

Два альтернативных режима недропользования в Украине

И. Палиашвили,
кандидат юридических наук,
президент юридической фирмы
«Украинская юридическая группа
(Киев и Вашингтон)»



В Украине существует два альтернативных режима недропользования:

- 1) режим лицензирования;
- 2) режим соглашений о разделе продукции (режим СРП).

Каждый из режимов имеет свои особенности, преимущества и недостатки.

Режим лицензирования

Режим лицензирования в Украине является более традиционным и широко применяется в недропользовании. Он регулируется главным образом Кодексом о недрах Украины 1994 г.¹ и рядом специальных законов, касающихся отдельных видов недр, в частности, Законом Украины «О нефти и газе» 2001 г.² Этот режим дополнително регламентирован положениями различных нормативных правовых актов. К сожалению, законодательная база этого режима и его практическое применение характеризуются рядом существенных недостатков. Кроме того, на практике с 2005 г. лицензирование недр было по существу заморожено до принятия новых, более прозрачных и четких нормативных правовых актов. Однако, несмотря на эти недостатки, в течение многих лет режим лицензирования существовал и был использован национальными и международными компаниями в Украине. В настоящее время Правительство Украины рассматривает вопрос его совершенствования и обновления соответствующей законодательной базы.

Режим лицензирования является скорее регуляторным, нежели договорным, поскольку при этом режиме инвестор обращается к государству с заявлением о предоставлении ему разрешения (лицензии) на пользование недрами. После выдачи разрешение становится основным документом, позволяющим использование недр. В украинском законодательстве для обозначения документов о предоставлении права пользования недрами иногда используется слово «лицензия», иногда «разрешение» или «специальное разрешение»³. С октября 2003 г. выдача разрешения на пользование недрами должна сопровождаться соглашением между выдающим органом и недропользователем относительно условий недропользования («лицензионное соглашение»), которое рассматривается как неотъемлемая часть соответствующего разрешения на пользование недрами. Типовая форма лицензионного соглашения отсутствует, и на практике его содержание зависит от конкретного разрешения на пользование недрами, к которому оно прилагается (например, Закон Украины «О нефти и газе» содержит перечень ключевых условий лицензионного соглашения), а также других факторов. Передача разрешения на пользование недрами или его изменение строго ограничены и обычно допускаются только в случаях правопреемства.

Разрешение на пользование недрами выдается уполномоченным государственным органом (орган лицензирования). В течение ряда лет орган лицензирования неоднократно менялся; последнее изменение произошло 20 апреля 2005 г., когда обязанности органа лицензирования были переданы Министерству охраны окружающей природной среды Украины.

Поскольку для осуществления проектов в сфере недропользования обычно требуются существен-

¹ Кодекс о недрах Украины. Принят Верховной Радой Украины 27 июля 1994 г. № 132/94-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. 1994. № 36. Статья 340.

² Закон Украины «О нефти и газе». Принят Верховной Радой Украины 12 июля 2001 г. № 2665-III // Ведомости Верховной Рады Украины 2001. № 50. Статья 262.

³ В данной статье для обозначения этого вида документов используется термин «разрешение на пользование недрами».

ные и долгосрочные инвестиции, возможность государства менять правила, в том числе правила налогообложения, в любое время и по своему усмотрению в течение многих лет вызывает обеспокоенность у инвесторов при рассмотрении ими вопроса о возможном участии в проектах на условиях режима лицензирования.

Действительно, главными проблемами режима лицензирования, помимо иных проблем, которые будут описаны ниже, являются его нестабильность, непрозрачность и неопределенность. Другая проблема — плохая согласованность законов, регулирующих режим лицензирования. Это привело к появлению ряда отдельных и не согласованных между собой процедур лицензирования недропользования (многоуровневое лицензирование). Ключевая проблема состоит также и в том, что разные разрешения на пользование недрами не являются взаимоисключающими; их обязательное наличие одновременно предусмотрено положениями разных дублирующих, а иногда и противоречащих друг другу законов.

Кроме того, действие стандартных процедур выдачи лицензий было приостановлено на 2004 и 2005 гг. соответствующими ежегодно принимаемыми законами о государственном бюджете⁴. Поскольку таким образом было приостановлено действие всех обычных процедур выдачи лицензий, Кабинет Министров сначала в мае 2004 г. и затем в августе 2005 г. установил специальные процедуры получения лицензий (проведения аукционов) на право пользования недрами. Эта мера является чрезвычайной и основана лишь на нескольких строках вышеуказанных Законов Украины о государственном бюджете. Она не имеет никаких оснований в законодательстве о недрах и может рассматриваться только как временная мера, используемая до возобновления применения Украиной стандартных про-

цедур получения лицензий, предусмотренных законодательством о недрах. Следует отметить, что Законом о государственном бюджете на 2006 год⁵ предусматривается продление приостановления стандартных процедур получения разрешений на пользование недрами, поэтому специальные процедуры получения разрешений на пользование недрами и проведения аукционов были вновь приняты 20 февраля 2006 г. на текущий год⁶.

По нашему мнению, обычные процедуры получения разрешений на пользование недрами, основанные на законодательстве о недрах, должны быть восстановлены, а законодательство о недрах (особенно устаревший Кодекс о недрах Украины 1994 г.) следует обновить и усовершенствовать.

Режим соглашений о разделе продукции

Режим соглашений о разделе продукции был установлен в Украине с принятием Закона «О соглашениях о разделе продукции» 1999 г.⁷ (далее — Закон о СРП) и Закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в связи с принятием Закона «О соглашениях о разделе продукции» 2000 г.⁸, а также ряда других нормативных правовых актов. В 2000 г. создана Межведомственная комиссия по вопросам СРП, которая является «универсальным» органом, осуществляющим подготовку, проведение конкурсов, согласование и осуществление СРП от имени Правительства Украины.

В отличие от регулирующего режима лицензирования режим СРП является более прогрессивным и благоприятным для инвесторов договорным режимом, при котором отношения между инвестором и государством регулируются договором (СРП). Несмотря на обязательность получения разрешения на пользование недрами, его выдача является почти автоматической и имеет второстепенное значение по сравнению с СРП. Самая привлекательная особенность режима СРП — его стабильность в течение срока действия договора, поскольку государство не может изменить условия СРП без согласия инвестора. А у инвестора всегда есть возможность оспорить действия государства в суде (арбитраже).

Несмотря на очевидные преимущества режима СРП по сравнению с режимом лицензирования для крупных и долгосрочных инвестиционных проектов, режим СРП еще не был применен на практике. В настоящее время ряд проектов СРП находятся на рассмотрении и проходит пер-

⁴ Закон Украины «О государственном бюджете на 2004 г.». Принят Верховной Радой Украины 27 ноября 2003 г. № 1344-IV // Ведомости Верховной Рады Украины 2004. № 17-18. Статья 250; Закон Украины «О государственном бюджете на 2005 г.». Принят Верховной Радой Украины 23 декабря 2004 г. № 2285-IV // Ведомости Верховной Рады Украины 2005. № 7-8. Статья 162.

⁵ Закон Украины «О государственном бюджете на 2006 г.». Принят Верховной Радой Украины 20 декабря 2005 г. № 3235— IV // Ведомости Верховной Рады Украины 2006. № 9. Статья 96.

⁶ Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении порядка проведения в 2006 г. аукционов по продаже специальных разрешений на пользование недрами» от 20 февраля 2006 г. № 167 // Официальный вестник Украины. 2006. №8. Статья 428. Регистр. код 35286/2006; Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении порядка предоставления в 2006 г. специальных разрешений на пользование недрами» от 20 февраля 2006 г. № 168 // Официальный Вестник Украины. 2006. № 9. Статья 532.

⁷ Закон Украины «О соглашениях о разделе продукции». Принят Верховной Радой Украины 14 сентября 1999 г. № 1039-XIX // Ведомости Верховной Рады Украины. 1999. № 44. Статья 391.

⁸ Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в связи с принятием Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции». Принят Верховной Радой Украины 8 июня 2000 г. № 1807-III // Ведомости Верховной Рады Украины. 2000. № 38. Статья 318.

вый тендер на заключение СРП на Прикерченском участке континентального шельфа Черного моря, по которому в конце апреля 2006 г. уже объявлен победитель — американская нефтяная компания «Vanco Energy Company» и начаты переговоры по заключению СРП. До конца 2006 г. ожидается объявление следующего тендера на заключение СРП на Скифском участке континентального шельфа Черного моря. Основной причиной медленного продвижения режима СРП является политическое нежелание предыдущих руководящих государственных органов Украины позволить внедрение более либерального режима в сфере недропользования. Однако, учитывая то, что нынешнее Правительство Украины активно подчеркивает свою готовность открыть сектор недр для международных инвесторов и уже частично продемонстрировало это на практике, осуществив первый тендер, можно надеяться, что режим СРП вскоре будет активно применяться в Украине.

Обзор ключевых аспектов режима СРП

Создание жесткой нормативно-правовой базы с одновременным предоставлением сторонам максимальной гибкости в отношении выбора условий СРП

Установленная Законом о СРП нормативно-правовая база на первый взгляд может показаться слишком детальной. Это было сделано преднамеренно, поскольку, как много раз случалось в прошлом, отсутствие жестких, подробных и прозрачных правил создает условия для бюрократического «творчества» и злоупотреблений. Установление в Законе о СРП «правил игры», которые не могут быть изменены с такой же легкостью, как положения нормативных правовых актов более низкого уровня, должно обеспечить долгосрочную стабильность и правовую защиту всем сторонам СРП. Например, Закон о СРП содержит детальные правила проведения конкурса, который при отсутствии таких правил регулировался бы положениями постоянно меняющихся нормативных правовых актов уполномоченных правительственных органов.

Установление четкого приоритета Закона о СРП

Эта цель в общем достигнута в Законе о СРП, однако с некоторыми оговорками. Хотя положения статьи 2 можно истолковать как устанавливающие приоритет положений отдельного СРП и положений Закона о СРП в вопросах, охвачен-

ных такими положениями, данной статьей также предусмотрено, что вопросы, не урегулированные Законом о СРП, регулируются другим законодательством. Вопрос о распространении положений Закона о СРП на тот или иной предмет регулирования, часто зависит от толкования.

Ограничение возможностей вмешательства Правительства в выполнение СРП

Закон о СРП содержит ряд положений, направленных на достижение этой цели. Например, приостановка действия СРП обуславливается весьма стандартными причинами — прямой угрозой жизни, здоровью населения или окружающей среде. При этом приостановка допускается только в порядке, установленном в самом СРП. Статья 28.1 предусматривает правительственную проверку каждого СРП через каждые пять лет и требует от Кабинета Министров Украины прекращать действие СРП в случае выявления существенных нарушений со стороны инвестора, однако только через орган разрешения споров, указанный сторонами в самом СРП.

Действие лицензий и других согласований СРП

Закон о СРП предусматривает правительственные гарантии своевременного предоставления разных лицензий и согласований, которые остаются в силе в течение всего срока действия соответствующего СРП.

Обеспечение долгосрочной стабильности

Эта цель достигается разными положениями Закона о СРП, в особенности путем обеспечения гарантий от неблагоприятных изменений законодательства. Закон о СРП содержит два положения в этой сфере, которые характеризуются определенными стандартными ограничениями. Первое предусматривает, что действующее в день заключения СРП украинское законодательство распространяется на права и обязанности сторон, если иное не предусмотрено в СРП, за исключением изменений в законодательстве в сфере «обороны, национальной безопасности, обеспечения гражданского правопорядка и окружающей среды». Второе положение освобождает инвесторов от обязанности соблюдать требования нормативных правовых актов органов исполнительной власти и местных органов власти в случаях, когда такие акты ограничивают права инвестора, предусмотренные в СРП, за исключением директив, направленных на создание условий для безопасного выполнения работ и охрану недр, окружающей среды и здоровья населения.

Применение типовых параметров оценки режима СРП⁹ в законодательстве Украины

Перечень участков недр, которые могут быть предоставлены для использования в рамках СРП

Списки участков недр, которые могут быть предоставлены для использования в рамках СРП, утверждаются Кабинетом Министров Украины, а не Верховной Радой Украины (несколько таких списков уже были утверждены Кабинетом Министров Украины¹⁰).

Требование о поставках в пределах страны

Закон о СРП предусматривает, что, если иное не предусмотрено в самом СРП, инвестор может свободно распоряжаться своей частью продукции, получаемой в ходе реализации проекта. СРП может содержать требование о том, что инвестор должен продавать Государству или в пределах территории Украины часть своей продукции по мировым ценам, но только если такое требование изложено в условиях конкурса.

Требование об использовании местных товаров и услуг

Закон о СРП предусматривает, что СРП должно содержать обязательство инвестора использовать предпочтительно продукцию, работы и услуги украинского происхождения, но только если они соответствуют международным стандартам и являются конкурентоспособными с точки зрения их качества и цены.

Прием на работу персонала из числа местного населения и обучение персонала

Закон о СРП предусматривает, что СРП должно содержать обязательство инвестора о приеме на работу и обучении граждан Украины, однако конкретные обязательства согласовываются сторонами в ходе переговоров. Вместе с тем статья 35 предусматривает возможность инвестора принимать на работу иностранных граждан в количестве и на должности, определенные в СРП, без необходимости получения для них разрешений на трудоустройство.

Уступка прав

Закон о СРП предусматривает возможность уступки, продажи или передачи инвестором своих прав и обязанностей по СРП другому лицу (с согласия всех остальных сторон СРП), в которых не может быть необоснованно отказано, и при этом соответствующие лицензии и разрешения должны быть переоформлены в течение 30 дней.

Неограниченный перенос убытков на будущий период

Несмотря на то, что ныне действующее украинское налоговое законодательство ограничивает период переноса убытков пятью годами, Закон о СРП конкретно предусматривает, что расходы инвестора могут быть перенесены в последующие налоговые периоды для целей налогообложения без какого-либо ограничения.

Ограничения по компенсационной продукции

Объем компенсационной продукции ограничен 70 %.

Урегулирование споров и отказ от иммунитета

Закон о СРП позволяет сторонам определять способ решения спора самостоятельно и таким образом обеспечивает возможность использования международного арбитража.

Отсутствие необходимости в местных партнерах

Закон о СРП не требует наличия у инвестора местного партнера, однако Правительство Украины и местные органы власти, вероятно, будут поощрять наличие местного партнера.

Неограниченное и безналоговое перемещение оборудования и других предметов, необходимых для выполнения СРП

Закон о СРП предусматривает неограниченный, беспошлинный и не облагаемый НДС импорт и реэкспорт такого оборудования и других предметов, в том числе субподрядчиками.

Особый режим налогообложения

Закон о СРП устанавливает типичную для СРП схему налогообложения, при которой инвестор должен уплатить налог на прибыль (можно в натуральной форме), НДС (кроме ввозимых товаров и имущества и вывозимой продукции) и акцизный сбор (если таковой установлен), а также ряд обязательных платежей, сумма которых может быть согласована в рамках конкретного СРП. Остальные налоги заменяются разделом продукции. □

⁹ Данные параметры используются международной индустрией недропользования.

¹⁰ Постановление Кабинета Министров Украины «О включении Артемовского месторождения в список участков недр, которые могут быть предоставлены для использования на условиях определенных СРП» от 15 октября 2003 г. № 627р (утратило силу после принятия Постановления КМУ № 308 от 15 марта 2006 г.); Распоряжение Кабинета Министров Украины «О включении Прикерченского участка недр континентального шельфа Черного моря в список участков недр, которые могут быть предоставлены для использования на условиях определенных СРП» от 4 февраля 2004 г. № 59-р // Официальный Вестник Украины. 2004. № 5. Статья 249. Регистр. код 27664/2004; Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении списка участков недр (месторождений полезных ископаемых), которые могут быть предоставлены для использования на условиях определенных СРП» от 15 марта 2006 г. № 308 // Официальный Вестник Украины. 2006. № 12. Статья 802. Регистр. код 35629/2006.