

Государственное регулирование отношений недропользования: «размывание» принципа «двух ключей» и включение его в структуру гражданского права



Луис Скайнер,
к.ю.н., научный консультант
факультета права Университета Осло,
юрист юридической компании
«Викборг Рейн»

Введение

Политика, проводившаяся Правительством РФ в последний год, свидетельствует о двух важнейших изменениях в государственном регулировании природопользования и управления природными ресурсами. Во-первых, произошло изменение в отношениях между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов РФ в сфере использования и охраны природных ресурсов, формально закрепленное статьей 13 Федерального закона, вносящего изменения в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Закон о внесении изменений) от 22.08.2004 г.¹ Закон РФ «О недрах» в действующей редакции² содержит положения как «политического» (отражающего государственную политику недропользования)³, так и «технического» характера⁴. Поправки, вносимые Законом о внесении изменений, направлены на обеспечение более эффективного осуществления государственной политики в отношении управления природными ресурсами путем внесения изменений в обе категории положений.

Несовершенство существующего законодательства в области недропользования неоднократно побуждало Правительство РФ инициировать подготовку нового законодательства в этой сфере. Почти два года назад — 22.08.2003 г. — Министерством природных ресурсов Российской Фе-

дерации был опубликован проект нового закона «О недрах»⁵. Такой кардинальный пересмотр законодательства был продиктован неисполнением положений действующего Закона. Так, например, зачастую компании, невзирая на требования закона, приобретали лицензии без проведения аукциона на основании «заявки», оставляя при этом месторождения, являвшиеся объектом лицензии, неразведанными⁶. Положения Закона о внесении изменений направлены на устранение подобных проблем путем ужесточения контроля со стороны федеральных органов государственной власти над возникновением и предоставлением прав пользования участками недр. В разделах 2 и 3 настоящей статьи мы попытаемся определить, насколько новые законодательные положения способны выполнить эту задачу.

Второе важнейшее изменение, которое должно быть внесено в государственное регулирование использования и охраны природных ресурсов, содержится в главе 5 проекта нового закона

¹ Федеральный закон от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607. Данными положениями Закона о внесении изменений вносится целый ряд изменений в Закон «О недрах», часть из которых вступила в силу с 31.08.2004 г., а часть — с 1.01.2005 г.

² Закон Российской Федерации от 21.02.1992 г. № 2395-1 «О недрах» в редакции последующих федеральных законов // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

³ То есть определяющие основания возникновения права пользования участками недр (см. ст. 10.1 действующего Закона «О недрах» (ор.cit. прим. 2)).

⁴ То есть содержащие рекомендации по проведению конкурсов и аукционов на право пользования участками недр (см. ст. 13.1 действующего Закона «О недрах» (ор.cit. прим. 2)).

⁵ Проект был передан в Комитет Государственной Думы по природным ресурсам, однако он так и не был представлен на рассмотрение Госдумы в первом чтении из-за изменений в структуре Правительства РФ, произошедших в марте 2004 г.

⁶ Хотя установление порядка и условий проведения конкурсов и аукционов и входило в круг совместных полномочий органов, предоставляющих лицензии на право пользования участками недр, на практике территориальные органы Министерства природных ресурсов РФ узурпировали некоторые из них. Наиболее распространенным примером этого является утверждение перечня выставляемых на конкурс участков недр и установление дополнительных условий аукционов и конкурсов.

«О недрах» (далее — проект закона), который должен быть направлен Правительством в Государственную Думу до начала июня 2005 г.⁷ Данный законопроект можно упрощенно охарактеризовать как компромиссный документ, воплотивший в себе идеи двух законопроектов — опубликованного МПР России в августе 2003 г. и подготовленного в течение того же года Министерством экономического развития. Результатом этого стал проект закона, направленный на обеспечение более надежной защиты прав недропользователей путем отказа от системы лицензирования недропользования и перехода к правовому режиму, основанному на гражданско-правовых договорах⁸.

Крайне важно, чтобы у пользователя недр была гарантия того, что его права не будут необоснованно прекращены государством, так как прошлый опыт показал, как несоблюдение условий лицензионного соглашения может привести к приостановке добычи полезных ископаемых и как нарушение одного из существенных условий такого соглашения может привести к отзыву лицензии⁹. Риск такого развития событий для пользователей недр очень высок, так как они несут ответственность за неисполнение обязательств, устанавливаемых лицензией, предыдущими пользователями. Помимо устанавливаемой лицензией обязанности пользователя недр обеспечить строгое соблюдение требований технических схем развития и условий охраны окружающей природной среды¹⁰, статья 20 в редакции Закона о внесении изменений гласит, что передача права пользования недрами с нарушением условий, предусмотренных статьей 17.1, служит основанием для его досрочного прекращения.

Предлагаемая система, основанная на договорных отношениях, направлена на обеспечение больших гарантий прав инвесторов путем перевода прав недропользования в разряд имущественных прав, регулируемых гражданским правом. Договор пользования участком недр, заключаемый между инвестором и государством, должен включать в себя права и обязанности, согласованные между сторонами, а споры, возникающие в результате попыток изменить или расторгнуть договор, разрешаются в судебном порядке. Кроме того, если не предусмотрено иное, право пользования недрами как предмет гражданско-правового договора может переходить от одного лица к другому.

Главным предметом анализа, проводимого в разделах 4–6 настоящей статьи, является способность рассматриваемого законопроекта обеспечить вышеупомянутые гарантии прав. Охватываемая анализом проблематика включает в себя обеспечиваемые проектом закона возможности заключения сбалансированного соглашения о недропользовании; риск внесения в него изменений или расторжения в одностороннем порядке; наличие положений, которыми может воспользоваться недропользователь для снижения риска; определение прав, которые могут быть переданы другим лицам в качестве обеспечения проектного финансирования. Первый вопрос будет рассмотрен в контексте проблем, возникающих при реализации проектов, регулируемых соглашениями о разделе продукции (СРП), когда государство, являясь стороной соглашения, продолжает выполнять функции регулирующего органа. В ходе анализа будет также рассмотрена применимость положений проекта закона, представляющих собой по сути административно- и гражданско-правовые нормы, что создает почву для государственного регулирования одновременно на основании административного и гражданского права и непоследовательных действий по регулированию.

2. Вопросы государственной политики: совершенствование государственного управления отношениями природопользования

2.1. Возрастание значения государственных интересов в период после 2003 г.

Негативное влияние на эффективность государственного управления отношениями недропользования, осуществляемого как путем обычного лицензирования, так и в рамках СРП, оказывают противоречия между интересами федеральных органов государственной власти и органов госу-

⁷ Министр природных ресурсов Трутнев заявил 27.05.2005г., что проект закона будет представлен Правительством в Госдуму в пятидневный срок. Все содержащиеся в настоящей статье ссылки сделаны на редакцию проекта закона, опубликованного 25.03.2005 г. (см.: Москову Таймс. 2005. 28 мая).

⁸ Хотя в данной работе основное внимание уделяется положениям главы 5 проекта закона (ор.сit. прим. 7), необходимо отметить, что, поскольку права на разведку и добычу более 90% всех запасов нефти и более 80% всех запасов газа уже распределены между недропользователями, рассматриваемый законопроект позволяет существующим недропользователям продолжать вести работы в соответствии с условиями выданных им лицензий. Однако при вступлении проекта закона в силу эти лицензии подпадают под действие положений главы 6, которые отличаются от положений действующего Закона «О недрах». В качестве альтернативы статья 124.1 предусматривает для недропользователя возможность осуществлять пользование недрами на условиях имеющейся у него лицензии или требовать заключения договора о недропользовании с государством без проведения аукциона. Кроме того, согласно пункту 8 статьи 124 в случае несогласия с условиями договора стороны урегулируют разногласия в судебном порядке, установленном гражданским законодательством.

⁹ В случае нарушения существенных условий лицензии, перечень которых установлен в ст. 12 и характер которых определен в ст. 432.1 Федерального закона от 30.11.1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Часть 1 ГК РФ), лицензия может быть отозвана // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

¹⁰ Статья 22 действующего Закона «О недрах» (ор.сit. прим. 2).

дарственной власти субъектов РФ. Более того, в прошлом эти противоречия «подогревались» и накалялись из-за изменений в расстановке сил по линии «государство — недропользователи» как в Москве, так и в субъектах РФ. Так, например, несмотря на то, что распределением участков недр и разработкой условий недропользования в рамках проектов, регулируемых Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» (далее — Закон об СРП)¹¹, занимались региональные администрации, после выдачи лицензий на осуществление таких проектов доминирующую роль начинали играть территориальные подразделения федеральных ведомств. Способность добывающих предприятий оказывать влияние на власти субъектов РФ исключала возможность реализации проектов, успех которых зависел от сохранения баланса между конкурирующими структурами и интересами.

Хотя внесенные в Закон об СРП поправки от 6.06.2003 г. и свидетельствуют о широком влиянии крупных добывающих российских компаний как на государственную политику, так и на законодательство, тем не менее в ретроспективе их можно рассматривать и как веху, символизирующую новый поворот в политике в области природопользования, а именно: возрастание значения государственных интересов в управленческих отношениях природопользования¹². Введенные в действие в результате принятия Закона о внесении изменений поправки к действующему Закону «О недрах» можно рассматривать как продолжение этого курса, в соответствии с которым полномочия по формированию политики и регулированию отношений природопользования сосредотачиваются в руках федеральных органов государственной власти.

Начиная с 6.06.2003 г. разработка месторождений на условиях СРП стала возможной только в случае демонстрации «отсутствия возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на обычных условиях», устанавливаемых Законом «О недрах»¹³. В соответствии с исправленной статьей 2.4 Закона об СРП такими случаями являются: признание аукциона на предоставление права разработки месторождения на обычных условиях, устанавливаемых лицензией и налоговым законодательством, не состоявшимся в связи с отсутствием участников; соответствие рассматриваемого месторождения, по мнению государства, установленным дополнительным условиям с вытекающей из этого возможностью его утверждения Государственной Думой в качестве объекта для включения в перечень участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях раздела

продукции; последующее включение месторождения в перечень месторождений, подлежащих разработке на условиях СРП; и в случае проведения аукциона в соответствии с новой редакцией статьи 6.1 в целях выявления инвестора, которому будет предоставлено право на разработку утвержденного месторождения на условиях СРП¹⁴.

В соответствии с исправленной статьей 7 поправки, вносимые в статью 2.4, в равной мере применимы к большей части 28 месторождений, которые уже были включены в утвержденный Государственной Думой Перечень участков недр, но в отношении которых СРП еще не были подписаны¹⁵. Такие из числа наиболее значительных, намечавшихся к реализации на условиях СРП, проектов, как Ковыктинское месторождение, предназначенное для совместного освоения компаниями «BP» и «ТНК», и Киринский блок «Сахалина-3», предназначенный для совместного освоения компаниями «Роснефть», «ExxonMobil» и «Chevron Техасо», уже не смогут осуществляться на условиях СРП без соблюдения требований статьи 2.4. Только небольшое число безоговорочно включенных в Перечень месторождений может быть непосредственно согласовано и утверждено для освоения на условиях СРП¹⁶. Это законодательное положение по крайней мере, формально объясняет заявление, сделанное Министром природных ресурсов Юрием Трутневым в январе 2005 г. о том, что будет решаться вопрос об отмене права «ТНК–BP» на разработку Ковыктинского месторождения в Восточной Сибири. За этим заявлением прослеживается нежелание государства уступать контроль над стратегическими запасами сырьевых ресурсов компаниям, которые оно считает неспособными обеспечить государственные интересы.

¹¹ Система соглашений о разделе продукции была введена с вступлением в силу Федерального закона от 30.12.1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» с внесенными в него впоследствии поправками (далее — Закон об СРП) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

¹² Федеральный закон от 06.06.2003 г. № 65-ФЗ «О внесении дополнения в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, внесении изменений и дополнений в некоторые другие законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 23. Ст. 2174.

¹³ Статья 2.4 Закона об СРП (op.cit. прим. 11).

¹⁴ В состав комиссии, которая определяет условия СРП, входят представители федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ в соответствии со ст. 6.3 (op.cit. прим. 11).

¹⁵ Если недропользователь, уже имеющий лицензию на месторождение, изъявит желание заключить с государством соглашение о разработке этого месторождения на условиях СРП, то по условиям исправленной ст. 2.4 Закона об СРП (op.cit. прим. 11) он обязан в первую очередь подать заявление о досрочном прекращении права пользования участком недр с тем, чтобы мог быть проведен аукцион с участием и других инвесторов.

¹⁶ Статья 2.3 Закона об СРП (op.cit. прим. 11): месторождения, находящиеся под российской юрисдикцией и расположенные на континентальном шельфе, в особых экономических зонах и на дне Каспийского моря.

2.2. Расширение государственного регулирования: полномочия принимать решения о порядке недропользования

Как говорилось во Введении, изменения, внесенные Законом о внесении изменений, представляют собой новую попытку подчинить недропользование целям государственной политики, разрабатываемой Правительством РФ. В соответствии с изменениями, вносимыми Законом о внесении изменений в статью 1.1, конституционный принцип совместного ведения будет реализовываться в измененной форме: «разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ в сфере государственного регулирования отношений недропользования осуществляется Конституцией Российской Федерации и принятыми в соответствии с ней федеральными законами». Согласно прежней редакции статьи 1.1 Закона РФ «О недрах» разграничение полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти в сфере регулирования отношений недропользования должно основываться на «Конституции и соглашениях между ними». Совершенно очевидно, что данная поправка является частью общей тенденции к централизации власти. Она свидетельствует о том, что федеральная власть больше не желает идти на то, чтобы власти субъектов РФ согласовывали установление особых условий правового регулирования вопросов недропользования на подведомственных им территориях¹⁷.

Несмотря на многочисленные модификации, принцип «двух ключей», заложенный в статье 72.1 (с) Конституции Российской Федерации¹⁸, продолжал оставаться «на вооружении» как инструмент, регулировавший целый ряд отношений недропользования, поскольку природные ресурсы «попадали» в сферу совместного ведения федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ. К предметам совместного ведения относились: переход прав пользования участками недр к другим субъектам предпринимательской деятельности, отнесение участков недр к «объектам федерального значения», установление перечней участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашений о разделе

ле продукции; выдача лицензий на пользование недрами и установление условий, включаемых в лицензии на пользование недрами. Как будет подробнее сказано ниже, такая система двойного согласования в настоящий момент заменяется более централизованной системой, где решения о предоставлении прав пользования сухопутными участками недр будут приниматься специально создаваемыми лицензионными комиссиями, доминирующую роль в которых будут играть представители федеральных органов государственной власти.

Кроме того, власти субъектов РФ больше не принимают участия совместно с федеральными властями в подготовке перечней участков недр, право пользования которыми может быть предоставлено на условиях соглашений о разделе продукции, как это имело место ранее в соответствии со статьей 4.7¹⁹. Однако самым важным изменением явилась потеря властями субъектов РФ своих «полномочий определять условия и порядок недропользования», как это предусматривалось статьей 4.8. Теперь их роль сводится к «участию в определении условий» в соответствии с новой редакцией статьи 4.13.

Помимо вышесказанного, статьей 16 исправленного варианта действующего Закона «О недрах» вводятся новые, ограничивающие роль органов государственной власти субъектов РФ положения о подготовке перечня участков недр, предоставляемых в пользование²⁰. МПР России готовит и утверждает перечень участков недр, предоставляемых в пользование, условия предоставления в пользование, а также условия недропользования для целей геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых по каждому участку недр, тогда как власти субъектов Федерации могут лишь направлять в МПР или его территориальные подразделения предложения по формированию лицензионных программ, условиям проведения конкурсов и аукционов, а также условиям лицензий.

Все эти поправки ведут к формированию лицензионной системы, основанной в большей степени на программах, чем на заявках, при этом права недропользования предоставляются через участие в аукционах в соответствии с государственной лицензионной программой, а не на основании заявок, подаваемых конкретными компаниями. Статья 39 проекта закона дает определение программам, в соответствии с которыми будут предоставляться права пользования недрами. Хотя у субъектов РФ и будет право подавать предложения по формированию таких программ, окончательное утверждение и реализация

¹⁷ Статья 2.1 действующего Закона «О недрах» (ор.сit. прим. 2) также претерпела изменения в результате принятия Закона о внесении изменений (ор.сit. прим. 1).

¹⁸ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. № 237.

¹⁹ Это изменение закреплено в ст. 6 проекта закона (ор.сit. прим. 7).

²⁰ Эти изменения включены в ст. 8 проекта закона (ор.сit. прим. 7).

ция лицензионных программ будут находиться в ведении МПР России.

Однако некоторые положения проекта закона ставят под сомнение стабильность и прозрачность, создаваемые такими лицензионными программами для иностранных инвесторов. Статьей 19.2 проекта закона предусматривается возможность для государства признавать в дальнейшем те или иные виды минерального сырья «стратегическими», не устанавливая при этом критерии, на основании которых будут приниматься подобные решения²¹. Данное положение повторяет заявление, сделанное Игорем Шуваловым после встречи, состоявшейся между Президентом РФ Владимиром Путиным и Генеральным директором компании «BP» Лордом Брауном 22.04.2005 г., о том, что 6 или 7 месторождений будет отнесено к категории стратегических²². Сохранение за собой такого права является вполне нормальным для государства. Однако статья 23.3 проекта закона гласит, что в отношении стратегических видов минерального сырья может быть установлено право государства приобретать их в собственность в принудительном порядке. Так же как и в случае с отнесением запасов к категории стратегических, в соответствии со статьей 19.2 государство вправе в дальнейшем определять перечень стратегических видов минерального сырья без ссылки на какие бы то ни было критерии. Более того, отсутствует четкое указание на то, что подобная экспроприация может осуществляться только в том случае, если государство приобретает стратегические полезные ископаемые в собственность по рыночной стоимости.

2.3. Расширение государственного регулирования: полномочия предоставлять права пользования участками недр

Пересмотренная статья 10.1 действующего Закона «О недрах» определяет основания возникновения права пользования участками недр, т.е. предоставления прав пользования недрами. Что касается морских участков недр, то права пользования предоставляются Правительством РФ по результатам конкурса или аукциона для целей разведки и добычи полезных ископаемых, а также при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых пользователем недр, проводившим работы по геологическому изучению участков недр за счет собственных средств для целей добычи полезных ископаемых такого месторождения (и возместившим в случае их наличия расходы государства)²³. Однако если ранее для получения права на геологическое изучение морских участков недр требовалось реше-

ние «МПР или его территориальных подразделений по согласованию с соответствующими органами исполнительной власти субъекта РФ», то теперь такие решения в отношении указанных участков принимаются единолично МПР России.

Наиболее существенное изменение, внесенное Законом о внесении изменений, касается предоставления прав пользования сухопутными участками недр. Если ранее для получения права на геологическое изучение таких участков недр требовалось решение «МПР или его территориального органа по согласованию с соответствующими органами исполнительной власти субъекта РФ», то теперь решение должно приниматься «создаваемой МПР комиссией, в состав которой включаются представители органа исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации». Такое же изменение было внесено и в отношении принятия решений о предоставлении права пользования сухопутными участками недр для целей разведки и добычи, и в отношении принятия решений о предоставлении права на добычу полезных ископаемых с таких участков при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых пользователем недр, проводившим работы по геологическому изучению участков недр за счет собственных средств. Независимые органы, которые ранее выступали в качестве представителей органов исполнительной власти субъектов РФ, были отстранены от участия в этом процессе, так как теперь не требуется утверждение лицензий органами исполнительной власти субъектов РФ.

Очевидно, что на практике администрации субъектов РФ будут продолжать играть ключевую роль в проведении аукционов и конкурсов по той простой причине, что в основном именно они обладают опытом и квалификацией, необходимыми для подготовки соответствующей документации. Для определения условий проведения аукционов потребуется принятие таких важнейших решений, как оконтуривание соответствующих блоков недр, а эта задача выполняется на уровне субъектов. В связи с этим возникает

²¹ Это является зеркальным отражением положений ст. 8 действующего Закона «О недрах»: «Пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено в целях обеспечения национальной безопасности и охраны окружающей природной среды» (ор. cit. прим. 2).

²² Москоу таймс. 2005. 25 апреля.

²³ Для целей переоформления лицензии на разведку в лицензию на добычу в случае открытия месторождения изменения, внесенные в ст. 10.1 действующего Закона «О недрах» (ор. cit. прим. 2) в связи с принятием Закона о внесении изменений (ор. cit. прим. 1), содержат уточнение, в соответствии с которым разведка «за счет собственных средств» включает также привлеченные средства. Однако необходимо отметить, что такое переоформление не происходит автоматически, так как в случае с морскими участками недр требуется решение Правительства РФ, а в случае с сухопутными — решение МПР России.

опасность того, что такая формальная передача власти и полномочий на федеральный уровень будет способствовать лишь разрушению сложившихся деловых отношений, какими бы они ни были, с чиновниками администраций субъектов РФ, отстранению их от формального участия в этом процессе и последующему ухудшению связей с ними, что осложнит эффективную реализацию общегосударственной политики в области управления природными ресурсами.

3. Технические правила: порядок проведения аукционов

Как уже упоминалось, статья 13.1 проекта закона определяет орган, который уполномочен устанавливать порядок и условия проведения конкурсов и аукционов. В соответствии с изменениями, внесенными в редакцию статьи Законом о внесении изменений, МПР России и его территориальные органы наделяются полномочиями принимать решения о составе конкурсных и аукционных комиссий, а также определять порядок и условия проведения конкурсов и аукционов в отношении сухопутных участков недр. Раньше подобные решения принимались совместно с органами исполнительной власти субъектов РФ. Теперь закон ограничивает их участие членством в конкурсных и аукционных комиссиях. Эти положения повторяются в статье 60.1 проекта закона²⁴.

Согласно другой поправке, внесенной в статью 13.1 Законом о внесении изменений, объявления о предстоящих аукционах публикуются не позднее, чем за 45 дней до даты их проведения, тогда как ранее этот срок составлял три месяца для небольших месторождений и шесть месяцев — для крупных. Это положение закреплено в статье 62.1 проекта закона, при этом аукционы становятся единственным способом предоста-

вления прав на заключение договоров недропользования. В связи с этим возникает опасение, что иностранные компании, у которых нет хорошо налаженных связей с администрациями субъектов РФ или достаточных сведений о выставляемых на аукционы месторождениях, не смогут оценить предлагаемые участки недр и подготовить заявки за столь короткий срок.

По действующему законодательству возможно проведение закрытых аукционов, к участию в которых приглашаются только определенные категории компаний или отдельные компании. В свете этого еще большую озабоченность вызывает тот факт, что статьей 61.5 проекта закона предусматривается возможность введения подобных ограничений организаторами аукционов. При этом в статье не устанавливаются какие-либо правила или порядок принятия ими подобных решений. Более того, в статье 61 нет не только четкого определения обстоятельств, при которых может быть ограничено или запрещено «иностранное» участие в аукционах, но не содержится даже критериев, позволяющих точно определить, что такое «юридические лица, составляющие с иностранным юридическим лицом группу лиц».

Данное предложение по существу вносит путаницу в статью 9 действующего Закона «О недрах», где четко сказано, что «пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, в том числе участники простого товарищества, иностранные граждане, юридические лица, если федеральными законами не установлены ограничения предоставления права пользования недрами»²⁵. По сути, единственное серьезное ограничение иностранного участия, предусматриваемое действующим Законом «О недрах», касается лиц, которым могут переходить права пользования участками недр в соответствии с положениями статьи 17.1²⁶. Хотя окончательная формулировка положений проекта закона еще не принята, из заявлений, сделанных Министром природных ресурсов Юрием Трутневым, следует, что допускаться к участию в конкурсах для получения лицензии на разработку крупных месторождений будут только те компании, в которых преобладает российский капитал. Заявления, сделанные им на эту тему 10.02.2005 г., считаются причиной отмены ряда аукционов на право разработки месторождений в Тимано-Печерском регионе, запланированных на март 2005 г.²⁷

Для обсуждаемого в разделах 4–6 настоящей статьи успеха практического развития предлагаемой системы недропользования, основанной на договорных отношениях, требуется внедрение такой системы государственного регулиро-

²⁴ Как по действующему Закону «О недрах», так и по проекту закона решения, касающиеся морских участков недр, принимаются Правительством РФ.

²⁵ Согласно ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» с последующими поправками под «группой субъектов предпринимательской деятельности, ассоциированных с иностранным субъектом предпринимательской деятельности» подразумевается иностранное физическое или юридическое лицо или несколько ассоциированных физических или юридических лиц, напрямую или косвенно контролирующих свыше 50% выпущенного акционерного капитала российского юридического лица или иного субъекта предпринимательской деятельности // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499. Однако не известно, будет ли в законе использовано именно это определение. Другие определения могут включать в себя положения о голосовании в пользу иностранного акционера или схемы, в соответствии с которыми иностранному акционеру может «принадлежать» более 50% директоров и (или) членов правления.

²⁶ Доля владельца лицензии, передающего право пользования участком недр, в уставном капитале лица, которому переходит право пользования участком недр, должна составлять на момент перехода права 50% или более, поэтому если первый является российской компанией, то и лицо, которому переходит такое право, также должно быть российской компанией.

²⁷ Москову таймс. 2005. 16 марта.

вания в сфере использования и охраны недр, которая бы четко определяла предметы ведения и функции органов государственной власти. Поправки, внесенные в действующий Закон «О недрах» в августе 2004 г., в значительной степени являются попыткой упорядочить отношения между недропользователями и лицензирующими органами, чтобы предотвратить произвольные и слабо контролируемые действия в отношении недропользования со стороны органов исполнительной власти субъектов РФ. Однако вопрос о том, станут ли эти меры в результате внесения данных поправок прерогативой одного только федерального центра, ставя под угрозу перспективы развития и ведя к обострению рассматриваемых ниже проблем, остается открытым.

4. Государство как участник договоров о недропользовании

4.1. Первопроходческая роль СРП

Теоретически кардинальное отличие схемы государственного регулирования, предусмотриваемой действующим Законом «О недрах», от схемы, заложенной в Законе об СРП, заключается в разнице, которая существует между предоставлением прав в административном порядке и правами, возникающими из самого СРП. Лицензия является государственным разрешением и не считается основанием для возникновения права собственности²⁸. Хотя предоставление участков недр инвесторам на условиях СРП также оформляется лицензией, последняя лишь удостоверяет договорные права и не является независимым источником прав и обязанностей. Важно иметь в виду, что Закон об СРП дает сторонам значительную свободу маневра в том, что касается согласования условий и структуры соглашения. Так, например, поступающая в собственность инвестора часть добываемых полезных ископаемых может вывозиться за пределы Российской Федерации на условиях и в порядке, указанных в СРП, без количественных ограничений экспорта в соответствии со статьей 9.2. Более того, согласно статье 17.2 Закона об СРП в соглашения вносятся изменения по согласию между государством и недропользователем в случае ухудшения коммерческих результатов деятельности инвестора, вызванного изменениями в законодательстве.

Однако вопрос о значительном снижении влияния административного права на практическую реализацию проектов СРП остается спорным. Хотя в принципе согласно статье 1.1 СРП подпадают под действие Закона об СРП, а согласно статье 1.3 — под действие норм гражданского

права, тем не менее существует целый ряд других положений, содержащих прямые ссылки на нормы российского административного права как применимые ко многим сферам действия СРП²⁹. Возникающая при этом проблема, когда государство оказывается стороной по сути частно-правового соглашения, продолжая при этом выполнять регулируемую функцию, может подорвать развитие новой системы договоров пользования участками недр, предусматриваемой главой 5 проекта закона. В положениях главы 5 проекта закона не дается четкого определения правового характера договора недропользования, в связи с чем невозможно определить, в какой степени положения гражданского законодательства могут быть применимы к недропользованию. На самом деле, комбинация схем, по сути своей являющихся административно- и гражданско-правовыми, создает возможность для государственного регулирования одновременно на основании административного и гражданского права и непоследовательных действий по регулированию. Регулирование природопользования не только оказывается на «стыке» административного и гражданского права. Что еще более важно, Гражданский кодекс РФ не содержит положений, которые бы позволяли обеспечивать эффективный баланс интересов частной стороны договора недропользования и государства, в какой бы форме такой договор ни заключался.

4.2. Базовые положения новой модели системы, основанной на договорах

В статье 50.1 проекта закона говорится, что условия договора о недропользовании определяются по соглашению сторон, если содержание соответствующего условия или положения не предписано федеральным законом и принятыми в соответствии с ним иными правовыми актами, в том числе решением государственного органа о проведении аукциона. Это резко отличается от существующего подхода, отраженного в статье 12 действующего Закона «О недрах», где четко указаны положения, которые должно содержать лицензионное соглашение³⁰.

Повторяя общие гражданско-правовые принципы регулирования договоров, статья 79.1 гласит: «Изменение договора пользования участком недр допускается по соглашению сторон или по требованию одной из его сторон по решению суда в случаях, предусмотренных настоящим Фе-

²⁸ Статья 11 действующего Закона «О недрах» (op.cit. прим. 2).

²⁹ См.: ст. 1, 2, 6.1, 8.1, 9.2, 12, и 13.2 Закона об СРП (op.cit. прим. 11).

³⁰ Статья 12 действующего Закона «О недрах» (op.cit. прим. 2).

деральным законом». Укрепление гарантий прав недропользователей просматривается и в положениях статьи 79.4, в которой говорится, что если стороны не достигли соглашения об изменении договора пользования участком недр, договор может быть изменен судом, и что последствия изменения договора пользования участком недр определяются гражданским законодательством. Теоретически это является несомненным шагом вперед по сравнению с соответствующими положениями действующего Закона «О недрах»³¹.

Статья 80.1 проекта закона также представляется направленной на обеспечение большей безопасности недропользователя за счет уменьшения вероятности расторжения договора в одностороннем порядке³². При этом помимо того, что при возникновении разногласий стороны обязаны урегулировать их в судебном порядке, статьей 80.3 четко ограничиваются основания для расторжения договора в судебном порядке по требованию государства³³. Более того, статьей 58.1 проекта закона определены условия, нарушение которых не дает государству права расторгнуть договор³⁴. Что касается определения обстоятельств, при которых одна из сторон может досрочно прекратить выполнение своих обязательств, устанавливаемых лицензией на недропользование, то в статье 98.1 представлен исчерпывающий перечень оснований для принятия решения органами исполнительной власти, осуществляющими оформление лицензий, о досрочном прекращении прав пользования недрами³⁵. Однако есть сомнения, что безопасность пользователя по договору пользования участком недр повысится благодаря наличию такого перечня, о котором прямо говорится, что он является исчерпывающим, подобно тому, кото-

рый представлен в статье 20 действующего Закона «О недрах»³⁶.

Нам еще предстоит увидеть, насколько содержащаяся в статьях 79.1 и 80.1 проекта закона ссылка, позволяющая при внесении в дальнейшем поправок в закон изменять перечень обстоятельств, при которых может возникнуть основание для внесения изменений в договор пользования участком недр или его расторжения, подрывает безопасность, которую должен обеспечивать договор. Дело в том, что движение в направлении регулирования недропользования посредством норм гражданского права базируется на таких положениях, которые иначе как регрессивными с точки зрения гарантий, предоставляемых инвесторам, охарактеризовать нельзя. Законом о внесении изменений были внесены поправки в статью 10 действующего Закона «О недрах», в соответствии с которыми срок разведки или добычи «продлевается» по инициативе пользователя недр в случае необходимости завершения разведки или добычи «при условии отсутствия нарушений условий лицензии данным пользователем недр». Это является улучшением предыдущей редакции Закона, в соответствии с которой срок «продлевается ... при условии соблюдения условий лицензии»³⁷. Однако данная гарантия в статье 40 проекта закона не включена.

Проект закона тем не менее включает в себя ряд положений, которые, несомненно, повышают безопасность пользователей недр. Так, в статье 81.1 говорится, что по требованию пользователя недр судом будет решаться вопрос о том, имело ли место «существенное изменение обстоятельств», требующее пересмотра или расторжения договора³⁸. Подобные нововведения, позволяющие разрешать возникающие из договоров недропользования споры в судебном порядке, можно считать значительными, учитывая тот факт, что статья 50 действующего Закона «О недрах» ограничивает право обращения в суд обжалованиями решений органов государственной власти, противоречащих положениям Закона «О недрах».

Однако вызывает сомнение, что гражданское законодательство способно на основе своих норм обеспечить возможность установления баланса прав и обязательств в отношениях между правообладателем и государством. Главное, что бросается в глаза, — это отсутствие комплекса юридических механизмов, позволяющих снизить риск; права разрешать споры посредством третейского суда³⁹; исчерпывающего списка оснований, позволяющих государству объявлять договор недействительным и расторгать его, а также ограничения ответственности за ущерб, причи-

³¹ Статья 12 действующего Закона «О недрах» (ор.сit. прим. 2).

³² В ст. 80.1 проекта закона (ор.сit. прим. 7) говорится, что «расторжение договора пользования участком недр допускается по соглашению сторон, а также в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, по требованию одной из его сторон по решению суда».

³³ Статья 80.3 проекта закона (ор.сit. прим. 7).

³⁴ Статья 58.1 проекта закона (ор.сit. прим. 7).

³⁵ Статья 98.1 проекта закона (ор.сit. прим. 7).

³⁶ Статья 20 действующего Закона «О недрах» (ор.сit. прим. 2).

³⁷ Статья 10 действующего Закона «О недрах» (ор.сit. прим.).

³⁸ Аналогичным образом статья 95 (5) проекта закона (ор.сit. прим. 7) предусматривает возможность изменения условий пользования участком недр, предусмотренных в лицензии на пользование недрами, в случае значительного изменения объема добычи по обстоятельствам, не зависящим от пользователя недр.

³⁹ Что касается разрешения споров, которые могут возникать по договорам пользования участками недр, то исправленная статья 248 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 96-ФЗ «О введении в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» гласит, что государственные суды наделены исключительной юрисдикцией разрешать любые споры, возникающие в отношениях между частной стороной и государством, если предметом спора является право пользования недрами // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3013.

ненный предыдущим пользователем. Последнее является особенно актуальным, учитывая, что методика расчета величины ответственности за ущерб, нанесенный окружающей природной среде, так и не была определена: статья 122.3 проекта закона не дает точного определения того, что может быть объектом такого вреда.

Общее движение в направлении перехода к гражданско-правовому регулированию недропользования можно охарактеризовать как радикальный, но вместе с тем плохо подготовленный отказ от существующей системы лицензирования. В статье 22 действующего Закона «О недрах» четко определены права и обязанности недропользователя⁴⁰, тогда как в проекте закона «сторонам» не дается никаких рекомендаций относительно того, какие условия должен содержать договор с государством. Видимо, решено не предусматривать никакой возможности для разработки «типового договора», который мог бы использоваться для обеспечения баланса интересов во взаимоотношениях между сторонами на разных этапах реализации проекта. Принимая во внимание отсутствие прецедента заключения подобных договоров, а также различие в подходах, обычно применяемых юристами, представляющими интересы недропользователей и государства, вряд ли можно рассчитывать на то, что Гражданский кодекс РФ, не содержащий никаких особых положений, регулирующих именно эту форму пользования собственностью, сможет стать эффективной основой для разработки договоров недропользования. Несколько односторонний характер будущих отношений между частным пользователем недр и государством вытекает из сохранения государством за собой права ограничивать права пользования в обстоятельствах и на условиях, которые не были определены.

4.3. Регистрация права пользования как права собственности

Использование права собственности с точки зрения возможности его передачи зависит от регистрации данного права. В соответствии со статьей 49 проекта закона право пользования недрами по договору пользования участком недр подлежит регистрации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее — Закон о государственной регистрации)⁴¹. Это является элементом защиты правообладателя, отсутствующим в статье 28 действующего Закона «О недрах»⁴².

Статьей 131.1 Гражданского кодекса РФ вводится положение о том, что все вещные права и дру-

гие права на недвижимость подлежат государственной регистрации⁴³. Однако остается неясным, какое фактическое правовое значение имеет такая регистрация. В формулировке статьи 2 Закона о государственной регистрации содержится ограничение правового эффекта, предусматриваемого регистрацией права на недвижимое имущество⁴⁴. Регистрация в Едином реестре является ничем иным, как доказательством существования зарегистрированного права, и государство не гарантирует права собственности в том смысле, что оно не несет ответственности за ошибки, допущенные в процессе регистрации.

Необходимо отметить, что связь между статьями 166–181 Гражданского кодекса РФ в части, касающейся ничтожных и оспоримых сделок, и положениями Закона о государственной регистрации в части, касающейся степени ответственности государства за «ошибки», допущенные в процессе регистрации прав на недвижимость, еще предстоит выяснить. Принимая во внимание тот факт, что предоставление прав недропользования в большинстве случаев входит в обязанности федеральных органов государственной власти, а регистрация таких прав — в обязанности органов государственной власти субъектов РФ, пока не ясно, как ошибки, допущенные регистрационным органом, скажутся в правовом отношении на действительности предоставленного права.

5. Ограничения перехода прав: применимость норм гражданского права к договорам пользования участками недр

Согласно статье 47 проекта закона одна сторона договора пользования участком недр — Российская Федерация (а по участкам недр местного значения — и соответствующий субъект Российской Федерации) — обязуется предоставить другой стороне — пользователю недр — участок недр во временное владение и пользование.

⁴⁰ Статья 22 действующего Закона «О недрах» (op.cit прим. 2).

⁴¹ Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

⁴² В ст. 28 действующего Закона «О недрах» (op.cit. прим. 2) предусмотрено только следующее: «Государственному учету и включению в государственный реестр подлежат работы по геологическому изучению недр, участки недр, предоставленные для добычи полезных ископаемых, а также в целях, не связанных с их добычей, и лицензии на пользование недрами. Государственный учет и ведение государственного реестра осуществляются по единой системе в порядке, устанавливаемом федеральным органом управления государственным фондом недр».

⁴³ Общее определение недвижимого имущества дано в ст. 130 части 1 Гражданского Кодекса РФ (op.cit. прим. 9), при этом в статью однозначно включены земельные участки и участки недр.

⁴⁴ В ст. 2 Закона о государственной регистрации (op.cit. прим. 49) государственная регистрация прав на недвижимость и сделки с ним определяются как правовой акт, которым государство признает и подтверждает возникновение, ограничение, переход или прекращение таких прав в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

Необходимо сразу оговориться, что устанавливаемое таким образом право является правом пользования участком недр, тогда как в статье 16.5 проекта закона однозначно говорится, что сам по себе участок недр не может быть предметом гражданского оборота. Это повторяет нынешнюю ситуацию, когда в соответствии со статьей 1.2 действующего Закона «О недрах» содержащиеся в недрах ресурсы являются государственной собственностью и поэтому не могут находиться в частной собственности⁴⁵.

В этом отношении государственное регулирование отношений недропользования в РФ не отличается от государственного регулирования в других нефтедобывающих странах. Более того, как и в других правовых системах, в российской системе, несмотря на то, что недра неизменно находятся в государственной собственности, добытые из недр в результате пользования участком недр полезные ископаемые могут находиться в собственности недропользователя⁴⁶. Однако гражданско-правовой характер отношений между недропользователем и добываемыми полезными ископаемыми в России «подрывается» статьей 23 проекта закона, по которой государство может воспользоваться своим приоритетным правом на заключение договоров о приобретении в собственность стратегических видов минерального сырья. Как отмечалось в разделе 2 настоящей статьи, опасность произвольных действий со стороны органов государственной власти усугубляется отсутствием в вышеуказанной статье проекта закона каких-либо указаний на критерии, в соответствии с которыми государство будет определять стратегические виды минерального сырья, при этом возрастает угроза правам собственности как объекту гражданского права ввиду того, что не указаны условия, на которых может осуществляться такое принудительное приобретение.

При существующей системе лицензирования права пользования недрами не подлежат переходу от одного лица к другому, в том числе в порядке обеспечения. Однако из этого правила существуют исключения. За прошедшее время эти исключения претерпели изменения, что породило противоречивые мнения по поводу возможности перехода предоставляемых лицензией прав к третьим лицам. По Закону «О недрах» в редакции 1992 г. переоформление лицензий не допускалось. Законом же «О недрах» в редакции 1995 г. переоформление лицензий допускалось только в случае реорганизации юридического лица — пользователя недр путем преобразования или слияния с другим юридическим лицом или в случае банкротства владельца лицензии. Переход права к третьим лицам не допускался.

Однако в 1995 г. Комитет Российской Федерации по геологии и использованию недр издал Приказ от 18.05.1995 г. № 65, содержащий Инструкцию по разработке исключений из этого правила⁴⁷. В п. 17 данной Инструкции говорилось, что если юридическое лицо — пользователь недр выступает учредителем нового юридического лица, в том числе совместного предприятия с иностранным участием, созданного для продолжения деятельности на принадлежащем учредителю участке недр в соответствии с лицензией на пользование участком недр, и доля прежнего юридического лица — пользователя недр в уставном капитале нового юридического лица составляет не менее половины уставного капитала нового юридического лица, то лицензия может быть передана новому юридическому лицу.

Среди российских нефтяных компаний распространена практика передачи прав пользования недрами в качестве вклада в уставный капитал совместных предприятий, хотя юридическая сила подобной передачи прав пользования недрами в качестве взносов в уставный капитал была сомнительной, учитывая тот факт, что передаваемые права базировались на лежащих в их основе лицензиях на пользование недрами, т.е. на административно-правовых актах. В конечном итоге пункт 17 Инструкции № 65 был отменен 22.04.1999 г. приказом № 89 Министерства природных ресурсов⁴⁸. Поправки к статье 17.1 Закона РФ «О недрах», вступившие в силу 14.05.2001 г., в значительной мере устранили путаницу в данном вопросе, узаконив переход прав пользования недрами от владельца лицензии на пользование недрами к другому лицу, если прежний владелец лицензии выступает учредителем такого лица и его доля в уставном капитале такого лица составляет не менее 50% на момент перехода прав пользования участком недр⁴⁹.

⁴⁵ Статья 1.2 действующего Закона «О недрах» (ор.cit. прим. 2). Примечательно, что статья 9.2 Конституции Российской Федерации (ор.cit. прим. 18) предусматривает возможность частной собственности на находящиеся в недрах ресурсы.

Необходимо также отметить, что в ст. 10 проекта закона (ор.cit. прим. 7) из определения «государственной собственности» исключена идея совместной федеральной собственности и собственности субъектов РФ.

⁴⁶ Статья 1.2 действующего Закона «О недрах» (ор.cit. прим. 2).

⁴⁷ Приказ Комитета РФ по геологии и использованию недр от 18.05.1995 г. «Об утверждении инструкции о порядке переоформления лицензий на пользование недрами» (зарегистрирован Министерством юстиции 25.05.1995 г. № 860).

⁴⁸ Приказ Министерства природных ресурсов РФ от 22.04.1999 г. № 89 «Об отмене пункта 17 Инструкции» (зарегистрирован Министерством юстиции 12.05.1999 г. № 1783).

⁴⁹ Поправка к ст. 17.1, внесенная Федеральным законом от 14.05.2001 г. № 52-ФЗ «О внесении дополнения в статью 17.1 Закона Российской Федерации о недрах» // СЗ РФ. 2001. № 221. Ст. 2061.

Нововведение, предусматриваемое проектом закона в части перехода прав пользования к третьим лицам, содержится в положении общего характера в статье 20.1, в соответствии с которым право пользования недрами может переходить от одного лица к другому «в порядке правопреемства и быть предметом гражданско-правовой сделки в той мере, в какой оборот этого права допускается настоящим Федеральным законом и иными федеральными законами». Однако значение включения права пользования недрами в юрисдикцию гражданского права сводится на «нет» положениями статьи 20.2, в которой говорится следующее: «Федеральным законом или в установленном им порядке может быть предусмотрено, что право пользования участком недр для отдельных видов пользования может принадлежать лишь определенным участникам оборота (пользователям недр)». Аналогично статье 61.5, предоставляющей организаторам аукционов право вводить ограничения на участие в аукционах, статья 20.2 также не устанавливает никаких критериев, в соответствии с которыми потенциальный получатель права может быть лишен возможности участия в передаче права пользования.

Позволяя государству ограничивать круг лиц, допускаемых к участию в передаче прав пользования недрами, проект закона при этом не дает ясного ответа на вопрос, будет ли, и если да, то в какой степени, государство наделено правом регулировать передачу прав пользования или не давать согласия на передачу прав пользования в той или иной форме. Положения, содержащиеся в статьях 55 и 94 проекта закона, вносят путаницу в вопрос о роли государства в части санкционирования перехода прав пользования как по договорам пользования участками недр, так и по лицензиям.

Существует два способа передачи прав пользования недрами: в порядке уступки и в порядке реорганизации владельца права пользования. Статьей 55.1 проекта закона разрешается передача права пользования по договору пользования участком недр, если иное не установлено федеральным законом. Однако переход права осуществляется в порядке, установленном гражданским законодательством Российской Федерации, с согласия органа исполнительной власти, заключившего договор пользования участком недр⁵⁰. Важно отметить, что при этом статья 55.3 не содержит исчерпывающего перечня оснований для отказа в согласовании государством передачи права пользования, а приводит в числе прочих следующие: несоответствие лица, которому предполагается передать такое право, требованиям, предъявляемым к пользователям недр федераль-

ными законами и решениями организаторов аукциона о проведении аукциона по данному участку недр; а также если передача прав пользования участком недр не допускается федеральным законом. Статья же, касающаяся передачи права пользования участками недр, предоставленного на условиях лицензии — статья 94.1 — в качестве одного из случаев, в которых возможна передача права, предусматривает реорганизацию⁵¹. В проекте закона должно быть указано, в каких случаях государство должно давать разрешение на переход прав. Что касается реорганизации, то в соответствующей статье должно быть сказано, что государство запрещает такой способ перехода прав только на основаниях, четко установленных в данном положении закона.

Отсутствует ясность и в вопросе о предлагаемой передаче прав пользования в порядке обращения взыскания на обеспечение, предоставленное в форме права пользования. В противоположность статье 17.1 действующего Закона «О недрах», в соответствии с которой право пользования недрами не может быть предметом залога⁵², статья 56.1 проекта закона предусматривает возможность передачи права пользования недрами в залог. Однако это право нереализуемо, так как на практике заимодавец лишен возможности реализации обеспечения по его стоимости. Согласно статье 56.2, вне зависимости от соответствия залогодержателя требованиям, предъявляемым к пользователям недр федеральными законами и решением о проведении аукциона по данному участку недр, договор залога не должен предусматривать передачу права пользования участком недр залогодержателю в течение срока исполнения обеспечиваемого залогом обязательства. Поэтому, хотя проектное финансирование теоретически и становится возможным благодаря общим положениям проекта закона, закон не предусматривает обеспечения, подкрепленного правовой санкцией.

6. Применимость Закона «О недрах»

Неотъемлемой частью порядка лицензирования недропользования является право владельца лицензии на отвод соответствующего земельного участка, а также водоснабжение. Так, например,

⁵⁰ Согласно ст. 55.3 проекта закона (op.cit. прим. 7), в течение 30 дней с момента получения обращения пользователя недр орган исполнительной власти рассматривает указанное обращение и направляет пользователю недр письменное согласие на передачу права пользования или мотивированный отказ. Бездействие органа исполнительной власти или отказ в согласовании передачи права пользования участком недр могут быть обжалованы пользователем недр в суде.

⁵¹ Статья 94.1 проекта закона (op.cit. прим. 7).

⁵² Статья 17.1 действующего Закона «О недрах» (op.cit. прим. 2).

в соответствии с положениями действующего Закона «О недрах» предварительные границы горного отвода устанавливаются при предоставлении лицензии на пользование недрами. Отвод земельного участка в окончательных границах осуществляется после утверждения проекта работ по разработке месторождения до начала пользования участком недр⁵³. В связи с тем, что соглашение о землеотводе должно формулироваться в соответствии с положениями Земельного кодекса РФ, и земельные участки не предоставляются автоматически, у владельцев лицензий нередко возникают проблемы. Раньше имели место случаи, когда местные власти намеренно затягивали заключение соглашений об отводе земельных участков из-за отсутствия в законодательстве комплексного подхода к предоставлению как прав пользования недрами, так и других необходимых прав пользования.

Из положений проекта закона следует, что существующие сложности с определением степени приоритетности применимых законодательных актов могут возрасти, так как эти положения «упорно» не дают ответа даже на вопрос о том, какой закон следует применять и в каких случаях. В статье 44.1 проекта закона говорится, что «предоставление земельных участков пользователям недр осуществляется в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации с учетом требований настоящего Федерального закона». Это резко отличается от положений статьи 11 действующего Закона «О недрах», где однозначно говорится о применимом законе и порядке его применения.

Чтобы пояснить эту точку зрения, необходимо отметить, что в настоящее время Закон «О недрах» и Закон об СРП регулируют только те проекты, которые подпадают под обычный режим лицензирования и режим СРП. Статьей 2.7 проекта закона это разделение устраняется, и положения проекта Закона распространяются на проекты, осуществляемые на условиях СРП. Текст статьи 2.7 гласит, что отношения по пользованию недрами на условиях СРП «регулируются Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» с учетом положений настоящего Федерального закона». Используемая формулиров-

ка — «с учетом» — не имеет точного юридического смысла, что создает опасность регулирования одновременно на основании административного и гражданского права и непоследовательных действий по регулированию проектов, реализуемых на условиях СРП⁴⁹. Поэтому любые последующие поправки в Закон «О недрах» будут сказываться на проектах, реализуемых на условиях СРП, если лицензия на пользование недрами была первоначально выставлена на аукцион на обычных условиях налогообложения и лицензирования. Создаваемая этим неопределенность усугубляется еще и тем, что в проекте Закона не содержится никаких механизмов снижения этого риска, например, условия, по которому закон не имеет обратной силы («дедушкин» пункт), подобно статье 17.2 Закона об СРП.

Трудности с определением применимости положений проекта закона и соответственно последующих поправок к нему отражаются и на существующих лицензионных соглашениях. В соответствии со статьей 123.4 положения главы 6 проекта закона применимы к лицензионным соглашениям, заключенным до вступления в силу проекта закона.

6.2. Отсутствие четкого определения функций и компетенции органов государственной власти

Так же как и Закон об СРП, проект закона не проводит должным образом грань между ролью государства как участника договора о недропользовании и его ролью как регулирующего органа. В статьях 6 и 8 проекта закона определены рамки полномочий федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ⁵⁵. Что же касается практической реализации программ предоставления участков недр в пользование, то в том, что касается целей государственного контроля за рациональным использованием природных ресурсов, положения статьи 114 носят декларативный характер⁵⁶. Полномочия и функции различных органов государственной власти не разграничены. Отсутствует и четкое определение пределов исключительного права, которым они могут воспользоваться для достижения пространно сформулированных целей. Эта ситуация аналогична той, которая вытекает из статьи 35 действующего Закона «О недрах»⁵⁷.

Сохранение исполнительными органами государственной власти за собой такого исключительного права является вполне обычным явлением в законодательстве разных стран, регулирующем природопользование. Однако в других странах, таких как Норвегия, это исключительное

⁵³ Статья 11 действующего Закона «О недрах» (ор.cit. прим. 2).

⁵⁴ Что касается месторождений, которые уже вошли в Перечень для разработки на условиях СРП, то согласно ст. 2.3 Федерального закона от 06.06.2003 г. № 65-ФЗ (ор.cit. прим. 12) к ним не применимы ключевые положения Закона «О недрах».

⁵⁵ Статья 6 проекта закона (ор.cit. прим. 7).

⁵⁶ Статья 114 проекта закона (ор.cit. прим. 7).

⁵⁷ Статья 35 действующего Закона «О недрах» (ор.cit. прим. 2).

право может использоваться только в соответствии с требованиями, устанавливаемыми Конституцией и нормативными правовыми актами ЕС, направленными на внедрение надлежащей административной практики⁵⁸. Как уже подчеркивалось в данной статье, проект закона не устанавливает четкой основы для разработки органами исполнительной власти конкретных критериев ограничения права, предусматриваемого положениями закона. В отсутствие не только законодательства и практики установления приоритетности законодательных актов, но и каких бы то ни было единообразных методов, устанавливающих главенство положений законов над положениями подзаконных актов, неспособность проекта закона четко и ясно определить пределы применения и рамки исключительного права вызывает обеспокоенность.

В действительности некоторые положения проекта закона сформулированы настолько обтекаемо, что на основании текста этих положений невозможно будет определить точные рамки критериев, которые Правительству РФ предстоит в дальнейшем разработать. Вместо того чтобы предусмотреть в самом законе механизм для исполнения содержащихся в нем положений, рамки приоритетного права того или иного государственного ведомства в отношении решения конкретных вопросов будут устанавливаться подзаконными актами, принимаемыми Правительством, как, например, в случае со статьей 23, где речь идет об установлении перечня стратегических видов минеральных ресурсов, являющихся предметом принудительного приобретения государством в собственность.

7. Выводы

Как в действующем Законе «О недрах», так и в проекте закона заложена возможность досрочного прекращения действия лицензии или договора органами, предоставившими право пользования недрами⁵⁹. Однако

⁵⁸ Так, например, Министерство нефти Норвегии может лишь выйти с предложением об открытии участка недр для геологического изучения в соответствии с п. 3.1.4 Закона о нефти 1996 г., если оно действует в соответствии со ст. 110b Конституции и ст. 20 Закона о предоставлении природоохранной информации от 2004 г., регулирующего предоставление информации населению.

⁵⁹ Соответственно ст. 20 действующего Закона «О недрах» (op.cit. прим. 2) и ст. 80.1 проекта закона (op.cit. прим. 7).



Мареева С.Ю.

Правовой режим освоения месторождений нефти и газа, пересекаемых разными видами границ

Данная работа является первым в России комплексным монографическим исследованием, посвященным проблемам освоения месторождений жидких и газообразных углеводородов, которые пересекаются различными видами границ — межгосударственными, внутригосударственными, границами участков пользователей недр, а также иными границами, разделяющими территории с различными правовыми режимами. Предмет настоящего исследования составляют главным образом внутригосударственные отношения регулирования освоения национальных трансграничных месторождений.

В работе выделены три взаимосвязанных и взаимодополняющих тематических направления, каждое из которых представлено отдельной главой. **Первое направление** — это анализ специфики трансграничного месторождения как особого, нетрадиционного объекта правового регулирования, оценка форм и способов такого регулирования. **Второе направление** исследования имеет целью охарактеризовать состояние действующего российского законодательства о трансграничных месторождениях и предложить пути его реформирования. Задача **третьего направления** состоит в анализе истории развития зарубежного законодательства об освоении трансграничных месторождений на предмет целесообразности заимствования его основных положений российским законодательством о недрах.

Автор, учитывая мировой опыт и особенности российского недропользования, сформулировал принципы, методы и формы правового регулирования, которые могут быть положены в основу российского законодательства о трансграничных месторождениях. Теоретические выводы и предложения автора будут интересны добывающим компаниям, а также могут найти непосредственное применение в законотворческой и практической деятельности органов исполнительной власти, отвечающих за комплексное и рациональное освоение месторождений углеводородного сырья.

в дальнейшем, после опубликования проекта закона, вопрос о прекращении права пользования будет решаться в судебном порядке в случае, если стороны не достигнут договоренности. Тем не менее защита, на предоставление которой, казалось бы, направлено данное положение проекта закона, ослабляется тем обстоятельством, что суд может принять решение в пользу государства, если одностороннее требование последнего о прекращении права «предусмотрено настоящим Федеральным законом». Хотя отказ от лицензирования в пользу договорной системы и направлен на то, чтобы расширить доступ недропользователей к средствам защиты своих прав в случае нарушения договора государством, уровень защиты, обеспечиваемый договором о пользовании участками недр, в первую очередь будет зависеть от практических ограничений его исполнимости.

Эта зависимость должна рассматриваться в свете определяемых в настоящей статье границ необъективных и произвольных действий органов государственной власти, а именно: от определения критериев допуска к участию в аукционе до возможности внесения поправок в условия недропользования и расторжения самого договора в одностороннем порядке. Возможность определения момента возникновения такого риска может быть в значительной мере снижена в случае введения проекта закона в действие. Положения действующего Закона «О недрах», четко определявшие случаи, в которых у пользователя недр возникает опасность потери своего права, в частности, содержащийся в статье 20 исчерпывающий перечень оснований для прекращения права пользования недрами в одностороннем порядке, будут заменены тем, что фактически является открытым перечнем оснований для прекращения права по решению суда на основании соответствующего заявления государства после внесения поправки в сам закон.

Опыт последнего десятилетия, приобретенный нефтедобывающими компаниями, показывает, что препятствием на пути создания прозрачной и предсказуемой основы для государственного управления отношениями недропользования в большей степени является отсутствие четко определенных полномочий по регулированию, нежели несовершенство законодательной базы. Успех практического развития предлагаемой договорной системы недропользования в действительности зави-

сит от внедрения такой системы государственного регулирования пользования ресурсами, которая бы предусматривала четкое определение предметов ведения и функций органов государственной власти.

Как указывалось выше, поправки к действующему Закону «О недрах», внесенные в августе 2004 г., в значительной мере являются попыткой упорядочить отношения между пользователями недр и органами лицензирования. Ими предусматривается более эффективное ограничение произвольных и слабо контролируемых действий в сфере использования ресурсов недр со стороны исполнительных органов субъектов Федерации. Вопрос о том, склонны ли к этому в такой же мере органы исполнительной власти на федеральном уровне и действительно ли в силу этого не способны разработать, а тем более проводить последовательную государственную политику в области управления использованием природных ресурсов, остается открытым. □