

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ РАЗРЕШЕНИЙ НА ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕФТЕГАЗОВЫМИ МЕСТОРОЖДЕНИЯМИ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНОВ

*Джумагельдиева Г. Д.,
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник*

Института экономико-правовых исследований НАН Украины

В статье рассматриваются особенности правового регулирования порядка предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазовыми месторождениями без проведения аукционов. Выявлена несогласованность отдельных положений Закона Украины «О нефти и газе» базовым нормам хозяйственного законодательства и условиям Договора к Энергетической Хартии. Сформулированы предложения по внесению изменений в действующее законодательство, направленных на устранение указанных недостатков и сближение отечественной и зарубежной, прежде всего, европейской систем правового регулирования отношений в сфере обеспечения доступа к энергоресурсам.

Ключевые слова: специальное разрешение, нефтегазовое месторождение, аукцион, энергетическое законодательство.

У статті розглядаються особливості правового регулювання порядку надання спеціальних дозволів на користування нафтогазовими родовищами без проведення аукціонів. Виявлено неузгодженість окремих положень Закону України «Про нафту і газ» з базовими нормами господарського законодавства та умовами Договору до Енергетичної Хартії. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін у чинне законодавство, які спрямовані на усунення зазначених недоліків і зближення вітчизняної та закордонної, насамперед, європейської систем правового регулювання відносин у сфері забезпечення доступу до енергоресурсів.

Ключові слова: спеціальний дозвіл, нафтогазове родовище, аукціон, енергетичне законодавство.

The article deals with peculiarities of legal regulation the procedure for granting special permits for oil and gas fields without auctions. Revealed inconsistency of certain provisions of the Law of Ukraine "On Oil and Gas" basic norms of commercial law and the terms of the Energy Charter Treaty. Formulating proposals for amendments to existing legislation aimed at addressing these shortcomings and the convergence of domestic and foreign, especially European system of legal regulation of relations in the area of access to energy.

Keywords: a special permit, oil and gas field, auction, energy legislation.

Интеграционные процессы, происходящие в экономике, предопределили неизбежность сближения правовых норм, регламентирующих хозяйственную деятельность в разных странах. Усиление единообразия в праве различных государств связано с необходимостью развития связей между субъектами хозяйствования разных стран, ликвидацией препятствий в национальном праве, тормозящих развитие таких связей [1, с. 137].

Взятый Украиной курс на евроинтеграцию, предполагает соответствующую адаптацию отечественного законодательства к законодательству ЕС и принятие иных дополнительных мер, необходимых для эффективного правотворчества и правоприменения, что, как отмечается в Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, является одним из элементов механизма достижения Украиной соответствия третьему Копенгагенскому и Мадридскому критериям обретения членства в ЕС [2]. Таким образом, обеспечение взаимодействия между нормами отечественного и зарубежного, прежде всего, европейского хозяйственного права является одной из основных задач реформирования законодательства Украины.

Более десяти лет назад Украина ратифицировала Договор к Энергетической Хартии и Протокол к

Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и смежных экологических аспектов [3], тем самым приняв на себя обязательство учитывать положения указанной Хартии в положениях отечественного энергетического законодательства.

Таким образом, работа по реформированию отечественного законодательства в идеале должна включать в себя несколько целевых уровней:

устранение несогласованности отдельных положений внутри энергетического законодательства (первый целевой уровень);

гармонизация энергетического законодательства с нормами иных нормативно-правовых актов отечественного законодательства (второй целевой уровень);

обеспечение соответствия положений отечественного энергетического законодательства международным обязательствам, которые приняты Украиной в связи с ратификацией ряда международных договоров и соглашений, прежде всего, Договору к Энергетической Хартии, Киотскому протоколу к Рамочной Конвенции ООН об изменении климата, многочисленным двусторонним международным договорам (третий целевой уровень);

приведение в соответствие положений энергетического законодательства Украины с базовыми нормами энергетического законодательства ЕС (четвер-

тый целевой уровень).

Одним из наиболее «болезненных» аспектов энергетического законодательства является порядок предоставления в пользование месторождений стратегических энергоресурсов, прежде всего, нефти и природного газа. Истощаемость природных запасов этих ресурсов, их роль в энергобалансе Украины обусловили актуальность исследования процесса реформирования законодательства в этой части.

Указанной проблематике посвящены исследования И. Бобух, М. Пашкевича, В. Григоровского, Д. Гулевец, В. Гавриленко, Б. Данилишина, С. Дорогунцова, В. Мищенко, Я. Коваль, С. Новоторова, М. Паламарчука, А. Амоши, В. Федоренко, Н. Белопольского, Д. Турченко и др. [4; 5; 6; 7]. В то же время имеющиеся работы носят, как правило, экономический характер и правовой аспект предоставления нефтегазовых месторождений в пользование остается малоисследованным.

Целью настоящей статьи является анализ развития законодательства, регламентирующего порядок неконкурентного (т.е. без проведения аукциона) предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазовыми месторождениями.

Согласно ч. 1 ст. 6 Договора к Энергетической Хартии каждая Договаривающаяся Сторона действует с целью ослабления рыночных перегибов и препятствий на пути **конкуренции** в хозяйственной деятельности в энергетическом секторе.

Договаривающиеся Стороны признают государственный суверенитет и суверенные права в отношении энергоресурсов и подтверждают, что суверенитет и суверенные права должны осуществляться в соответствии с нормами международного права и в зависимости от них. Без ущерба для целей содействия доступу к энергоресурсам, а также к их разведке и разработке на коммерческой основе, Договор никоим образом не затрагивает нормы Договаривающихся Сторон, регулирующие владение собственностью на энергоресурсы. Каждое государство продолжает сохранять, в частности, право решать, какие географические районы в пределах его территории будут выделяться для разведки и добычи энергоресурсов, вопросы оптимизации их добычи, а также темпы их истощения или эксплуатации любым другим образом, определять и распоряжаться любыми налогами, роялти или иными финансовыми платежами, взимаемыми в результате такой разведки и эксплуатации, и регулировать аспекты охраны окружающей природной среды и безопасности такой разведки, разработки и освоения в пределах своей территории, а также участвовать в такой разведке и эксплуатации путем, *inter alia*, прямого участия правительства или через государственные предприятия. Договаривающиеся Стороны обязуются обеспечить доступ к энергоресурсам, *inter alia*, путем распределения на недискриминационной основе, базирующейся на опубликованных

критериях, разрешений, лицензий, концессий и контрактов на поиск и разведку энергоресурсов или на их эксплуатацию или добычу (ст. 18 Договора к Энергетической Хартии).

Из смысла приведенных норм международного договора следует, что Украина как его участник обладает суверенными правами в отношении залегающих на ее территории ресурсов, вправе распоряжаться ими в соответствии с избранной стратегией своего развития. При этом «ресурсный» суверенитет ограничивается обязанностью его обладателя обеспечить доступ к ресурсам (если такой способ распоряжения ими предусмотрен) на конкурентной, недискриминационной основе.

Реализация указанного положения нашла отражение в нормативно-правовых актах отечественного законодательства. Так, согласно ст. 5, 7 Закона Украины «О нефти и газе» одним из основных принципов государственной политики в нефтегазовой отрасли является содействие развитию конкурентных отношений на рынке газа, нефти и продуктов их переработки [8]. В соответствии со ст. 12 указанного Закона предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами – основного правоустанавливающего документа недропользователя – осуществляется с соблюдением принципа открытости конкурсной системы при выборе победителя конкурса на получение специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами.

В целях повышения открытости (прозрачности) конкурсного отбора осуществлена замена конкурсного порядка выдачи специальных разрешений на пользование недрами аукционом. Однако последующими изменениями действующего законодательства перечень оснований для внеаукционного предоставления специальных разрешений на пользование недрами существенно расширяется, что представляется не в полной мере отвечающим требованиям международных договоров о преимущественном использовании конкурентных способов получения доступа к энергетическим ресурсам. Иными словами, при изменении энергетического законодательства не были учтены принципы третьего и четвертого целевых уровней реформирования.

Так, до внесения изменений в Закон Украины «О нефти и газе» от 23.12.2010 г. предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями вне конкурса осуществлялось, как исключение, лишь при заключении соглашений о разделе продукции (ч. 2 ст. 2 Закона Украины «О нефти и газе»), а также в случаях, если выявленное в результате геологического изучения месторождение выходит за пределы участка нефтегазоносных недр, предоставленного в пользование с целью такого изучения, при условии, что смежный участок нефтегазоносных недр не предоставлен в пользование (ч. 6 ст. 19 Закона).

В настоящее время согласно п. 8 Постановления Кабинета Министров Украины №596 «Об утвержде-

нии Порядка предоставления в 2010 г. специальных разрешений на пользование недрами» *без проведения аукциона* специальные разрешения выдаются в случаях:

- добычи полезных ископаемых, если заявитель по результатам геологического изучения участка недр за собственные средства осуществил подсчет запасов полезного ископаемого, утвержденный Государственной комиссией по запасам полезных ископаемых, или при условии утверждения такого подсчета в указанной Комиссии на протяжении трех лет с момента предоставления разрешения;

- расширения границ не более чем на 50% ранее предоставленной в пользование площади участка недр с целью ее геологического изучения или размещения подземных хранилищ, а также добычи полезных ископаемых за счет расширения границ участка, но не более чем на 50% запасов, определенных ранее предоставленным разрешением, при условии, что смежный участок не предоставлен в пользование;

- геологического изучения и добычи полезных ископаемых местного значения и торфа;

- геологического изучения недр за счет средства государственного бюджета;

- геологического изучения или добычу полезных ископаемых, если в соответствии с законодательством заявитель является собственником целостного имущественного комплекса, построенного (реконструированного) с целью добычи и переработки полезных ископаемых из участка недр, на пользование которой предоставляется разрешение;

- выполнения соглашений о разделе продукции на срок его действия;

- проведения конкурсов на пользование стратегически важными полезными ископаемыми;

- добычи полезных ископаемых и торфа из месторождений, которые содержат утвержденные или апробированные Государственной комиссией по запасам полезных ископаемых незначительные запасы, и других случаях случаях по решению Кабинета Министров Украины [9].

Вызывает сомнение и соблюдение принципов первого целевого уровня реформирования законодательства, а именно, обеспечение согласованности отдельных положений внутри энергетического законодательства. Так, согласно ч. 6 ст. 19 Закона Украины «О нефти и газе» внеконкурсное расширение границ ранее выделенного в пользование участка недр допустимо лишь в случаях его предоставления для геологического изучения, *не предполагающего извлечения полезных ископаемых*. Распространение этого правила на деятельность, связанную с добычей, даже в условиях предусмотренных ограничений (не более 50% запасов, определенных ранее предоставленным разрешением), создает почву для получения месторождений в обход прозрачной аукционной процедуры.

Не способствует повышению открытости наделение Кабинета Министров Украины правом

принятия специальных решений о внеконкурсном предоставлении специальных разрешений на пользование недрами (п/п. 15 п. 8 Порядка предоставления специальных разрешений). Предоставление преференций отдельным субъектам хозяйствования при отсутствии определенных в законодательстве условий, оснований и порядка принятия решений о предоставлении специальных разрешений без проведения аукциона противоречит положениям ст. 18 Договора к Энергетической Хартии об обеспечении доступа к энергетическим ресурсам «на недискриминационной основе, базирующейся на опубликованных критериях...» и может привести к нарушению прав и законных интересов иных субъектов хозяйствования и способствовать усилению проявлений коррупции при распределении стратегических для экономики ресурсов.

В целях обеспечения развития конкурентных отношений в сфере недропользования перечень оснований, при наличии которых, в порядке исключения, допускается неконкурентный способ предоставления нефтегазовых месторождений в пользование, целесообразно закрепить на уровне закона. Приемлемым вариантом такого закрепления представляется внесение в ст. 14 Закона Украины «О нефти и газе» следующих изменений:

- в части 1 слова «кроме случаев, определенных Кабинетом Министров Украины», заменить словами «кроме случаев, предусмотренных частью 3 настоящей статьи»;

- дополнить указанную статью частью 3 следующего содержания: «Предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными недрами без проведения аукциона осуществляется в порядке исключения в случаях:

- добычи полезных ископаемых, если заявитель по результатам геологического изучения участка недр за собственные средства осуществил подсчет запасов полезного ископаемого, утвержденный Государственной комиссией по запасам полезных ископаемых, или при условии утверждения такого подсчета в указанной Комиссии на протяжении трех лет с момента предоставления разрешения;

- расширения границ не более чем на 50% ранее предоставленной в пользование площади участка недр с целью ее геологического изучения или размещения подземных хранилищ, при условии, что смежный участок не предоставлен в пользование;

- геологического изучения и добычи полезных ископаемых местного значения и торфа;

- геологического изучения недр за счет средства государственного бюджета;

- выполнения соглашений о разделе продукции на срок его действия;

- проведения конкурсов на пользование стратегически важными полезными ископаемыми;

- добычи полезных ископаемых и торфа из месторождений, которые содержат утвержденные или апробированные Государственной комиссией по за-

пасам полезных ископаемых незначительные запасы».

Пакет документов, подаваемых соискателем специального разрешения, помимо информации о нем, включает программу работ по разработке участка недр, содержащую информацию об эффективности использования и ожидаемых технико-экономических показателях эксплуатации запасов (объем капитальных вложений, годовая мощность добычи полезного ископаемого и готовой продукции, себестоимость сырья и готовой продукции, отпускная цена готовой продукции, рентабельность, источник финансирования). Перечень документов, прилагаемых к заявлению, утверждается Кабинетом Министров Украины.

В случае поступления нескольких заявлений на внеаукционное получение специального разрешения на пользование одним и тем же участком недр победитель определяется по результатам аукциона.

Особенностью порядка предоставления документов для получения специального разрешения на пользование недрами без проведения аукциона является получение необходимых согласований самим соискателем специального разрешения (п. 9 Порядка предоставления специальных разрешений). Следует отметить сомнительную правомерность предусмотренного этапа согласования.

Право определения перечня участков недр, которые могут быть предоставлены в пользование в конкретном периоде, предоставлено Министерству экологии и природных ресурсов Украины. Очевидно, обнародованию перечня таких участков должно предшествовать его согласование с иными органами государственной власти (местного самоуправления). При этом согласно ст. 12 Закона Украины «О нефти и газе» обязанность такого согласования по каждому участку нефтегазоносных недр возложена на специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по геологическому изучению и обеспечению рационального использования недр. Перекалывание обязанности обоснования, т.е. подтверждения правильности выбора Министерства, на субъекта хозяйствования не соответствует ни объему имеющихся у него полномочий, ни нормам действующего законодательства.

Не способствуют привлечению инвесторов и перманентные изменения порядка предоставления специальных разрешений. До 2005 г. в Украине действовал единый порядок предоставления специальных разрешений (лицензий) на пользование недрами, определенный Постановлением Кабинета Министров Украины от 02.10.2003 г. №1540 [10].

Однако, начиная с 2005 г., внедрена практика установления соответствующих Порядков на каждый год отдельно, что, по справедливому мнению исследователей, приводит к снижению инвестиционной привлекательности деятельности в сфере разработки нефтегазоносных месторождений и созданию условий для коррупционных действий [11, с. 161 – 167].

В данном случае нельзя не заметить несоблюде-

ние принципов второго целевого уровня реформирования, а именно: гармонизации энергетического законодательства с нормами иных нормативно-правовых актов отечественного законодательства.

Так, согласно ч. 1 ст. 4-1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» порядок выдачи документов разрешительного характера, в т.ч. специальных разрешений, устанавливается Кабинетом Министров Украины по представлению соответствующего разрешительного органа, согласованному с уполномоченным органом, если иное не предусмотрено международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины [12]. При этом ни в этом Законе, ни в Законе Украины «О нефти и газе» нет указания на срочный характер действия принятых Кабинетом Министров Украины нормативно-правовых актов.

Согласно ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» документ разрешительного характера подтверждает право субъекта хозяйствования на осуществление определенных действий в сфере хозяйственной деятельности или видов хозяйственной деятельности. Таким образом, по своему характеру предоставление специального разрешения является способом государственного регулирования хозяйственной деятельности. Как любая форма государственного вмешательства в осуществление хозяйственной деятельности, предоставление специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями должно основываться на принципе обеспечения стабильности «правил игры». Учитывая значение объекта использования для экономики Украины, оправданным было бы определение порядка предоставления таких разрешений на уровне закона.

С учетом вышеизложенного представляется целесообразным внесение в действующее законодательство следующих изменений:

- часть 2 статьи 12 ХК Украины дополнить абзацем восьмым следующего содержания: «предоставление специальных разрешений на пользование природными ресурсами»;

- статью 151 ХК Украины дополнить частью 4 следующего содержания: «Порядок предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями определяется законом»;

- абзац 1 части 1 статьи 4-1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» дополнить предложением следующего содержания: «Действие указанного положения не распространяется на выдачу специальных разрешений на пользование нефтегазоносными месторождениями».

Таким образом, в настоящее время реформирование порядка внеаукционного предоставления специальных разрешений на пользование нефтегазовы-

ми месторождениями осуществляется без учета положений как национального, так и международного законодательства, что затрудняет правоприменение, сдерживает инвестиции в нефтегазодобывающую отрасль, а также провоцирует деинтеграцию экономики Украины. Внесение изменений, предлагаемых

в настоящей статье, в определенной степени, может способствовать устранению указанных недостатков и сближению отечественной и зарубежной, прежде всего европейской систем правового регулирования отношений в сфере обеспечения доступа к энергоресурсам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хозяйственное право: Учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин др.; Под ред. Мамутова В. К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 с.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. №1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.
3. Про ратифікацію Договору до Енергетичної Хартії та Протоколу до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Закон України від 06.02.1998 р. № 89/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – Ст. 32.
4. Бобух И. Н. Особенности диспропорциональности составляющих национального богатства Украины / И. Н. Бобух // Научные труды Донецкого национального технического университета. Серия Экономическая. – 2010. – Выпуск 38-2. – С. 174 – 181.
5. Переосмислення ступеня відповідальності перед майбутнім: Нац. доповідь з питань реалізації держ. політики у сфері енергоефективності за 2009 рік / М. Пашкевич, В. Григоровський, В. Гавриленко, Л. Гальперіна, Д. Гулевець та ін. – К., НАЕР-НАУ, 2010. – 254 с.
6. Природно-ресурсний потенціал сталого розвитку України: моногр. / Б. М. Данилишин, С. І. Дорогунцов, В. С. Міщенко, Я. В. Коваль, О. С. Новоторов, М. М. Паламарчук. – К.: РВПС України НАН України, 1999. – 716 с.
7. Перспективы использования потенциальных возможностей энергетических ресурсов и резервов Украины / А. И. Амоша, В. Г. Федоренко, Н. Г. Белопольский, Д. К. Турченко // Економіка та держава. – 2007. – №12. – С. 4 – 8.
8. Про нафту і газ: Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
9. Про затвердження Порядку надання у 2010 році спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.06.2010 р. № 596 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 54/58. – Ст. 1815.
10. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1540 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 40. – Ст. 2100.
11. Олійник О. Правове регулювання надання надр в користування: проблемні питання / О. Олійник // Право України. – 2011. – №2. – С. 161 – 167.
12. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – №39. – Ст. 2429.