

# ПОДРЯДНЫЕ ДОГОВОРЫ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

**ТУРТАЕВА М.А.**

*магистрант*

*Каспийского общественного  
университета*

Сфера недропользования – это та сфера, в которой большое распространение получили подрядные договоры. В целом, инвестиционные контракты не получили пока должного законодательного закрепления в Казахстане. В этой связи С.П. Мороз пишет, что отсутствие законодательного определения инвестиционного контракта объясняется, очевидно, тем, что понятие и сущность договора в полном объеме регламентируется гражданским законодательством, которым проводится четкая грань между сделками и договорами. Общеизвестно, что каждый договор есть сделка, но не каждая сделка является договором<sup>1</sup>. Автор формулирует понятие инвестиционного контракта: «Инвестиционный контракт – это договор о вложении материальных и нематериальных благ, в том числе и прав на них, в объекты предпринимательской и иной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения положительного социального эффекта. Как видно из определения, инвестиционный контракт – не обычный договор. В первую очередь, инвестиционный договор характеризуется наличием следующих условий: между сторонами заключается контракт о вложении денежных средств или любых видов имущества и интеллектуальных ценностей; о порядке и условиях взаимоотношений (в том числе, и финансовых) и материальной ответственности сторон; об основаниях изменения и расторжения контракта»<sup>2</sup>.

Основной проблемой контрактов в сфере недропользования является определение их правовой природы, и как следствие закрепление это в действующем законодательстве, потому что, как правило, одним из субъектов таких контрактов является государство, которое в гражданско-правовых отношениях должно выступать как равноправный участник, основываясь на юридическом равенстве сторон.

В юридической литературе содержится, что к числу наиболее распространенных видов предпринимательских договоров относятся договоры в сфере недропользования. Договор (контракт) на недропользование – это соглашение сторон об осуществлении определенного вида пользования недрами (разведки полезных ископаемых, добычи полезных ископаемых, совмещенной разведки и добычи полезных ископаемых и др.). Данный контракт имеет ряд признаков, характерных только для него. Во-первых, одной из сторон контракта на недропользование всегда выступает государство в лице своих органов; во-вторых, заключению контракта

<sup>1</sup> Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды)* // *Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 108.*

<sup>2</sup> Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды)* // *Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 111-112.*



обязательно предшествуют проведение конкурса инвестиционных программ на право недропользования или проведения прямых переговоров. В-третьих, основания и порядок его заключения, изменения, прекращения или расторжения регламентируется специальным законодательством (о недрах и недропользовании), а не гражданским законодательством<sup>3</sup>.

Сфера недропользования весьма специфична, главным образом это связано с тем, что правом собственности на недра обладает только лишь государство, само право недропользования является вещным правом. Недра представляют собой общенациональное достояние, полезные ископаемые являются сырьем для многих отраслей промышленности и источником энергоресурсов не только для народного хозяйства, но и населения, поэтому эти материальные объекты составляют собой основу экономики государства, сложно представить, что такие ресурсы, которые имеют стратегический характер, могут находиться в частной собственности, это вполне способно повлечь за собой последствия, противоречащие общественным интересам.

В юридической литературе этот вопрос освещен достаточно широко, так, к примеру, в казахстанской доктрине существует устойчивая позиция, что содержание права пользования недрами (как основного правомочия, входящего в состав самого права недропользования) во многом определяется видом операции на недропользование, на осуществление которой уполномочен недропользователь. Е.Б. Жусупов, комментируя этот вопрос, считает естественным, что использование недр в рамках осуществления, скажем, такой операции по недропользованию, как геологическое изучение недр, во многом будет отличаться от использования недр при добыче полезного ископаемого. При таком виде недропользования, как геологическое изучение недр, пользование недрами будет заключаться в познании их геологического строения, при разведке – в установлении наличия или отсутствия месторождения полезного ископаемого, при строительстве и эксплуатации подземных сооружений – в использовании внутреннего объема недр в качестве производственных и складских помещений. Что же касается пользования недрами в процессе добычи, то оно будет заключаться, как уже отмечалось, в извлечении из недр полезного ископаемого. По мнению автора, не относится к числу операций по недропользованию (то есть не является недропользованием в прямом смысле этого слова) рытье котлованов

для устройства фундаментов зданий, возведение подземных гаражей, строительство подземных линий метрополитена и тоннелей для наземных железнодорожных магистралей или автомобильных шоссе, прокладка каналов. Хотя все эти виды работ связаны с проникновением в глубину земли, то есть производятся ниже поверхностного слоя, они не относятся к операциям по недропользованию, поскольку не связаны с таким органически присущим ему компонентом (хотя и не являющимся непосредственным объектом права недропользования), как полезные ископаемые. Мнение ученого сводится к тому, что недропользование всегда имеет конечной целью полезные ископаемые в том или ином виде (при разведке – в виде их обнаружения, при добыче – в виде их извлечения и так далее)<sup>4</sup>.

Контракт на недропользование – это договор (соглашение сторон), в соответствии с которым осуществляется определенный вид пользования недрами (разведка и (или) добыча полезных ископаемых и другие). Данный контракт имеет ряд характерных, присущих только ему черт. Во-первых, одной из сторон соглашения всегда выступает государство в лице своих органов; во-вторых, в нем изначально нет равенства сторон (как в любых гражданско-правовых договорах); в-третьих, условия и порядок его заключения, прекращения и расторжения определяются специальным законодательством, а не гражданским. Безусловно, что обычные гражданско-правовые договоры такими особенностями не обладают<sup>5</sup>.

Проводя исследование о договорах на приобретение товаров, выполнение работ и оказание услуг при проведении нефтяных операций, М.М. Новицка пришла к выводу, что они объединяют в себе договоры разного типа, отражающие классификацию гражданско-правовых договоров по видам деятельности, соответственно:

1) договоры на передачу товара (имущества) – по которым одна сторона обязуется распорядиться товаром путем его передачи в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление), в законное пользование или владение, а другая сторона обязуется этот товар принять и уплатить за него цену или дать иное встречное предоставление; самым широко используемым типом этих договоров является договор поставки;

2) договоры на выполнение работ – по которым одна сторона обязуется выполнить по заданию другой стороны работу и сдать ее результат, а другая сторона обязуется принять результат этой работы и уплатить за него цену или дать иное

<sup>3</sup> Мороз С.П. *Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. Алматы: Бастау, 2009. С. 246.*

<sup>4</sup> Жусупов Е.Б. *Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: дисс. ... к.ю.н. Алматы: КазГЮУ, 2001. С. 19-20.*

<sup>5</sup> Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 113-114.*

встречное предоставление; эталоном названных договоров является договор подряда;

3) договоры на оказание услуг – по которым одна сторона обязуется оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность) по заданию другой стороны и уплатить за него цену или дать иное встречное предоставление; генеральной моделью этих договоров является договор возмездного оказания услуг;

Автор подчеркивает, что особенность объектов названных договоров заключается в том, что они необходимы для непосредственного использования при проведении нефтяных операций (напрямую связанные с конкретной нефтяной операцией и необходимые именно для ее осуществления). Указанная взаимосвязь находит отражение в способе конструирования условий этих договоров, поскольку эти условия должны полностью соответствовать связанным с ними условиям других договоров с третьими лицами, в частности, с условиями контрактов на проведение нефтяных операций<sup>6</sup>.

Как правило, это контракты признаются предпринимательскими договорами. Как сказано в литературе, субъектный состав этих договорных обязательств, а также их экономическое содержание, которое составляет предпринимательская деятельность – это те существенные элементы, которые позволяют объединить разные договоры на приобретение товаров, работ и услуг при проведении нефтяных операций в одну группу, т.е. как предпринимательский договор. Сторонами этих договоров выступают исключительно предприниматели, а их цель сводится к получению дохода, что помещает предпринимательский договор во вторичной структуре права как комплексный институт гражданского права<sup>7</sup>.

М.К. Сулейменов полагает, что в Казахстане могут быть выделены два основных типа контрактов на недропользование с подразделением на виды, в том числе:

I. Арендного типа, к которому относятся:

- 1) концессионные контракты и
- 2) контракты на строительство и эксплуатацию различных подземных сооружений.

II. Подрядного типа, к которому относятся:

- 1) контракт подряда на геологическое изучение недр;

2) контракт (соглашение) о разделе продукции (далее – СРП);

3) сервисный контракт<sup>8</sup>.

Таким образом, исходя из этой системы к подрядным договорам в сфере строительства относятся контракт подряда на геологическое изучение недр; контракт (соглашение) о разделе продукции; сервисный контракт.

С.П. Мороз считает, что в мировой практике используются разнообразные модификации договоров, соглашений и контрактов, но, в основном, они сводятся к трем основным формам, получившим следующие названия: 1) соглашение типа «роялти – налог на прибыль»; 2) соглашение о разделе продукции; 3) контракт на предоставление услуг<sup>9</sup>.

К числу наиболее распространенных видов договоров в сфере недропользования относится СРП, или «продакшн шеринг», как его называют во всем мире. Данный договор был впервые заключен в 1966 г. в Индонезии; он представлял собой новый юридический инструмент в регулировании отношений собственности между принимающими странами и международными нефтяными компаниями, особенности которого заключаются в том, что нефтяная компания осуществляет нефтяные операции за свой счет и за свой риск: при обнаружении нефти часть добываемой продукции направляется на возмещение затрат нефтяной компании (кост ойл), а оставшаяся часть делится между сторонами в определенной пропорции (профит ойл). К числу особенностей соглашения о разделе продукции можно отнести и то, что этот вид договоров, как правило, применяется только при добыче нефти, поэтому иногда их объединяют под названием «нефтяные контракты»<sup>10</sup>.

Рассмотрим соглашение о разделе продукции более подробно, поскольку является относительно новой и не разработанной договорной формой регулирования отношений, в связи с этим требуется более полное и глубокое изучение в этой области.

М.К. Сулейменов пишет, что анализ показывает, что основными чертами соглашения о разделе продукции является обязанность недропользователя (подрядчика) за свой риск осуществлять добычу полезных ископаемых из недр, находя-

<sup>6</sup> Новицка М.М. *Правовое регулирование приобретения товаров, выполнения работ и оказания услуг при проведении нефтяных операций в Республике Казахстан: дисс....к.ю.н.* Алматы: АЮ-ВШП «Адилет», 2005. С. 81.

<sup>7</sup> Новицка М.М. *Указ. соч.* С. 81.

<sup>8</sup> Сулейменов М.К. *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане. (Избранные труды).* Алматы, 2006. С. 393.

<sup>9</sup> Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 122.*

<sup>10</sup> Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 119-120.*



щихся в собственности государства (операции по добыче или совмещенной разведке и добыче нефти), при условии возмещения за счет добытой нефти понесенных расходов и получения в виде вознаграждения части добытой нефти. Условие о получении возмещения не является определяющим для соглашения о разделе продукции, так как основополагающим правилом является получение государством – собственником недр так называемой «экономической ренты» в виде доли добытой нефти (а не роялти (права государства) и налогов с доходов подрядчика при концессии). При этом подрядчик приобретает право собственности на долю полезных ископаемых (нефти), полученных при разделе, а также на полезные ископаемые (нефть), переданные ему для возмещения расходов (если получение возмещения предусмотрено соглашением). До передачи компенсационной нефти (нефти в счет возмещения расходов подрядчика) и (или) до раздела нефти (уплаты вознаграждения в виде части добытой нефти подрядчику) вся нефть принадлежит на праве собственности государству как собственнику недр. Соглашение о разделе продукции объективно может быть оценено как разновидность гражданско-правового договора подряда<sup>11</sup>.

Нет сомнений, что СРП является договором подрядного типа, а вместе с тем, в системе договоров по основанию признака направленности относится к договорам по выполнению работ. По своим признакам СРП является возмездным, двусторонне-обязывающим и консенсуальным.

Возмездным договором он является потому, что подрядчик приобретает право собственности на долю полезных ископаемых (нефти), полученных при разделе, а также на полезные ископаемые (нефть), переданные ему для возмещения расходов (если получение возмещения предусмотрено соглашением), то есть в данном случае оплаты работ в денежной форме не происходит, но тем не менее договор является возмездным, так как имеет место в ответ на имущественное предоставление одной стороны встречное имущественное предоставление от другой.

Как правило, в качестве подрядчика может выступать предприниматели, сам договор направлен на систематическое извлечение прибыли, то есть заключается СРП в целях предпринимательского характера. Это даёт основание полагать, что СРП отвечает всем признакам договора в сфере предпринимательства, таким как специальный субъектный состав, предпринимательские цели сделки и её возмездный характер, и является предпринимательским договором. Признание СРП гражданско-правовым договором позволяет распро-

странить на него гражданско-правовые принципы юридического равенства сторон, свободы договора, неприкосновенности собственности, обеспечения восстановленных нарушенных прав и их судебной защиты, в том числе это позволит рассматривать государство как равноправного субъекта данного договорного обязательства.

Что касается условий договора, то исходя из традиционных взглядов на данный аспект, существенными являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключённым. Как правило, существенным условием договоров является его предмет, тем более это имеет важное значение для СРП, поскольку в данном случае речь идет о доли добытой нефти, и о разделе продукции в целом.

Например, С.Б. Немченко в качестве существенных условий, необходимых и достаточных для заключения СРП предлагает признать следующее:

1. предмет договора;
2. цена договора (механизм раздела продукции, размер, сроки и порядок внесения платежей);
3. срок договора;
4. условие о праве собственности на плоды, продукцию, доходы от использования исключительного права;
5. порядок, сроки, размеры финансирования работ по соглашению (программы, графики, проекты);
6. условие о местной составляющей (российском участии);
7. компенсация за нарушение режима традиционного природопользования;
8. страхование ответственности по возмещению ущерба в случае аварий, повлекших за собой вредное влияние на окружающую природную среду;
9. ликвидация всех сооружений, установок и иного имущества по завершении работ по соглашению, а также по очистке от загрязнения территории, на которой проводились работы по соглашению;
10. возвращение участков территории;
11. создание управляющего комитета;
12. порядок внесения изменений в СРП обеспечивающих инвестору достижение соответствующих коммерческих результатов.
13. возмещение затрат инвестора лишь в случае обнаружения коммерчески окупаемого месторождения минерального сырья<sup>12</sup>.

На наш взгляд, в качестве существенного условия можно также включить и определение кон-

<sup>11</sup> Сулейменов М.К. *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане. (Избранные труды).* Алматы, 2006. С. 394-395.

<sup>12</sup> Немченко С.Б. *Гражданско-правовая ответственность за нарушение соглашения о разделе продукции: дисс. ...к.ю.н.* СПб., 2005. С. 125.

трактной территории во избежание проблем в последующем, уже после начала работ.

Следующий контракт, заслуживающий внимания является сервисный контракт. В соответствии с мировой практикой, по сервисному контракту (контракту на предоставление услуг) подрядчик осуществляет работы по разведке и добыче за свой риск, но за установленную плату в денежной форме (в отличие от СРП, когда вознаграждение уплачивается нефтью), и получает, как правило, денежное возмещение за понесенные расходы. При сервисных контрактах подрядчик не приобретает право собственности на нефть, собственником добытой нефти является государство. Сервисные контракты подразделяются на контракты: (i) с риском и (ii) без риска. В целом СРП и сервисные контракты очень близки между собой, и их принципиальное отличие состоит только в форме оплаты подрядчику. Академик М.К. Сулейменов считает, что сервисные контракты с содержательной точки зрения являются, по существу, разновидностью договора подрядами поэтому терминологически с позиций казахстанского законодательства правильнее было бы говорить в данном случае не о сервисных контрактах (контрактах на оказание услуг), а об одной из разновидностей договора подряда<sup>13</sup>.

Сервисный контракт можно охарактеризовать как возмездный, двусторонне-обязывающий и консенсуальный договор. Отличием от СРП является то, что оплата работ подрядчику производится исключительно в денежной форме. Сервисный контракт по направленности относится к договору по выполнению работ, также как и СРП.

Контракт на предоставление услуг, или сервисное соглашение, наиболее распространенное получил в Бразилии; также подобные соглашения были заключены в Иране, Ираке, Венесуэле, Нигерии и Вьетнаме. Сущность данного вида контракта заключается в том, что компания на условиях риска осуществляет работы по поискам и разведке, а в случае открытия коммерческого месторождения финансирует и его обустройство; после этого государственная нефтяная компания берет месторождение под свой контроль, а затраты сервисной компании возмещаются за счет добытой продукции. В отдельных случаях государство может взять на себя всю или часть разведки, и в зависимости от этого сервисные контракты подразделяются на контакты с риском («риск сервис») и без риска («страйт сервис»)<sup>14</sup>.

В свою очередь Д. Ерешев пишет, что сущес-

твует три варианта сервисных контрактов: простые сервисные контракты, сервисные контракты с риском и на раздел продукции. Первые два типа похожи на сервисный контракт нефтяного месторождения и в целом являются менее привлекательными для иностранных инвесторов, поскольку не предусматривают права на продукцию. Сервисные контракты с риском были разработаны для того, чтобы стимулировать компании-операторы брать весь разведочный риск на себя посредством предоставления подрядчику права на приобретение продукции по сниженной цене. Такой подход весьма распространен в Латинской Америке. На Филиппинах применяется такой вариант сервисного контракта, как соглашение о разделе продукции. Обычно сервисный контракт не приветствуется компаниями-операторами, поскольку он зачастую требует, чтобы вся продукция поступала принимающей стране, тем самым лишая вертикально интегрированные компании основного источника снабжения, разработанного за их собственный счет и риск<sup>15</sup>.

Подводя итоги по всем характеристикам сервисного контракта, Д. Ерешев основные характеристики сервисного контракта (как с распределением риска, так и чистого сервисного контракта) обобщает следующим образом:

- весь капитал необходимый для финансирования конкретной разведки, восстановления или разработки проекта предоставляется подрядчиком;
- по сервисному контракту с распределением риска, подрядчик не имеет права на возмещение каких-либо расходов, если только проект не станет успешным;
- по чистому сервисному контракту или успешному сервисному контракту с распределением риска подрядчик возмещает свои капитальные затраты и соответствующую стоимость финансирования плюс прибыль на протяжении определенного периода по соглашению сторон;
- весь риск, связанный с изменением цен на продукцию, берет на себя правительство;
- прибыль подрядчика или норма прибыли по инвестициям варьируется, но обычно составляет 15%-20%;
- прибыль подрядчика выплачивается равными частями в течение согласованного срока погашения;
- после возмещения всех затрат и выплаты прибыли на конец срока погашения долга подрядчик не заинтересован в проекте; и

<sup>13</sup> Сулейменов М.К. *Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане. (Избранные труды)*. Алматы, 2006. С. 395.

<sup>14</sup> Мороз С.П. *Инвестиционные контракты на недропользование (понятие, особенности и виды) // Материалы второго Атырауского правового семинара. Атырау, 2004. С. 119-120.*

<sup>15</sup> Ерешев Д. *Сервисные контракты на недропользование // Материалы пятой Атырауской правовой конференции. Атырау, 2007. С. 105.*





– правительство принимает на себя все дальнейшее осуществление проекта и часто оставляет себе все оборудование подрядчика<sup>16</sup>.

СРП и сервисные контракты не единственные подрядные договоры в сфере недропользования. Р.Н. Мамырбаев среди подрядных договоров в сфере недропользования выделяет договор о переработке нефти, который автор рассматривает как гражданско-правовой договор. Объектом договора является выполнение работ (а не оказание услуг) по переработке нефти. Что в свою очередь позволяет отнести его к договорам на выполнение работ, т.е. к разновидности договора подряда. Соответственно сторонами договора о переработке нефти выступают заказчик и подрядчик. Чаще всего на стороне заказчика оказывается нефтедобывающая организация, а на стороне подрядчика НПЗ. Это обусловлено тем, что переработка нефти является очередной стадией единого процесса, который начинается с разведки месторождений нефти и завершается производством нефтепродуктов. В интересах эффективности этого большого и длительного процесса необходимо обеспечить его непрерывность и последовательность, что, в свою очередь, объясняется особыми природными качественными характеристиками самих объектов (сырой нефти, нефтепродуктов). В юридической литературе дается следующее определение: «По договору о выполнении работ по переработке нефти одна сторона (заказчик-поставщик) поставяет сырую нефть для последующей переработки в нефтепродукты и оплачивает исполнителю выполнение работ по переработке нефти, а другая сторона (исполнитель-подрядчик) принимает от заказчика сырую нефть, перерабатывает ее в нефтепродукты и передает все полученные в результате переработки нефтепродукты

заказчику»<sup>17</sup>. В рассматриваемом договоре, Р.Н. Мамырбаев предлагает выделить два предмета: 1. «нефтепродукты», это тот предмет, получение которого завершает цикл работ по переработке нефти; это тот предмет, который подрядчик обязан передать по окончании срока договора заказчику; это тот предмет, который впоследствии обязан принять и оплатить заказчик. 2. предмет, вокруг которого формируется ряд прав и обязанностей сторон по договору переработки нефти – «сырая нефть». Сырая нефть в договоре может выступать и материалами, которые необходимы для выполнения работ по переработке и предоставляются заказчиком. Этот объект принес в договор по переработке нефти некоторые отличительные особенности. Так, если, по общему правилу, работы выполняются иждивением подрядчика: из его материалов, его силами и средствами (ст. 617 ГК РК); то в договоре по переработке нефти поставка сырой нефти исполнителю составляет обязанность заказчика<sup>18</sup>.

В нефтепереработке к одной из основных особенностей обработки предмета труда (сырой нефти) относится комплексность и непрерывность процесса проведения его в закрытых аппаратах при высоких температурах и давлениях, скоротечный производственный цикл, высокая пожаровзрывоопасность<sup>19</sup>.

Таким образом, мы можем сформулировать следующие выводы. Во-первых, помимо СРП и сервисных контрактов к договорам подряда в сфере недропользования относятся также и контракты о переработке нефти. Эти договоры по своим признакам являются возмездными, двусторонне-обязывающими и консенсуальными, и по своей направленности относятся к договорам по выполнению работ.

<sup>16</sup> Ершеев Д. *Сервисные контракты на недропользование // Материалы пятой Атырауской правовой конференции. Атырау, 2007. С. 106.*

<sup>17</sup> Мамырбаев Р.Н. *Гражданско-правовое регулирование отношений по переработке нефти и реализации нефтепродуктов: дисс.... к.ю.н. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. С. 145.*

<sup>18</sup> Мамырбаев Р.Н. *Указ. соч. С. 139.*

<sup>19</sup> Мамырбаев Р.Н. *Указ. соч. С. 39.*