

4'2012

ISSN 2073-879X

Нефть Газ Право

Аналитика Комментарии Практика



П.П. Гончаров

Государственный учет
завершенных
строительством
скважин: проблемы
и перспективы



В.В. Понкратов

Совершенствование
налогообложения
добычи природного
газа в Российской
Федерации



А.-С. А. Чепик

Актуальные проблемы
регулирувания
трудовых отношений
в нефтегазовой
отрасли



И. Палишвили

Обзор правового
режима в сфере
нефтегазовой разведки
и добычи в Украине
в 2011–2012 гг.

ЖУРНАЛ ПРАВОВОЙ И АНАЛИТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ
В ОБЛАСТИ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ЭНЕРГЕТИКИ

УЧРЕДИТЕЛИ:

ООО «ГЕОИНФОРМАРК»
ООО «НЕСТОР АКАДЕМИК ПАБЛИШЕРЗ»

ИЗДАТЕЛЬ

ООО «ПравоТЭК»
115054 МОСКВА, УЛ. ЗАЦЕПА, 23
ТЕЛ./ФАКС (499) 787-7022

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Председатель: ХРАМОВ Д.Г., к.ю.н., заместитель министра природных ресурсов и экологии Российской Федерации
ГОЛОМОЛЗИН А.Н., к.т.н., заместитель руководителя ФАС России
ДОНСКОЙ С.Е., к.з.н., Министр природных ресурсов и экологии Российской Федерации
КЛЕАНДРОВ М.И., член-корреспондент РАН, профессор
МАЙДАННИК И.В., исполнительный вице-президент ОАО «ТНК-ВР Менеджмент»
МАРТЫНОВ В.Г., д.э.н., ректор РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина
МАСЛЯЕВ И.А., к.ю.н., вице-президент, член правления ОАО «ЛУКОЙЛ»
НЕСТЕРЕНКО В.Г., главный редактор журнала «Нефть, Газ и Право», президент НОУ «Школа «ПравоТЭК»

ЭКСПЕРТНЫЙ СОВЕТ

Председатель: БРИНЧУК М.М., д.ю.н., зав. Сектором эколого-правовых исследований ИГП РАН, профессор
БОГДАНОВ Д.С., к.ф.-м.н., эксперт НОУ «Школа «ПравоТЭК»
ВАСИЛЕВСКАЯ Д.В., д.ю.н., зав. кафедрой природоресурсного и экологического права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина
ГОНЧАРОВ П.П., к.ю.н., консультант юридической фирмы «Лоренс Грэхэм (СНГ) ЛЛП»
ГУДКОВ И.В., к.ю.н., зам. начальника управления Юридического департамента ОАО «Газпром»
ГУДКОВ С.В., к.ю.н., директор ФГУ Центра «СРП – Нефть»
ИГНАТЬЕВА И.А., д.ю.н., доцент кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова
МАЗКОВ Е.Ю., к.ю.н., доцент кафедры природоресурсного и экологического права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина, начальник Управления ДПО ОАО «НК Роснефть»
МЕЛЬГУНОВ В.Д., к.ю.н., доцент, зам. декана юридического факультета РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина, старший партнер юридического агентства «Ноланд Консалтинг»
ТОЛСТЫХ Н.И., генеральный директор Центра правовых проблем северных территорий

РЕДАКЦИЯ

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР
В.Г. НЕСТЕРЕНКО
КОММЕРЧЕСКИЙ ДИРЕКТОР
А.Б. ИСААКОВА
АРТ-ДИРЕКТОР Е.ВАЙТКЕНЕ
ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ
Т.Е. АЛЕКСЕЕВА
КОРРЕКТОР М.В. ГРИГОРЬЕВА

АДРЕС РЕДАКЦИИ

113054 Москва, ул. Зацепы, 23
тел. (499) 235-4788, факс (499) 235-23-61
e-mail: info@oilgaslaw.ru

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Объединенный каталог «Пресса России»
ЗАО «АПР» – подписной индекс 34083
Каталог «Газеты и Журналы» ОАО
«Роспечать» – подписной индекс 81637

ТЕКУЩАЯ ПОДПИСКА

производится редакцией журнала
«Нефть, Газ и Право»

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ
по печати. Регистрационный номер 016559.
Подписано в печать 15.08.2012.

При подготовке издания используются материалы



Денис Никишин:
«Предъявление единых требований к недропользователям на участках недр, содержащих месторождения твердых полезных ископаемых и месторождения углеводородного сырья, россыпные месторождения и коренные месторождения, невозможно».



Павел Гончаров:
«Несмотря на кажущуюся простоту представления необходимых документов, формирование заявителем пакета документов для целей государственного учета завершенной строительством скважины сопряжено с определенными трудностями».



Артур Энгельгардт:
«Одна из идей правового регулирования в целом и договорного в частности состоит в том, чтобы каждый добросовестный участник договора мог воздействовать на контрагента, если тот нарушит условия обязательства».

Новости ТЭК

3

Государство и ТЭК

13

ИГНАТЬЕВА И.А. Управление в сфере природопользования и охраны окружающей среды: новая структура федеральных органов исполнительной власти

Ignatyeva I.A. Management of Natural Resources and Environment: a new structure of federal executive authorities

Недропользование

19

НИКИШИН Д.Л. Горная правоспособность как средство обеспечения соблюдения частных и публичных интересов при предоставлении прав пользования участками недр

Ibragimov V.B. Subsurface management and subsoil (subsoil blocks) use right: entities, assets, content

Проблемы отрасли

29

ГОНЧАРОВ П.П. Государственный учет завершенных строительством скважин: проблемы и перспективы

Goncharov P.P. State registration of the wells completed by construction: Problems and Prospects

Налоги и ТЭК

35

ПОНКРАТОВ В.В. Совершенствование налогообложения добычи природного газа в Российской Федерации

Ponkratov V.V. Improving taxation of natural gas production in the Russian Federation

Комментарий специалиста

41

ЧЕПИК А.-С.А. Актуальные проблемы регулирования трудовых отношений в нефтегазовой отрасли

Chepik A.-S.S. Topical issues of labor relations regulating in the oil and gas industry

Мнение эксперта

45

ЭНГЕЛЬГАРДТ А.А., ДАДАШОВА Ф.Д. Практика выработки условий контрактов международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов

Engelhardt A.A., Dadashova F.D. Practice of contracts drafting for the international sales of crude oil and petroleum products

Зарубежный опыт

57

ПАЛИАШВИЛИ И. Обзор правового режима в сфере нефтегазовой разведки и добычи в Украине в 2011–2012 гг.

Paliashvili I. Overview of the legal regime in the oil and gas exploration and production in Ukraine in 2011–2012

Обзор правового режима в сфере нефтегазовой разведки и добычи в Украине в 2011–2012 гг.

И. Палиашвили,
президент юридической компании
«Украинская юридическая группа»
(RULG – Ukrainian Legal Group)*



Автор подробно рассматривает изменения, связанные с традиционным режимом лицензирования, в рамках которого лицензии на пользование недрами выдаются государством в разрешительном порядке (через аукционы либо напрямую), а также альтернативным режимом соглашений о разделе продукции, при котором инвестор получает права на пользование недрами в соответствии с соглашением о разделе продукции, заключенным с государством, и лицензии выдаются на основании СРП.

Ключевые слова: правовой режим разведки и добычи нефти и газа, режим лицензирования, режим СРП, украинское правительство, Держгеонадра, договоры о совместной деятельности, совместные предприятия, государственные национальные нефтяные компании, международные нефтяные компании, порядок выдачи лицензий, порядок проведения аукционов.

Overview of the legal regime in the oil and gas exploration and production in Ukraine in 2011–2012

Paliashvili I.

The paper describes changes associated with the traditional licensing regime, under which licenses for the use of natural resources are issued by the state through the permitting procedure (through auctions or directly), as well as through an alternative mode of production sharing agreements, under which the investor gets the right to subsoil use in accordance with the production sharing agreement, concluded with the state, and licenses are issued on the basis of PSA.

Keywords: legal regime for oil and gas exploration and production, licensing regime, PSA regime, the Ukrainian government, Derzhgeonadra, agreements on joint activities, joint ventures, state national oil companies, international oil companies, the procedure for issuing licenses, the order of the auctions.

В течение многих лет мы освещаем правовой режим разведки и добычи нефти и газа в Украине, и с уверенностью можно сказать, что период 2011–2012 гг. стал самым динамичным за последние 20 лет: произошли значительные изменения в законодательстве, осуществлена регуляторная реформа в сфере недропользования и проведены два конкурса на заключение соглашений о разделе продукции.

Правовой режим нефтегазовой разведки и добычи в Украине делится на более традиционный **режим лицензирования**, в рамках которого лицензии на пользование недрами выдаются государством в разрешительном порядке (через аукционы либо напрямую), а также альтернативный **режим СРП** (соглашений о разделе продукции), при котором инвестор получает права на пользование недрами в соответствии с соглашением о разделе продукции, заключенным с государством, и лицензии выдаются на основании СРП.

Отметим, что законы и нормативные акты составлены сложным и юридически запутанным языком, поэтому иностранным инвесторам иногда очень трудно понять даже самые простые положения. В этой статье мы в определенной степени жертвуем точностью терминологии ради описания существующего правового режима понятным языком. Например, термин «лицензия на пользование недрами» в этой статье используется как общепринятый, но в законодательстве такая лицензия именуется «специальным разрешением на пользование недрами».

Законодательство, регулирующее режим лицензирования, остается противоречивым, нестабильным

* «Украинская юридическая группа» (RULG – Ukrainian Legal Group) – это универсальная юридическая фирма, офисы которой находятся в Киеве и Вашингтоне. Компания оказывает всестороннюю юридическую поддержку международным корпоративным клиентам, которые осуществляют хозяйственную деятельность в Украине и других странах экономического региона СНГ. Одним из ключевых направлений юридической практики RULG является разведка и добыча нефти и газа как в режиме лицензирования, так и в режиме СРП. RULG принимала участие в разработке законодательства о разделе продукции в Украине (двух законов и ряда подзаконных актов), которое стало законодательной основой для подписания первого в истории Украины СРП в октябре 2007 г.

и архаичным. Более того, ожидания в отношении кардинального улучшения режима лицензирования пока не сбылись. Что касается режима СРП, который считается наиболее выгодным и стабильным для инвесторов, то он подвергся критическим изменениям, в частности, введены новые элементы в пользу государства, такие как, например, обязательное участие в отдельных СРП на стороне инвестора «местного партнера», выбранного государством.

Вместе с тем масштабы и серьезность событий, текущие политические и экономические сложности, связанные с энергоснабжением, свидетельствуют о том, что на этот раз украинское правительство (далее — УП) серьезно настроено на открытие нефтегазового сектора для международных инвесторов. Все эти события сопровождались частыми (и не всегда согласованными) заявлениями разных высокопоставленных правительственных чиновников и активным позиционированием международных нефтяных компаний (далее — МНК) и государственных национальных нефтяных компаний (далее — ННК) в ожидании новых проектов, особенно в отношении сланцевого газа и шельфа Черного моря. Складывается впечатление, что УП наконец-то отходит от своей многолетней привычки менять законодательство и регуляторный режим, ничего не предлагая инвесторам на практике, и теперь одновременно вносит изменения в законодательство и готовит реальные проекты, которые предлагаются инвесторам.

Что касается режима лицензирования, то все еще не ясно, на каких условиях инвесторы будут допущены к участию в нефтегазовой разведке и добыче в Украине. УП уже много лет практически не предлагает инвесторам нефтегазовые участки недр на аукционах, а существующие правовые инструменты участия в уже выданных лицензиях, такие как договоры о совместной деятельности (далее — ДСД) и совместные предприятия (далее — СП), по-прежнему сопровождаются серьезными ограничениями и рисками вмешательства в деятельность инвесторов со стороны УП и судов.

Намного более перспективным выглядит режим СРП, который не только претерпел ряд кардинальных изменений на законодательном уровне,

но и, самое главное, УП после нескольких лет перерыва (первый конкурс был проведен в 2006 г. на Прикерченский участок на шельфе Черного моря) наконец провело два конкурса на заключение СРП. 2011 г. ознаменовался принятием двух постановлений Кабинета Министров Украины по вопросам подготовки конкурсов на заключение СРП по Олесскому и Юзовскому участкам (сланцевый газ и другие виды углеводородов), а сами конкурсы были объявлены в феврале 2012 г. Итоги этих конкурсов были подведены 16 мая 2012 г. и совпали с ожиданиями большинства экспертов: в конкурсе по Юзовскому участку победила компания Shell, а по Олесскому — Chevron. Хотя планы УП привлечь к этим конкурсам большое количество претендентов (в одно время оно упоминало 15 компаний) не сбылись, оба конкурса вызвали интерес у достойных МНК (заявки на участие также подавали еще три компании: Eni — на Олесский, ExxonMobil и ТНК-ВР — на Юзовский).

Несколько выделяются отсутствием интереса к этим конкурсам российские компании. Как сообщалось, в «Газпроме» проанализировали возможность участия в конкурсах по добыче нетрадиционного газа на Олесском и Юзовском участках и признали это нецелесообразным из-за экономической неэффективности проектов¹. Вместе с тем «Газпром» остается заинтересованным в традиционном сотрудничестве с ННК по участкам на шельфе Черного моря на основе ДСД или СП. В частности, сообщалось, что «Газпром» предложил активизировать работу по проекту совместной разработки участка «Паллас» на шельфе Черного моря².

Ожидается, что в 2012 г. будут объявлены еще три конкурса на заключение СРП: по Форосскому и Скифскому участкам на глубоководном черноморском шельфе, а также по Слобожанскому участку на суше (сланцевый газ и другие виды углеводородов). УП неформально дало понять, что для первых двух проектов на шельфе инвестору не будет поставлено условие «местного партнера», но взамен будет выставлено требование значительного бонуса при подписании СРП. Что касается тендера по Слобожанскому участку, то он скорее всего пройдет аналогично тендерам по Олесскому и Юзовскому участкам, то есть с условием участия «местного партнера» в СРП.

Инвесторы внимательно следят за развитием событий как в отношении режима лицензирования, так и в отношении режима СРП, и уже сегодня

Законодательство, регулирующее режим лицензирования, остается противоречивым, нестабильным и архаичным.

¹ URL: http://news.zn.ua/ECONOMICS/gazprom_schitaet_yuzovskiy_i_oleskiy_uchastki_ekonomicheski_neeffektivnymi-101139.html.

² URL: <http://www.geonews.com.ua/index.cgi?a=45462>.

можно проследить ключевые стратегические цели УП, хотя детали еще находятся в разработке:

- предпочтение отдается государственным компаниям за счет частного сектора: в режиме лицензирования подтверждается преимущество государственных компаний (в которых доля государства составляет более 25 %) при получении лицензий на пользование недрами в условиях неконкурентной и непрозрачной процедуры, а в режиме СРП инвесторам навязывается «местный партнер» (полностью или частично государственная компания с законодательно установленной долей государства);
- долгожданная попытка разрешить передачу прав лицензий на пользование недрами или передавать их в залог (хотя и с существенными оговорками), что позволило бы создавать реальные рыночные условия для инвестиций в сфере разведки и добычи, провалилась — соответствующий законопроект был отклонен парламентом. Более того, в парламент в конце 2011 г. был внесен новый законопроект, подтверждающий запрет на передачу прав лицензий на пользование недрами, что еще больше подрывает доверие инвесторов к таким инструментам, как СП и ДСД;
- происходит усиление фискального давления в нефтегазовой отрасли: например, в парламенте рассматриваются законопроекты № 9661-д и № 10331 (о внесении изменений в Налоговый кодекс Украины), принятие которых приведет к резкому усилению налогового бремени в отрасли, включая многократное увеличение платы за пользование недрами.

...УП наконец-то отходит от своей многолетней привычки менять законодательство и регуляторный режим, ничего не предлагая инвесторам на практике, и теперь одновременно вносит изменения в законодательство и готовит реальные проекты, которые предлагаются инвесторам.

также теоретическая возможность конвертировать действующие лицензии на пользование недрами в СРП,

но пока только

характера. Последнее сообщение поступило от агентства «Интерфакс-Украина» 22 мая 2012 г. (со ссылкой на интервью Президента Украины): министерство экологии подписало меморандум о сотрудничестве с ExxonMobil Exploration Company. Были также предприняты предварительные шаги по упомянутому выше участку «Паллас» на шельфе Черного моря, разработку которого планируют осуществлять совместно НАК «Нафтогаз Украины» и российский «Газпром» с долями участия 50/50 на основе некоего «совместного предприятия». Также появились сообщения о переговорах между «Нафтогазом» и Petrobras Brasil о разработке шельфа Черного моря.

Но до тех пор, пока не будут внесены кардинальные положительные изменения в режим лицензирования, притока инвестиций здесь ожидать не следует. Что касается режима СРП, то в его рамках уже началась реализация проектов, однако он в основном используется для отдельных приоритетных и дорогостоящих проектов (морской шельф, нетрадиционный газ). Существует

в виде краткого положения в Законе Украины «О соглашениях о разделе продукции» (далее — Закон о СРП) — по этому положению не был принят ни один подзаконный акт и полностью отсутствуют прецеденты.

Ниже приводится более подробный обзор ныне действующего правового режима в сфере нефтегазовой разведки и добычи.

I. Режим лицензирования

Реформа регулирующих органов

УП, как известно, регулярно меняет названия государственных органов без каких-либо существенных изменений их функций, в частности тех органов, которые отвечают за регулирование вопросов недропользования. Долгое время ключевым регулирующим органом (его также называют уполномоченным органом) было Министерство экологии, при этом некоторые вспомогательные и технические функции были возложены на геологическую службу, которая в последние несколько лет стала частью министерства. Однако в 2011 г. была проведена существенная реформа

Подводя итоги, можно сделать следующий вывод: УП в настоящее время осуществляет замену старого, относительно либерального режима, в рамках существования которого, однако, ничего не происходило, новым — менее благоприятным режимом, но который предоставляет реальные возможности. МНК реагируют многочисленными жалобами, но при этом все еще готовы инвестировать. В связи с этим УП объявило, что в 2011 г. Украина достигла договоренности с 21 МНК о разведке и добыче углеводородов, но большинство из них до сих пор остаются на уровне меморандумов и соглашений о совместном исследовании в основном декларативного

регулирующих органов: геологическая служба получила независимый статус, была переименована (опять!) в Государственную службу геологии и недропользования (известна под ее украинским сокращенным названием Держгеонадра) и стала ключевым регулятором — уполномоченным органом в сфере недропользования, ответственным за выдачу лицензий на пользование недрами.

Министерство экологии сохранило за собой некоторые второстепенные функции, в том числе со странной формулировкой о том, что деятельность Держгеонадра «направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через министра *[не министерство, а министра!]* экологии и природных ресурсов». Министерство экологии быстро приняло ряд нормативных актов, в которых подчеркивается его регулирующая роль, в том числе порядок согласования министерством выдачи Держгеонадра лицензий на пользование недрами, но новая реальность состоит в том, что уже не министерство, а Держгеонадра является ключевым уполномоченным органом.

Пока инвесторы привыкали к новому регулятору, в реформе случился интересный кадровый поворот: в апреле 2012 г. УП назначило главу Держгеонадра Эдуарда Ставицкого министром экологии и сразу же назначило его главой межведомственной комиссии по СРП (ранее эту должность занимал первый вице-премьер УП). Должность главы Держгеонадра в мае занял Олег Проскуряков, бывший глава правления государственной компании «Надра Украины». Как отразятся эти значительные кадровые перестановки на регуляторном режиме недропользования, пока не ясно, но похоже, что регуляторная реформа ждет своего продолжения.

Новые нормативные акты по вопросам лицензирования

В 2011 г. УП приняло долгожданные меры по замене ежегодно принимаемых порядков выдачи лицензий на пользование недрами и проведения аукционов (далее — нормативные акты по вопросам лицензирования) постоянно действующими нормативными актами по вопросам лицензирования. Конечно, в последние также можно вносить изменения, но в целом хаотичное ежегодное изменение правил лицензирования закончилось. Новые правила лицензирования

были приняты 30 мая 2011 г.: постановления УП № 615 «Об утверждении Порядка выдачи специальных разрешений на пользование недрами» (далее — Порядок выдачи лицензий) и № 594 «Об утверждении Порядка проведения аукционов по продаже специальных разрешений на пользование недрами» (далее — Порядок проведения аукционов).

Новые нормативные акты по вопросам лицензирования имеют большое значение для сферы разведки и добычи и заслуживают отдельного подробного анализа, но в этой статье мы остановимся лишь на наиболее важных отрицательных и положительных тенденциях, связанных с ними.

Отрицательные тенденции:

- несмотря на объявленный, в том числе в Программе экономических реформ на 2010–2014 г., равноправный режим для национальных и иностранных инвесторов УП вновь подтвердило несправедливые преимущества для государственных компаний (в которых доля государства составляет от 25 %), которые позволяли им получать лицензии на пользование недрами без участия в аукционе или конкурсе (т.е. на неконкурентной и непрозрачной основе);
- в порядке выдачи лицензий существует неразбериха в отношении продления разных видов лицензий на пользование недрами, в частности, не ясно, сколько раз может быть продлена лицензия на добычу или единая лицензия на разведку и добычу (количество продлений лицензии на разведку прямо ограничено двумя);
- не внесена ясность в порядок и особенности выдачи лицензий на пользование недрами для участков, расположенных на шельфе;
- несмотря на то что в нормативных актах по вопросам лицензирования не указан перечень категорий пользователей недрами, есть ссылка на статью 13 Кодекса о недрах, в которой четко указаны иностранные (нерезиденты) юридические и физические лица. В то же время перечень документов, которые должны быть поданы вместе с заявлением на выдачу лицензии на пользование недрами (приложение 1 к Порядку выдачи лицензий), явно свидетельствует о том, что нерезиденты не могут непосредственно подавать заявление на выдачу лицензии на пользование недрами (т.е. вне аукциона), поскольку они не могут обладать всеми требуемыми документами.

Позитивные тенденции:

- в то время как в предыдущие годы нормативные акты по вопросам лицензирования лишали владельцев лицензий на разведку возможности конвертировать их в лицензию на добычу без проведения аукциона, ныне действующий Порядок выдачи лицензий позволяет владельцу лицензии на разведку, который провел геологическую разведку и подтвердил имеющиеся ресурсы, получить лицензию на добычу без необходимости вести борьбу за ее получение на аукционе;
- В Порядок выдачи лицензий включена единая (сквозная) лицензия на разведку/добычу, ее срок действия составляет 20 лет для участков на суше и 30 лет для участков на море;
- в Порядок выдачи лицензий внесена интересная новая формулировка, касающаяся переоформления и передачи лицензии на пользование недрами. Она делит такие случаи на «переоформление», которое предусматривает только технические основания, например изменение названия, адреса владельца лицензии и т.п., и «внесение изменений» в лицензию на пользование недрами, что позволяет осуществить фактическую передачу лицензии на пользование недрами в случае создания владельцем лицензии нового предприятия, в котором его доля составляет не менее 50 %. Однако последнее положение о передаче противоречит Кодексу о недрах и Закону Украины «О нефти и газе», поэтому его законность вызывает сомнения (а законопроект, который сделал бы возможной передачу лицензии на пользование недрами, был отклонен в парламенте: см. ниже);
- статья 6 Порядка проведения аукционов предусматривает, что организаторы аукциона должны получить все согласования и разрешения в отношении предлагаемых на аукционах участков недр.

На практике, как и в предыдущие годы, УП предложило на аукционах незначительное количество лицензий на пользование недрами в отношении углеводородов. В 2011 г. был проведен только один аукцион — 27 декабря, на котором был предложен только один нефтегазоносный участок, а лицензия на разведку и пробную добычу была приобретена местной частной компанией «Голден Деррик». В то же время УП продолжало выдавать лицензии на пользование недрами преимущественно компаниям, которые контролируются государством, во внеконкурсном порядке, то есть без проведения аукциона.

Возможность передачи прав на пользование недрами

Кодекс о недрах (ст. 16) и Закон Украины «О нефти и газе» (ст. 14) предусматривают прямой запрет на любое отчуждение (передачу) владельцем лицензии прав на пользование недрами, в том числе прямой запрет на внесение этих прав в ДСД или СП, а также подразумеваемый запрет на передачу этих прав в залог. Этот запрет фактически лишает инвестора в ДСД или СП (если само СП не является владельцем лицензии) каких-либо прав на лицензию на пользование недрами, что делает эти инструменты непривлекательными для стратегических инвесторов, а также лишает владельцев лицензий возможности привлечения внешнего финансирования, поскольку они не могут обеспечить выполнение своих обязательств путем залога своих прав. Попытка предусмотреть в нормативных актах по вопросам лицензирования ограниченную возможность передачи владельцем лицензии на пользование недрами СП (в котором владелец лицензии имеет долю в размере не менее 50 %) является незаконной и не может быть использована, поскольку она противоречит указанному запрету.

УП, понимая, что этот запрет является серьезным препятствием для привлечения инвесторов, поддерживало законопроект, который находился на рассмотрении в парламенте в 2011 г., по снятию запрета на отчуждение (передачу) прав пользования недрами и предоставлению возможности передачи таких прав в ипотеку (залог) на определенных условиях. Не вдаваясь в подробности концептуальных и юридико-технических недостатков законопроекта, отметим, что одним из его ключевых недостатков являлось то, что владелец лицензии был бы обязан предложить права сначала государству, а стопроцентная государственная компания (предположительно нефтегазовая компания — прямой конкурент инвестора, который изначально имел намерение приобрести такие права) имела бы преимущественное право на их приобретение.

Инициатива в отношении снятия запрета была долгожданной и крайне необходимой для создания рыночных условий для инвестиций в сфере разведки и добычи природных ресурсов (хотя законопроект и нуждался в существенной доработке), однако она полностью провалилась: законопроект был в итоге отклонен, а вместо него в конце 2011 г. был внесен новый законопроект, еще раз подтверждающий существующий запрет на передачу прав лицензий на пользование недрами.

II. Совместные предприятия (СП) и договоры о совместной деятельности (ДСД)

На любое партнерство с участием владельца лицензии — компании, контролируемой государством (в которой государство имеет контрольный пакет акций; далее — госкомпания), в форме ДСД либо СП распространяется действие ряда особых ограничений и требований, в том числе:

▪ для СП:

Для создания СП с участием госкомпании необходимо получить специальные разрешения УП и ряд других решений и согласований, а в случае создания СП за пределами Украины потребуются также индивидуальная лицензия Национального банка Украины. Кроме того, в статье 11.7 Закона Украины «Об управлении объектами государственной собственности» существует положение, предусматривающее, что при создании новых компаний на базе объектов государственной собственности объем корпоративных прав государства должен превышать 50 % их уставного фонда. Это положение, хотя и не совсем ясное, в обычном толковании означает, что доля госкомпании в СП должна составлять более 50 %. По мнению некоторых юристов, госкомпания может обойти это требование путем осуществления взноса в СП, который не будет рассматриваться как «объекты государственной собственности», однако помимо сомнительной законности возникнет вопрос, что именно в данном случае госкомпания сможет внести в качестве взноса, поскольку она не будет вносить какое-либо имущество или права пользования недрами, также попадающие под ограничения. Кроме того, если бы у этой точки зрения были серьезные основания, мы наблюдали бы создание СП с участием госкомпаний, где им бы доставалась меньшая доля, чего на практике не происходит. Наконец, еще одним препятствием для создания СП с участием госкомпании является тот факт, что последняя на практике в случае возникновения спора не отвечает своими активами, поскольку законом установлен мораторий на реализацию имущества госкомпаний, и при этом также существует дополнительный «временный» иммунитет, предусмотренный законом в отношении некоторых энергетических компаний.

▪ для ДСД:

У инвестора не будет ни доли участия в лицензии на пользование недрами, ни контроля над ней, при этом такие права инвестора будут основаны исключительно на гражданско-правовом договоре (ДСД) с госкомпанией, являющейся эксклюзивным владельцем лицензии. Как и в случае СП, для такого ДСД потребуется получение особого индивидуального разрешения УП и ряда других разрешений и согласований. До недавнего времени отсутствовало какое-либо предусмотренное законодательством требование в отношении размера доли госкомпании в ДСД, но в 2011 г. было принято новое законодательство по вопросам ДСД, устанавливающее такую долю участия в размере

50 % и более. Это законодательство также предусматривает дополнительные ограничения, например запрет на внесе-

На любое партнерство с участием владельца лицензии — компании, контролируемой государством, в форме ДСД либо СП распространяется действие ряда особых ограничений и требований.

ние в ДСД основных средств госкомпаний, которые не подлежат приватизации (например, НАК «Нафтогаз»), и требование о проведении конкурсов для привлечения инвесторов в ДСД. Наконец, как и в случае СП, госкомпания на практике не будет отвечать своими активами в случае возникновения какого-либо спора, поскольку законом установлен мораторий на реализацию имущества госкомпаний, и при этом также существует дополнительный «временный» иммунитет, установленный законодательством в отношении некоторых энергетических компаний.

Одним из известных практических примеров получения согласия УП на заключение ДСД является распоряжение Кабинета Министров Украины от 10 декабря 2010 г. (опубликованное более чем через месяц после этой даты) о предоставлении согласия на заключение ДСД между государственной акционерной компанией «Черноморнафтогаз» (дочерняя компания НАК «Нафтогаз») и компанией «ЛУКОЙЛ» в отношении трех участков шельфа Черного моря: Одесское, Безымянное и Субботинское месторождения. Доля «Черноморнафтогаз» в этом ДСД должна составлять не менее 50 %, а ДСД после подписания должен быть передан УП на окончательное утверждение. Впоследствии потребовалось более года для утверждения проекта этого ДСД в Министерстве энергетики Украины, и только сейчас появилось официальное сообщение о том, что ДСД готов к подписанию, однако требуется еще одно разрешение УП.

В целом доверие к ДСД, которые в течение многих лет на практике были основным инструментом

инвестирования в сфере недропользования, было серьезно подорвано различными нападками со стороны УП и судов. В частности, налоговые органы продолжают настаивать на своей давней точке зрения, согласно которой **права собственности на добытые полезные ископаемые** могут принадлежать только владельцу лицензии и при этом такие права не могут быть переданы (отчуждены) инвестору по ДСД.

Непонятное и непоследовательное отношение УП к ДСД, а также существенные ограничения, в частности новые ограничения, введенные в 2011 г., остаются серьезным фактором риска для использования ДСД в качестве правового инструмента инвестирования в сфере нефти и газа.

III. Режим соглашений о разделе продукции (СРП)

Меняющиеся правила игры

Инвесторы положительно отзывались о режиме СРП в Украине, называя его либеральным и привлекательным, и отмечали, в частности, возможность заключения инвесторами СРП непосредственно с государством без необходимости привлечения местного партнера. На практике единственный состоявшийся в Украине конкурс на заключение СРП — в отношении Прикерченского участка — выиграла МНК, у которой не было местного партнера. Сегодняшнее УП неоднократно предупреждало инвесторов о том, что его не устраивает ситуация, при которой инвесторам не навязывают местных партнеров в СРП, приводя пример Турции, где у национальной компании Turkish Petroleum Corporation в каждом проекте есть доля участия в размере 50 %.

Наконец, в 2011 г. УП изменило правила игры, приняв изменения к Закону о СРП, которые фактически позволяют УП навязывать «местного партнера» победителю конкурса на заключение СРП с предполагаемым обязательством финансировать участие такого местного партнера. Инвесторы не обязаны подавать заявку вместе с местным партнером — они могут подавать заявку отдельно или в консорциуме, но при этом местный партнер спокойно ждет, пока появится победитель конкурса и ему навязжут участие этого местного партнера. Интересно отметить, что этот местный партнер не назван в законе. Он определен как «хозяйственное общество, 100 % уставного фонда которого принадлежит государству, или хозяйственное общество, созданное

с его участием». Эта неуклюжая формулировка означает, что «местным партнером» может быть любая компания с государственной (любой) долей участия.

Упомянутые изменения к Закону о СРП не устанавливают размер доли участия местного партнера в СРП, однако предусматривают, что оператором СРП будет инвестор, выигравший конкурс на заключение СРП, а не местный партнер. Кроме того, в изменениях отсутствуют ключевые подробности, касающиеся того, каким образом будут организованы отношения с местным партнером.

Изменения к Закону о СРП подорвали еще одно существенное право инвестора, которое было предоставлено ему в рамках первоначальной редакции Закона о СРП: право свободно использовать свою часть добытой продукции, в том числе экспортировать ее за пределы Украины. Это право было важным для инвесторов, потому что в Украине, как известно, в отношении отдельных видов продукции, в частности природного газа, действуют ограничения и регулирование цен на внутренние продажи, однако изменениями к Закону о СРП предусмотрено, что «в отдельных случаях» условия конкурса на заключение СРП могут содержать обязательство инвестора продавать свою часть добытой продукции исключительно на внутреннем рынке.

Изменения в Законе об СРП: восстановлено положение о стабильности законодательства, отменен перечень СРП

В 2011 г. были приняты два других важных изменения к Закону о СРП:

- восстановлено так называемое положение о стабильности законодательства, позволяющее инвестору полагаться на законодательство, действующее во время подписания СРП, в течение всего срока действия СРП, которое было удалено из Закона о СРП в 2010 г. Это событие единодушно приветствовали инвесторы, которые рассматривают гарантии от изменений законодательства в течение срока действия СРП в качестве существенного условия для таких долгосрочных и дорогих инвестиций;
- Закон о СРП содержал требование о включении участков недр, которые могут быть использованы в рамках СРП, в периодически принимаемый УП перечень (далее — перечень СРП). Перечень СРП подлежал предварительному согласованию с местными органами власти, которые не всегда были готовы

безоговорочно дать свое согласие. На практике УП встретило серьезное сопротивление со стороны местных властей, когда оно пыталось включить в перечень СРП Олесский участок сланцевого газа, занимающий территорию нескольких областей Западной Украины. В ответ были приняты изменения к Закону о СРП, полностью отменившие перечень СРП. Эта мера может показаться шагом к либерализации, который устраняет необходимость получения дополнительного согласования, однако, хотя местные органы власти и отстранены от процедуры согласования на стадии проведения конкурса и, таким образом, эта стадия станет менее проблемной для УП, на практике инвестор быстро столкнется с местной властью: как только он подпишет СРП и начнет свою деятельность на участке, он должен будет работать с ними непосредственно и находить при этом компромисс. УП, по сути, переложило бремя отношений с местными органами власти с себя на инвестора.

Практические возможности для СРП: конкурсы на заключение СРП по Юзовскому и Олесскому участкам недр

Хотя режим СРП может быть применен к любым участкам недр на суше и на море, подразумевается, что на практике механизм СРП будет предлагаться главным образом для шельфа Черного и Азовского морей (мелководного и глубоководного) и для некоторых участков нетрадиционного, в первую очередь сланцевого, газа. УП решило готовить конкурсы на заключение СРП сначала по двум участкам на суше — Юзовскому и Олесскому (далее — участки для конкурса на заключение СРП), поставив перед собой цель осуществить разведку и добычу прежде всего сланцевого газа. 30 ноября 2011 г. было принято два соответствующих постановления УП по вопросам подготовки конкурсов на заключение СРП (далее — постановления по вопросам конкурса на заключение СРП).

Фактически первоначально УП планировало определить эти участки для конкурса на заключение СРП строго для сланцевого газа, лишая потенциального инвестора возможности осуществлять разработку углеводородов других видов. Однако инвесторы убедили УП пойти другим путем, и постановления по вопросам конкурса на заключение СРП предусматривают разработку разных углеводородов, которые могут быть найдены на этих участках (сланцевый газ, природный газ, метан угольных пластов, сырая нефть и конденсат), под этим, однако, понимается, что сланцевый газ остается приоритетным.

Не удивительно, что УП воспользовалось недавно принятыми изменениями к Закону о СРП (см. выше) в отношении «местного партнера» и включило в постановления по вопросам конкурса на заключение СРП положение, навязывающее местному партнеру победителю конкурса на заключение СРП. Более того, УП пошло еще дальше, требуя от победителя осуществлять финансирование участия такого местного партнера и установив его долю на уровне 50 %.

Позже был проведен двухступенчатый конкурс на определение местного партнера: сначала на конкурсной основе определилась государственная компания — НАК «Надра Украины», а затем был проведен конкурс среди частных компаний, и победителем этого конкурса стала небольшая геологическая компания «СПК-Геосервис». Совместное предприятие НАК «Надра Украины» и «СПК-Геосервис» (в котором доля НАК «Надра Украины» составит 90 %) и будет «местным партнером» победителей конкурсов на заключение СРП. Как известно, по Юзовскому конкурсу победителем стала компания Shell, а по Олескому — Chevron.

Этим инвесторам предоставлено 120 дней на заключение с «местным партнером» договора о совместной деятельности или другого соглашения на основе международной практики разведки/добычи нефти и газа. Не ясно, что произойдет в случае, если стороны не смогут достигнуть соглашения в течение этого срока или достигнуть его вообще. Кроме того, такое соглашение выступает в качестве предварительного условия для заключения самого СРП с государством, поэтому победитель должен будет вести переговоры на двух фронтах: с местным партнером и с государством. Необходимо учитывать, что Закон о СРП устанавливает двенадцатимесячный срок (с одним возможным продлением на шесть месяцев) для достижения договоренности о СРП с государством, а переговоры с местным партнером могут занять 120 дней — четыре месяца из двенадцати, установленных для фактических переговоров по вопросам заключения СРП с государством.

Постановлениями по вопросам конкурса на заключение СРП предусмотрено, что заявители должны предложить в своих заявках соотношение раздела продукции с государством, однако при этом устанавливаются некоторые параметры: объем компенсационной продукции ограничен 70 %; доля государства в прибыльной продукции должна составлять не менее 15 % для Олесского участка (16,5 % — для Юзовского) от общего объема добычи, который (если учесть пятидесятипроцентную долю местного партнера)

оставляет инвестору долю в размере 42,5 % прибыльной продукции (из 100 % общего объема прибыльной продукции первые 15 % идут государству, а остающиеся 85 % в равных долях распределяются между инвестором и местным партнером). Постановления также содержат минимальный объем инвестиций, необходимых отдельно для этапов разведки и добычи.

Упомянутые ранее условия постановлений по вопросам конкурса на заключение СРП вызвали протесты со стороны инвесторов, в адрес УП были направлены соответствующие письма, в которых одновременно были перечислены и другие требования инвесторов (например, международный арбитраж, отказ от суверенного иммунитета государства и т.д.).

Конкурсы на заключение СРП в отношении Олесского и Юзовского участков (а теперь и переговорный процесс по ним с местным партнером и государством) и последующее заключение СРП будут важной проверкой того, насколько серьезно УП относится к вопросам привлечения инвесторов и в какой степени инвесторы готовы терпеть преимущественные условия для УП.

IV. Сланцевый газ: изменен правовой статус

Вопросы, связанные со сланцевым газом, находятся в центре внимания в сфере разведки и добычи ископаемых ресурсов в Украине, и многие МНК не только изучают существующие возможности, но и публично заявляют о своих планах в отношении сланцевого газа. УП оказалось не готовым к такому активному интересу, поэтому старается извлечь уроки из опыта других стран, особенно США и Польши. С этой целью 15 февраля 2011 г. был подписан меморандум о взаимопонимании между УП и правительством США по вопросам нетрадиционных ресурсов газа, цель которого — обмен знаниями и опытом в сфере оценки и определения запасов сланцевого газа в Украине.

В 2011 г. УП устранило пробел в законодательстве, определив сланцевый газ как полезное ископаемое общегосударственного значения и включив его в соответствующий перечень, утвержденный УП. □

© Палиашвили И., 2012
e-mail: irinap@rulg.com

Требования к оформлению текстов статей

1. Статьи, направляемые в редакцию, должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в других изданиях и интернет-ресурсах.
2. Число авторов статьи не должно быть более четырех человек.
3. Рекомендуемый объем статьи — не более 15 страниц, иные материалы — по согласованию с редакцией.
4. К статье необходимо приложить:
 - краткую аннотацию и ключевые слова;
 - список использованной литературы;
 - сведения об авторах (Ф.И.О., место работы, должность, ученая степень, ученое звание, номера телефонов, e-mail);
 - фотографии авторов в электронном виде (форматы .JPG без компрессии (сжатия) или .TIF, разрешение 300 dpi, размер не менее 60*80 мм (или 700*900 px).
5. Правила оформления текста.
 - Текст статьи набирается через 1,5 интервала в текстовом редакторе Word для Windows с расширением DOC или RTF, шрифт 12 Times New Roman, из расчета 1800 знаков с пробелами на одной странице формата А4.
 - Рисунки и таблицы в статью не вставляются, а даются отдельными файлами. В тексте статьи должны приводиться только ссылки на номера рисунков.
 - Рисунки предоставляются в электронном виде: растровые файлы — в формате .TIF или .JPG (без компрессии) 300 dpi, CMYK; векторные — CorelDraw (.CDR) или Adobe Illustrator (.AI, .EPS) (тексты в кривых, bitmap 300 dpi).
 - Единицы измерения в статье следует выражать в Международной системе единиц (СИ).
 - Все таблицы в тексте должны иметь названия и сквозную нумерацию. Сокращения слов в таблицах не допускаются.
 - Литературные источники должны быть представлены библиографическим списком в конце статьи. Нумерация источников в списке идет в последовательности упоминания в тексте.
 - Ссылки на неопубликованные работы не допускаются.
6. Правила оформления ссылок.

При ссылках на авторов в тексте следует указывать сначала инициалы, затем фамилию; в сноске, наоборот, сначала указывается фамилия, затем инициалы автора.

При упоминании публикации обязательно приводится полное название публикации и выходные данные — название статьи / книги / журнала / место издания, год, номер, страница.

При упоминании нормативного акта необходимо полностью указать в тексте его вид (Федеральный закон, Указ Президента Российской Федерации, постановление Правительства Российской Федерации и т.д.), дату принятия (в формате день, месяц, год), номер, привести в кавычках полное (без сокращений) наименование (в том числе — не РФ, а Российской Федерации). В этом случае в сноске достаточно указать источник публикации.

Можно привести в тексте сокращенное наименование акта, однако дающее правильное представление о документе. В этом случае в сноске необходимо привести его полное название и источник публикации.

Все сноски размещаются постранично.
7. Плата за публикацию научных статей не взимается.
8. Статью необходимо направить в редакцию на адрес электронной почты: info@lawtek.ru.
9. Авторы также при желании могут разместить информацию о себе на портале www.lawtek.ru.