП превысили поступления на сумму 623 млн. \$⁵¹.

В-третьих, все сохранившиеся к настоящему моменту СРП используют принцип общеприменимого раздела продукции, а не прямого, что и порождает неодоходность данной договорной формы недропользования⁵².

Что же касается Венесуэлы, то налоговое законодательство в отношении договоров о смешанном предприятии не столь массивное, как в России. Однако, на наш взгляд, оно является более чем совершенным, поэтому и приносит положительные результаты.

⁵¹ Вадим Шуман. Счетная палата: эффективность СРП// Журнал «Нефтегазовая вертикаль». – 2003. - № 18. URL: http://www.yabloko.ru/Publ/2004/2004_01/2004_01_05_srp.html (дата обращения: 22.10.2015).

⁵² См., в частности: Соглашение о разделе продукции по проекту «Сахалин-2». Полный текст// Экологическая Вахта Сахалина. Sakhalin Environment Watch. URL: <http://www.ecosakh.ru/index.php/neft-gaz/srp-i-istoriya/item/1143-%D1%81%D0%BE%D0%B3%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%BE-%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%83%D0%BA%D1%86%D0%B8%D0%B8-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83-%D1%81%D0%B0%D1%85%D0%B0%D0%BB%D0%B8%D0%BD-2-%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%BD%D1%8B%D0%B9-%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82> (дата обращения: 07.12.2015).

Правовая основа налогового режима для деятельности смешанных предприятий заложена в Декрете-законе № 9.052. В нем содержится всего лишь одна статья, которая емко обрисовывает такой режим – ст.10. В ней говорится о том, что освобождаются от налогообложения любые действия, соглашения, имущественные и финансовые операции, реализуемые в рамках соглашения о смешанном предприятии. Поэтому соглашение о смешанном предприятии можно, как видится автору дипломной работы, является в чистом виде так называемым соглашением об уплате налоговых платежей. Здесь полностью реализуется концепция «прямого раздела» добываемой продукции⁵³, о перспективах которой автор уже упоминал. Данная модель, с одной стороны, является прозрачной, т.к. все операции осуществляются исключительно в рамках рассматриваемого соглашения, а, с другой, - является привлекательной для инвесторов.

⁵³ Contratos petroleros. Cómo leerlos y entenderlos. – P.63. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CD8QFjAEahUKEwiQmuuloa7HAhXhqXIKHWmAA9Y&url=https%3A%2F%2Fopenoil.net%2F%3Fwpdmact%3Dprocess%26did%3DMjAuaG90bGluaw%3D%3D&ei=JtrQVZDvMeHTygPpgI6wDQ&usg=AFQjCNGuY6cJN1omRy_bpjhJWdaYMIidlg&sig2=CZFfOWDFgvtBmYfuAUDJwQ&bvm=bv.99804247.d.bGQ (дата обращения: 29.08.2015).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе изучения правового содержания режимов договорных форм недропользования, применяемых в Российской Федерации и Боливарианской Республике Венесуэла, автор дипломного исследования пришел к ряду выводов.

По нашему мнению, в отношении лицензии, применяемой в Венесуэле, а также российской модели сервисного контракта отсутствуют какие-либо сомнения в эффективности их применения и достаточности правовой регламентации их правового содержания. Это обусловлено тем, что подобные недропользовательские договоры чаще всего применяются именно «рядовыми» субъектами недропользования в горнодобывающей отрасли, в число которых входят национальные лица, как физические, так и юридические. Кроме того, масштаб их деятельности является не таким высоким, что не может повлечь столь серьезных экономических рисков.

Автор исследования пришел к выводу, что наиболее существенный интерес представляют проекты, связанные с привлечением иностранных инвесторов. К таковым в России и Венесуэле относятся СРП и соглашение о смешанном предприятии соответственно. Не просто так был сделан акцент на том, что подобные договоры имеют множество сходств. Во-первых, они направлены на раздел продукции и прибыли, реализуемой после ее продажи. Во-вторых, они фактически являются способом установления определенного режима налогообложения в отношении действий, осуществляемых в целях реализации конкретного соглашения.

Стоит отметить, что российский законодатель не столь открыт для иностранных инвесторов, как его венесуэльские коллеги. Это, вероятно, обусловлено в т.ч. и политическими причинами, сдерживающими Россию от реформ. Однако с точки зрения привлечения иностранных инвесторов такая политика не является эффективной. Автор работы уверен, что России следует

учесть опыт Венесуэлы. В частности, это предполагает применения только одного способа раздела продукции – прямого. Подобные реформы позволят обеспечить прозрачность и стабильность получения прибыли от реализации продукции, а также будут способствовать поступательному экономическому росту.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные правовые акты

А) на русском языке:

а) международные договоры:

1. Конвенция о защите прав инвестора 28.03.1997// Вестник ВАС РФ. – 1997. - №8;

б) федеральные законы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ// Собрание законодательства РФ. - 29.01.1996. - № 5. - Ст. 410;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ// Парламентская газета. – 21.12.2006. - № 214-215;
3. Закон РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. - № 10;
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации. - 07.08.2000. - № 32. - Ст. 3340;
5. Федеральный закон от 26.01.1996 N 15-ФЗ (ред. от 09.04.2009) «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»// Собрание законодательства Российской Федерации. - 29.01.1996. - № 5. - Ст. 411;
6. Федеральный закон от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. - №3;

7. Федеральный закон от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»// Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - №1;
8. Федеральный закон от 21.07.1997 № 112-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашения о разделе продукции»// Российская газета. – 25.07.1997. - № 142;
9. Федеральный закон от 01.05.1999 № 87-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашения о разделе продукции (Кирином перспективном блоке проекта «Сахалин-3»)»// Собрание законодательства Российской Федерации. - 03.05.1999. - № 18. - Ст. 2213;
10. Федеральный закон от 31.05.1999 № 106-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашения о разделе продукции (Лугинецком, Федоровском и других нефтегазоконденсатных месторождениях)» // Российская газета. – 07.06.1999. - № 107;

Б) на испанском языке:

а) международные договоры:

1. Acuerdo energético entre Venezuela y Nicaragua. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=12&sqi=2&ved=0CGEQFjAL&url=http%3A%2F%2Fwww.radiolaprimerisima.com%2Ffiles%2Fdoc%2F1198297240_Acuerdo%2520energetico%2520Venezuela%2520Nicaragua.doc&ei=4k7mVL2QBaTfywPX0YG4DA&usg=AFQjCNGD8VAGoTWwynKETqLxT8p1V-4gqQ&bvm=bv.86475890,d.bGQ&cad=rjt (дата обращения: 25.12.2014);

б) национальное законодательство:

1. Constitución venezolana de 1999// Wikisource. URL: https://es.wikisource.org/wiki/Constitución_venezolana_de_1999 (дата обращения: 25.12.2014);
2. Código Civil de Venezuela. URL: <photos.state.gov/libraries/venezuela/325692/fleitasmd/Codigo%20Civil%20Venezolano.pdf> (дата обращения: 25.12.2014);
3. Decreto Ley No. 5.200 de migración a Empresas Mixtas de los Convenios de Asociación de la Faja Petrolífera del Orinoco; y los Convenios de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas// Ministerio del Poder Popular de Petróleo y Minería// Gobierno Bolivariano de Venezuela. URL: http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/biblioteca/readdoc.tpl.html&newsid_obj_id=3950&newsid_temas=111 (дата обращения: 25.12.2014);
4. Decreto № 9.052 de 15 de junio de 2012. URL: http://www.cpzulia.org/ARCHIVOS/Decreto_9052_Ley_Nuevas_Formas_Asociativas_15_06_12.pdf (дата обращения: 25.12.2014);
5. Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos// PDVSA. URL: www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/readmenu.tpl.html&newsid_obj_id=165&newsid_temas=6 (дата обращения: 25.12.2014);
6. Términos y Condiciones para la Creación y Funcionamiento de las Empresas Mixtas (Gaceta Oficial N° 38.410 del 31 de marzo de 2006)// Badell & Grau. URL: <http://www.badellgrau.com/?pag=66&ct=301> (дата обращения: 25.12.2014);

II. Монографии и учебная литература

А) на русском языке:

1. Батычко В.Т. Предпринимательское право. Конспект лекций. Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2011 г.// Административно-управленческий портал. URL: http://www.aup.ru/books/m236/22_1.htm (дата обращения: 14.01.2016);
2. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М., 2005. – 215 с.;
3. Василенко А.Б. Соглашение о разделе продукции в России. – М.: Издательский Центр «Классика», 2002. – 360 с.;
4. Гумерова З.Ш. Назначение Федерального Закона «О Соглашениях о разделе продукции» и его характеристика. URL: http://coolreferat.com/Соглашение_о_разделе_продукции_часть=2 (дата обращения: 16.04.2014);
5. Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М., 2004. – 304 с.;
6. Конопляник А.А. Реформы в нефтяной отрасли России (налоги, СРП, концессии) и их последствия для инвесторов. – М., 2002, 224 с.;
7. Спор об СРП (под ред. А.А. Арбатова и А.А. Конопляника, сост. М.А. Белова). – М., Орбита, 2003, 228 с.;
8. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: Монография / В.Н. Лисица; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. - Новосибирск, 2011. – 467 с.// Книги. URL: https://books.google.ru/books?id=_1YzalVs8FcC&pg=PA136&dq=%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5+%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5+%D0%B2+%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9+%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0

http://www.vk.com/club/123456789?hl=ru&sa=X&ei=FVq_VKz2CIS_ygOumICgAw&ved=0CB0Q6AEwAA#v=onepage&q=%D1%81%D0%BC%D0%B5%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5%20%D0%B2%20%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9%20%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BA%D0%B5&f=false (дата обращения: 18.11.2014);

Б) на испанском языке:

1. Adriana del Pilar Barbosa Castaño. Contratos de asociación a riesgo compartido – joint venture. URL: <http://www.slideshare.net/angelitamurillo/contrato-de-riesgo-compartido-tesis> (дата обращения: 20.12.2015);
2. Adrián Lajous. Los contratos de utilidad compartida// Economía. URL: www.jornada.unam.mx/2013/09/22/economia/026a1eco (дата обращения: 17.01.2016);
3. Contratos de exploración y producción de hidrocarburos: América Latina - 2010. – 75 p.. URL: <http://www.olade.org/sites/default/files/publicaciones/LibroContratosPetroleros.pdf> (дата обращения: 15.01.2016);
4. Jesús Mora Contreras. Contratos de exploración y producción de petróleo: Origen y evolución. – 67 p.. URL: http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/34650/1/contratos_petroleros.pdf (дата обращения: 15.12.2014);
5. Jesús Mora Contreras. Contratos de exploración y producción de petróleo : reforma y renegociación del régimen del upstream en Venezuela y en el Medio Oriente. URL: <http://encyclopedie-energie.org/notices/contratos-de-exploraci%C3%B3n-y-producci%C3%B3n-de-petr%C3%BDleo-reforma-y-renegociaci%C3%B3n-del-r%C3%A9gimen-del> (дата обращения: 15.12.2014);

6. Contratos petroleros. Cómo leerlos y entenderlos. – 208 p. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CD8QFjAEahUKEwiQmuuloa7HAhXhqXIKHWmAA9Y&url=https%3A%2F%2Fopenoil.net%2F%3Fwpdmact%3Dprocess%26did%3DMjAuaG90bGluaw%3D%3D&ei=JtrQVZDvMeHTygPpgI6wDQ&usg=AFQjCNGuY6cJN1omRy_bpjhJWDaYMIidlg&sig2=CZFfOWDFgvtBmYfuAUDJwQ&bvm=bv.99804247,d.bGQ (дата обращения: 15.12.2014);
7. Diómedes Cordero. Los contratos petroleros// El nacional. URL: http://www.el-nacional.com/opinion/contratos-petroleros_0_266973587.html (дата обращения: 15.12.2014);
8. Honoré Le Leuch. Participación Estatal Empresas Nacionales Participación Estatal, Empresas Nacionales y Regímenes Fiscales en el Sector de Hidrocarburos. – 29 p. URL: <https://www.imf.org/external/spanish/np/seminars/2014/natres/pdf/leleuch10.pdf> (дата обращения: 15.12.2014);
9. Honoré Le Leuch. Regímenes Fiscales para Petróleo y Gas Natural. – 36 p.. URL: <https://www.imf.org/external/spanish/np/seminars/2014/natres/pdf/leleuch2.pdf> (дата обращения: 15.12.2014);
10. Los contratos de la Apertura Petrolera. – 13 p.. URL: <http://iies.faces.ula.ve/investiga/JMora/Lcap.pdf> (дата обращения: 15.12.2014);
11. Pedro N. Mondino. Los contratos de servicio en la industria petrolera latinoamericana. – P.39-93. URL: http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/Derecho_Integracion/documentos/024-Estudios_03.pdf (дата обращения: 15.12.2014);

III. Статьи в периодических изданиях

А) на русском языке:

1. Ершова Е.В. Инвестиционная деятельность в форме соглашений о разделе продукции// Закон. – 2006. - №3. – С.28-34;
2. Исааков Н.Ю. Соглашение о разделе продукции: опыт и перспективы на примере России и Казахстана// ПравоТЭЖ информ. URL: <http://www.lawtek.ru/analytics/149> (дата обращения: 27.03.2015);
3. Лашина М.В. Правовой статус смешанных предприятий в Боливарианской Республике Венесуэла// Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире. Сборник статей Межвузовской конференции. Москва, 23 января 2015 г. – С.188-195;
4. Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права// Журнал российского права. – 2008. - № 1// Юридический виртуальный клуб «EX JURE». Ваш компас в мире юриспруденцию URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=575#sub_6 (дата обращения: 12.01.2016);

Б) на английском языке:

1. BUCHANAN, James M. (1983). Rent Seeking, Noncompensated Transfers, and Laws of Sucession. The Journal of Law & Economics, April, Volume XXVI (1). - P.71-87;

В) на испанском языке:

1. Contacto con la nueva PDVSA// Boletín Informativo sobre la industria petrolera venezolana. República Bolivariana de Venezuela, Caracas, septiembre 2007, N° 16. – 8 p. URL:

<http://www.pdvsa.com/interface.sp/database/fichero/publicacion/2620/194.PDF> (дата обращения: 15.12.2014);

2. В. Mommer. Venezuela: un nuevo marco legal e institucional petrolero// Rev. de Econ. y Ciencias Sociales, 2002, vol. 8 № 2 (mayo – agosto), p.201-2007. URL: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/venezuela/rvecs/mommer.pdf> (дата обращения: 15.12.2014);

IV. Интернет-ресурсы

А) на русском языке:

1. <http://ecosakh.ru/> - Сайт Экологической вахты Сахалина. Sakhalin Environment Watch;
2. <http://www.yurist-online.net/tag/252-> Сайт Юрист Онлайн. Ваш профессиональный помощник;
3. <http://www.yabloko.ru/> - Сайт Яблоко;
4. www.roche-duffay.ru/ - Сайт РОЧЕ & DUFFAY. Вопросы и ответы;
5. <http://www.flexa.ru/> - Сайт Flexa.ru;

Б) на испанском языке:

1. <http://www.monografias.com/> - Сайт Monografias.com;
2. www.gestiopolis.com/ - Сайт Gestipolis.com;
3. www.venelogia.com/ - Сайт Venelogía.