# Заключение соглашений о разделе продукции в отношении некоторых участков недр без проведения аукциона(ов)

**Я.О. Золоева,** кандидат юридических наук, старший юрист PricewaterhouseCoopers CIS Law Offices B.V.

**В.В. Соколов,** кандидат экономических наук, юрист PricewaterhouseCoopers CIS Law Offices B.V.

**Н.В. Осадчая,** юрист PricewaterhouseCoopers CIS Law Offices B.V.

Соглашения о разделе продукции (далее — СРП) являются одними из первых и пока единственными из возможных к использованию договорных форм в сфере разработки и добычи природных ресурсов. В России уже принято 18 федеральных законов о предоставлении участков недр на территории Российской Федерации и ее континентальном шельфе для разработки полезных ископаемых на условиях СРП[1]. В настоящее время действуют всего три таких соглашения («Сахалин-1», «Сахалин-2» и Харьягинское месторождение), причем заключенные до вступления в силу Федерального закона от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции»[2] (далее — ФЗ «О СРП»).

Безусловно, трудности с широким использованием такой договорной формы в сфере недропользования, как СРП, объясняются прежде всего политическими аспектами использования такой формы отношений, однако не меньшую роль играет и наличие сложной процедуры заключения соглашений, которая стала еще более сложной и непрозрачной в связи с изменениями, внесенными в ФЗ «О СРП» Федеральным законом от 6 июня 2003 г. № 65-ФЗ «О внесении дополнения в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, внесении изменений и дополнений в некоторые другие законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации» (далее — ФЗ № 65)[3]. Попытаемся разобраться, в чем же состоит сложность.

## Анализ проблемы, связанной с порядком заключения СРП по действующему законодательству

Статья 6 ФЗ «О СРП» в редакции 1995 г., регламентирующая порядок заключения СРП, предусматривала, что соглашения заключаются государством с победителем конкурса или аукциона, проводимых в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

При этом согласно пункту 2 статьи 6 ФЗ «О СРП» ранее предусматривалось, что в отдельных случаях по совместному решению Правительства Российской Федерации и органа исполнительной власти соответствующего субъекта Федерации СРП могли заключаться без проведения конкурсов или аукционов при наличии определенных условий. В частности, без проведения аукциона могло быть заключено СРП с инвестором, который на день вступления в силу ФЗ «О СРП» являлся пользователем недр для разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных законодательством Российской Федерации условиях, отличных от условий СРП, т.е. на основе лицензии на недропользование.

[1] См., например, Федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 13-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Ковыктинском газоконденсатном месторождении)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 7. Ст. 618; Федеральный закон от 8 октября 2000 г. № 131-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Тянском нефтяном месторождении)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 41. Ст. 4043; Федеральный закон от 8 октября 2000 г. № 129-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Харампурском нефтегазоконденсатном месторождении)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 41. Ст. 4041.

[2] Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 18.

[3] Федеральный закон от 6 июня 2003 № 65-ФЗ «О внесении дополнения в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, внесении изменений и дополнений в некоторые другие законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 23. Ст. 2174.

Как ранее действовавшая редакция ФЗ «О СРП», так и действующая в настоящее время редакция ФЗ «О СРП» предусматривают, что перечни участков недр, предоставляемые на условиях СРП, устанавливаются соответствующими федеральными законами.

С момента принятия ФЗ «О СРП» в 1995 г. до настоящего времени процедура включения участков недр в такие перечни, равно как процедура заключения самих СРП, претерпела значительные изменения.

В 1999 г. ФЗ «О СРП» был дополнен положением о том, что для включения участков недр в перечень обязательно наличие *обоснования целесообразности* включения таких участков недр в указанные перечни со стороны Правительства Российской Федерации. В частности, в соответствии с ФЗ «О СРП» таким основанием могла служить «убыточность для недропользователя и государства продолжения разработки являющихся градообразующими месторождений полезных ископаемых, если разработка таких месторождений может обеспечить существенный объем добычи полезных ископаемых, а прекращение разработки повлечь за собой негативные социальные последствия», а также другие факторы. Данная редакция ФЗ «О СРП» предусматривала, что в отдельных случаях перечни участков недр, право пользования которыми на условиях раздела продукции может быть предоставлено на условиях СРП, могли быть установлены на основании решения Правительства Российской Федерации и решения органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации и без утверждения федеральными законами.

> ...устанавливая специальный порядок заключения СРП в отношении особых участков недр, напрямую не предусмотренный ФЗ «О СРП», указанные нормы тем самым вступают в противоречие с нормами самого ФЗ «О СРП».

В 2003 г. ФЗ № 65 внес значительные изменения в ФЗ «О СРП» в отношении порядка предоставления в пользование участков недр на условиях СРП.

Статьей 4 ФЗ № 65 было установлено *единственное основание* для включения в перечни участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, а именно: отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных законодательством Российской Федерации условиях пользования недрами, отличных от условий раздела продукции. Для подтверждения отсутствия такой возможности стали необходимыми проведение аукциона на предоставление права пользования участком недр на иных условиях, чем раздел продукции, в порядке и на условиях, которые определены пунктом 4 статьи 2 ФЗ «О СРП», и признание аукциона несостоявшимся в связи с отсутствием участников. При этом в случае если недропользователь, которому такой участок недр был предоставлен в пользование на иных условиях, чем СРП, изъявит желание заключить в отношении этого участка недр СРП, то аукцион может быть проведен только после принятия решения о досрочном прекращении права пользования участком недр по заявлению недропользователя.

И именно ФЗ № 65 исключил норму пункта 2 статьи 6 ФЗ «О СРП», в соответствии с которой допускалось заключение СРП без проведения конкурсов или аукционов.

Таким образом, предоставление в пользование участков недр на условиях СРП стало возможным только по результатам проведения двух аукционов: первого — для обоснования невозможности предоставления права пользования таким участком на других условиях, чем СРП (далее — первый аукцион), и второго, в результате которого определяется будущий инвестор по СРП (далее — второй аукцион).

Как уже указывалось ранее, до момента вступления в силу ФЗ № 65 был принят ряд федеральных законов об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (далее — участки, включенные в перечни). С целью урегулирования порядка заключения СРП по участкам, включенным в перечни, в ФЗ № 65 была добавлена специальная статья 7, механизм действия которой сводится к следующему.

Абзац 1 статьи 7 ФЗ № 65 устанавливает, что по участкам, включенным в перечни, СРП могут быть заключены только после проведения первого аукциона и признания его несостоявшимся в связи с отсутствием участников. При соблюдении данного условия для заключения СРП необходимо также проведение второго аукциона на право заключения СРП с победителем указанного аукциона.

В то же время абзац 4 статьи 7 ФЗ № 65 закрепил неприменение вышеуказанного «аукционного» порядка в отношении предоставления в пользо-

вание определенных категорий участков недр на условиях СРП. Так, «аукционный» порядок, по сути ставший общим для всех, не применяется при заключении СРП в отношении участков недр, включенных до вступления в силу ФЗ № 65 в перечни участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции и которые до дня вступления в силу ФЗ № 65 были предоставлены в пользование для цели разведки и добычи полезных ископаемых на иных условиях, чем раздел продукции, в случаях, если:

- такие участки недр расположены на континентальном шельфе Российской Федерации;
- такие участки недр расположены в пределах исключительной экономической зоны Российской Федерации;
- такие участки недр расположены на части дна Каспийского моря, находящегося под юрисдикцией Российской Федерации;
- возможность разработки таких участков установлена международными договорами Российской Федерации.

Для целей настоящей статьи вышеуказанные участки недр будут именоваться «особые участки недр».

Таким образом, включив вышеуказанную специальную норму в ФЗ № 65, законодатель тем самым явно выразил намерение не распространять общий, т.е. «аукционный», порядок предоставления участков недр в пользование на условиях СРП на особые участки недр.

Принимая во внимание волю законодателя, направленную на выведение особых участков недр из сферы действия изменений, внесенных в ФЗ «О СРП», вместе с тем необходимо отметить, что законодателем не были предусмотрены ни механизм, ни условия реализации соответствующей нормы.

Прежде всего это связано с тем, что статья 7 ФЗ № 65 не имеет специального предмета регулирования, поскольку она устанавливает лишь общее положение о нераспространении «аукционного» порядка на особые участки недр. Иными словами, отменяя ранее действующий порядок предоставления участков недр в пользование на условиях СРП, она не предусматривает новых правил, которые должны применяться при заключении СРП в отношении особых участков недр.

Негативные последствия, связанные с отсутствием такого специального регулирования и соответственно невозможностью практической реализации указанной нормы, можно проследить на примере особых участков недр, по которым ранее не были созданы комиссии по разработке и согласованию условий СРП (например, комиссия не была создана по Комсомольскому нефтегазоконденсатному месторождению, расположенному на территории Ямало-Ненецкого автономного округа[4]). В настоящее время, учитывая отсутствие специального регулирования, создание таких комиссий возможно только по результатам проведения второго аукциона, т.е. аукциона по предоставлению права пользования участком недр на условиях СРП, что не соответствует содержанию рассматриваемой специальной нормы, введенной абзацем 4 статьи 7 ФЗ № 65.

Следует также отметить, что положения, содержащиеся в статье 7 ФЗ № 65, не могут рассматриваться как часть ФЗ «О СРП», поскольку напрямую не вносят изменений и/или дополнений в соответствующие нормы ФЗ «О СРП». Таким образом, устанавливая специальный порядок заключения СРП в отношении особых участков недр, напрямую не предусмотренный ФЗ «О СРП», указанные нормы тем самым вступают в противоречие с нормами самого ФЗ «О СРП».

Согласно пункту 4 статьи 1 ФЗ «О СРП» в случае, если законодательными актами Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены ФЗ «О СРП», в сфере регулирования отношений, возникающих в процессе заключения, исполнения и прекращения СРП, применяются правила ФЗ «О СРП». Исходя из этого, мы полагаем, что в настоящее время у государственных органов отсутствуют правовые основания применять положения статьи 7 ФЗ № 65, поскольку данная норма противоречит ФЗ «О СРП».

Таким образом, в настоящее время не представляется возможным реализовать нормы, предусмотренные абзацем 4 статьи 7 ФЗ № 65, т.е. заключить СРП в отношении особых участков недр без проведения соответствующего аукциона(ов). Для реализации воли законодателя, направленной на выведение особых участков недр из сферы действия изменений, внесенных в ФЗ «О СРП», необходимо скорейшее внесение соответствующих изменений и дополнений в ФЗ «О СРП», уста-

[4] Комсомольское нефтегазоконденсатное месторождение было отнесено к объектам, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, Федеральным законом от 8 октября 2000 г. № 130-ФЗ «Об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции (Комсомольском нефтегазоконденсатном месторождении)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 41. Ст. 4042.

навливающих механизм и условия заключения СРП в отношении особых участков недр.

В противном случае, если владельцы лицензий в отношении особых участков недр примут решение заключить СРП на основании действующих в настоящее время нормативных актов, то заключение СРП в отношении особых участков недр без проведения аукциона(ов), по нашему мнению, повлечет за собой ряд негативных последствий для владельцев лицензий.

Прежде всего следует рассмотреть вопрос о количестве аукционов, необходимых для заключения СРП по особым участкам недр, а именно: обязательно ли проведение двух аукционов, предусмотренных ФЗ «О СРП», либо достаточно проведения только аукциона на право заключения СРП?

## Необходимость проведения двух аукционов, предусмотренных действующим ФЗ «О СРП», для заключения СРП в отношении особых участков недр

В соответствии с пунктом 4 статьи 2 ФЗ «О СРП»[5] целью проведения первого аукциона является подтверждение отсутствия возможности предоставления права пользования участком недр на иных условиях, чем СРП. В случае признания аукциона не состоявшимся из-за отсутствия участников участок недр на основании федерального закона включается в перечень участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях СРП.

Если на момент внесения соответствующих изменений в ФЗ «О СРП» соответствующие участки недр уже были включены в перечень участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях СРП, т.е. невозможность предоставления права пользования участком недр на иных условиях, чем СРП, уже закреплена на уровне федерального закона, на наш взгляд, есть достаточные основания утверждать, что необходимость проведения первого аукциона отсутствует. Относительно необходимости проведения второго аукциона на практике высказываются различные мнения. В частности, некоторые специалисты полагают, что необходимость его проведения необоснованна[6].

Мы полагаем, что для заключения СРП в отношении особых участков недр сегодня проведение второго аукциона необходимо, поскольку действующая в настоящее время редакция ФЗ «О СРП» не предусматривает возможности заключения СРП иначе как после проведения такого аукциона.

Следует также отметить, что данный вопрос был предметом рассмотрения при работе над законопроектами «О внесении изменения в Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции», которые были призваны устранить противоречие, связанное с отсутствием порядка заключения СРП в отношении особых участков недр. В частности, в пояснительной записке к проекту федерального закона № 116615-4 говорится, что установленный ФЗ «О СРП» порядок заключения соглашений путем проведения аукционов не может быть применен к особым участкам недр в силу положений, установленных абзацем четвертым статьи 7 ФЗ № 65. При этом в самом ФЗ «О СРП» порядок заключения соглашений в отношении таких участков недр отсутствует. Существует также проект федерального закона № 127993-4, в пояснительной записке к которому говорится, что «в настоящее время отсутствуют достаточные правовые основания для заключения соглашений по ряду участков недр, что делает невозможным вовлечение в хозяйственный оборот огромных запасов углеводородного сырья, находящихся в недрах континентального шельфа Российской Федерации и части дна Каспийского моря»[7].

## Порядок проведения аукциона на право заключения СРП

Рассмотрев вопрос о необходимости проведения второго аукциона, следует также затронуть проблему, связанную с последствиями его проведения для недропользователя — владельца лицензии в отношении особого участка недр.

На сегодняшний день российское законодательство не содержит процедуры назначения и проведения второго аукциона. Отсутствие такого порядка может привести к следующим негативным последствиям.

1. По общему правилу, к моменту объявления о проведении аукциона участок недр должен находиться в нераспределенном фонде недр. В связи с этим существуют значительные риски, связанные с тем, что до проведения аук-

[5] В ред. ФЗ № 65.

[6] См., например: *Хайнз Дж., Бардин А.* Состояние и перспективы развития законодательства о СРП в России // Нефть, Газ и Право. 2003. № 5.

[7] Материалы законопроектной деятельности взяты с официального сайта Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации http://www.duma.gov.ru/.

циона владельцы лицензий на разработку участка недр должны отказаться от лицензии на право пользования такими участками.

2. Действующее законодательство Российской Федерации не устанавливает срок, в течение которого должен быть проведен аукцион на право заключения СРП. Более того, законодательство не устанавливает самой обязанности со стороны уполномоченных органов проводить такой аукцион. Таким образом, в случае отказа от лицензии ее владелец не будет иметь законных оснований «получить обратно» лицензию на пользование участком недр в случае непроведения такого аукциона иначе как по основаниям, предусмотренным действующим законодательством о недрах, что абсолютно неприемлемо для владельца лицензии.

## Необходимость повторного согласования существующих проектов СРП

С момента принятия федеральных законов об участках недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела продукции, по отдельным особым участкам недр были созданы комиссии по разработке условий пользования недрами и подготовке проектов СРП, а также проводились переговоры в отношении условий СРП. По ряду таких особых участков проекты СРП были согласованы всеми заинтересованными органами государственной власти и могли быть направлены для утверждения в Государственную Думу. Какова же дальнейшая судьба таких проектов на сегодняшний день с учетом необходимости проведения второго аукциона?

> На сегодняшний день российское законодательство не содержит процедуры назначения и проведения второго аукциона. Отсутствие такого порядка может привести к негативным последствиям.

В соответствии с действующим ФЗ «О СРП» после проведения второго аукциона (на право заключения СРП) подготовка проекта СРП и проведение переговоров с инвестором осуществляются специальной комиссией, которая создается не позднее чем через шесть месяцев со дня объявления результатов аукциона. Таким образом, в случае проведения второго аукциона проекты СРП, которые были в какой-либо части согласованы специально созданными комиссиями, подлежат согласованию в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Результаты деятельности предыдущих комиссий, рассматривавших проекты СРП по таким месторождениям ранее, в том числе согласованные тексты СРП, могут быть приняты во внимание вновь создаваемыми комиссиями или использоваться как отправная точка процесса переговоров. Однако, на наш взгляд, такие проекты не могут рассматриваться как окончательно утвержденные для вновь созданных комиссий и не допускающие внесения в них каких-либо изменений и дополнений по результатам новых согласований.

Это, в частности, обусловлено тем, что после вступления в силу ФЗ № 65 (т. е. после 10 июня 2003 г.) ранее созданные комиссии действовали без каких-либо правовых оснований в связи с тем, что норма, в соответствии с которой они были созданы, была отменена вышеупомянутым законом. Таким образом, результаты согласований условий СРП по ряду месторождений и проведения соответствующих переговоров членами комиссий с недропользователями после вступления в силу ФЗ № 65 не являются окончательными и юридически значимыми.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в настоящее время не представляется возможным избежать повторного согласования проектов и условий СРП с комиссиями, которые должны быть созданы по результатам проведения второго аукциона. Мы полагаем, что существуют достаточные основания утверждать, что для заключения СРП по особым участкам недр проведение первого аукциона (т.е. аукциона на предоставление права пользования участком недр на иных условиях, чем СРП) не требуется. Вместе с тем (т.е. аукциона на право заключения СРП).

***

По нашему мнению, единственный путь, который позволит юридически корректно разрешить сложившуюся ситуацию, — внесение соответствующих поправок в ФЗ «О СРП», которые позволят решить проблему, связанную с необходимостью проведения аукциона на право заключения соглашений о разделе продукции в отношении особых участков недр. Такие поправки должны быть емкими и четкими, не допускающими их расширительного толкования в отношении иных, не предусмотренных в таких поправках участков недр. По нашему мнению, это позволит значительно ускорить процесс согласования поправок с заинтересованными органами и их последующего принятия. Это принципиально важно в связи с реализацией ряда крупных инвестиционных проектов как на арктическом шельфе, так и на Каспии. ☐