

Зауваження DiXi Group до проєкту Кодексу про надра¹

Загальний коментар

У проєкті Кодексу відсутні положення щодо дотримання вимог Стандарту ППВГ та виконання Закону України «Про забезпечення прозорості у видобувних галузях», зокрема відсутні вимоги щодо надання інформації для підготовки звітів ППВГ, розкриття контрактів між видобувними компаніями та урядом (у т.ч. УРП та інвестиційних угод згідно із статтею 168 проєкту Кодексу), розкриття інформації про бенефіціарних власників тощо.

Проєкт Кодексу не враховує інституційну складову в сфері видобутку: **відсутній розділ, який визначав би базові повноваження регулятора з управління природними ресурсами**, взаємодію з іншими органами влади та засади його незалежності. Проєкт Кодексу в цій частині тільки фіксує поточний стан справ, не передбачаючи необхідної реформи.

У проєкті слід **впорядкувати та уніфікувати термінологію**, що стосується електронних аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами: в деяких випадках йде мова про електронні торги, а в деяких про аукціони. Наприклад, якщо вже визначено, що аукціони - це продаж шляхом електронних торгів, то навіщо термін «адміністратор системи електронних торгів», чому не «адміністратор електронних аукціонів»?

Постатейні коментарі:

1. Визначення терміну «видобування корисних копалин на ділянках надр» є невдалим з точки зору тавтології його формулювання: «видобування – це ... видобування», крім того, подане визначення включає лише гірничі об'єкти (без урахування нафтогазових), виключає видобування корисних копалин фізичними особами-підприємцями, які наразі є активними учасниками аукціонів.

2. Використання води для власних господарсько-побутових потреб визначається як «використання підземних вод без мети її продажу». Оскільки мета використання є абстрактним поняттям, буде важко визначити, коли потрібен дозвіл на користування надрами для видобування підземних вод, а коли ні, що ймовірно призведе до зловживань.

3. Визначення «відходи видобутку» необхідно перейменувати для відповідності [Директиві 2006/21/ЄС](#) на «відходи видобувної промисловості».

4. Необхідно **чітко визначити статус Державної комісії України по запасах корисних копалин** – в запропонованій редакції Кодексу фіксується її поточний статус (державна установа при Держгеонадрах). Рішення ДКЗ впливають на широке коло осіб, тому вони мали би прийматися не підпорядкованою Держгеонадрам державною установою, а мати гарантії неупередженості. В практиці ЄС, наприклад, такої установи немає: практикується процедура залучення спеціальних експертів (competent person), які проводять експертизу кожен за своїм напрямком і є незалежними. В порівнянні з цим підходом, ДКЗ підпорядкована Держгеонадрам, та відповідно так чи інакше має виконувати її доручення.

5. Треба **уніфікувати визначення дозвільного документу**: у деяких випадках застосовується термін «дозвіл», а в деяких – «спеціальний дозвіл».

6. У статті 2 незрозуміло призначення поняття «основні акти законодавства ...». Оскільки в Україні відсутня офіційно закріплена класифікація НПА, незрозуміло, що робити з

¹ <https://mepr.gov.ua/news/36435.html>

неосновним законодавством. Кодекс про надра не є тим документом, де було б можливо встановлювати такі класифікації. Також визначення в абзаці другому статті 2 містить тавтологію «акти законодавства – це ... акти законодавства».

7. Положення в абзаці четвертому статті 2 «Регулювання відносин, що виникають у процесі використання земель, лісів, вод і атмосферного повітря, охорони навколишнього природного середовища, регулюються відповідним законодавством України в частині, що не суперечить цьому Кодексу» є невдалим, оскільки **правовідносини з використання згаданих природних ресурсів регулюють спеціалізовані НПА, у тому числі і кодекси, які є рівними цьому Кодексу.** Наприклад, не можуть не засовуватися норми Лісового кодексу, якщо вони суперечать Кодексу про надра. Якщо такі суперечності є, вони мають бути вирішені шляхом внесення відповідних змін до чинних кодексів/законів у прикінцевих положення. **Не може Кодекс про надра бути на рівні Конституції і відмінити норми інших кодексів автоматично.**

8. Стаття 5 проєкту Кодексу суперечить статті 13 Конституції, де визначено що надра є об'єктом власності українського народу. Відповідно **прямими суб'єктами права власності на надра власності не можуть бути органи влади.** Вони можуть лише представляти народ України у правовідносинах із надрокористувачем.

9. В статті 28, що визначає повноваження Держгеонадр:

- потребує деталізації визначення повноваження «забезпечує в межах своїх повноважень раціональне використання надр», яке має давати розуміння, яким чином воно буде реалізоване;
- якщо орган «реалізує державну політику», а не формує її, як вказано в цьому проєкті, то він відповідно не може здійснювати «державне нормування»;
- формулювання «Центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр може здійснювати власні повноваження із залученням установ, підприємств та організацій, що входять до сфери його управління» не є точним та вичерпним і залишає простір для маніпуляцій – щодо того, які саме повноваження і в якій мірі можуть бути передані, і в чому полягає залучення підприємств, установ та організацій. Немає також норми про те, яким чином оформлюється таке залучення.

10. В статті 36 передбачається можливість участі фізичних та юридичних осіб України у конкурсах на укладання УРП. На нашу думку, такий підхід, не сприятиме залученню широкого кола іноземних інвесторів. Крім того, державні видобувні компанії, на відміну від іноземних, мають на меті, крім отримання прибутку, інші стратегічні цілі та напрями діяльності (визначаються державою як засновником/акціонером). Тому, **участь і перемога українських державних компаній в конкурсах на укладання УРП фактично означає надання державі податкових та інших бонусів самій собі у обмін на продукцію, наприклад газ.** На нашу думку, це викривлює природу УРП як інструменту співпраці з інвестором.

Крім того, для запобігання конфлікту інтересів необхідне розмежування між прийняттям КМУ рішень щодо переможців конкурсів на УРП, укладанням КМУ від імені держави самих УРП та функціями з управління державними компаніями. Відповідно до частини третьої статті 24 Закону "Про Кабінет Міністрів України" КМУ координує та контролює діяльність державних господарських об'єднань, підприємств, установ та організацій.

11. Закріплення у статті 37 Кодексу поточної практики безстрокового надання надр у користування для створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники,

заказники, пам'ятки природи, лікувальні та оздоровчі заклади тощо) видається ризикованим кроком, оскільки за цим напрямом наразі зафіксовано багато зловживань. Втім, у разі забезпечення належного контролю за цільовим використанням надр така практика може існувати.

12. Аналогічне застереження щодо права надкористувача на продовження строку спеціального дозволу на користування надрами **до повного вичерпання корисних копалин з такого родовища**. Таке право не може бути безумовним. Мають враховуватися різні фактори: економічні, екологічні тощо, які можуть становити передумови для продовження дозволу.

13. Згадування у статті 39 проєкту статистичних форм на кшталт 3-ГР, 5-ГР, 6-ГР, 7-ГР без відповідного посилання на підзаконні акти, повноваження органів влади іншого рівня або без пояснення в термінології, що це за звітність, виглядає калькою, **перенесенням норми з підзаконного рівня на рівень Кодексу без адаптації**. На нашу думку, доцільним буде викладення цих положень у загальній формі, оскільки форми та їх назви мають регламентуватися підзаконними актами.

14. В статтях 41-42 проєкту Кодексу йдеться про умови та порядок відчуження права користування надрами на користь третіх осіб, втім **відсутні прямі запобіжники, щодо недопущення фізичних та юридичних осіб, до яких застосовано спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції)**. Передбачено лише відмову у переоформленні спецдозволу для таких осіб (неможливість виступати суб'єктом користування надрами, де однією з умов є непідпадання під санкції). З іншого боку цей запобіжник спрацьовує **лише на етапі переоформлення спецдозволу**, а право на користування надрами буде на той момент вже передане. У такому випадку наявні ризики відчуження надр на користь фізичних та юридичних осіб, що підпадають під санкції, у т.ч. міжнародні та/або має зв'язки із тероризмом. Доцільно узгодити такі обмеження з положеннями статті 36 проєкту, які обмежують суб'єктів права користування надрами. Окремої уваги потребує поширення таких винятків на фізичних та юридичних осіб, що є резидентами держави-агресора.

Також, доцільним буде перевіряти фінансову стабільність особи/компанії, на користь якої відчужується право на користування надрами, з метою уникнення у подальшому явища «сплячих ліцензій».

15. З огляду на наміри оцифрувати (перевести в електронну форму) адміністративні послуги з надання спецдозволів на користування надрами, за текстом Кодексу потрібно **прибрати «паперові рудименти»**, наприклад зберігання робочого примірника спецдозволу разом із відповідними документами у Держгеонадрах (стаття 55), передбачивши обіг та зберігання електронних документів (відповідно до положень Закону «Про електронні документи та електронний документообіг»).

16. В статті 57 передбачені повноваження щодо державної реєстрації Держгеонадрами цивільно-правових договорів, але в статті 28, що визначає повноваження Держгеонадр, відповідної позиції немає.

17. В статті 58 зазначено, що облік наданих спеціальних дозволів на користування надрами та заяв на надання спеціальних дозволів на користування надрами ведеться державним науково-виробничим підприємством «Геоінформ України» в установленому Держгеонадрами порядку. Однак, ці повноваження в статті 28 закріплені за Держгеонадрами, відтак їх необхідно закріпити за Держгеонадрами і у статті 58.

18. У статті 59 визначається порядок сплати ренти для так званих «сплячих ліцензій». У цьому контексті застереженням є те, що **порядок сплати ренти має встановлюватися Податковим кодексом**. Також у цій статті необхідно узгодити терміни щодо плати власниками неактивних спецдозволів (наведено терміни «плата за користування ділянкою

надр», «розрахункова плата за користування надрами»). Така плата, маючи універсальний характер застосування, **може розглядатися як загальнодержавний податок/збір, відтак потребувати врегулювання на рівні Податкового кодексу.**

19. Введення нової підстави надання дозволу - геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ, з подальшим видобуванням нафти і газу (промислова розробка родовищ) на континентальному шельфі та виключної (морської) економічної зони акціонерним товариством «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» та/або господарським товариством, 100 відсотків акцій якого належить акціонерному товариству «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України», строком на 30 років – виглядає **протекціоністською ініціативою, що дискримінує інших учасників ринку та створює пряму передумову для надання спецдозволу для такого виду користування надрами виключно одному виконавцю («Нафтогазу»).** Такий підхід суперечить положенням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема статті 279, та вимогам Директиви 94/22/ЄС про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів.

20. В статті 62 зазначено, що електронний кабінет надрокористувача формує та веде Держгеонадра. Утримувачем даних реєстру надрокористувачів є Міндовкілля. І одночасно зазначено, що Держгеонадра та Міндовкілля не можуть бути адміністратором цього кабінету. Така структура взаємодії може ускладнити функціонування кабінету, залишається також **невизначеність, хто має бути адміністратором кабінету надрокористувача.** Вважаємо за доцільне врахувати приклад регулювання та розподілу функцій для Електронного кабінету платника податків.

21. В статтях 65-66 зазначається про можливість залишення заяви, поданої для отримання спеціального дозволу на користування надрами, без розгляду. Разом із тим, такий підхід **суперечить Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарській діяльності», відповідно до якого заяви на отримання дозволу не можуть залишатися без розгляду, втім у наданні дозвільного документа може бути відмовлено з визначених Законом підстав.** В Кодексі одночасно згадується і залишення заяви без розгляду і відмова у наданні, тому, можливо, це лише питання уніфікації термінології.

22. У проєкті Кодексу **відсутнє зобов'язання видобувних компаній/держави щодо проведення ОВД перед укладанням УРП,** що є вимогою Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема Директиви 2011/92/ЄС, та природоохоронних конвенцій, оскільки ці міжнародно-правові документи вимагають проведення ОВД **до прийняття рішення про здійснення проєктної діяльності (тобто до підпису держави на УРП),** а не після такого рішення, але до початку самої діяльності.

23. Сумнівною з точки зору вимог Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема Директиви 2011/92/ЄС, та природоохоронних конвенцій виглядає **можливість провести додаткову ОВД у разі незгоди з висновками попередньої процедури:** «якщо одна із сторін угоди не згодна з висновком з оцінки впливу на довкілля за ініціативою однієї із сторін і за її рахунок можуть бути проведені додаткові чи повторні оцінка впливу на довкілля або експертиза» (стаття 108). Це виглядає **намаганням «підлаштувати» ОВД під необхідність проведення видобувної діяльності,** а не реальний намір оцінити потенційний вплив видобувної галузі на довкілля. Крім того, вже зараз суб'єкти господарювання можуть реалізувати своє право на оскарження рішень уповноваженого органу, зокрема щодо надання висновку з ОВД, у судовому порядку.

24. В статті 123 **контроль над реалізацією УРП сформульований дуже загально,** що ймовірно призведе до того, що такий контроль буде здійснюватися суто формально. На нашу думку, необхідно чітко визначити суб'єкта здійснення контролю (Держгеонадра як регулятор з управління природними ресурсами), предмет такого контролю, а також

зобов'язати КМУ затвердити критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності у сфері надрокористування та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю). Також, варто додати положення щодо можливості громадського контролю, який може бути забезпечено завдяки публікації повного тексту УРП у офіційних джерелах (веб-сайти відповідних органів влади).

25. Глава 19 проєкту Кодексу, присвячена державній підтримці, **містить норми щодо пільгових ставок ренти, що є предметом регулювання Податкового кодексу**, а також містить у якості підстави для підтримки «видобування корисних копалин на континентальному шельфі та/або в межах виключної (морської) економічної зони України...», що може означати **надання державної підтримки «Нафтогазу», лише підприємства якого наразі виконують такі роботи.**

26. В статті 181 передбачено, що провадження діяльності з видобування корисних копалин на ділянках бурштиноносних надр, що розміщені на порушених земельних ділянках відповідно до переліку та координат, визначених Кабінетом Міністрів України, передбачає затвердження проєктної документації щодо проведення рекультивації відповідної земельної ділянки у встановленому законодавством порядку та не підлягає обов'язковій оцінці впливу на довкілля. **Зазначене положення є порушенням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема Директиви 2011/92/ЄС, оскільки вона визначає, що ОВД підлягає діяльність із видобутку корисних копалин (extraction).**