

# Споры по контрактам на недропользование: коммерческий или инвестиционный арбитраж?

**Ю. Митрофанская**, партнер международной юридической фирмы «Саланс», LL. M., кандидат юридических наук

Споры по контракту на недропользование могут рассматриваться в соответствии с контрактом на недропользование в суде или арбитраже, арбитраж по таким спорам называется коммерческим. Помимо коммерческого арбитража споры, связанные с контрактами на недропользование, могут рассматриваться в соответствии с двусторонним соглашением о поощрении и взаимной защите инвестиций между государством недропользователя или материнской компании недропользователя и государством, куда были вложены инвестиции, или многосторонним соглашением, таким, например, как Договор к Энергетической хартии.

В коммерческом арбитраже разрешаются споры о нарушениях контракта и споры, связанные с контрактом. Порядок урегулирования таких споров установлен в самом контракте. Применимое право также установлено контрактом или устанавливается согласно требованиям законодательства. Правом, применимым к контрактам на недропользование, является право Республики Казахстан. Истцу в коммерческом арбитраже необходимо доказать нарушения ответчиком положений контракта.

В инвестиционном арбитраже разрешаются споры, возникшие в связи с инвестициями, то есть споры о нарушении международных договоров. Порядок урегулирования инвестиционных споров устанавливается межгосударственным соглашением. При рассмотрении спора арбитраж основывается на положениях международного права. Истцу в инвестиционном арбитраже необходимо доказать нарушения ответчиком обязательств по соответствующему международному договору.

В коммерческом арбитраже разрешаются споры о нарушениях контракта и споры, связанные с контрактом.

Казахстан заключил соглашения о защите инвестиций с 41 страной, включая Германию (1992), Китай (1992), США (1992), Италию (1994), Великобританию (1995), Францию (1998), Россию (1998) и Нидерланды (2002). Компании-недропользователи, учрежденные в странах, с которыми Казахстан заключил соглашения о защите инвестиций,

а также компании-недропользователи, учрежденные в странах, подписавших Договор к Энергетической хартии, могут

воспользоваться инвестиционным арбитражем для разрешения своего спора по контракту на недропользование. Настоящая статья посвящена двум моментам, которые необходимо проанализировать при принятии решения о передаче спора в инвестиционный арбитраж: 1) компетенция арбитража; 2) основные стандарты, нарушение которых необходимо доказать, чтобы получить удовлетворение в инвестиционном споре.

## Компетенция арбитража

Прежде всего необходимо установить, входит ли в компетенцию инвестиционного арбитража рассмотрение соответствующего спора. Спор может рассматриваться инвестиционным арбитражем при наличии трех условий: 1) государство в соответствующем международном соглашении согласилось на разрешение спора в арбитраже; 2) истец подпадает под признаки инвестора согласно этому международному соглашению; 3) истец осуществил инвестиции в соответствии с соглашением.

## Согласие государства на передачу спора в арбитраж

Все межгосударственные соглашения о защите инвестиций предусматривают возможность разрешения спора в арбитраже. Хотя положения различных межгосударственных соглашений о защите инвестиций во многом похожи, каждое соглашение предусматривает определенный механизм разрешения споров и возможность обращения в различные арбитражные органы.

Так, согласно Соглашению о поощрении и взаимной защите инвестиций между Республикой Казахстан и Королевством Нидерландов споры по поводу инвестиций могут передаваться только в Международный центр урегулирования инвестиционных споров для урегулирования путем примирения или арбитража в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и лицами других государств. В соответствии с Соглашением между Правительством Республики Казахстан и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии инвестиционные споры могут быть переданы либо в Международный центр урегулирования инвестиционных споров, либо в Арбитражный суд Международной торговой палаты, либо в Международный третейский суд или специально назначенный арбитражный суд в соответствии с правилами арбитража ЮНСИТРАЛ. Однако, прежде чем передать спор на рассмотрение в выбранный инвестором арбитраж, инвестору из Великобритании необходимо провести переговоры с договаривающимся государством в течение трех месяцев после письменного уведомления о претензиях.

## Является ли истец инвестором?

Обычно в межгосударственных соглашениях о защите инвестиций под определение инвестора подпадают юридические лица, зарегистрированные в соответствии с законодательством договаривающихся сторон, а также юридические лица, не зарегистрированные в соответствии с законодательством договаривающейся стороны, но контролируемые непосредственно или косвенным образом физическими или юридическими лицами данной страны.

Соответственно, истцу необходимо доказать свою регистрацию в договаривающейся стране. Кроме того, некоторые межгосударственные соглашения устанавливают, что помимо регистрации в договаривающейся стране инвестор также должен иметь орган управления на территории этой страны.

## События Международное сотрудничество

В мероприятии приняли участие руководители Министерства нефти и газа Республики Казахстан, АО «НК «КазМунайГаз», корпорации Sinopec (КНР).

Строительство комплекса глубокой переработки нефти (КГПН) осуществляется в рамках государственной программы форсированного индустриально-инновационного развития Казахстана и является завершающим этапом реконструкции Атырауского НПЗ (АНПЗ). Проект строительства КГПН является завершающим этапом полной реконструкции АНПЗ. Комплекс рассчитан на переработку 2 млн 400 тыс. тонн сырья (мазут, вакуумный газойль) в год, проект предусматривает использование самой современной технологии, позволяющей перерабатывать так называемые темные нефтепродукты, остающиеся при переработке на других установках.

«Новый комплекс позволит увеличить производство высокооктанового бензина, авиационного и дизельного топлива, соответствующих требованиям стандарта Евро-5, будет увеличена глубина переработки нефти до 85 %. От успеха реализации проекта будет зависеть развитие не только нефтеперерабатывающей отрасли, но и всего нефтегазового комплекса Казахстана. Проект строительства комплекса глубокой переработки нефти на Атырауском НПЗ значим еще и тем, что направлен на повышение экологического качества продукции завода, рациональное использование ценного нефтяного сырья и повышение экологической безопасности производства. Подписание кредитного соглашения с Экспортно-импортным банком Китая является первым шагом в практической реализации проекта», — отметил генеральный директор ТОО «Атырауский НПЗ» Талгат Байтазиев.

Договор о строительстве комплекса глубокой переработки нефти был подписан 29 декабря 2011 г. между ТОО «АНПЗ» и консорциумом, в который вошли Sinopec Engineering (КНР), Marubeni Corporation (Япония) и АО НГСК «КазСтройСервис» (Республика Казахстан). Стоимость проекта — \$1 млрд 679 млн 892,52 тыс. с НДС. Срок реализации — 41 месяц.

Пресс-служба АО «НК «КазМунайГаз».  
07.06.2012

## «РусГидро» и «Казахмыс» подписали соглашение о сотрудничестве в сфере малой гидроэнергетики

7 июня в присутствии Президента Российской Федерации Владимира Путина и Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева крупнейшая российская гидрогенерирующая компания «РусГидро» и казахстанская компания «Казахмыс ПЛС» заключили соглашение о сотрудничестве в области развития малой гидроэнергетики. Подписи под документом поставили председатель правления ОАО «РусГидро» Евгений Дод и генеральный управляющий директор «Казахмыс ПЛС» Олег Новачук.



### Осуществил ли истец инвестиции?

Каждое соглашение о защите инвестиций содержит определение термина «инвестиции», которое может несколько отличаться от определений, данных в других соглашениях.

В целом термин «инвестиции» может быть определен как «каждый вид активов», либо как «все виды имущественных ценностей», либо как «любой вид активов». Каждое соглашение приводит свой список активов (ценностей), которые подпадают под понятие «инвестиции». Так, инвестициями в соответствии с соглашением о защите инвестиций с Королевством Нидерландов являются:

- движимое и недвижимое имущество, а также любые другие имущественные права в отношении всех видов ценностей;
- права, приобретенные по акциям, облигациям и другим видам интересов в компаниях и совместных предприятиях;
- права на деньги, другие активы или любой другой доход, имеющий экономическую ценность;
- права на интеллектуальную и промышленную собственность, гудвилл и ноу-хау;
- права, предоставленные в соответствии с государственным законодательством, включая права на изучение, разведку, добычу и разработку природных ресурсов.

Для того чтобы иметь возможность обратиться в инвестиционный арбитраж, инвестору необходимо осуществить инвестиции в соответствии с межгосударственным соглашением.

### Стандарты защиты инвестиций

В ходе рассмотрения инвестиционного спора арбитражный трибунал должен решить вопрос о том, нарушило ли государство стандарты защиты инвестиций, установленные соответствующим соглашением.

Ключевыми являются следующие стандарты:

- 1) справедливый и равноправный режим (fair and equitable treatment);
- 2) запрет на применение дискриминационных или необоснованных мер (unreasonable, arbitrary or discriminatory measures);
- 3) полная безопасность и защита (full protection and security);

- 4) национальный режим (national treatment) и режим наибольшего благоприятствования (most-favoured nation treatment);
- 5) соблюдение принятых государством обязательств («umbrella clause»);
- 6) ограничение экспроприации (no expropriation).

Существует обширная практика толкования и применения арбитражем указанных стандартов. Приведем возможное толкование данных стандартов.

#### 1. Справедливый и равноправный режим

Данный стандарт является одним из основных стандартов международного права. Согласно этому стандарту государство гарантирует инвестору справедливое и равноправное обращение, он призван защитить законные ожидания инвестора. На практике арбитраж оценивает заявленные факты нарушения данного стандарта через призму ответов на следующие вопросы:

- Действовало ли государство открыто и прозрачно?
- Действовало ли государство добросовестно?
- Не были ли действия государства произвольными, несправедливыми, неправомерными, дискриминационными и осуществленными без соблюдения надлежащей правовой процедуры?
- Соблюдали ли государство процедурные нормы?

#### 2. Запрет на применение дискриминационных или необоснованных мер

Этот стандарт очень близок к стандарту предоставления справедливого и благоприятного режима. Общепринятыми критериями необоснованности применяемой государством меры является ее неразумность и отсутствие рационального объяснения необходимости принятия такой меры по отношению к инвестору.

Дискриминационными являются меры, которыми намеренно нарушается надлежащая правовая процедура, совершение таких действий, которые противоречат принципам законности. Меры, принятые по отношению к иностранному инвестору, также являются дискриминационными, если они являются менее благоприятными, чем меры, принимае-

мые государством по отношению к другим субъектам.

Поскольку данный стандарт, хоть и выделен как отдельный, сходен со стандартом предоставления справедливого и благоприятного режима, нарушения данного стандарта идентичны нарушениям предыдущего стандарта, в связи с чем не рассматриваются повторно.

### **3. Полная безопасность и защита**

Этот стандарт обязывает государство предоставить иностранным инвестициям определенный уровень защиты от физического ущерба.

Согласно одному из его толкований государство должно предотвратить физическое повреждение инвестиций действиями как государственных, так и частных лиц. Например, непринятие полицией мер по защите от захвата офиса инвестора частными лицами, если будет доказано, что полиция знала о таком захвате, может квалифицироваться как нарушение данного стандарта.

### **4. Национальный режим и режим наибольшего благоприятствования**

Предоставление инвестору национального режима означает, что инвесторы на территории принимающего государства имеют те же права, что и местные компании.

Режим наибольшего благоприятствования — это положение международного договора, согласно которому государство обязуется предоставить инвестору из другого государства права, преимущества, привилегии и льготы столь же благоприятные, как и те, которые оно предоставляет или предоставит в будущем любому третьему государству. В таком случае, даже если соглашение о защите инвестиций с государством инвестора не предусматривает некоторых положений, инвестор может воспользоваться данными положениями других межгосударственных соглашений.

Например, в некоторых соглашениях не предусмотрено содействие государства в получении виз и разрешений на работу в связи с осуществлением инвестиций. Если соответствующее соглашение содержит положение о предоставлении режима наибольшего благоприятствования, инвестор может воспользоваться положением о содействии в получении виз из другого соглашения.

Режим наибольшего благоприятствования установлен не во всех межгосударственных соглашениях Республики Казахстан.

## **События Международное сотрудничество**

Соглашением предусмотрено создание совместного предприятия для строительства на территории Казахстана объектов малой гидрогенерации общей мощностью до 300 МВт, доли участия сторон в СП будут оговорены дополнительно. Проект является первенцем российско-казахстанского сотрудничества в сфере возобновляемых источников энергии (ВИЭ). Сотрудничество двух компаний станет испытательной площадкой по отработке технологий и проектов в сфере ВИЭ в рамках Единого экономического пространства и Таможенного союза.

«Подписанное соглашение является логическим продолжением взаимовыгодных интеграционных процессов, идущих в рамках Таможенного союза. Наши страны делают все

для того, чтобы капиталы, знания, опыт их компаний работали максимально эффективно на общем экономическом пространстве. Для стран — участниц Таможенного союза это выражается в росте взаимного товарооборота, а для «РусГидро» и «Казахмыса» означает эффективность инвестиций в стартовавший сегодня проект и динамичное расширение бизнеса», — отметил Е. Дод.

Заключению соглашения предшествовала работа по изучению гидропотенциала малых рек Казахстана и экономических условий, необходимых для эффективной реализации инвестиционных проектов по строительству малых ГЭС. В результате этой работы на территории Республики Казахстан было выявлено большое количество потенциальных площадок для строительства малых ГЭС.

«РусГидро» обладает большим опытом в области реализации проектов строительства малых ГЭС. В 2008–2010 гг. компания ввела в эксплуатацию несколько объектов на Северном Кавказе и сейчас ведет строительство еще двух малых ГЭС, ввод одной из них запланирован на 2013 г.

*Пресс-служба ОАО «РусГидро». 08.06.2012*

### **Атырауский НПЗ подписал кредитные соглашения с японскими банками на \$297,5 млн на строительство комплекса глубокой переработки нефти**

8 августа в Токио ТОО «Атырауский нефтеперерабатывающий завод» (АНПЗ) подписало кредитные соглашения с банками Japan Bank for International Cooperation и Bank of Tokyo Mitsubishi UFJ на сумму \$297,5 млн на строительство комплекса глубокой переработки нефти (КГПН). Срок предоставления займа составляет 13,5 лет.

В мероприятии приняли участие руководители АО «НК «КазМунайГаз», АНПЗ, японских банков.

Реализация стратегического инвестиционного проекта «Строительство комплекса глубокой переработки нефти на Атырауском НПЗ» предусмотрена Посланием Президента Республики Казахстан «Социально-экономическая модернизация — главный вектор развития Казахстана» и Государственной программой индустриально-инновационного развития Казахстана на 2010–2014 гг.





## 5. Соблюдение принятых государством обязательств

Нарушение государством контракта с инвестором приводит к возникновению коммерческого спора по контракту. Однако при наличии в соглашении о защите инвестиций положения о том, что договаривающиеся стороны соблюдают любые обязательства, которые они принимают в отношении инвестиций другой договаривающейся стороны, нарушение государством контракта на недропользование может рассматриваться как нарушение международного соглашения.

Идея данного стандарта такова, что при заключении соглашения с инвестором государство действует и как сторона коммерческого договора, и как суверен, то есть его роль является более значительной, чем роль стороны договора; государство обладает гораздо большей властью над инвестором, потому что придумывает «правила игры», которым должен следовать инвестор при выполнении условий коммерческого договора. В таких случаях нарушение государственным органом положений контракта может рассматриваться как нарушение государством соглашения о защите инвестиций.

Экспроприацией является и так называемая непрямая экспроприация, то есть серия действий государства в течение какого-то периода времени, которые приводят к потере ценности инвестиции.

приацией намерение государства не имеет значения, достаточно установить, что принятые государством меры

ны нормы трудового права, делающие невозможным физический доступ представителей инвестора к инвестициям, нормы экологического законодательства, в соответствии с которыми деятельность инвестора была поставлена под запрет, и так далее.

Необходимо обратить внимание на то, что для признания акта государства экспроприацией

привели к снижению стоимости имущества инвестора. Экспроприацией также могут быть признаны действия государства, в связи с которыми имущество инвестора перешло в руки третьих лиц. При этом действия всех государственных органов, включая суд, могут рассматриваться как действия государства по экспроприации.

Рассмотренные в настоящей статье вопросы являются лишь малой частью вопросов, ответы на которые необходимо получить инвестору-недропользователю при принятии решения о передаче возникшего спора с государством или государственными органами на рассмотрение в арбитраж.

\*\*\*

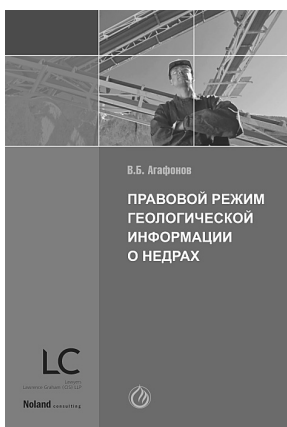
## 6. Ограничение экспроприации

Все соглашения о защите инвестиций содержат положение о запрете экспроприации, за исключением отчуждения собственности:

- в государственных интересах;
- на недискриминационной основе;
- в соответствии с предусмотренным порядком;
- с предоставлением адекватной и эффективной компенсации.

Экспроприацией является и так называемая непрямая экспроприация, то есть серия действий государства в течение какого-то периода времени, которые приводят к потере ценности инвестиции. В случае непрямой экспроприации перед арбитражем стоит трудная задача определить, являлись ли принимаемые государством меры обоснованными и был ли инвестор в результате принятия таких мер лишен своих основополагающих прав владения и управления бизнесом. В некоторых случаях непрямо́й экспроприацией могут быть призна-

В заключение отметим, что передача спора по контакту на недропользование в международный арбитраж является крайней мерой, после которой следует ожидать затруднение хозяйственной деятельности истца. Поэтому, прежде чем воспользоваться данной возможностью, инвестору необходимо определиться с тем, хочет ли он продолжать работать в Казахстане либо получение компенсации является его единственной целью. ❧



**В.Б. Агафонов**

**Правовой режим геологической информации о недрах**

Мягкий переплет  
Объем 240 с., тираж 500 экз.  
Москва, 2010 г.

В данной работе исследуется система нормативных правовых актов, характеризующих понятие «геологическая информация о недрах», ее особенности и свойства, рассматривается порядок сбора, обработки, систематизации, хранения и предоставления в пользование геологической информации о недрах по действующему законодательству Российской Федерации, выявляются основные проблемы правового регулирования геологической информации о недрах, а также обосновываются комплексные предложения по совершенствованию нормативно-правовой базы в данной сфере.

Следует отметить, что монография представляет собой первое в современной истории России опубликованное систематизированное юридическое исследование, посвященное правовому регулированию в отношении такого важного для сферы недропользования объекта, как геологическая информация о недрах.

Большое внимание в монографии уделяется вопросам разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации по вопросам сбора, хранения и обеспечения доступа к геологической информации, выявляются проблемные моменты данных взаимоотношений, дается оценка соответствия подзаконных актов федеральных органов (в частности, Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации и его исторических предшественников, осуществлявших государственное регулирование в сфере недропользования) действующему законодательству о недрах.

Книга предназначена для широкого круга юристов-практиков, работников органов исполнительной и законодательной власти, специалистов в сфере недропользования, менеджмента нефтегазовых компаний, а также для студентов юридических специальностей высших учебных заведений.

Приобрести книгу в группе изданий «ПравоТЭК» Вы можете:

- отправив заявку по факсу: +7 (499) 235-23-61
- позвонив по телефонам: +7 (499) 235-25-49, 235-47-88
- по электронной почте: [order@oilgaslaw.ru](mailto:order@oilgaslaw.ru)
- оставив заявку на сайте: <http://media.lawtek.ru/>

**СОБЫТИЯ**  
**Международное сотрудничество**

Проект строительства КГПН является завершающим этапом полной реконструкции АНПЗ. Комплекс рассчитан на переработку 2,4 млн тонн сырья (мазут, вакуумный газойль) в год.

«Реализация проекта позволит к 2016 г. увеличить глубину переработки нефти на Атырауском НПЗ до 85 %. При этом объем переработки нефти достигнет 5,5 миллиона тонн в год. Увеличится производство высокооктанового бензина с нынешних 600 тысяч тонн до 1,743 миллиона тонн в год. До 1,4 миллиона тонн в год увеличится и выпуск дизельного топлива. При этом важно то, что бензин будет соответствовать требованиям Евро-5. Ранее, 6 июня 2012 г., Атырауский НПЗ подписал кредитное соглашение с Экспортно-импортным банком Китая. Сегодня оформлен второй займ на строительство комплекса глубокой переработки нефти», — сообщил генеральный директор АНПЗ Талгат Байтазиев.

*Пресс-служба АО «НК «КазМунайГаз».*  
*08.08.2012*

**Казахстан намерен ратифицировать устав Международного агентства по возобновляемой энергии до конца 2012 г.**

Казахстан намерен ратифицировать устав Международного агентства по возобновляемой энергии (IRENA) до конца 2012 г. и тем самым стать полноправным членом этой организации. Об этом сообщила пресс-служба Министерства индустрии и новых технологий Республики Казахстан.

«Ратификация устава позволит казахстанским специалистам обмениваться опытом, совершенствовать технологии, внедрять инновации в сфере возобновляемой энергетики, стимулировать широкое распространение и устойчивое использование всех видов возобновляемой энергии», — говорится в сообщении ведомства. Также отмечается, что членство в IRENA дает возможность получать международные гранты на развитие научных исследований в области возобновляемых источников энергии, а также на внедрение ноу-хау в энергетике для уменьшения доли негативного воздействия на окружающую среду.

Международное агентство по возобновляемой энергии учреждено в Бонне 26 января 2009 г. по инициативе Федерального правительства Германии при активной поддержке Испании и Дании. На данный момент устав подписан 159 государствами, из которых 101 его ратифицировало и 58 государств находятся на стадии прохождения внутригосударственных процедур.

Агентство выполняет функции экспертного центра в области технологий возобновляемой энергии, оказывая необходимое содействие и делаясь опытом в сфере разработки и практической реализации политики в области использования возобновляемой энергии.

*«Новости-Казахстан». 15.08.2012*