





Соколов В. В.
юрист юридической
практики компании
PricewaterhouseCoopers

Российский шельф и иностранные инвесторы.

Миссия невыполнима?

Как известно, в 2008 г. в России было принято несколько новых федеральных законов и внесены существенные изменения в целый ряд действующих нормативных актов, которые оказали значительное влияние на ведение бизнеса в российском ТЭК. Особенно сильно эти изменения сказались на ведении бизнеса по разработке месторождений нефти и газа на континентальном шельфе Российской Федерации.

Начиная с мая 2008 г. участки недр, расположенные на континентальном шельфе РФ, предоставлялись только двум российским госкомпаниям.

Данное обстоятельство, безусловно, связано с принятием 29 апреля 2008 г. двух законов: Федерального закона № 57 «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» (далее – Закон № 57) и Федерального закона № 58 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»» (далее – Закон № 58).

В соответствии с Законом № 57 совершение иностранными инвесторами определенного вида сделок в 42 отраслях (так называемых стратегических отраслях) российской экономики подлежит предварительному согласованию с государственными органами¹. К числу таких стратегических видов деятельности законодателем была отнесена и деятельность компании по геологическому изучению недр и (или) разведке и добыче полезных ископаемых на участках недр федерального значения. При этом единственным критерием отнесения деятельности той или иной компании на данном основании к стратегической является наличие у нее лицензии на право пользования участком недр федерального значения. Вместе с тем в самом Законе № 57 не раскрывается ни понятие «участок недр федерального значения», ни критерии отнесения участка недр к таковым.

Эти критерии и само определение участка недр федерального значения приведены

¹ В некоторых случаях при совершении иностранным инвестором определенных сделок достаточно последующего их согласования с уполномоченным государственным органом.

в Законе Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. в редакции от 17 июля 2009 г. «О недрах» № 2395-1 (далее – Закон о недрах) после внесения в него ряда изменений в результате принятия Закона № 58.

С принятием законов № 57 и 58 участие иностранных инвесторов в проектах по разработке месторождений нефти и газа² в пределах континентального шельфа РФ было серьезно ограничено. Более того, многие специалисты обоснованно полагают, что фактически в результате принятия законов только две госкомпании получили право вести деятельность по поиску, разведке и добыче нефти и газа на участках недр, расположенных за пределами сухопутной территории России (так называемые офшорные участки недр).

Вместе с тем следует отметить, что наиболее существенные ограничения для деятельности иностранных инвесторов на шельфе России были закреплены не в Законе № 57, а путем внесения изменений в Закон о недрах³. При этом принципиально важно, что указанные ограничения не имеют никакого отношения к требованиям, установленным Законом № 57, и имеют абсолютно самостоятельное значение.

В рамках настоящей статьи мы попробуем доказать, что, далеко не во всех случаях иностранный инвестор не может претендовать на получение права пользования офшорными участками недр, а также кратко рассмотрим практические сложности, с которыми могут столкнуться иностранные и российские инвесторы при получении права пользования такими участками недр.

Изменения в Закон о недрах, внесенные Законом № 58, регулируют вопросы, связанные с доступом иностранных инвесторов к участкам недр федерального значения и разработкой этих участков, и включают в себя следующие сферы применения Закона о недрах: предоставление, переоформление и прекращение действия лицензий на право пользования участками недр федерального значения (далее – *Лицензии*). Органами государственной власти, уполномоченными рассматривать перечисленные вопросы, являются в зависимости от вида вопроса Правительство России, Минприроды России и Федеральное агентство по недропользованию России.

Нужно также подчеркнуть, что для получения и использования иностранным инвестором участков недр, не подпадающих под критерии участков недр федерального значения, положения Законов № 57 и 58 не применяются. Таким образом, российское законодательство не ограничивает доступ иностранного инвестора

к обычным участкам недр. Ограничения для иностранных инвесторов распространяются исключительно на получение прав пользования участками недр федерального значения. Значит, прежде всего необходимо определить критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения.

Определение того, являются ли участки недр, права на которые принадлежат компании, участками недр федерального значения, происходит в соответствии с положениями ст. 2.1 Закона о недрах.

Российское законодательство о недрах еще с конца 90-х годов предусматривало, что для «гарантированного обеспечения государственных потребностей Российской Федерации стратегическими и дефицитными видами ресурсов недр отдельные участки недр, в том числе содержащие месторождения полезных

Только две госкомпании получили право вести деятельность по поиску, разведке и добыче нефти и газа на участках недр, расположенных за пределами сухопутной территории России.

ископаемых, могут получать статус объектов федерального значения» (то есть быть признанными участками федерального значения)⁴.

При этом в той же статье Закона о недрах указывалось, что порядок отнесения участков недр к объектам федерального значения, условия пользования ими, а также порядок отнесения их к федеральной собственности должны устанавливаться отдельными федеральными законами. Однако такие законы так и не были приняты.

Таким образом, несмотря на то что Закон о недрах предусматривал возможность придания участкам недр статуса участков федерального значения, указанная норма не имела практического значения для деятельности инвесторов (как российских, так и иностранных). С учетом этого обстоятельства до мая 2008 г. любая российская и иностранная компания имела право быть пользователем любого участка недр, предоставленного для целей поиска, разведки и добычи углеводородного сырья.

Однако в мае 2008 г. в ст. 2.1 Закона о недрах были внесены изменения, принципиально изменившие смысл понятия «участок недр федерального значения» и впервые установившие критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения.

В целом все критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения можно условно разделить *на три вида*:

- в зависимости от количества запасов нефти и газа;
- в зависимости от категории земельных участков, которые используются при разработке месторождения нефти и газа;
- в зависимости от местонахождения участка недр.

К участкам недр федерального значения относятся все участки недр, которые соответствуют по крайней мере одному *из трех критериев*:

1. Участок недр, расположенный в пределах сухопутной территории РФ⁵ (далее – *Сухопутный участок*), официально утвержденные запасы которого превышают:

- 70 млн т *извлекаемых* запасов нефти;
- 50 млрд м³ газа.

2. Участок недр, расположенный полностью или частично в пределах внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа РФ (далее – *Участок континентального шельфа*), независимо от размера запасов нефти и газа.

3. Участок недр, для пользования которым необходимо задействовать земельные участки из состава земель обороны и безопасности (далее – *Участок земель обороны*), независимо от размера запасов нефти и газа.

Согласно Закону о недрах перечень участков недр федерального значения (далее – *Перечень*) должен быть опубликован в «Российской газете» Федеральным агентством по недропользованию России в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.⁶ Фактически только почти через год (5 марта 2009 г.) после принятия поправок в Закон о недрах в «Российской газете» был опубликован первый Перечень. В настоящий момент в него входит 987 участков недр, из которых 163 являются Сухопутными участками, и в одну позицию (№ 987) входят все Участки континентального шельфа⁷. При этом

в Перечень на данный момент не включено ни одного Участка земель обороны. Кроме того, принципиально важно отметить, что согласно положениям Закона о недрах после того как участок недр был официально включен в Перечень, в дальнейшем он не может быть из него исключен, независимо от того, будет ли он соответствовать в будущем критериям отнесения к участкам недр федерального значения или нет.

При этом также необходимо учитывать, что отнесение участка недр к участкам недр федерального значения имеет свои особенности в отношении каждого из критериев, которые компания должна учитывать в ходе своей деятельности по разработке участка недр. В рамках настоящей статьи мы будем рассматривать только критерии отнесения участков недр к Участкам континентального шельфа.

Кроме того, необходимо учитывать, что участком недр федерального значения может быть также признан участок недр, Лицензия на право пользования которым была выдана пользователю недр (российской или иностранной компании) до вступления в силу ограничений, установленных в 2008 г.

В случае открытия месторождения нефти и газа на участке недр, не являвшемся до момента открытия участком недр федерального значения, но подпадающем под критерии участка недр федерального значения (например, после того как в ходе разведки месторождения было установлено, что его границы достигают границы внутренних морских вод РФ), данный участок также должен быть включен в Перечень.

Таким образом, в настоящий момент согласно Закону о недрах и Перечню для отнесения участка недр к Участкам континентального шельфа необходимо и достаточно, чтобы этот участок недр был расположен (полностью или частично) в пределах внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа РФ независимо от размера запасов нефти и газа.

² В настоящей статье рассматриваются ограничения, установленные только в отношении поиска, разведки и добычи углеводородного сырья (нефти, газа и конденсата) и не анализируются ограничения, связанные с добычей других видов полезных ископаемых.

³ Путем принятия Закона № 58.

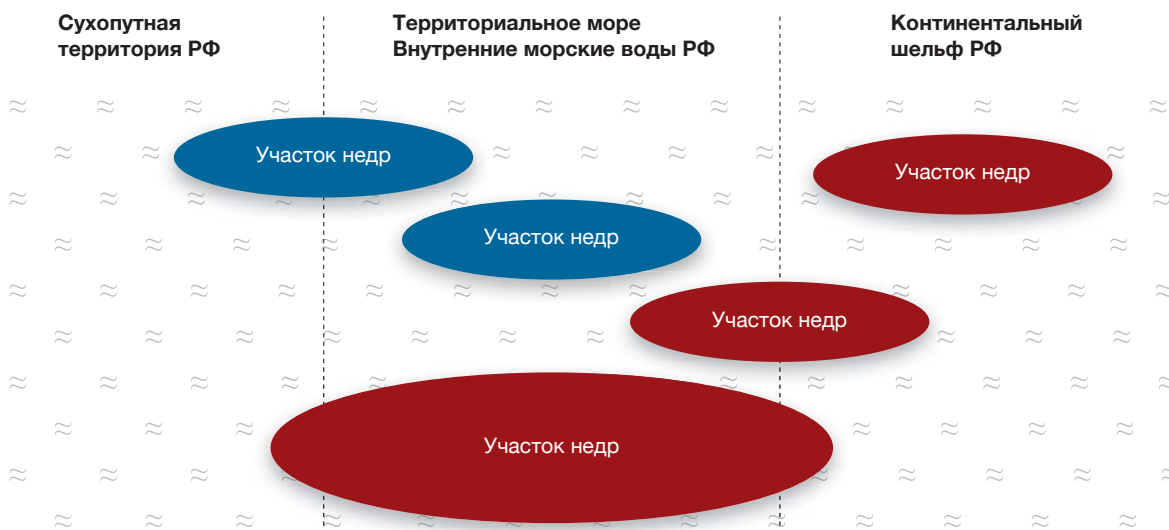
⁴ Ст. 2.1 Участки недр федерального значения Закона о недрах в редакции от 10 февраля 1999 г.

⁵ Закон о недрах оперирует термином «участки недр, расположенные на территории субъекта или субъектов РФ», что в соответствии со ст. 67 Конституции РФ означает всю территорию РФ за исключением внутренних вод и территориального моря РФ, то есть всю сухопутную территорию России.

⁶ См. Постановление Правительства РФ от 7 ноября 2008 г. № 823.

⁷ В Перечень включены не только участки недр, содержащие нефть и газ, но и участки недр, содержащие другие виды полезных ископаемых (например, платину, алмазы, уран и т. д.).

Схема распределения лицензий на добычу на территории РФ между российскими государственными и частными компаниями



Иными словами, если границы участка недр при предоставлении его компании в пользование или позднее, в процессе разведки месторождения, выходят за пределы сухопутной территории России, то такой участок, независимо от размера запасов (в принципе в результате поиска их может и не оказаться), будет рассматриваться как участок недр федерального значения. Соответственно, указанный участок должен быть включен в Перечень, из которого в дальнейшем, независимо от наличия или отсутствия запасов нефти и газа, он не может быть исключен.

При этом если участок недр является Участком континентального шельфа, то российскому и иностранному инвестору до принятия решения об участии в проекте по разработке такого участка необходимо учесть следующие факторы.

Согласно ст. 2.1 Закона о недрах любой участок недр, расположенный (полностью или частично) в пределах внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа РФ, является Участком континентального шельфа. Однако перечень компаний, которые вправе пользоваться Участками континентального шельфа, на наш взгляд, должен зависеть от того, достигает ли участок недр федерального значения (полностью или частично) границ континентального шельфа РФ или нет.

В случае если Участок континентального шельфа не достигает границ континентального шельфа РФ, то в соответствии с Законом о недрах к пользователю недр применяются менее строгие ограничения, то есть те же, что

и к Сухопутным участкам и Участкам земель обороны⁸. Такая ситуация возможна, если такой участок целиком расположен в пределах внутренних морских вод РФ и ее территориального моря и не распространяется на сухопутную территорию РФ или же участок расположен на сухопутной территории, в пределах внутренних морских вод и территориального моря РФ.

В случае если участок недр (полностью или частично) захватывает континентальный шельф РФ, в ст. 9 Закона о недрах установлены дополнительные ограничения в отношении пользователей недр, которые вправе разрабатывать подобные Участки континентального шельфа (по существу, это только две российские госкомпании – ОАО «Газпром» и ОАО «НК «Роснефть»).

Приведенная выше схема помогает понять, какими участками недр могут пользоваться только российские госкомпании (они обозначены на схеме красным цветом), а какими – и все остальные (они обозначены синим цветом).

Таким образом, после определения того, является ли участок недр Участком континентального шельфа, необходимо также установить, располагается ли этот участок (полностью или частично) в пределах континентального шельфа РФ.

Следует отметить, что в настоящий момент среди экспертов и ряда сотрудников органов государственной власти распространено мнение, что абсолютно все Участки континентального шельфа могут разрабатываться только двумя

госкомпаниями⁹. Хотя такая позиция в сегодня является наиболее распространенной, на наш взгляд, она не вполне оправданна и не основана на нормах закона. В рамках настоящей статьи мы постараемся привести ряд аргументов в поддержку нашего мнения.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» (далее – **Закон о континентальном шельфе**) континентальный шельф Российской Федерации включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка. При этом внутренней границей континентального шельфа является внешняя граница территориального моря.

Согласно ст. 1 Федерального закона от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» (далее – **Закон о территориальном море**) под внутренними морскими водами Российской Федерации понимаются воды, расположенные в сторону берега от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Российской Федерации. Внутренние морские воды являются составной частью территории Российской Федерации, и к ним относятся воды:

- портов Российской Федерации, ограниченные линией, проходящей через наиболее удаленные в сторону моря точки гидротехнических и других постоянных сооружений портов;
- заливов, бухт, губ и лиманов, берега которых полностью принадлежат Российской Федерации, до прямой линии, проведенной от берега к берегу в месте наибольшего отлива, где со стороны моря впервые образуется один или несколько проходов, если ширина каждого из них не превышает 24 морские мили;
- заливов, бухт, губ и лиманов, морей и проливов с шириной входа в них более 24 морских миль, исторически принадлежащие

Российской Федерации, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации и публикуется в «Извещениях мореплавателям».

При этом под территориальным морем Российской Федерации согласно ст. 2 Закона о территориальном море понимается примыкающий к сухопутной территории или к внутренним морским водам морской пояс шириной 12 морских миль¹⁰, отмеряемых от исходных линий, указанных в статье 4 настоящего Закона. В ряде случаев ширина территориального моря может быть иной. На территориальное море, воздушное пространство над ним, а также на дно территориального моря и его недра распространяется суверенитет Российской Федерации с признанием права мирного прохода иностранных судов через территориальное море.

В дальнейшем участок не может быть исключен из Перечня, независимо от того, будет ли он соответствовать в будущем критериям отнесения к участкам недр федерального значения или нет.

В соответствии с положениями пунктов 2–3 ст. 4 Закона о территориальном море перечень географических координат точек, определяющих положение исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, утверждается Правительством РФ и публикуется в «Извещениях мореплавателям». При этом границы территориального моря и исходные линии, от которых отмеряется ширина территориального моря, должны быть нанесены на соответствующие морские карты.

С учетом данных обстоятельств можно сделать вывод, что если границы участка недр выходят за пределы сухопутной территории РФ, но не более чем на 22 км, то, вероятнее всего, участок недр является Участком континентального шельфа, но в отношении него не должны применяться дополнительные

8 Пользователями всех Сухопутных участков, Участков земель обороны, а также тех Участков континентального шельфа, границы которых не достигают границ континентального шельфа РФ, могут быть только российские юридические лица. Однако Правительство РФ вправе установить любые дополнительные ограничения в части допуска к участию в конкурсах и аукционах для российских компаний с прямым или косвенным иностранным участием.

9 См., например: Виноградова О. Скажи шельфу нет // Нефтегазовая вертикаль. – 2010. – № 2; Храмов Д. Мы не сторонники того, чтобы мариновать месторождения // Нефть и капитал. – 2009. – № 11 или Храмов Д. Грядут перемены. Новая экономическая среда требует модификации системы госрегулирования ГРП на шельфе // Oil & Gas Journal Russia. – 2009. – № 7-8.

10 Что составляет примерно 22 км от берега.

ограничения и он может разрабатываться не только госкомпаниями. При этом для однозначного определения того, достигают ли границы участка недр континентального шельфа РФ, необходимо проанализировать координаты участка, указанные в Лицензии, и сопоставить их с границами территориального моря на соответствующей морской карте.

Следует также отметить, что в настоящий момент остается открытым вопрос о том, насколько положения Закона о недрах (как в части признания участков недр участками недр федерального значения, так и в части установления дополнительных ограничений в отношении круга лиц, которые могут получить эти участки в пользование) применимы к участкам недр, расположенным в «российской» части Каспийского моря. Данное обстоятельство связано с неурегулированностью правового статуса Каспийского моря¹¹. Как известно, официальная позиция Российской Федерации заключается в том, что Каспий представляет собой уникальный закрытый внутриконтинентальный водоем, который должен иметь особый правовой статус и на который не распространяются нормы и понятия международного морского права, в частности Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г.

Следовательно, такие понятия, как континентальный шельф или исключительная экономическая зона, не могут использоваться применительно к Каспийскому морю, поскольку они распространяются исключительно на районы морей и морское дно, включая недра, в соответствии со ст. 55 и 76 Конвенции ООН по морскому праву, ст. 1 Закона о континентальном шельфе. При этом Минприроды России, которое является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере изучения, использования, воспроизводства, охраны природных ресурсов, включая недра¹², фактически распространяет нормы и требования законодательства о континентальном шельфе на участки недр, расположенные в российской части Каспийского моря¹³.

Таким образом, с одной стороны, в настоящий момент критерий отнесения участков недр к Участкам континентального шельфа наиболее прост для использования. Фактически инвестору достаточно установить, выходит ли участок недр за пределы суши или нет. С другой стороны, именно для большей части Участков континентального шельфа законодатель ввел наиболее жесткие ограничения в отношении круга лиц, которые могут пользоваться этими участками (если участок недр хотя бы частично захватывает континентальный шельф РФ, то право пользования им может быть предоставлено только двум российским госкомпаниям).

По нашему мнению, далеко не все Участки континентального шельфа могут быть предоставлены только госкомпаниям и на часть таких участков вправе претендовать не только российские компании,

Если участок недр хотя бы частично захватывает континентальный шельф РФ, то право пользования им может быть предоставлено только двум российским госкомпаниям.

но и (в определенных случаях) иностранные компании. Безусловно, количество таких участков значительно меньше, чем количество участков недр, на которые вправе претендовать исключительно госкомпания. Однако, на наш взгляд, подобная возможность не должна игнорироваться ни самими компаниями, ни органами государственной власти¹⁴. За последнее время руководители Минприроды России неоднократно заявляли о своих планах по расширению доступа российских частных и иностранных компаний к участию в проектах по разработке российского шельфа. Возможно, такая трактовка Закона о недрах позволит сделать первый шаг в этом направлении без внесения изменений непосредственно в Закон о недрах. ❧

¹¹ Более подробно см., например: Золоева Я. О. Каспий и право: риски недропользователей/ Я. О. Золоева, В. В. Соколов, М. К. Клубничкин // Нефтегазовая вертикаль. – 2006. – № 16; Золоева Я. О. Правовой статус участков недр, расположенных на дне Каспийского моря/ Я. О. Золоева, В. В. Соколов, Н. В. Осадчая // НефтьГазПраво. – 2006. – № 6.

¹² См. Положение о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2008 г. № 404.

¹³ В частности, см. решения Комиссии МПР России по вопросам соблюдения условий лицензий от 06 июля 2005 г. и решения Экспертной комиссии при Росприроднадзоре от 09 августа 2005, размещенные на сайте Минприроды России (www.mnr.gov.ru).

¹⁴ Хотя, конечно, возможность претендовать на участки недр, прежде всего, зависит от позиции госорганов.