

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ РЕЖИМІВ ДОГОВОРІВ ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ І УГОД ПРО РОЗПОДІЛ ПРОДУКЦІЇ У СЕКТОРІ ВИДОБУТКУ ВУГЛЕВОДНІВ УКРАЇНИ

Власюк Владислав Вікторович

адвокат

голова Комісії з юридичних питань

Громадської ради Міненерговугілля України

LLM “Energy law and natural resources”



1. Сектор видобутку нафти і газу (а разом – вуглеводнів) на території України важко назвати таким, що успішно розвивається. Галузь, яка мала б давати серйозний прибуток і (чи хоча б) серйозну кількість вуглеводнів за ціною собівартості, приносить державі мізер. Безумовно, така ситуація пояснюється і об’єктивними причинами, однак суттєва проблема вбачається у недоліках державного регулювання, або правового режиму для сектору. Вочевидь, така ситуація не надто влаштовує новий уряд, отже було висловлено ініціативу запровадити серйозні зміни до нормативного регулювання. У цій праці, спробуємо розібратись, (i) якою є поточна юридична модель (режим) у секторі видобутку вуглеводнів, (ii) які недоліки і практикуються зловживання, (iii) основні аспекти угод про розподіл продукції у порівнянні з режимом договорів про спільну діяльність.

2. Status quo

У нафтогазовидобувному секторі в Україні працює близько сотні приватних компаній. Основною юридичною моделлю відносин держава-інвестор склалась така, в основі якої лежить договір про спільну діяльність (ДСД). Правове регулювання спільної діяльності передбачене главою 77 Цивільного кодексу України (ЦК України). За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законам. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об’єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об’єднання вкладів учасників. Сторонами таких договорів зазвичай є дочірні підприємства НАК “Надра України” і приватні компанії. Предметом ДСД є створення “Спільної Діяльності”, яка забезпечує розвідку і освоєння родовища, видобуває вуглеводні та отримує прибуток від їх продажу.

Інвестор вносить основну частину фінансування такої діяльності, зазвичай є Оператором (тобто виконавчим директором), однак ліцензії на свердловини (родовища) можуть належати і дочірній компанії, і інвестору. Кожна сторона отримує право придбати у Спільної діяльності визначену договором (теоретично — пропорційно внескам) частку вуглеводнів за ринковою ціною.

Сплачуються податки з доходу, ПДВ і рентні платежі, при цьому і об'єкт оподаткування, і адміністрування оподаткування не є чітко зрозумілими, що підтверджується зокрема Листом Міндоходів і зборів “Про справляння у 2014 році плати за користування надрами для видобування корисних копалин” і законопроектом пані К. Ляпіної «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо удосконалення деяких норм Податкового кодексу України)» .

3. Необхідно зазначити, що договори про спільну діяльність зазвичай незначні за обсягом, не містять детальних положень щодо спільної діяльності сторін по проекту. В результаті, ДСД уможливають ряд зловживань, наприклад заволодіння інвестором правами на родовище на підставі рішень суду за наслідками невиконання державою ряду зобов'язань, зокрема по внесенню додаткових інвестицій. Слід відзначити, що такі зобов'язання можуть бути завідомо нездійсненими, і даватись зі спражньою метою створити інвестору підстави для звернення до суду. Також, практикується безпідставне відбирання/надання ліцензій на розробку родовищ, завідомо невігідні умови розподілу прибутків спільної діяльності, і ще деякі інші схеми. Підсумково, надходження до бюджету держави від такої співпраці вимірюється, якщо не брати до уваги Укргазвидобування, декількома мільйонами гривень на рік.

Таким чином, навряд чи можна дивуватись ініціативі запровадження такої юридичної моделі державно-приватних відносин, які б принаймні зменшили простір для зловживань, а саме Угод про розподіл продукції (УРП), передбачених Законом України “Про угоди про розподіл продукції” (Закон УРП).

4. Модель УРП.

Концепція державно-приватного партнерства за угодами про розподіл продукції полягає у наступному. Відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона доручає іншій стороні - інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції [ст. 4]. Тобто, держава отримує частку вуглеводнів,

добутих [переважно] коштом інвестора. Відносини сторін регулюються Угодою про розподіл продукції. Ризики і управління закріплюються за оператором, яким зазвичай є інвестор, а держава може контролювати розробку об'єктів.

5. Сфера дії Закону УРП.

Зауважимо, що для сфери нафто- і газовидобутку позитивної оцінки заслуговує більш вузька сфера дії (score) закону про УРП. Так, він є більш вузьким і наближеним до специфіки нафтогазової галузі, дозволяє точніше і повніше врахувати інтереси сторін: Відносини, що виникають у процесі виконання пошукових робіт, розвідки та видобування корисних копалин, розподілу виробленої продукції, її транспортування, обробки, зберігання, переробки, використання, реалізації чи розпорядження нею іншим чином, а також будівництва та експлуатації пов'язаних з цим промислових об'єктів, трубопроводів та інших об'єктів, регулюються угодою про розподіл продукції, що укладається згідно з цим Законом. Права та обов'язки сторін угоди про розподіл продукції визначаються згідно з цивільним законодавством України, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом. Крім того, у цій сфері закон про УРП має пріоритет над іншими законами України [ст. 2].

6. Також, режим УРП має стабілізаційне положення. Зокрема, держава гарантує, що до прав і обов'язків інвестора, визначених угодою про розподіл продукції, протягом строку її дії буде застосовуватися законодавство, чинне на момент укладання угоди, крім законодавства, що зменшує розмір податків чи зборів чи скасовує їх, спрощує регулювання господарської діяльності щодо пошуку, розвідки та видобування корисних копалин, послаблює процедури державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. В той же час, стабілізаційне застереження не діє щодо змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку та охорони довкілля.

Важливо також, що на інвестора не поширюється дія нормативно-правових актів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, якщо такі акти обмежують права інвестора, визначені угодою про розподіл продукції, за винятком приписів органів державного контролю та нагляду, що видаються відповідно до законодавства України з метою створення умов для безпечного ведення робіт, охорони надр, довкілля, збереження здоров'я населення [ст. 27].

7. Сторони угод.

Суттєво відрізняється режим УРП і у аспекті сторін договорів. За режимом УРП, стороною з боки держави передбачається Кабінет міністрів. Крім того, передбачається додатковий контроль суспільства через Міжвідомчу комісію. Втім, не можна не відзначити, що представники суспільства участі в такій

Комісії не беруть. Інвестор обирається на конкурсі, в той же час зберігається можливість не проводити конкурс зокрема за ініціативи поточного надкористувача [ст. 6]. В будь-якому разі, сторона договору в особі Уряду видається більш солідною, ніж регіональні дочірні компанії НАК “Надра України”, також більш доступною для суспільного контролю.

Додатковим способом забезпечення дотримання ринкових умов та прозорості є проведення конкурсу для вибору інвестора-сторони угоди про розподіл продукції, а також експертиза і погодження проекту такої угоди. Під час конкурсу, враховуються програма робіт на ділянці надр; технологічні рішення; заходи з охорони довкілля; фінансова забезпеченість та міжнародний досвід учасника для виконання програми робіт та інвестування. Втім, навряд чи можна споживатись на надзвичайну ефективність таких критеріїв, зокрема такого, як “привабливість умов інвестування”. Крім того, проекти угод про розподіл продукції підлягають обов'язковій державній експертизі з фінансових, правових, природоохоронних та інших питань, і мають бути узгоджені з органом місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що відповідно до угоди передається в користування [ст. 7]. Безумовно, ось це узгодження може скласти чималу проблему для інвестора, історія погодження УРП (Chevron) з Івано-Франківською і Львівською обласними радами тому приклад. В той же час, таке положення видається доречним у перспективі декларованої децентралізації публічної влади.

8. Строк дії

Строк дії ДСД зазвичай прив'язувався до строків дії відповідних ліцензій, що створювало потенційно непередбачувану для інвестора прив'язку до рішень органів державної влади. Навряд чи можна було назвати таку прив'язку такою, що заохочувала інвестора до відповідального тривалого планування. В той же час, наразі чаме масове скасування ліцензій може стати способом розірвати значну частину невідгідні для держави ДСД для вивільнення простору угодам про розподіл продукції. Зазначимо, що закон УРП не містить мінімальних строків дії УРП, однак у міжнародній практиці такий строк складає зазвичай понад 10 років. При цьому, для УРП характерне етапування строку дії, тобто встановлення часових рамок для окремих етапів (пошук, розвідка та видобування корисних копалин), що безумовно додає гнучкості сторонам. А от прив'язка строку дії УРП до строку дії ліцензії – відсутня, навпаки, ліцензії та інші дозволи прив'язуються до УРП. Таким чином, інвестор отримує значно більше стимулу для довгострокового планування, при цьому держава зберігає

всі передбачені угодою можливості для її припинення у нормальний спосіб, а не через спірні перетасовки ліцензій.

9. Обсяг змісту УРП

На відміну від ДСД, для УРП передбачено суттєвий перелік істотних умов, що, на нашу думку, сприяє ретельнішому захисту інтересів сторін, а також відображає інтереси суспільства. Слід відзначити зокрема, що в угоді про розподіл продукції визначаються перелік видів діяльності інвестора та програма обов'язкових робіт із визначенням строків виконання, обсягів і видів фінансування; проект рекультивації земель; перелік, обсяги і строки виконання передбачених угодою робіт; вимоги до якості виконуваних згідно з угодою робіт; порядок узгодження сторонами бюджетів та програм робіт; порядок визначення вартості видобутих корисних копалин, в тому числі валюта, в якій буде виражено таку вартість, в угоді за участю іноземного інвестора; склад витрат, що підлягають відшкодуванню компенсаційною продукцією. Також, обов'язково визначається порядок і строк передачі державі належної їй частини прибуткової продукції. При цьому, законом дозволяється, що угодою може передбачатися передача державі грошового еквівалента частини прибуткової продукції, що належить державі. Доречність такої свободи наразі видається сумнівною.

10. Натомість, позитивної оцінки, порівняно з ДСД, заслуговують такі істотні умови, як порядок контролю за виконанням угоди про розподіл продукції; вимоги щодо повернення ділянок надр та земельних ділянок після закінчення дії угоди у разі її дострокового припинення або закінчення окремих етапів робіт, а також строки та порядок повернення цих ділянок; умови переуступлення інвестором прав та обов'язків, передбачених угодою. Такі обов'язкові положення додають суттєвої передбачуваності відносинам сторін по кожному окремому проекту, і вочевидь звужують простір для зловживань. У продовження частково прокоментованих більш, ніж 30 істотних умов, угоди повинні містити ще й положення про декларування видобувних характеристик; порядок користування геологічною, геофізичною та іншою інформацією; порядок і особливості обліку витрат на промислові та технологічні потреби; порядок узгодження та затвердження програм робіт, зокрема програм проведення нафтових операцій; умови страхування майнових ризиків, включаючи втрату видобутих корисних копалин внаслідок розливу, повені, пожежі; передачі іншому інвестору (іншим інвесторам) у багатосторонній угоді належної йому (їм) частини прибуткової та/або компенсаційної продукції або їх грошового еквівалента, якщо це передбачено угодою [ст. 9]. Таким чином,

неважко зрозуміти, чому обсяг УРП зазвичай вимірюється сотнями сторінок. Безумовно, досягнення і виписування угоди у такий детальний спосіб може становити труднощі для сторін, надто у малих проектах. В той же час, кожна сторона отримує максимум можливостей для захисту власних прав і інтересів.

11. Соціальна складова

Черговим бонусом УРП вважаємо наявність умов про local content та best practices compliance. Мова йде про обов'язки інвестора щодо надання переваг продукції, товарам, роботам, послугам українського походження (за рівних умов стосовно ціни, строку виконання, якості, відповідності міжнародним стандартам); прийняття (наймання) на роботу працівників переважно з числа громадян України, а також їх навчання. В той же час, пам'ятаючи приклади невдоволення органів місцевого самоврядування низьким рівнем local content за УРП (Shell, Chevron), доцільним видається розширення Закону УРП у цій частині.

12. Ліцензії і дозволи

За режимом УРП, держава зобов'язується надавати всі необхідні дозволи і ліцензії на строк дії угоди одночасно з її укладенням [ст. 6], а не навпаки, як передбачено ДСД. Ліцензії і дозволи надаються інвестору, причому разом з укладенням УРП, що є додатковою для нього гарантією. Держава забезпечує надання інвесторам, та сприяє наданню їхнім підрядним, субпідрядним та іншим організаціям (особам) погоджень, квот, спеціальних дозволів на користування надрами та ліцензій на здійснення діяльності з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин, актів про надання гірничого відводу, документів, що засвідчують право користування землею, та інших дозволів, документів дозвільного характеру, ліцензій, пов'язаних із користуванням надрами, виконанням робіт, будівництвом споруд, передбачених угодою про розподіл продукції.

В той же час, держава зберігає право обмежити чи припинити дію спеціального дозволу на користування надрами на умовах угод про розподіл продукції у разі виникнення безпосередньої загрози життю та здоров'ю людей або довкіллю в порядку, передбаченому такою угодою.

13. Внесок і вигоди держави

Внесок держави до спільного проекту (партнерства) здійснюється, загалом, через діяльність органів державної влади: надання об'єкту для розробки, забезпечення належних умов для видобутку вуглеводнів, сприяння діяльності інвестора. Можливі (але необов'язкові) також грошові внески. Насправді, ці

аспекти не надто відрізняються від режиму ДСД, однак такі умови і не можуть суттєво різнитись.

Основна вигода держави за режимом УРП полягає в отриманні частки видобутої продукції. При цьому, цілком можливий варіант, коли ця частка продукції не коштуватиме державі жодних грошей. Крім того, за режимом УРП можливо передбачити обов'язок інвестора продати частину продукції на території України (за цінами не нижче звичайних), що також сприяє задоволенню внутрішнього попиту. Таким чином, порівняно із ДСД, державі не доводиться викупати видобуті вуглеводні за ринковими цінами (якими б вони не були) у спільної діяльності. Враховуючи поточний дефіцит нафти і газу в Україні, наповнення резервів дешевим власним продуктом видається стратегічно важливим, зокрема для задоволення першочергових і соціальних потреб.

14. Контроль за реалізацією проекту

УРП передбачає можливості для здійснення державою контролю за виконанням угоди. Державний контроль за виконанням угоди про розподіл продукції здійснює Кабінет Міністрів України або уповноважений ним центральний орган виконавчої влади. Комплексна перевірка виконання умов, передбачених угодою про розподіл продукції, здійснюється раз на п'ять років. При виявленні істотних порушень умов угоди, передбачених такою угодою, Уряд має право звернутися до суду (чи іншого передбаченого угодою органу вирішення спорів) з вимогою про дострокове розірвання угоди з відшкодуванням збитків з одночасним зупиненням або без зупинення виконання робіт, передбачених угодою про розподіл продукції.

15. В той же час, не можна не зауважити, що і УРП по-українськи містить простір для зловживань. Зокрема, це переуступка участі в УРП, за якою інвестор має право передати повністю або частково свої права та обов'язки, визначені угодою про розподіл продукції, будь-якій юридичній або фізичній особі. Однак, порядок здійснення такої переуступки може передбачатись угодою, тож кожна сторона має рівні можливості для запобігання порушенням власних прав і інтересів. Широкі можливості відкриває також і положення Закону УРП щодо заохочення іноземних інвесторів, за яким на інвестора та усіх його підрядників не поширюється режим ліцензування та квотування під час ввезення в Україну належного їм або орендованого обладнання, матеріалів, устаткування та іншого майна, необхідного для провадження робіт, визначених угодою про розподіл продукції.

Зрештою, характер УРП ніби як “надбудови” над багатьма органами публічної влади з різними інтересами і компетенцією має той недолік, що благородно береться за дуже багато аспектів, тож навряд чи можна розраховувати на стовідсотково ефективну їх реалізацію, надто у невеликих проектах.

16. Підсумково, зазначимо наступне. Застосування договорів про спільну діяльність у секторі видобутку вуглеводнів в Україні виглядає дещо штучним. Режим ДСД не містить достатніх гарантій для сторін державно-приватного партнерства, натомість має простір для зловживань. На відміну від України, у світовій практиці застосування Joint operation agreements має широке поширення, втім за своїм [детальним] змістом такі договори є набагато ближчими до угод про розподіл продукції.

В той же час, в українському правовому полі режим УРП має ряд суттєвих переваг, причому не лише для держави, а й для інвестрів. При цьому, значною мірою така перевага залежить від ефективності сторін в договірному процесі щодо укладення УРП.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.03.2003
2. Закон України “Про угоди про розподіл продукції” №1039-14 від 14.09.1999
3. Peter D Cameron, International Energy Investment Law: The Pursuit of Stability, (Oxford University Press, Oxford, 2010)
4. Peter D Cameron, Stabilisation in Investment Contracts and Changes of Rules in Host Countries: Tools for Oil & Gas, (Final Report, AIPN, 2006)
5. Kim Talus, Scott Looper and Steven Otillar, Lex Petrolea and the internationalization of petroleum agreements: focus on Host Government Contracts, (Journal of World Energy Law and Business, 2012, Vol. 5, No. 3)
6. Лист Міністерства доходів і зборів №1726/7/99-99-15-04-01-17 від 24.01.2014 “Про справляння у 2014 році плати за користування надрами для видобування корисних копалин”

У статті пропонується порівняння застосування договорів про спільну діяльність і угод про розподіл продукції, на прикладі галузі видобування нафти і газу в Україні. Висвітлюються переваги і недоліки відповідних правових режимів.

Ключові слова: договір про спільну діяльність, угода про розподіл продукції, вуглеводні, розподіл продукції, заохочення інвестицій.

Стаття пропонує порівняння застосування договорів про загальну діяльність та угод про розподіл продукції, на прикладі галузі нафто- та газодобування в Україні. Відображаються переваги та недоліки відповідних правових режимів.

Ключевые слова: договор об общей деятельности, соглашение о разделе продукции, углеводороды, распределение продукции, привлечение инвестиций.

The article refers to comparison of application of Joint operation agreements and Product sharing agreements, in the context of hydrocarbons extraction in Ukraine. Pros and cons of both regimes are discussed.

Keywords: joint operation agreements, product sharing agreements, hydrocarbons, sharing of product, encouraging investments.