

§8

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО: И ПРОБЛЕМЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Я.В. Манин

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОЛЬЗОВАНИЯ УЧАСТКАМИ НЕДР ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ В ПРЕДЕЛАХ ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Из всех видов пользования недрами, указанных в ст. 6 Закона РФ «О недрах», предоставление участков недр федерального значения, расположенных в пределах территории РФ, возможно только для разведки и добычи полезных ископаемых или геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых по совмещенной лицензии, а также для проведения работ по геологическому изучению (в том числе региональному) на основании государственного контракта. Существенно то, что разведка и добыча полезных ископаемых на участке недр федерального значения может осуществляться только после завершения на всем участке геологического изучения на основании решения Правительства РФ о возможности осуществления на этом лицензионном участке разведки и добычи полезных ископаемых.

Невозможность осуществления разведки и добычи полезных ископаемых на участке недр федерального значения по совмещенной лицензии, как в процессе геологического изучения, так и по его завершении, до момента принятия соответствующего разрешения влечет ограничение прав пользования недрами, которые не предусмотрены в ст. 20 Закона РФ «О недрах», и формирует особенности рассматриваемого правового режима. Во-первых, это ограничение права недропользователя на геологическое изучение недр, во-вторых, приостановление права на осуществление разведки и добычи полезных ископаемых, которые устанавливаются с момента регистрации лицензии. Ограничение прав на геологическое изучение заключается, прежде всего, в невозможности его продолжения после на-

чала разведки и добычи полезных ископаемых. Это обстоятельство лишает недропользователя возможности финансировать продолжение геологоразведки из средств, получаемых от эксплуатации месторождения, открытого им на участке недр федерального значения¹. Приостановление права на осуществление разведки и добычи полезных ископаемых на участке недр федерального значения с момента начала действия лицензии заключается в существовании запрета на параллельное проведение соответствующих работ в период геологического изучения недр на таком участке. Приведенная правовая конструкция устанавливает ограничение прав для российских хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение и пользующихся участками недр федерального значения. Это означает необходимость согласования перехода к стадии разведки и добычи полезных ископаемых на участке недр федерального значения для всех специальных субъектов. Для юридических лиц с иностранным участием и иностранных инвесторов установлено правовое последствие отсутствия необходимого разрешения Правительства РФ, а для отечественных компаний — нет. Какая-либо компенсация затрат и иные виды выплат российским недропользователям не установлены, при этом они могут не получить согласование перехода к разведке и добыче полезных ископаемых вплоть до окончания срока действия лицензии. Отсутствие реше-

¹ См.: Никитина Н.К. Государственное регулирование отношений при пользовании участками недр федерального значения // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 2010. — № 5.

ния Правительства РФ о возможности осуществления разведки и добычи на участке недр приостанавливает деятельность недропользователя на его лицензионном участке до принятия соответствующего решения. Вследствие этого у владельца совмещенной лицензии возникают издержки по консервации работ, содержанию оборудования и персонала и иные расходы.

Перечень оснований возникновения права пользования участками недр федерального значения содержится в ст. 10.1. Закона РФ «О недрах» и является исчерпывающим. Прежде всего, к числу таких оснований относится решение Правительства РФ, которое принимается в трех случаях.

В первом случае решение принимается для предоставления права на осуществление разведки и добычи полезных ископаемых или для геологического изучения недр, разведки и добычи полезных ископаемых (по совмещенной лицензии) на участках недр федерального значения по результатам конкурса или аукциона. Предложения о проведении торгов вносятся Министерством природных ресурсов и экологии РФ в Правительство РФ. Отсутствие таких предложений, на наш взгляд, не ограничивает Правительство РФ в принятии решений об их проведении.

Правительство РФ определяет состав и порядок работы конкурсных и аукционных комиссий, порядок и условия проведения конкурсов и аукционов относительно каждого участка недр федерального значения или группы таких участков. Дифференциация условий доступа к участкам недр федерального значения, предусмотренная в ст. 13.1. Закона РФ «О недрах», позволяет учитывать известные особенности каждого участка и его значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Министерство обороны РФ, а также Федеральная служба безопасности РФ в интересах обеспечения обороны страны и безопасности государства могут подать в Правительство РФ представления об ограничении допуска к участию в торгах в отношении юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством РФ с участием иностранных инвесторов. Применение законодателем формулировки «в интересах» позволяет указанным органам вносить соответствующие представления по их усмотрению, в том числе при отсутствии угрозы обороне страны и безопасности государства. Правительство РФ наделено правом, а не обязанностью устанавливать те или иные ограничения в рассматриваемых случаях, поэтому, указанные представления носят рекомендательный характер.

Допуск иностранцев к участию в конкурсах или аукционах на право пользования участками недр федерального значения для геологического изучения,

разведки и добычи полезных ископаемых не означает в дальнейшем отсутствие необходимости получения разрешения для перехода к разведке и добыче полезных ископаемых на лицензионном участке. Это вызвано тем, что угроза обороне страны и безопасности государства может возникнуть в любое время. До окончания проведения работ по геологическому изучению недр определить экономическое, социальное и политическое значение исследуемого участка не представляется возможным. По нашему мнению, государство заранее не может предоставить юридических гарантий прохождения разрешительных процедур тому или иному иностранному инвестору, даже если он стал победителем торгов, несмотря на то, что на этом настаивают² некоторые зарубежные компании.

Основным критерием выявления победителя аукциона на право пользования участком недр федерального значения является предложенный его участниками размер разового платежа. В данном случае государство стремится максимизировать имущественную выгоду от предоставления недр в пользование, имея при этом возможность определить круг участников при фиксации условий аукциона. Применение законодателем понятия «основной критерий» без указания иных критериев, и учитывая наличие права Правительства РФ определять условия проведения аукциона и допуска к участию в нём, позволяет ему устанавливать «неосновные критерии».

Победитель конкурса выявляется по совокупности факторов. Одним фактором является научно-технический уровень программ геологического изучения недр и использования этого участка недр. Научно-технический уровень является оценочным критерием и не исключает возможности привлечения заявителями одних и тех же ведущих эксплуатирующих и научных организаций в качестве подрядчика. Другим — полнота извлечения полезных ископаемых. Как отмечают эксперты, порядок достоверного учёта извлекаемых ресурсов и попутных компонентов не установлен, что является причиной бюджетных потерь в размере 18-23 миллиардов рублей в год³. Коэффициент извлечения запасов зависит от наличия у заявителя определенного уровня техники и технологий как собственных, так и привлеченных, что делает этот критерий следствием первого. Следующим критерием является вклад в социально-экономическое развитие территории и сроки

² См.: Финлейсон К. Нужна ясная политика и понятные правила // Нефть России. – 2009. – № 1. – С. 33.

³ См.: Завьялов Д. Кому достанется «связка ключей»? // Нефть России. – 2010. – № 6. – С. 92.

реализации соответствующих программ. Его наличие подчеркивает публичную составляющую отношений, возникающих в связи с предоставлением в пользование участков недр федерального значения, а также использование ресурсов недр с учетом интересов государства, настоящего и будущих поколений.

Эффективность мероприятий по охране недр и окружающей среды выступает в качестве еще одного критерия определения победителей конкурсов на право пользования участками недр федерального значения. Особенное значение этот критерий приобретает при проведении работ в пределах внутренних морских вод и территориального моря РФ, разработке токсичных, химически и радиоактивных полезных ископаемых. Данный критерий косвенно зависит от научно-технической составляющей конкурсной документации, носящей оценочный характер.

Последним критерием является обеспечение обороны страны и безопасности государства. Он позволяет в отсутствие каких-либо представлений Министерства обороны РФ или Федеральной службы безопасности РФ определять соответствие участника конкурса представлениям конкурсной комиссии об обеспечении соответствующих интересов государства. Это пример делегирования Правительством РФ полномочий по принятию решения об уровне обеспеченности обороны страны и безопасности государства при предоставлении участка недр федерального значения конкретному претенденту. На практике реализация права Правительства РФ на ограничение иностранного участия путем установления ограничений при проведении конкурсов и аукционов отсутствует, за исключением случая с Малышевским месторождением, содержащим в качестве попутного компонента бериллий⁴.

Основанием возникновения права пользования участком недр федерального значения является именно решение Правительства РФ, принимаемое по результатам соответствующего конкурса. Проведение конкурсов и аукционов на право пользования участком недр федерального значения частично регламентировано в ст. 13.1. Закона РФ «О недрах». При этом обязанность и сроки принятия Правительством РФ решения о предоставлении участка недр в пользование не установлена. Наличие данного пробела в праве позволяет Правительству РФ не принимать решения по результатам конкурса или аукциона либо перенести принятие такого решения на неопределенный срок. Принятие решения не удостоверяет возникновение

права, а является необходимым основанием для этого. Право пользования участком недр федерального значения во всех случаях должно удостоверяться лицензией, оно возникает и должно возникать с момента её регистрации. Следовательно, необходимо определить сроки принятия Правительством РФ соответствующего решения, а также последующей выдачи и регистрации лицензии.

Правительство РФ во втором случае принимает решение при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых для их разведки и добычи. Принятие такого решения требуется в отношении каждого месторождения, расположенного в пределах участка недр федерального значения либо лицензионного участка, отнесенного к участкам недр федерального значения в связи с открытием конкретного месторождения. Последнее означает необходимость согласования разведки и добычи любого вида полезных ископаемых на участке недр, ранее не имевшем федерального значения. Месторождение предоставляется для разведки и добычи полезных ископаемых лицу, проводившему геологическое изучение на своем лицензионном участке, за исключением проведения геологического изучения на основании государственного контракта. Это не исключает возможности предоставления участка недр федерального значения в пользование лицу, чья лицензия на геологическое изучение была зарегистрирована до 5 мая 2008 г., путем оформления новой совмещенной лицензии на разведку и добычу полезных ископаемых, но только после прекращения права на геологическое изучение. Однако, на практике в таких случаях будет выдана лицензия на право разведки и добычи полезных ископаемых. Недропользователь вправе продолжить геологическое изучение своего лицензионного участка, несмотря на открытие на нем месторождения, ставшего причиной его отнесения к участкам недр федерального значения. Никто другой не сможет претендовать на получение права разведки и добычи месторождений стратегических видов полезных ископаемых, открытых в процессе геологического изучения, на его участке до момента прекращения соответствующего права недропользователя.

Держатели полученных ранее лицензий будут всячески стараться преуменьшить свои запасы, в частности за счет увеличения объема добычи и замедления процесса обнаружения новых запасов в результате доразведки. Как следствие, может увеличиться количество заявок на внесение изменений в лицензию, что повлечет дополнительную нагрузку на государственный аппарат. Другие недропользователи будут скрывать информацию о реальных запасах и, чтобы не попасть в перечень участков недр федерального

⁴ См.: Василевская Д. В. О правоприменительной практике предоставления и пользования участками недр федерального значения // Нефть, Газ и Право. – 2010. – № 3. – С. 12.

значения, предоставлять в отчетах лишь часть геологической информации. Последствием этого будет рост количества проверок отчетов о геологической информации, отмечают специалисты⁵.

Установление факта открытия месторождения полезных ископаемых осуществляется Федеральным агентством по недропользованию или его территориальным органом на основании заявки недропользователя, только в отношении тех видов полезных ископаемых, на геологическое изучение которых ему была выдана лицензия. Таким образом, владелец лицензии на поиск и оценку месторождения изумрудов или аквамаринов может подать заявку о факте открытия месторождения сопутствующего бериллия, но не сможет получить возможность его разведки и добычи по факту открытия месторождения до момента принятия Правительством РФ соответствующего решения и завершения геологического изучения на всем участке. Аналогичная ситуация складывается по факту открытия месторождений вольфрама, олова или молибдена на участке недр федерального значения, предоставленном по совмещенной лицензии для поиска лития, его дальнейшей разведки и добычи.

Заявка об установлении факта открытия месторождения углеводородного сырья может быть подана до окончания срока действия лицензии недропользователя в отношении участка недр, на котором оно обнаружено, при наличии заключения государственной экспертизы запасов полезных ископаемых, подтверждающего его промышленную значимость. Напомним, что разведка и добыча полезных ископаемых может осуществляться на стадии геологического изучения недр, если участок не отнесен к участкам недр федерального значения. На практике не происходит передачи дополнительных открытых запасов действующему оператору. Дальнейшая разработка прекращается по завершении добычи в границах горного отвода, недропользователь не возвращается для извлечения ресурсов, им же открытых, но своевременно не освоенных⁶. Отнесение участка недр, предоставленного пользователю, автоматически относит его к числу хозяйственных обществ, осуществляющих стратегические виды деятельности, что влечет ограничения, описанные нами ранее.

Заявка об установлении факта открытия месторождений, не содержащих углеводородное сырье, должна быть подана в течение 60 дней с момента утверждения заключения государственной экспертизы

запасов полезных ископаемых, подтверждающего его промышленную значимость, по форме, утвержденной Приказом Министерства природных ресурсов и экологии РФ от 11 ноября 2004 г. № 689. Последствием пропуска срока будет являться невозможность владельца лицензии приступить к разведке и добыче полезных ископаемых на участке недр федерального значения на основании решения Правительства РФ, принятого по факту открытия месторождения. Отсутствие правовых норм, регулирующих порядок осуществления недропользования при пропуске срока подачи указанной заявки, подлежит устранению путем внесения соответствующих дополнений в Закон РФ «О недрах». Для участков недр федерального значения можно установить единый срок подачи заявки, независимо от содержания полезного ископаемого, — до дня окончания лицензии. Иным вариантом может являться прекращение права пользования участком недр федерального значения владельца лицензии, не подавшего заявку об установлении факта открытия месторождения стратегических видов полезных ископаемых.

Федеральное агентство по недропользованию либо его территориальные органы в течение 10 дней со дня выдачи свидетельства представляют в Министерство природных ресурсов и экологии РФ сведения об установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых, по своим характеристикам отвечающего критериям отнесения к участкам недр федерального значения по форме опубликования их перечня. Перечень участков недр федерального значения, изменения и дополнения к нему подлежат официальному опубликованию Федеральным агентством по недропользованию в «Российской газете». Однако сроки опубликования самого перечня, вносимых в него изменений и дополнений в Постановлении Правительства РФ от 7 ноября 2008 г. № 823 «О порядке официального опубликования перечня участков недр федерального значения в официальном издании Российской Федерации» не установлены. После постановки запасов полезных ископаемых открытого месторождения на государственный баланс участок недр приобретает статус участка недр федерального значения независимо от наличия факта включения его в перечень. Но отсутствие его в перечне не дает оснований для предоставления такого участка в пользование, поскольку официально он не объявлен таковым. Описанная правовая конструкция одновременно порождает у недропользователя установленные в законодательстве дополнительные обязанности и ограничивает его право получения участка недр федерального значения в пользование по факту открытия месторождения. Предлагаем в указанном нами правительственном акте установить срок офици-

⁵ См.: Джебраилов А. Легко ли быть иностранным инвестором? // Нефть, Газ и Право. — 2008. — № 4. — С. 43.

⁶ См.: Батутов А. Недр на замке // Нефть России. — 2009. — № 1. — С. 71.

ального опубликования сведений об открытых участках недр федерального значения.

Отказ об установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых направляется недропользователю в случае нарушения рассмотренных выше сроков подачи заявки. Представление заявителем фактических данных, не позволяющих квалифицировать их как открытие месторождения полезных ископаемых, влечет то же правовое последствие. В случае отказа в установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых при наличии на лицензионном участке проявлений урана, алмазов, особо чистого кварцевого сырья, редких земель иттриевой группы, никеля, кобальта, тантала, ниобия, бериллия, лития, металлов платиновой группы, он должен быть отнесен к числу участков недр федерального значения. Порядок включения таких участков недр в соответствующий перечень необходимо предусмотреть в связи с наличием проявлений названных полезных ископаемых в целях устранения пробела в праве. При этом мы обращаем внимание на то, что в перечне участков недр федерального значения некоторое их количество может не иметь промышленного значения. Данное предложение не ограничивает прав недропользователей, так как сам учет проявлений перечисленных выше полезных ископаемых на государственном балансе является достаточным основанием отнесения лицензионного участка к числу участков недр федерального значения.

Факт открытия месторождения устанавливается со дня подачи заявки, что не позволяет использовать время проведения рассматриваемой административной процедуры для реструктуризации уставного капитала пользователям недр с иностранным участием. Это невозможно даже при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых, количество которых влияет на значение участка, так как на момент подачи заявки размер содержащихся в нём запасов уже известен и поставлен на государственный баланс.

Открытие месторождения на лицензионном участке позволяет недропользователю в установленном порядке подать в Федеральное агентство по недропользованию заявку на получение права пользования участком недр федерального значения для разведки и добычи полезных ископаемых. Федеральное агентство по недропользованию в течение трех дней с момента получения от недропользователя необходимого комплекта документов направляет их копии в Федеральную антимонопольную службу, которая рассматривает их в течение двадцати дней и направляет обратно информацию по результатам рассмотрения. Из-за отсутствия установленных сроков и способов обмена документами при выполнении рассматриваемой госу-

дарственной функции не представляется возможным определить максимальные сроки ее осуществления и исключить возможность утраты документов. Представляется возможным установить сроки и способы передачи документов из одного органа в другой путем внесения изменений и дополнений в соответствующее постановление Правительства РФ.

Федеральная антимонопольная служба может запросить у недропользователя уточняющую информацию по его заявке, увеличив при этом срок рассмотрения документов не более чем на пятнадцать дней. Обязанность недропользователя по предоставлению дополнительных материалов и сведений, равно как сроки её выполнения санкция за не предоставление уточняющей информации отсутствует. Формулировка «в случае рассмотрения дополнительных материалов и сведений срок подготовки информации может быть увеличен» означает при её буквальном толковании возможность продления соответствующего срока только после того как недропользователь предоставил в уполномоченный орган запрашиваемую информацию и этот орган приступил к её рассмотрению. Так сформулирована норма, устанавливающая право продления срока рассмотрения документов по инициативе уполномоченного органа в случае направления им заявителю запроса о предоставлении дополнительных материалов и сведений. Документы и сведения, запрашиваемые Федеральной антимонопольной службой, должны уточнять содержание документов, приложенных к заявке. Необходимость получения запрашиваемой информации, перечень требуемых документов и сведений определяется по усмотрению Федеральной антимонопольной службы. При этом не учитывается фактическая возможность недропользователя по предоставлению тех или иных документов. Обозначенные пробелы в праве могут быть устранены внесением поправок в соответствующий документ, а какое-либо усмотрение уполномоченного органа сведено к существу реализуемой функции.

Федеральное агентство по недропользованию рассматривает заявку и прилагающиеся к ней документы в течение тридцати дней с момента их получения. Этот срок может быть увеличен не более чем на двадцать дней в случае возникновения необходимости получения от недропользователя дополнительных материалов и сведений, уточняющих содержание полученных документов. Модель рассмотрения заявки Федеральным агентством по недропользованию аналогична рассмотрению документов Федеральной антимонопольной службой и имеет такие же недостатки, подлежащие устранению. По результатам рассмотрения заявки и документов, а также информации Федеральной

антимонопольной службы, Федеральное агентство по недропользованию подготавливает проект решения Правительства РФ о предоставлении заявителю права пользования участком недр федерального значения для разведки и добычи на нём полезных ископаемых, либо мотивированный отказ в приёме заявки.

Отказ в приёме заявки возможен при представлении заявки с нарушением установленных требований. Неопределенность объекта предъявляемых требований является следствием расширительного толкования приведенного положения. Представляется необходимым указать исчерпывающий перечень требований, предъявляемых к заявке и прилагаемым к ней документам, несоблюдение которых является основанием для отказа в ее приеме. По нашему мнению, отказ в приёме заявки не препятствует устранению тех или иных её недостатков и повторному обращению относительно того же предмета в Федеральное агентство по недропользованию. Умышленное представление недропользователем неверных сведений о себе также является основанием для отказа в приёме заявки. Предоставление недропользователем неверных сведений о себе может быть доказано документально, что не препятствует устранению недостоверности предоставленной заявителем информации в процессе рассмотрения заявки при получении компетентными органами уточняющих данных. Возможность доказывания умысла недропользователя в искажении заявленной о себе информации в рамках рассматриваемой государственной функции весьма сомнительна. Из этого следует необходимость исключения понятия «умышленно» из соответствующего основания отказа в приёме заявки.

Непредставление заявителем доказательств реального или потенциального наличия у него квалифицированных специалистов, финансовых и технических средств, необходимых для эффективного и безопасного проведения работ, в качестве основания отказа в приёме заявки, является оценочным. Возможность отказа по этому основанию владельцу уже выданной совмещенной лицензии по фактическим обстоятельствам сомнительна. Наличие данного критерия позволяет принимать решения о приёме заявки по усмотрению Федерального агентства по недропользованию. Требуется установить исчерпывающий перечень документов, которые подтверждают наличие у недропользователя на момент начала разведки и добычи полезных ископаемых на участке недр федерального значения необходимых средств и квалифицированных специалистов. Отказ в приёме заявки также совершается при несоответствии недропользователя антимонопольным требованиям, в том числе рассмотренным нами в настоящей работе.

Федеральное агентство по недропользованию направляет подготовленный им проект решения Правительства РФ вместе с информацией Федеральной антимонопольной службы РФ в Министерство обороны РФ и Федеральную службу безопасности РФ для согласования, срок которого не установлен. Неопределенность сроков и результатов согласования проекта решения приводит к замораживанию недропользователем работ на соответствующем лицензионном участке и влечет с его стороны расходы. Интересы обеспечения обороны страны и безопасности государства могут быть истолкованы по-разному, вследствие чего усмотрение компетентных органов в данном случае не ограничено.

В дальнейшем соблюдение интересов государства в обеспечении обороны страны и безопасности государства может потребовать проведения полного геологического изучения на всех участках недр, расположенных в пределах территории РФ, до момента их предоставления для разведки и добычи. Лишь полное геологическое изучение участка недр позволяет определить его значение, учитывающее виды содержащихся в нём полезных ископаемых и размер их запасов. Описанную правовую модель требуется либо явно определить, либо исключить во избежание неопределенности правового режима участков недр.

Министерство обороны РФ, как и Федеральная служба безопасности РФ, может отказать в согласовании проекта решения Правительства РФ о предоставлении права пользования участком недр юридическому лицу с участием иностранных инвесторов или иностранному инвестору в связи с возникновением угрозы обороне страны и безопасности государства. Употребление в соответствующем постановлении Правительства РФ формулировки «в связи с возникновением угрозы» не соответствует формулировке, содержащейся в ч. 5 ст. 2.1. Закона РФ «О недрах», и позволяет отказать во всех случаях, которые могут быть прямо или косвенно связаны с возникновением такой угрозы. В этом случае требуется приведение норм подзаконного акта в соответствие с нормами федерального закона.

Федеральное агентство по недропользованию в течение семи дней с момента получения от указанных органов отказа в согласовании проекта правительственного решения направляет проект в Министерство природных ресурсов и экологии РФ с приложением необходимого комплекта документов. Подготовленный министерством проект решения Правительства РФ об отказе в предоставлении участка недр федерального значения в пользование юридическому лицу с иностранным участием либо иностранному инвестору, открывшему месторождение, направляется им на согласование в Министерство обороны РФ и Федеральную

службу безопасности РФ. Срок согласования проекта решения об отказе не установлен, несмотря на то, что оно осуществляется вследствие их предшествующего отказа в согласовании, и компетентные органы не имеют правовых оснований для изменения принятого ими решения. Проект отказа вносится Министерством природных ресурсов и экологии РФ в Правительство РФ в течение десяти дней со дня согласования уполномоченными на то органами. Действия Правительства РФ в этом случае официально не регламентированы, что позволяет ему либо согласиться с проектом внесенного решения, либо отказать в его принятии. Отсутствие правовых последствий несоблюдения рассмотренного порядка позволяет Правительству РФ принять необходимое решение по своему усмотрению независимо от наличия тех или иных обстоятельств.

Федеральное агентство по недропользованию в течение десяти дней с момента получения согласования проекта правительственного решения о предоставлении участка недр федерального значения в пользование подготавливает условия пользования участком недр, учитывая предложения недропользователя. Условия пользования участком недр федерального значения направляются на согласование в Министерство экономического развития РФ, которое осуществляет его в течение тридцати дней с возможностью продления этого срока до тридцати дней, — в случае согласования условий пользования уникальными и крупными месторождениями. Предметом согласования в данном случае являются только инвестиционные обязательства пользователя недр и механизмы их обеспечения, при этом порядок согласования не предусматривает возможность и правовые последствия отказа в согласовании условий недропользования со стороны Министерства экономического развития РФ.

Одновременно с этим проект решения Правительства РФ о предоставлении в пользование участка недр федерального значения, содержащего месторождение углеводородного сырья, должен быть согласован Федеральным агентством по недропользованию с Министерством энергетики РФ, которое может дать предложения по условиям недропользования. Федеральное агентство по рыболовству принимает параллельное участие в формировании условий недропользования и согласовании предоставления участков недр, расположенных в пределах внутренних морских вод и территориального моря РФ, последствия отказа в согласовании которым не установлены. Порядок проведения указанных согласований не содержит сроков их проведения, которые требуется установить для устранения неопределенности в исполнении соответствующей государственной функции. Получение предложений по условиям недро-

пользования от Министерства энергетики РФ и Федерального агентства по рыболовству должен следовать до направления документов на согласование в Министерство экономического развития РФ. Должен быть определен порядок учета внесенных ими предложений и последствия неудовлетворения предложений указанных органов государственной власти по определению условий пользования участками недр федерального значения. Следствием отсутствия согласований уполномоченными на то федеральными органами исполнительной власти проекта решения о предоставлении участка недр в пользование по факту открытия месторождения является невозможность его дальнейшего направления в Министерство природных ресурсов и экологии РФ. Федеральное агентство по недропользованию при наличии необходимых согласований направляет их в названное министерство. Срок такого направления следует исчислять от даты последнего необходимого согласования, что не определено до настоящего времени.

Министерство природных ресурсов РФ в течение десяти дней со дня получения таких документов вносит их в установленном порядке в Правительство РФ, действия которого не регламентированы. Оно, как мы полагаем, может принять соответствующее решение или отклонить его проект. После появления основания возникновения права пользования недрами недропользователь может приступить к оформлению необходимой лицензии, срок предоставления которой следует установить.

К числу прилагаемых к заявкам документов, подготовка решений по которым была рассмотрена выше, относятся копии лицензий на осуществление отдельных видов деятельности. Например, право на осуществления разведки и добычи радиосодержащих полезных ископаемых может быть предоставлено только специальным субъектам, обладающим лицензиями, выданными в установленном порядке Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору РФ на проведение указанных работ. Это условие направлено на обеспечение надлежащего научно-технологического уровня проведения работ, соблюдения требований промышленной и экологической безопасности, режима государственной тайны и реализации норм Федерального закона от 21 ноября 1995 г. «Об использовании атомной энергии»⁷. Таким образом, осуществление разведки и добычи токсичных и радиосодержащих полезных ископаемых возможно только при наличии специального разрешения. Несовпадение сроков действия лицензий Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору РФ и сроков предполагаемой

⁷ См.: СЗ РФ. — 1995. — № 48. — Ст. 4552.

разработки месторождений может стать причиной отказов в согласовании проектов решений Правительства РФ и препятствовать их принятию.

Правительство РФ в третьем случае принимает решения о предоставлении права разведки и добычи полезных ископаемых или геологического изучения недр, разведки и добычи полезных ископаемых (по совмещенной лицензии) на участках недр федерального значения, содержащих газ. Они предоставляются в пользование без проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами согласно отдельному перечню, в который вносятся изменения и дополнения. Пользователем недр на таких участках может быть только собственник Единой системы газоснабжения или региональной системы газоснабжения в силу прямого указания в ст. 12 Федерального закона от 31 марта 1999 г. «О газоснабжении в Российской Федерации»⁸, несмотря на то, что в ст. 9 Закона РФ «О недрах» такие недропользователи не указаны.

Закон РФ «О недрах» предполагает предоставление участков недр федерального значения, расположенных на территории РФ и содержащих газ, неопределенному кругу лиц, отвечающих установленным требованиям. Правительство РФ ограничено в принятии решения Федеральным законом «О газоснабжении Российской Федерации», который фактически устанавливает монопольное право одной компании на геологическое изучение, разведку и добычу газа на всех участках недр федерального значения, оформляемое лицензией в установленном порядке.

Перечень участков недр федерального значения, предоставляемых в пользование без проведения конкурсов и аукционов, не содержит информации об участках, содержащих газ и расположенных в пределах территории РФ. Но правовая конструкция построена таким образом, что любой участок недр федерального значения, содержащий газ, может быть предоставлен монополисту. Например, открыто месторождение нефти с извлекаемыми запасами более семидесяти миллионов тонн, содержащее попутный нефтяной газ. В этом случае первооткрыватель не имеет права продолжить разведку добычу газа на данном участке, они могут осуществляться только монополистом после внесения сведений об участке в соответствующий перечень и принятия Правительством РФ необходимого решения. Данное обстоятельство свидетельствует о неизбежности прекращения права владельца совмещенной лицензии на осуществление разведки и добычи открытого им полезного ископаемого. В подобных случаях недропользователь может сам досрочно пре-

кратить свое право пользования недрами, либо оно прекратится по окончании срока действия лицензии, так как иных оснований прекращения лицензионных прав первооткрывателя, в том числе досрочного, законодательство не предусматривает.

Представляется необходимым установить недостающее основание досрочного прекращения по инициативе государства права пользования недрами владельца совмещенной лицензии для разведки и добычи газа на участке недр федерального значения по факту открытия месторождения, в том числе приведшего к установлению федерального значения такого участка. Вариантом, альтернативным предыдущему, является предоставление первооткрывателю права разведки и добычи газа на открытом им месторождении с предоставлением ему доступа к Единой или региональной системе газоснабжения.

По окончании срока действия какого-либо права пользования участками недр федерального значения, содержащими газ, учтенный на государственном балансе полезных ископаемых, каждый газовый участок может быть предоставлен только собственнику Единой или региональной системы газоснабжения. Неразрешенным в каждом таком и ином подобном случае будет порядок передачи горного имущества прежнего недропользователя монополисту, который требуется предусмотреть⁹.

Возникновение монопольных прав доступа к разработке и добыче газа на практике не приводит к их незамедлительному использованию. Применение аналогичного способа резервирования монополистами запасов газа, содержащихся в участках недр федерального значения, нами не исключается. Своевременное проведение монополистами разведки и добычи газа на предоставленных им участках недр федерального значения может осуществляться посредством их экономического стимулирования. Мотивацией для монополиста может являться возможность применения к нему штрафных санкций за нарушение сроков и условий разработки месторождений, а также усиление налогового бремени. Финансовые потери недропользователя от применения таких санкций должны быть настолько существенными, насколько это необходимо для понимания им экономической целесообразности разработки предоставленного месторождения.

Возникновение участков недр федерального значения по формальному признаку также не исключается. Например, на землях обороны в процессе геологиче-

⁸ См.: СЗ РФ. – 1999. – № 14. – Ст. 1667.

⁹ См.: Орлов В.П., Дудиков М.В., Мелехин Е.С. Проблемы законодательства о недрах, выявляемые судебной практикой // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. – 2010. – № 5. – С. 57.

ского изучения возможно обнаружение промышленных запасов газа. Формальный подход к формированию перечня станет причиной возникновения судебных споров и административных барьеров. Например, тыловые подразделения Министерства обороны РФ будут лишены возможности извлечения и использования карьерного песка или гравия, добываемых из недр земель обороны на учебном полигоне. Предоставление земельных участков для нужд безопасности государства может привести к возникновению федерального значения у любого участка недр. Отражение на государственном балансе запасов незначительных проявлений стратегических видов полезных ископаемых, вплоть до учета отдельных тел, кристаллов, штучных проб, содержащих вкрапления искомым минералов, приведет к тем же последствиям¹⁰. Применяемая система учета запасов и проявлений полезных ископаемых, не имеющих промышленного значения или оценка значения которых ещё не дана, может существенно увеличить количество участков недр федерального значения.

Определение правовой цели обеспечения обороны страны и безопасности государства требует применения критериев, позволяющих оценить реальное значение участков. Для этого предлагаем определить понятие «проявление», применяемое для квалификации участков недр федерального значения, а также понятие «месторождение полезных ископаемых».

В случае необходимости должен быть сформирован перечень участков недр федерального значения, сведения о которых отнесены к государственной тайне, учитывающий находящийся в разработке перечень видов полезных ископаемых, составляющих государственную тайну. Остальные участки недр федерального значения могут содержаться в общем открытом перечне, содержащем их наименование, географические координаты и вид полезного ископаемого. Отдельную колонку в нём следует предусмотреть для маркировки участков недр, подлежащих предоставлению в пользование без проведения конкурсов и аукционов, а в другой колонке — указывать на факт предоставления и сроки пользования предоставленными участками. Участки недр континентального шельфа следует выделить в один раздел, земель обороны и безопасности — в другой, содержащий два соответствующих подраздела. Третий раздел сформировать из четырех подразделов для участков, содержащих нефть, газ, коренное золото и медь. В четвертый раздел предлагаем включить участки недр федерального значения, содер-

жащие квалифицирующие их виды полезных ископаемых, — по подразделу на каждый вид (внутри подразделов деление на проявления и месторождения).

В настоящее время Закон РФ «О недрах» и Федеральный закон «О газоснабжении Российской Федерации» предполагают ведение трех перечней участков недр федерального значения: первый — общий; второй — предоставляемых в пользование без проведения конкурсов и аукционов; третий — содержащих газ и предоставляемых в пользование без проведения конкурсов и аукционов. При этом третий из них не ведется, так как объединен со вторым, а первый не совпадает со вторым по форме ведения.

Текущие требования к ведению перечня носят формальный характер, необходимый административный регламент отсутствует. Перечень участков недр федерального значения содержит информацию, не позволяющую их идентифицировать, — отмечает Н.К. Никитина. В связи с этим требуется наличие единого перечня участков недр федерального значения, требования к содержанию, порядку ведения и опубликования изменений и дополнений к которому будут подробно регламентированы.

Возникновение правового режима участков недр федерального значения должно быть связано с наступлением какого-либо юридического факта, неопределенного до настоящего времени. Предлагаем определить в законодательстве момент возникновения федерального значения у участка недр в силу наступления соответствующего юридического факта и указывать соответствующую дату в перечне таких участков. Моментом возникновения федерального значения у участка предлагаем считать день постановки содержащихся на нём запасов полезных ископаемых на государственный баланс месторождений и проявлений полезных ископаемых. При этом следует предусмотреть проведение государственной экспертизы запасов полезных ископаемых на предоставленном в пользование участке недр и их постановку на соответствующий баланс по инициативе государственных органов. Перечень участков недр федерального значения не должен носить исключительно информационный характер, так как предоставление участков недр осуществляется из числа указанных в перечне.

Увеличение количественных критериев отнесения участков недр к участкам недр федерального значения не повлечет прекращения их режима, если они были включены в перечень. Участки недр федерального значения, не включенные в перечень, при выработке запасов или увеличении количественных критериев их квалификации утрачивают свое значение. Как мы видим в приведенных случаях правовые последствия для участ-

¹⁰ См.: Никитина Н. К. Государственное регулирование отношений при пользовании участками недр федерального значения // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 2010. — № 5. — С. 65.

ков недр, имеющих равное значение, — не одинаковы. Таким образом, включение в перечень не порождает возникновения правового режима участков недр федерального значения, но препятствует его прекращению. Это порождает неравенство правовых статусов недропользователей участков недр включенных и не включенных в рассматриваемый перечень. Неравенство их прав и обязанностей возникнет и в случае повышения количественных или изменения качественных критериев отнесения участков к участкам недр федерального значения, так как на участки недр, включенные в перечень, будет распространяться ранее установленный режим независимо от указанных изменений законодательства. Прекращение режима участков недр федерального значения не предусмотрено даже в случаях исчерпания запасов полезных ископаемых, не являющегося основанием для их исключения из перечня и прекращения соответствующего режима, порядок и основания которого предстоит определить законодателю.

На основании изложенного представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Геологическое изучение как самостоятельный вид пользования недрами на участках федерального значения не предусмотрен, что существенно замедляет темпы получения геологической информации о них как в пределах территории РФ, так и её континентального шельфа, степень изученности недр которого крайне низка. Последнее ставит развитие отечественной шельфовой геофизики в зависимость от двух организаций — естественных монополистов, обеспечивает резервирование для них месторождений нефти и газа на континентальном шельфе РФ, сводя при этом нераспределенный фонд недр и федеральный фонд резервных участков недр к правовой фикции. Другой правовой фикцией является получение пользователями недр лицензий на геологическое изучение в отношении участков, содержащих полезные ископаемые, перечисленные в подп. 1 п. 3 ст. 2.1. Закона РФ «О недрах», проявления которых не учтены. Данное злоупотребление правом, распространено, например, в отношении месторождений алмазов. Предлагаем решить приведенную проблему посредством дополнения ст. 10.1. Закона РФ «О недрах» основанием предоставления участков недр федерального значения для их геологического изучения по решению Правительства РФ, принимаемому по результатам конкурса или аукциона.
2. Владелец совмещенной лицензии на право геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых может перейти к последним двум видам пользования недрами только по решению Правительства РФ, сроки принятия которого не установлены. Приведенная правовая конструкция приостанавливает (ограничивает) право пользования недрами, перечень оснований прекращения которого является исчерпывающим. Предлагаем решить указанную проблему путем дополнения ст. 20 Закона РФ «О недрах» частью пятой, содержащей основание приостановления (ограничения) права пользования недрами в отношении владельцев совмещенных лицензий до момента принятия Правительством РФ решения о возможности осуществления на конкретном участке недр федерального значения разведки и добычи полезных ископаемых после завершения на нём геологического изучения. Предлагаем установить срок принятия Правительством РФ соответствующего решения, а также выплачивать отечественному недропользователю соразмерную и справедливую компенсацию в случае отсутствия такого решения или длительной задержки его принятия. Предлагаем выплачивать соразмерную и справедливую компенсацию юридическому лицу, чье право пользования участком недр федерального значения прекращено на основании ч. 5 ст. 2.1. Закона РФ «О недрах».
3. Отсутствует основание досрочного прекращения права пользования недрами для разведки и добычи полезных ископаемых на участке федерального значения по решению органов государственной власти в отношении российского недропользователя, завершившего геологическое изучение на соответствующем лицензионном участке. При наличии у государства возражений относительно осуществления недропользователем разведки и добычи полезных ископаемых на участке недр федерального значения право пользования недрами прекратится только по окончании срока действия лицензии или при отказе от него недропользователя. Предлагаем решение данной проблемы посредством внесения соответствующей поправки в ст. 20 Закона РФ «О недрах»: основания досрочного прекращения по инициативе Правительства РФ права разведки и добычи полезных ископаемых на участке недр федерального значения в отношении российского юридического лица, завершившего геологическое изучение недр по совмещенной лицензии, а также права геологического изучения недр по факту открытия таким лицом месторождения, приведшего к установлению федерального значения соответствующего участка.
4. Участки недр федерального значения предоставляются в пользование на основании решений Правительства РФ. Однако переход права пользования

рассматриваемыми участками осуществляется на основании решений Федерального агентства по недропользованию по упрощенной процедуре, что нивелирует сложную правовую конструкцию предоставления рассматриваемых участков в пользование. Предлагаем установить единые требования к порядку исполнения государственных функций, результатом осуществления которых является возникновение права пользования участками недр федерального значения. Целесообразно переоформлять лицензии в упрощенном порядке при переходе права пользования недрами на участках федерального значения от материнской компании к полностью принадлежащей ей дочерней организации.

5. В законодательстве РФ отсутствуют гарантии иностранным инвесторам в части прохождения ими разрешительных процедур для целей получения в пользование участков недр федерального значения, в том числе в случаях их победы в торгах, что следует предусмотреть. Кроме того, требуется нормативно урегулировать порядок дальнейшего осуществления недропользования обладателями совмещенных лицензий при пропуске срока подачи заявки об установлении факта открытия месторождения стратегических видов полезных ископаемых.
6. Закон РФ «О недрах» подлежит корректировке в части уточнения момента отнесения участков недр к участкам недр федерального значения. Этот момент может определяться по факту постановки полезных ископаемых соответствующего участка на государственный баланс. Необходимо законодательно закрепить информационный статус перечней участков недр федерального значения, подробно определить порядок и сроки опубликования вносимых в него сведений о новых участках недр федерального значения, а также уточнить структуру.
7. Законодательно следует закрепить порядок передачи горного имущества от предыдущего недро-

пользователя к последующему, а также к государству, при прекращении права пользования недрами на соответствующем участке недр федерального значения, в том числе досрочном.

8. Мотивацией для монополистов, использующих предоставленные им участки недр федерального значения как резерв добываемого сырья и фактор капитализации, может являться возможность применения к ним штрафных санкций за нарушение сроков и условий разработки месторождений, а также усиление налогового бремени. Финансовые потери недропользователя от применения таких санкций должны быть настолько существенными, насколько это необходимо для понимания ими экономической целесообразности разработки предоставленного месторождения.
9. Предоставление земельных участков для нужд обороны и безопасности государства может привести к возникновению федерального значения у любого участка недр, следовательно, существует вероятность использования такой возможности как инструмента по ограничению состава недропользователей и перераспределению месторождений.
10. Режим земельных участков, над участками недр федерального значения не определен и требует законодательного урегулирования. Необходимо предусмотреть оперативный порядок изъятия таких земель у собственников и перевода их в федеральную собственность. Существует потребность определения дополнительных оснований и порядка ускоренного перевода земель других категорий в земли специального назначения (промышленности и энергетики), расположенные над участками недр федерального значения. Параллельно с этим целесообразно ввести новый вид разрешенного использования соответствующих земельных участков — «для пользования недрами на участке недр федерального значения».

Библиография:

1. Батутов А. Недра на замке // Нефть России. — 2009. — № 1.
2. Василевская Д.В. О последних тенденциях развития российского законодательства о недрах // Нефть, Газ и Право. — 2009. — № 2.
3. Василевская Д.В., Лаевская Н.В., Литуновская Д.А. Особенности переоформления лицензий на пользование участками недр федерального значения // Нефть, Газ и Право. — 2009. — № 3.
4. Василевская Д., Лаевская Н., Литуновская Д. Вход по порядку // Нефть и капитал. — 2009. — № 6.
5. Василевская Д.В. О правоприменительной практике предоставления и пользования участками недр федерального значения // Нефть, Газ и Право. — 2010. — № 3.
6. Джебраилов А. Легко ли быть иностранным инвестором? // Нефть, Газ и Право. — 2008. — № 4.
7. Никитина Н.К. Государственное регулирование отношений при пользовании участками недр федерального значения // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 2010. — № 5.

8. Завьялов Д. Кому достанется «связка ключей»? // Нефть России. — 2010. — № 6.
9. Орлов В.П., Дудиков М.В., Мелехин Е.С. Проблемы законодательства о недрах, выявляемые судебной практикой // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 2010. — № 4.
10. Орлов В.П., Дудиков М.В., Мелехин Е.С. Проблемы законодательства о недрах, выявляемые судебной практикой // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. — 2010. — № 5.
11. Финлейсон К. Нужны ясная политика и понятные правила // Нефть России. — 2009. — № 1.

References (transliteration):

1. Batutov A. Nedra na zamke // Neft' Rossii. — 2009. — № 1.
2. Vasilevskaya D.V. O poslednikh tendentsiyakh razvitiya rossiyskogo zakonodatel'stva o nedrakh // Neft', Gaz i Pravo. — 2009. — № 2.
3. Vasilevskaya D.V., Laevskaya N. V., Litunovskaya D. A. Osobennosti pereformleniya litsenzy na pol'zovanie uchastkami neдр federal'nogo znacheniya // Neft', Gaz i Pravo. — 2009. — № 3.
4. Vasilevskaya D., Laevskaya N., Litunovskaya D. Vkhod po poryadku // Neft' i kapital. — 2009. — № 6.
5. Vasilevskaya D.V. O pravoprimeritel'noy praktike predostavleniya i pol'zovaniya uchastkami neдр federal'nogo znacheniya // Neft', Gaz i Pravo. — 2010. — № 3.
6. Dzhebrailov A. Legko li byt' inostrannym investorom? // Neft', Gaz i Pravo. — 2008. — № 4.
7. Nikitina N.K. Gosudarstvennoe regulirovanie otnosheniy pri pol'zovanii uchastkami neдр federal'nogo znacheniya // Mineral'nye resursy Rossii. Ekonomika i upravlenie. — 2010. — № 5.
8. Zav'yalov D. Komu dostanetsya «svyazka klyuchey»? // Neft' Rossii. — 2010. — № 6.
9. Orlov V.P., Dudikov M.V., Melekhin E.S. Problemy zakonodatel'stva o nedrakh, vyyavlyaemye sudebnoy praktikoy // Mineral'nye resursy Rossii. Ekonomika i upravlenie. — 2010. — № 4.
10. Orlov V.P., Dudikov M.V., Melekhin E.S. Problemy zakonodatel'stva o nedrakh, vyyavlyaemye sudebnoy praktikoy // Mineral'nye resursy Rossii. Ekonomika i upravlenie. — 2010. — № 5.