

Основные замечания по структуре и содержанию проекта Федерального закона «О недрах»

Е. Новикова, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук

Г. Волков, доцент кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук

Проект новой редакции ФЗ «О недрах» (МПР России; далее — Проект) предусматривает сохранение и усовершенствование всех основных элементов действующей государственной системы пользования недрами и, соответственно, всех существующих проблем, что реально усиливает административно-командный подход к управлению этой сферы хозяйствования, который доказал уже свою неэффективность, а именно:

- отсутствует необходимая публичная прозрачность принимаемых решений о предоставлении в пользование участков недр;
- неоправданное дублирование административных процедур;
- сохранение существующей системы двух ключей (Российской Федерации и субъектов Российской Федерации), что изложено в том числе в ст. 14, 47, 54, 75, 84;
- гражданско-правовые начала в регулировании недропользования не внедрены;
- отсутствие реального механизма обеспечения стабильности отношений недропользования, что полностью согласуется с предлагаемым МПР России режимом администрирования предоставления участков недр в пользование и является полностью неприемлемым для нормальной инвестиционной деятельности;
- дестабилизация положения недропользователей, получивших лицензии на пользование участками недр, в соответствии с законодательством, действовавшим ранее;
- многочисленные отсылки к нормативным правовым актам;
- другие недостатки.

1. О непрозрачности принимаемых решений о предоставлении в пользование участков недр свидетельствуют пункт 4 ст. 71, пункты 4 и 5 ст. 73, статьи 75, 76. Так в п. 8 ст. 76 Проекта предусмотрено изменение в административном порядке итогов проведения конкурса или аукциона в части принятия решения о предоставлении прав пользования без составительной процедуры федеральным органом по согласованию с органами власти субъектов Российской Федерации.

В результате принятия такого акта сохранятся коррупционные предпосылки принятия решений в сфере недропользования. Многочисленные примеры по тексту Проекта доказывают существование тенденции, которую можно было бы охарактеризовать как тенденцию перехода исполнительной власти в государстве к номенклатуре, подмены интересов государства как реального собственника природных ресурсов, а также игнорирования публичных интересов.

Это подтверждается, в частности, тем, что Проект изобилует широкими и неразграниченными полномочиями федерального органа (органов) как по регулированию недропользования, так и по управлению государственным фондом недр, а также полномочиям других государственных органов по решению ряда ключевых вопросов недропользования (статья 46 к компетенции федерального органа по управлению государственным фондом недр относит и подготовку к лицензированию и определение пе-

речня участков недр, и разработку условий проведения торгов, что включает в себе прямой конфликт интересов).

Полномочия органов определены словами «возможно», «может быть», «разрешается», «допускается», «при согласии», «при условии согласования», «вправе», «могут быть пересмотрены», «могут устанавливаться», «определяется»¹.

При этом решения уполномоченного государственного органа принимаются исключительно по его усмотрению. В Проекте не установлено каких-либо критериев и порядка для принятия или отказа в принятии решения. Неурегулированы требования и процедуры по подготовке к передаче участка недр в пользование. Все это создает благоприятную почву для злоупотреблений.

2. В Проекте сохранено действующее ныне неоправданное дублирование административных процедур.

Например, участки недр должны пройти государственный учет и государственную регистрацию, которая по смыслу Проекта имеет характер учетной регистрации. И то и другое действие осуществляется одним и тем же федеральным органом управления государственным фондом недр (ст. 18).

Другой пример (пятикратное дублирование административных процедур). Для возникновения права пользования участком недр необходимо:

- решение Правительства РФ, или федерального органа управления государственным фондом недр, или органа исполнительной власти субъекта РФ, т.е. акт государственного органа (ст. 34);
- заключение договоров на пользование участками недр (п. 3 ст. 63);
- решение федерального органа управления государственным фондом недр о выдаче лицензии на пользование участком недр, т.е. акт государственного органа по установленной форме (ст. 48; п. 1 ст. 55);
- оформление и выдача лицензии на пользование участком недр федеральным органом управления государственным фондом недр (п. 1 ст. 55);
- государственная регистрация лицензии на пользование участком недр (п. 2 ст. 55);
- государственный учет лицензии на пользование участком недр (п. 2 ст. 55).

При этом:

- в Проекте не установлены формальные требования к решениям государственных органов (содержание, форма), на основании которых выдаются лицензии;
- в Проекте не решено, в каких случаях могут заключаться договоры на пользование участками недр, а в каких — участок недр может быть предоставлен в пользование на основании лицензии (п. 1 ст. 63).

3. Несмотря на то что в Проекте предпринята попытка дополнить лицензионную систему отдельными элементами договорного и иного гражданско-правового регулирования, предлагаемые новеллы схематичны. Они не могут быть использованы в качестве норм практических действий государства (раздел 7, ст. 63–70) и ни в коем случае не являются симптомом «ослабления» вмешательства государства в хозяйственную деятельность недропользователей. Несмотря на возрастание роли договора и других частно-правовых механизмов, появление множества новых субъектов — участников правоотношений — объективно требует принципиального обновления и пересмотра функций государства и его органов. В противном случае сокращение сферы административно-властного регулирования само по себе значительно активизирует государственный аппарат, чтобы он изыскивал новые способы сохранения и даже расширения своих рычагов влияния, как это наблюдается в Проекте (внеконкурсный порядок предоставления права пользования участком недр путем заключения договоров — ст. 66–68).

Очевидно, что гражданско-правовая модель способна гораздо более эффективно и рационально хозяйствовать, повысить ответственность сторон по принятым на себя обязательствам, индивидуализировать платежи недропользователей, обеспечить стабильность отношений и защиту прав в отличие от административно-командной системы.

4. В Проекте оказались неразграниченными лицензионные и договорные основания для возникновения права недропользования.

Вопросы о соотношении договорных и административно-правовых начал применительно к регулированию недропользования остались открытыми. Имеют ли приоритет условия лицензии (и какие конкретно) перед условиями договора, а также иных актов и решений госу-

¹ См. п. 4 ст. 40; п. 6 ст. 40; п. 7 ст. 40; п. 8 ст. 40; п. 4 ст. 41; п. 5 ст. 41; п. 6 ст. 41; п. 7 ст. 41; п. 10 ст. 41; п. 4 ст. 56; ст. 57; п. 2 ст. 58; п. 2 ст. 60; п. 2 ст. 62; п. 4 ст. 71; п. 2 ст. 112.

дарственных органов? Влечет ли недействительность лицензии или утрата ею юридической силы недействительность либо прекращение действия таких актов? В условиях значительного усложнения регулирования требуется полная однозначность в определении правовой природы каждого из этих дополняющих друг друга (по идее Проекта) инструментов. В противном случае сложно и даже невозможно обеспечить выбор применяемой нормы и, соответственно, режим защиты прав их участников отношений, как это имеет место (по действующему ФЗ «О недрах») при анализе соотношения лицензий и лицензионных соглашений.

В пояснительной записке к Проекту сказано, что в нем «...детально урегулированы отношения в области государственной системы лицензирования пользования недрами с одновременным использованием в недропользовании договорного режима — соглашений о разделе продукции, договоров концессии, аренды и подряда...».

Вместе с тем из текста Проекта не ясно, какими правовыми нормами должны регулироваться отношения при заключении, исполнении и расторжении договоров.

В ст. 4 Проекта ничего не сказано о возможном применении для регулирования указанных отношений гражданского законодательства.

В ст. 64 Проекта предусмотрено, что к договорам на пользование участками недр применяются нормы настоящего Федерального закона, соответствующие положения Гражданского кодекса РФ, положения иных федеральных законов и нормативных правовых актов. Однако не сказано, как должны применяться правовые нормы этих федеральных законов, в том числе Гражданского кодекса РФ, в случае коллизии правовых норм.

Кроме этого, не ясно, как могут применяться правовые нормы Гражданского кодекса РФ к договорам аренды (ст. 67 Проекта) и договорам подряда (ст. 68 Проекта), так как правовые нормы Гражданского кодекса РФ, регулирующие отдельные виды обязательств, классифицированы в соответствии с особенностями возникающих отношений. При аренде участка недр (ст. 67 Проекта) или подряде, эти отношения не могут регулироваться непосредственно соответственно главами 34 и 37 Гражданского кодекса РФ, так как не подпадают полностью

под признаки соответствующих видов договоров.

В соответствии со ст. 607 Гражданского кодекса РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Согласно ст. 702 Гражданского кодекса РФ, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Поэтому при заключении договоров аренды участка недр или подряда, эти договоры должны квалифицироваться либо как договоры, не предусмотренные законом, либо как смешанные договоры (ст. 421 ГК РФ). И в том и в другом случае можно говорить лишь о применении законодательства по аналогии (ст. 6 ГК РФ).

В Проекте отсутствуют положения, регулирующие такие важные гражданско-правовые начала, как договорная ответственность (положения ст. 70 отсылают лишь к положениям гражданского законодательства о возмещении убытков и никаких специальных норм не содержат), залог прав пользования участком недр, а также горный сервитут.

Повторяя действующий ФЗ «О недрах», Проект оперирует словосочетанием «переоформление лицензии», не имеющим правового значения. Это порождает существенную неопределенность в отношении нового режима недропользования в условиях оборота права пользования участком недр путем перехода или передачи третьим лицам (ст. 56).

Регулирование режима оборота права пользования участками недр весьма противоречиво. Под переходом прав понимается также их передача, что нивелирует разницу в основаниях для приобретения таких прав как по сделкам, так и в порядке универсального правопреемства. Такая неопределенность ограничивает возможность государственного контроля над оборотом прав недропользования и введения разумных ограничений, при-

званных препятствовать теневому обороту и нарушениями законодательства (ст. 56). Кроме того, положения п.1 о праве передать права другому субъекту предпринимательской деятельности противоречат положениям о запрете такой передачи (п. 12 и 13).

5. В Проекте не решен вопрос об особенностях правового режима горного имущества и юридической судьбы горного имущества.

Определение горного имущества, установленное в ст. 1 Проекта, не несет в себе ничего, что могло бы указать на особенности правового режима этого имущества.

В ст. 10 Проекта дана отсылка к гражданскому законодательству, которое должно применяться «с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом». Однако таких особенностей в проекте не установлено.

6. О стабильности отношений недропользования. В России еще пока нет достаточной законодательной основы для разрешения проблемы коллизии закона и договора с участием государства. Поэтому на практике приоритет отдается, конечно, закону. Причем известное правило о том, что закон обратной силы не имеет, здесь зачастую мало что значит. Для государства при необходимости не так уж сложно распространить действие норм законодательства на отношения, предшествующие их принятию, или существенно изменить баланс интересов в договорах со своим участием. Отношения по недропользованию с участием государства, как правило, рассчитаны на десятилетия. Поэтому не только в частных, но и в публичных интересах обеспечить стабильность всего комплекса этих отношений. К сожалению, ни одним из положений Проекта эта задача не решается.

С развитием практики договорных отношений и с приходом все большего объема инвестиций в недропользование с очевидностью можно предположить нарастание проблем в области применения права в связи с заведомо неравноправным положением участников договоров. Причем договорная форма отношений не ограничивает возможности государства использовать свои властные полномочия.

Сделки по поводу природных ресурсов, где одной из сторон выступает государство, нередко зависят от субъективных обстоятельств, а потому нестабильны. Конструкция юридической

ответственности, отражающая специфику такого субъекта, как государство, ни законодательством, ни судебной практикой не выработана. В результате стабильность указанных отношений постоянно находится под угрозой их расторжения через механизм прекращения действия лицензии, а также изменения ее условий. Эта задача в Проекте также не решается.

Относительно других составляющих стабильности отношений следует отметить: в Проекте предусмотрено административное вмешательство в деятельность недропользователя путем ограничения, приостановления и прекращения пользования участком недр (ст. 32, 58–62). При этом не установлено каких-либо четких критериев и порядка ограничения, приостановления и прекращения права пользования участком недр. Из Проекта не ясно, как соотносятся между собой ограничение, приостановление и прекращение пользование участком недр, как соотносятся они с договором на пользование участками недр.

В соответствии со ст. 59 Проекта «решение о досрочном прекращении прав пользования недрами принимается органами, предоставившими такое право». В этой же статье предписывается безусловная «передача» горного имущества (гражданских прав) от прежнего лицензиата новому лицензиату, что нарушает как положения ГК, так и общую парадигму свободы оборота гражданских прав.

В Проекте ограничение, приостановление и прекращение пользования участком недр могут быть осуществлены во всех случаях в административном порядке.

Условия лицензий, предусмотренные конкурсом или аукционом, могут быть изменены в исключительных случаях, однако каких-либо критериев или оснований этого в Проекте не содержится.

При этом реальные возможности обращения недропользователя за защитой в независимый третейский суд, включая международный, отсутствуют. Проектом не предусматривается никого усовершенствования положений о защите прав недропользователей относительно существующих в ФЗ «О недрах» (ст. 50). Более того, согласно Проекту, недропользователи лишены теперь и права на обращение в третейский суд (ст. 113).

7. В Проекте МПР России содержится не меньшее количество норм непрямого действия. Для реализации Проекта необходимо принять 40 нормативных правовых актов. Среди них:

- отсылки к специальным федеральным законам (3)²;
- отсылки к нормативным правовым актам Правительства РФ (13)³;
- отсылки к нормативным правовым актам уполномоченных федеральных органов исполнительной власти (15)⁴;
- отсылки к нормативным правовым актам субъектов РФ (6)⁵;
- отсылки к нормативным правовым актам, которые должны быть приняты, но неизвестно, каким государственным органом (3)⁶.

8. Дублирование административных процедур проявляется и в следующем аспекте регулирования отношений недропользования.

В Проекте в число видов пользования участками недр включено предоставление в пользование участков недр для образования особо охраняемых участков недр, имеющих научное, культурное, эстетическое, санитарно-оздоровительное и иное значение (научные и учебные полигоны, геологические заповедники, заказники, памятники природы, пещеры и другие подземные полости) (ст. 26, 52).

Вместе с тем отношения по образованию особо охраняемых природных территорий регулируются Федеральным законом «Об особо охраняемых природных территориях». Этот закон регулирует порядок образования особо охраняемых природных территорий. Для образования особо охраняемых природных территорий принимаются соответствующие правовые акты государственных органов. В системе законодательства о недропользовании соответствующее регулирование должно быть направлено на охрану окружающей среды, а не на извлечение полезных свойств из таких объектов.

Поэтому не ясно, почему для образования особо охраняемых участков недр необходимо принятие дополнительных решений государственных органов и выдача лицензий на пользование участком недр.

9. В основные понятия и определения Проекта не включены такие базовые термины, имеющие юридическое значение и встречающиеся по тексту, как «разведка», «техногенные мине-

ральные образования», «добыча полезных ископаемых, «недропользование», «проявление» и др. Не соотнесены понятия участка недр и горного или геологического отвода.

10. Статья, посвященная регулированию отношений недропользования (4), не содержит субъектного состава таких отношений. Статья 7, посвященная субъектам отношений недропользования, не предусматривает в качестве таковых граждан.

11. В п. 3 ст. 28, п.1 ст. 44 и в других статьях Проекта предусмотрено предоставление участков недр для захоронения радиоактивных материалов, токсичных и иных опасных отходов в глубоких горизонтах.

Однако такой вид пользования участками недр в ст. 26 Проекта не предусмотрено. В ней предусмотрено предоставление в пользование участков недр для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых.

Предусмотренная возможность в Проекте предоставления участков недр для захоронения радиоактивных материалов, токсичных и иных опасных отходов приведет к захоронению этих опасных отходов не на полигонах, а непосредственно в недрах.

В соответствии с Федеральным законом «Об отходах производства и потребления» отходы можно размещать лишь в специально оборудованных сооружениях, предназначенных для размещения отходов (полигон, шламохранилище, хвостохранилище, отвал горных пород и др.).

Ранее нормативными правовыми актами Минприроды России было предписано размещать отходы I, II, III, а при необходимости и IV класса опасности только на полигонах (Временные правила охраны окружающей среды от отходов производства и потребления в Российской Федерации, утвержденные Минприроды России от 15 июля 1994 г.).

Поэтому такого вида пользования участками недр как предоставление участков недр для захоронения радиоактивных материалов, токсичных и иных опасных отходов быть не должно.

12. В Проекте предусмотрено лишение собственника в административном порядке геоло-

² См. п. 2 ст. 9; подпункт 17 ст. 34; подпункт 18 ст. 34.

³ См. п. 1 ст. 9; п. 2 ст. 16; п. 2 ст. 18; п. 7 ст. 19; п. 6 ст. 25; п. 8 ст. 81; п. 2 ст. 87; п. 2 ст. 88; п. 7 ст. 96; п. 4 ст. 30; п. 3 ст. 104; п. 3 ст. 105; п. 2 ст. 107.

⁴ См. п. 8 ст. 19; п. 7 ст. 20; п. 8 ст. 22; п. 1 ст. 23; п. 7 ст. 25; п. 7 ст. 40; п. 2 ст. 48; п. 4 ст. 55; п. 7 ст. 56; п. 1 ст. 88; п. 2 ст. 90; п. 6 ст. 91; п. 4 ст. 92; п. 2 ст. 107; п. 14 ст. 110.

⁵ См. п. 3 ст. 18; подпункт 14 ст. 34; п. 2 ст. 34; п. 3 ст. 34; ст. 36; п. 4 ст. 54.

⁶ См. п. 3 ст. 37; п. 5 ст. 63; п. 4 ст. 66.

гической информации, которую он получил за счет собственных средств (п. 3 ст. 31).

Такая норма делает бесправным собственника геологической информации, получившим ее за счет собственных средств, создает почву для различных злоупотреблений, подрывает основу для формирования рынка таких услуг силами малого бизнеса.

13. В Проекте имеется путаница в основаниях для получения права пользования участками недр.

Так, среди оснований получения права пользования участками недр указаны:

- порядок получения права пользования участками недр местного значения (подпункт 14 ст. 34);
- случаи перехода права пользования участками недр (подпункт 15 ст. 34);
- государственная регистрация проводимых работ (подпункты 20 и 21 ст. 34).

При этом не ясно, как соотносятся «порядок получения права пользования участками недр местного значения» и «государственная регистрация проводимых работ» с лицензированием.

14. Проект содержит внутренние противоречия.

Например, в соответствии с п. 6 ст. 20 порядок проведения аудита запасов полезных ископаемых регулируется в соответствии с требованиями законодательства об аудите и аудиторской деятельности, а в п. 6 ст. 25 предусмотрено,

что порядок и условия проведения аудита запасов и ресурсов устанавливаются Правительством РФ.

Кроме того, статья 24 «Аудит недропользования» не регулирует, на каком этапе недропользователь реализует свое право проведения аудита и как это право на проведение аудита как акта самопроверки согласуется с его обязанностью представлять в федеральный государственный орган аудиторское заключение.

15. В Проекте установлены предпосылки дестабилизации положения недропользователей, получивших лицензии на пользование участками недр по законодательству, действовавшему ранее.

В соответствии со ст. 5 проекта МПР Федерального закона «О введении в действие Федерального закона «О недрах»», Правительству РФ предписано «обеспечить совместно с пользователями недр, получившими право пользования участками недр до вступления в силу настоящего Федерального закона, приведение ранее выданных лицензий на пользование участками недр в соответствии с требованиями, установленными настоящим Федеральным законом».

При этом не установлен ни порядок, ни условия «приведения ранее выданных лицензий на пользование участками недр» в соответствии с новыми требованиями. По существу, все недропользователи поставлены «вне закона», что на практике вызовет многочисленные злоупотребления.