

Горная правоспособность как средство обеспечения соблюдения частных и публичных интересов при предоставлении прав пользования участками недр



Д.Л. Никишин,
начальник отдела нормативно-правового обеспечения
недропользования ФБУ Центр
«СРП-Недра»

В статье рассматриваются особенности горной правоспособности как средства обеспечения оптимального сочетания частных и публичных интересов при определении круга лиц, которым может быть предоставлено право пользования недрами. Определены особенности квалификационных требований, предъявляемых к потенциальным пользователям недр в части наличия финансовых, технических и кадровых возможностей для безопасного и эффективного проведения работ.

Ключевые слова: участок недр, аукцион, право пользования недрами, лицензия на пользование недрами, горная правоспособность, рациональное использование недр, охрана недр.

Mining legal capacity as a guarantee of personal and public interests' maintenance when authorizing the usage of subsurface areas

Nikishin D.L.

The article deals with specific features of mining legal capacity as a guarantee of balance between personal and public interests when defining those who are granted an exclusive right for the usage of subsurface areas. The author outlines special features of eligibility requirements for the potential user of subsurface areas. That includes financial, technical and staffing capacity for safe and effective production.

Keywords: subsurface area, auction, usage of subsurface areas, license for subsurface areas usage, rational usage of subsurface areas, subsurface protection.

Основа действующей системы распределения прав пользования участками недр — государственная система лицензирования, которая представляет собой единый порядок предоставления лицензий, включающий информационную, научно-аналитическую, экономическую и юридическую подготовку материалов и их оформление. Как справедливо отмечает Н.И. Толстых, «одним из основных принципов государственной системы лицензирования пользования недрами является принцип состязательности при выборе недропользователя». Этот тезис подтверждается в том числе тем, что в силу положений статьи 15 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее — Закон о недрах) одной из задач системы лицензирования является обеспечение равных возможностей всех юридических лиц и граждан в получении лицензий. В связи с этим государство, реализуя полномочия собственника недр, закрепленные в статье 1² Закона о недрах, должно принимать все необходимые меры для обеспечения равенства заинтересованных лиц при распределении существующего фонда недр. Таким образом, механизм предоставления прав пользования участками недр должен обеспечить предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции в этой сфере.

В целях исполнения указанных требований в статье 17 Закона о недрах закреплены антимонопольные требования, запрещающие в том числе действия органов государственной власти, а также любых хозяйствующих субъектов, направленные на ограничение вопреки условиям конкурса или аукциона доступа к участию в них юридических лиц и граждан, желающих приобрести право

¹ Толстых Н.И. Правовое регулирование организации и проведения конкурсов (аукционов) на право пользования недрами // Право и экономика. 2000. № 3. С. 63.

пользования недрами; уклонение от предоставления лицензий победителям в конкурсе либо на аукционе; замену конкурсов и аукционов прямыми переговорами, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

В то же время в силу части 1 статьи 9 Конституции Российской Федерации недра, являясь природным ресурсом, должны использоваться и охраняться как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, а согласно части 2 статьи 36 Конституции Российской Федерации пользование и распоряжение ими не должно наносить ущерб окружающей среде и нарушать права и законные интересы третьих лиц. Таким образом, «правомочия государства-собственника представляются соподчиненными задачам экологической деятельности государства — субъекта публичной власти, обязанного использовать природные ресурсы как основу жизни и деятельности народа»².

Кроме того, являясь одним из важнейших стратегических ресурсов, недра должны использоваться с учетом необходимости обеспечения обороны страны и безопасности государства. Наконец, освоение участков недр является трудоемким и ресурсозатратным процессом, связанным со значительными рисками и требующим значительных финансовых вложений и наличия хорошо оснащенной материально-технической базы.

Таким образом, целью действия механизма распределения прав пользования участками недр должно также являться обеспечение рационального и комплексного использования и охраны недр, выделяемое многими исследователями в качестве особого принципа горного права³.

Одним из основных принципов государственной системы лицензирования пользования недрами является принцип состязательности при выборе недропользователя.

В связи с этим право пользования участками недр может предоставляться только определенному кругу субъектов, отвечающих квалификационным требованиям, предъявляемым к пользователям недр. Так, в соответствии с частью 5 статьи 9 Закона о недрах в случае если федеральными законами установлено, что для осуществления отдельных видов деятельности, связанных с использованием недрами, требуются разрешения (лицензии), пользователи недр должны иметь разрешения (лицензии) на осуществление соответствующих видов деятельности, связанных

с использованием недрами, или привлекать для осуществления этих видов деятельности лиц, имеющих такие разрешения (лицензии). В свою очередь, согласно пункту 3 статьи 14 Закона о недрах отказ в приеме заявки на участие в конкурсе или аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения конкурса или аукциона может последовать в случае, если заявитель не представил и не может представить доказательств того, что обладает или будет обладать квалифицированными специалистами, необходимыми финансовыми и техническими средствами для эффективного и безопасного проведения работ. Кроме того, необходимо отметить, что существующим законодательством предусмотрен целый ряд дополнительных ограничений для юридических лиц — пользователей недр на участках недр федерального значения, обусловленных их особой ценностью и значимостью⁴.

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод о том, что существующий механизм предоставления прав пользования участками недр должен быть направлен, с одной стороны, на соблюдение конкурентных прав и законных интересов частных лиц, действующих в сфере недропользования, в целях обеспечения равного доступа хозяйствующих субъектов к системе распределения прав на участки недр, а с другой — на соблюдение публичных интересов государства и общества, связанных с обеспечением эффективного, безопасного и рационального недропользования. Выражением этого особого сочетания частных и публичных интересов при определении круга лиц, которым может быть предоставлено право пользования недрами, является горная правоспособность. Как верно указывает Н.Б. Мухитдинов, она является необходимым условием для приобретения теми или иными лицами прав и обязанностей по пользованию недрами⁵.

Горную правоспособность можно определить как способность иметь права в сфере пользования

² Васильева М.И. Государство как субъект экологического права // Экологическое право. 2008. № 6. С. 4.

³ См., например: Теплов О.М. Институт лицензирования пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. М., 1995. С. 24–25; Храмов Д.Г. Право пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. М., 2004. С. 32–33; Василевская Д.В. Правовой режим недропользования в России и зарубежных странах. М.: ООО «ПравоТЭК», 2010. С. 254.

⁴ Подробнее см., например: Романенков Р.Л. Актуальные вопросы недропользования и проблемы нормативного регулирования // Нефть, Газ и Право. 2010. № 1. С. 15–20; Василевская Д.В. О правоприменительной практике предоставления и пользования участками недр федерального значения // Нефть, Газ и Право. 2010. № 3. С. 11–15.

⁵ Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. Алма-Ата: Типография издательства «Наука», 1972. С. 165.

недрами и нести соответствующие обязанности. Необходимо согласиться с Д.Г. Храмовым, который отмечает, что горная правоспособность в соответствии с существующим законодательством тесно связана с общей правоспособностью⁶, поэтому лицо, не обладающее общей правоспособностью, не может обладать и специальной горной правоспособностью. При этом горная правоспособность обладает рядом специфических черт, связанных с особенностями объекта правоотношений по пользованию недрами.

Основной целью деятельности горнодобывающих предприятий должно быть обеспечение рационального и комплексного использования и охраны недр. При этом достижение указанной цели невозможно в отсутствие на таких предприятиях комплекса специальных технических средств и квалифицированных специалистов. В связи с этим существующее законодательство обязывает уполномоченные государственные органы, компетентные принимать решение о предоставлении права пользования недрами, прежде чем рассмотреть вопрос по существу, установить, соответствует ли лицо, подавшее заявку на получение права пользования недрами, квалификационным требованиям (наличие необходимых для обеспечения рационального использования и охраны недр финансовых и технических средств и квалифицированных специалистов, способность выполнить условия пользования недрами), то есть установить, обладает ли это лицо горной правоспособностью.

Особенности этой стадии правового механизма предоставления права пользования участками недр, связанные с установлением наличия у лица горной правоспособности, будут рассмотрены автором на примере аукционного механизма предоставления прав пользования недрами, поскольку, как отмечается в научной литературе, в настоящее время такой способ предоставления участков недр является наиболее востребованным⁷. Он пришел на смену бесконкурсивному (распределительному) (1992–1995 гг.) и конкурсивному (1996–2002 гг.) механизмам. При этом, как отмечают исследователи, сейчас конкурсы проводятся значительно реже, в единичных случаях, например, если существует необходимость применения каких-либо особых технологий при освоении месторождения⁸.

В научной литературе высказываются различные мнения относительно эффективности и обоснованности

применения аукционной системы при предоставлении участков недр в пользование. Например, М.Я. Евраева и К.А. Писенко полагают, что «аукцион — это наиболее оптимальная форма предоставления государством частным лицам прав пользования государственным имуществом, размещения бюджетных средств с точки зрения достижения добросовестной конкуренции, экономического эффекта и минимизации злоупотреблений»⁹. Предпочтительной системой предоставления в пользование участков недр считает аукционный механизм и Д.В. Василевская, указывая, что его применение в том числе позволит снизить коррупционную деятельность в сфере недропользования¹⁰.

При этом некоторые авторы высказывают мнение о нецелесообразности применения в отдельных случаях аукционного механизма. Так, А.В. Прокарев отмечает, что использование аукционов в качестве основного способа предоставления прав пользования участками недр, где критерием выявления победителя является размер разового платежа за право пользования участком недр, ставит в невыгодные условия мелкие и средние компании, которые не могут предложить большую цену, чем крупные компании, но способны осуществлять пользование недрами на более выгодных для государства условиях¹¹.

Автор настоящей статьи не ставит цель исследовать эффективность аукционного механизма в целом, только анализирует особенности отдельного средства правового воздействия, которым является горная правоспособность субъектов хозяйственной деятельности, претендующих на получение права пользования недрами,

Горную правоспособность можно определить как способность иметь права в сфере пользования недрами и нести соответствующие обязанности.

⁶ Храмов Д.Г. Право пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. М., 2004. С. 75.

⁷ Никитина Н.К. Эффективность функционирования государственной системы лицензирования права пользования недрами. М.: ООО «Геоинформмарк», 2009. С. 4–11.

⁸ Василевская Д.В., Литиновская Д.А. Лицензирование недропользования в России. Практические проблемы и их решения. Комментарии и документы. М.: ООО «Недра-Бизнесцентр», 2008. С. 10.

⁹ Евраев М.Я., Писенко К.А. Основные направления развития законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, а также законодательства об использовании ограниченных природных ресурсов в свете актуальных задач конкурентного реформирования отечественного законодательства и управления в сфере экономической деятельности // Финансовое право. 2006. № 8. С. 27.

¹⁰ Василевская Д.В. Правовой режим недропользования в России и зарубежных странах. М.: ООО «ПравоТЭК», 2010. С. 105.

¹¹ Прокарев А.В. Гражданско-правовые основания возникновения права пользования недрами // Цивилист. 2010. № 3. С. 88.

с точки зрения оптимального сочетания частных и публичных интересов в недропользовании.

Процедура организации проведения аукционов регулируется Административным регламентом Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственной функции по организации проведения в установленном порядке конкурсов и аукционов на право пользования недрами (далее — Административный регламент по организации проведения конкурсов и аукционов)¹².

Во исполнение положения пункта 3 статьи 14 Закона о недрах в пункте 17 Административного регламента по организации проведения конкурсов и аукционов закреплены в том числе требования к составу заявочных документов, подаваемых заявителем для участия в аукционе на право пользования недрами, в части представления доказательств того, что он обладает или будет обладать квали-

фицированными специалистами, необходимыми финансовыми и техническими средствами для эффективного и безопасного проведения работ. В частности, данные о финансовых возможностях заявителя, необходимых для выполнения работ, связанных с намечаемым использованием недрами, включая документальные данные о наличии собственных и (или) привлеченных средств, должны быть подтверждены следующими документами:

- копиями бухгалтерских балансов заявителя (с приложением всех обязательных форм) за год, предшествующий подаче заявки, и за последний отчетный период с отметкой налогового органа об их принятии;
- надлежаще заверенной копией заключения аудиторской проверки финансово-хозяйственной деятельности заявителя за предыдущий год, если в соответствии с федеральными законами заявитель подлежит обязательному аудиту;
- справками из банковских учреждений о движении денежных средств по счетам заявителя в течение месяца, предшествующего дате подачи заявки на участие в аукционе (конкурсе);

- договорами займа или кредита, вступившими в силу на дату подачи заявки, с приложением доказательств выполнения заимодавцем обязательств по договору займа или доказательств наличия у кредитора необходимых финансовых средств (копии бухгалтерских балансов кредитора за год, предшествующий подаче заявки, и за последний отчетный период с отметкой налогового органа о его принятии, норматив кредитора по максимальному размеру риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков и т. д.);

- справкой налогового органа о задолженности (об отсутствии задолженности) заявителя по налоговым платежам в бюджеты различных уровней.

Необходимо отметить, что в российском законодательстве о недрах и подзаконных актах не содержится четко сформу-

лированных требований к размеру денежных средств, подлежащих подтверждению заявителем для участия в аукционе.

Расчет требуемой величины финансовых средств может производиться двумя способами.

Во-первых, можно исчислять размер такой суммы исходя из стартовой величины платежа за пользование недрами, установленного условиями аукциона. В частности, по сложившейся практике проведения аукционов на право пользования участками недр с целью разведки и добычи или геологического изучения, разведки и добычи (по совмещенной лицензии) твердых полезных ископаемых заявитель должен подтвердить наличие у него финансовых средств в размере не ниже двойного размера стартового платежа, установленного условиями аукциона. Вместе с тем аналогичная практика в отношении аукционов, проводимых по углеводородному сырью, отсутствует. Подобный подход не позволяет ограничить допуск к участию в аукционах лиц, способных подтвердить лишь наличие у них денежных средств в двукратном размере стартовой величины разового платежа и не обладающих финансовыми средствами для эффективного и безопасного проведения работ, в частности к аукционам на малые и недостаточно изученные объекты, для которых устанавливаются небольшие стартовые размеры разовых платежей.

Во-вторых, размер подлежащей подтверждению величины финансовых средств может определяться на основании экспертного расчета суммы,

¹² Подробнее о составе документов, представляемых для участия в аукционе, и практике Федерального агентства по недропользованию по рассмотрению и принятию заявок на участие в аукционах на право пользования недрами см.: Никишин Д.Л., Цуранова А.И. Аукционы на право пользования недрами: анализ практики применения нового административного регламента // Нефть, Газ и Право. 2010. № 4. С. 23–30; Никишин Д.Л., Цуранова А.И. Регламент для аукционов // Нефть и Капитал. 2010. № 7–8. С. 40–42.

которая потребует пользователю недр для освоения месторождения (с учетом размеров платежей за пользование недрами, стоимости проводимых работ по соответствующим договорам подряда и т.п.). Основным достоинством второго подхода по сравнению с первым, предусматривающим подтверждение только денежных средств, необходимых для уплаты разового платежа, увеличенного на несколько шагов аукциона, является возможность оценки способности финансирования заявителем эффективного и безопасного проведения работ на участке недр. Однако в настоящее время отсутствуют методика и порядок расчета указанной суммы, что фактически исключает возможность применения описанного порядка.

По нашему мнению, учитывая, что задачей предварительной оценки заявочных материалов на участие в аукционе является определение возможности рационально и комплексно использовать недра, представляется целесообразным применение второго подхода при условии разработки и нормативного закрепления соответствующей методики. При этом следует исходить из того, что подтверждена должна быть только минимальная величина денежных средств, необходимых для освоения участка недр, при соблюдении базовых требований законодательства. Учитывая длительность процесса недропользования (в соответствии со статьей 10 Закона о недрах право пользования недрами для целей разведки и добычи полезных

ископаемых предоставляется на срок до 25 лет, который к тому же может быть продлен), необоснованно требовать подтверждения заявителем возможности финансирования полного комплекса работ на весь срок отработки месторождения. Целесообразно подтверждать наличие необходимых средств для первого этапа пользования недрами. В частности, для совмещенной лицензии на геологическое изучение, разведку и добычу полезных ископаемых таким может быть этап геологического изучения, срок которого составляет до пяти лет.

Кроме того, надо отметить, что сам факт наличия у заявителя денежных средств еще не подтверждает того, что они будут направлены на финансирование деятельности по недропользованию на конкретном участке недр. В связи с этим в законодательстве следует закрепить правило о необходимости подтверждения целевого использования соответствующих денежных средств пу-

тем установления обязанности по закреплению подобного условия в договорах займа и кредита, заключаемых в рамках подготовки к освоению участка недр.

В отсутствие соответствующих целевых займов или кредитов для подтверждения возможности исполнения заказчиком заключенных договоров подряда целесообразно применение в качестве обеспечения его обязательств банковской гарантии. Согласно статье 368 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Вместе с тем в настоящее время Административный регламент по организации проведения конкурсов и аукционов не предусматривает возможности подтверждения финансовых возможностей заявителя посредством предоставления банковской гарантии.

Таким образом, хотя российское законодательство содержит основания ограничения допуска к участию в аукционе на право пользования недрами лиц, которые не представили и не могут

...сам факт наличия у заявителя денежных средств еще не подтверждает того, что они будут направлены на финансирование деятельности по недропользованию на конкретном участке недр.

представить доказательства того, что обладают или будут обладать финансовыми средствами, необходимыми для эффективного и без-

опасного проведения работ, подзаконный механизм реализации этой нормы характеризуется наличием ряда пробелов, нуждающихся в устранении.

Следует отметить, что оценка заявителя исключительно по критерию наличия у него финансовых средств не позволяет надлежащим образом установить возможность эффективного и безопасного проведения работ на участке недр. Необходимо согласиться с мнением К.И. Налетова о том, что наличие достаточных денежных средств для уплаты необходимой суммы далеко не свидетельствует о желании или возможности потенциального обладателя лицензии на пользование участком недр производить соответствующие работы¹³.

¹³ Налетов К.И. Лицензирование и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом: Дис. ... канд. юр. наук. М., 2007. С. 87.

Как справедливо отмечает Д.Г. Храмов, деятельность по использованию недр имеет свою специфику, которая требует применения специальных навыков, знаний, умений, техники¹⁴. В связи с этим проверка соответствия потенциального недропользователя указанным требованиям осуществляется посредством установления обязанности предоставления для участия в аукционе сведений о технических, технологических и кадровых возможностях как заявителя, так и других предприятий, привлекаемых им в качестве подрядчиков, которые включают:

- подписанные руководителем или уполномоченным представителем руководителя справки о применяемых технологиях с их описанием и перечень технических средств, необходимых для проведения работ, с доказательством их принадлежности заявителю либо подрядчику (копии свидетельств о государственной регистрации права на недвижимое имущество, договоров, актов приема-передачи и т.п.);
- копии лицензий на осуществление отдельных видов деятельности, связанных с планируемым использованием недрами, в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности»;
- копии подрядных договоров со сторонними организациями, привлекаемыми в качестве подрядчиков, с приложением доказательств наличия у них лицензий на осуществление отдельных видов деятельности, связанных с планируемым использованием недрами, в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности»;
- сведения о кадровом составе заявителя, квалифицированных специалистах, которые будут непосредственно осуществлять работы по освоению участка недр (копия штатного расписания заявителя, копии дипломов квалифицированных специалистов и т. д.), технических средствах и технологиях, необходимых для безопасного и эффективного проведения работ.

...в настоящее время Административный регламент по организации проведения конкурсов и аукционов не предусматривает возможности подтверждения финансовых возможностей заявителя посредством предоставления банковской гарантии.

с тем, как справедливо отмечает Р.А. Халфина, норма права, создавая модель правоотношения, может воплотить лишь основные, типичные

Основная цель введения указанных требований — предварительный контроль потенциальных недропользователей в части возможности осуществления ими эффективного, рационального и безопасного пользования одним из ценнейших природных ресурсов, являющимся основой современной экономики нашей страны.

Современная практика подготовки и проведения аукционов свидетельствует о том, что порядок и условия конкретного аукциона, утверждаемые приказами Федерального агентства по недропользованию или его территориальных органов, фактически дублируют содержание пункта 17 Административного регламента по организации проведения конкурсов и аукционов.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Р.А. Халфина, норма права, создавая модель правоотношения, может воплотить лишь основные, типичные его черты, реальное же отношение намного богаче модели¹⁵. Таким образом, индивидуальный акт, издаваемый во исполнение правовой нормы, то есть приказ о проведении аукциона, должен конкретизировать ее требования в зависимости от индивидуальных характеристик соответствующего участка недр, что наилучшим образом будет отвечать целям обеспечения рационального и комплексного использования и охраны недр применительно к каждому отдельно взятому месторождению. В связи с этим справедливым является утверждение Н.Б. Мухитдинова о том, что наличие (и, следовательно, состав) горной правоспособности должно устанавливаться каждый раз отдельно, применительно к конкретному случаю, поскольку необходимо учитывать особенности запрашиваемых месторождений, предполагаемые способы добычи полезных ископаемых, особенности правового положения предприятий, организаций и т.д.¹⁶

В настоящее время в приказах о проведении аукционов на право пользования недрами закрепляются только основные условия пользования недрами, которые будут включены в лицензию, в то время как требования к составу и объему подтверждающих документов в полной мере не конкретизируются.

Если исходить из буквального толкования положений пункта 17 Административного регламента по организации проведения конкурсов и аукционов, то следует вывод о необходимости подтверждения наличия у заявителя или у привлекаемых им подрядных организаций технических средств,

¹⁴ Храмов Д.Г. Право пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. С. 74.

¹⁵ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 35.

¹⁶ Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. Алма-Ата: Типография издательства «Наука», 1972. С. 170.

необходимых для проведения всех видов работ по освоению участка недр, начиная с подготовки проекта геологического изучения и разведки полезных ископаемых и заканчивая ликвидацией горнодобывающего предприятия и рекультивацией нарушенных земель. В результате сегодня существует возможность отказать в допуске к участию в аукционе любому заявителю, поскольку документально подтвердить наличие всего комплекса технологических средств, необходимых для отработки месторождения полезных ископаемых, практически невозможно.

Таким образом, необходимо установление четкого перечня работ, в отношении которых должно быть подтверждено наличие у заявителя технических, технологических и кадровых возможностей, в приказах о проведении конкретных аукционов. При этом для определения подобного перечня должен использоваться принцип необходимости подтверждения минимального количества технических средств и квалифицированных специалистов по строго определенным видам работ. Например, в отношении твердых полезных ископаемых на этапе геологического изучения это могут быть проектные, маркшейдерские, каротажные работы, бурение и забор керн, лабораторные исследования и подготовка технико-экономического обоснования кондиций. Представляется нецелесообразным запрашивать доказательства принадлежности технических средств и наличия квалифицированных специалистов на весь период пользования недрами.

В связи с этим по аналогии с подтверждением финансовых возможностей заявителя следует предусмотреть необходимость представления доказательств только в отношении работ, проводимых на определенном этапе недропользования. В частности, при отсутствии в пределах участка недр, предоставленного по совмещенной лицензии для геологического изучения, разведки и добычи, утвержденных запасов полезных ископаемых соответствующих категорий (что делает невозможным осуществление добычи сразу после получения права пользования недрами) подтверждение наличия горнодобывающей техники на момент подачи заявки на участие в аукционе является явно чрезмерным.

Подтверждение возможностей заявителя исключительно в рамках части 5 статьи 9 Закона о недрах в форме лишь доказательства наличия лицен-

зий на отдельные виды деятельности в условиях сокращающегося количества лицензируемых видов деятельности представляется неэффективным. Большинство ключевых видов работ при пользовании недрами (проектирование, бурение, ведение горных работ открытым способом и т.п.) не подлежат лицензированию, поэтому оценка способности эффективного и безопасного проведения работ на участке недр заявителем или привлекаемой подрядной организацией путем представления только копий соответствующих лицензий на отдельные виды деятельности, связанные с использованием недрами, представляется неэффективной¹⁷.

В то же время в случае наличия у заявителя лицензии, например, на производство маркшейдерских работ дополнительное требование подтверждения наличия у него маркшейдерского оборудования и специалистов-маркшейдеров является, по нашему мнению, чрезмерным.

Учитывая изложенное, следует закрепить в Административном регламенте по организации проведения конкурсов и аукционов применение дифференцированного подхода, заключающегося в возможности подтверждения наличия технических средств и квалифицированных специалистов в отношении лицензируемых видов деятельности путем представления копии лицензии на соответствующий вид деятельности и необходимости представления всего комплекса установленных доказательств, включая первичные бухгалтерские документы на имущество, в отношении остальных видов работ, не подлежащих лицензированию.

Таким образом, можно констатировать наличие значительных пробелов и в подзаконном регулировании ограничения допуска к участию в аукционе на право пользования недрами лиц, которые не представили и не могут представить доказательств того, что обладают или будут обладать техническими средствами и квалифицированными специалистами, необходимыми для эффективного и безопасного проведения работ, снижающих его результативность.

¹⁷ Так, по сложившейся практике для участия в аукционе на право пользования недрами по твердым полезным ископаемым заявитель должен представить копии лицензий на производство маркшейдерских работ, применение взрывчатых материалов промышленного назначения.

Подводя итог сказанному, хотелось бы остановиться на перспективах развития подхода к регулированию горной правоспособности в рамках аукционного механизма предоставления недр в пользование на примере проекта федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части стимулирования создания мощностей по переработке минерального сырья, установления требований к содержанию лицензий на пользование недрами и определения порядка внесения в них изменений, а также уточнения оснований досрочного прекращения, приостановления и ограничения прав пользования участками недр», размещенного на сайте Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации¹⁸. В пояснительной записке к законопроекту предлагается, в том числе внести изменения в статьи 13¹ и 14 Закона о недрах в части установления порядка проведения торгов посредством закрепления требований к размещению информации, закрытого перечня требований к участнику торгов, к заявке, а также закрытого перечня оснований для отказа в допуске к участию в торгах. При этом предполагается обязать представлять в качестве сведений о лице, подавшем заявку на участие в аукционе на право пользования любым участком недр (за исключением участков недр федерального значения):

- документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени заявителя;
- копии учредительных документов заявителя;
- решение об одобрении или о совершении крупной сделки (при необходимости);
- документы, подтверждающие, что в отношении заявителя не ведется процедура ликвидации, банкротства, приостановления деятельности.

Согласно положениям законопроекта в части подтверждения финансовых возможностей заявителя подлежит представлению только документ, подтверждающий внесение задатка за участие в аукционе.

Предъявление единых требований к недропользователям на участках недр, содержащих месторождения твердых полезных ископаемых и месторождения углеводородного сырья, россыпные месторождения и коренные месторождения, невозможно.

Таким образом, полностью исключается требование о представлении сведений и документов, подтверждающих наличие у заявителя квалифицированных специалистов, необходимых финансовых и технических средств для эффективного и безопасного проведения работ на участке недр.

Кроме того, исключение из состава оснований для отказа в приеме заявки на участие в конкурсе или аукционе либо заявки на получение права пользования недрами без проведения конкурса или аукциона положения о том, что заявитель не представил и не может представить доказательств того, что он обладает или будет обладать квалифицированными специалистами, необходимыми финансовыми и техническими средствами для эффективного и безопасного проведения работ (с сохранением возможности установления указанных требований к заявителю за Правительством Российской Федерации по участкам недр федерального значения), также предусмотрено в Плане мероприятий по совершенствованию контрольно-надзорных и разрешительных функций и оптимизации предоставления государственных услуг в сфере природопользования и охраны окружающей среды, в том числе в области обращения с отходами производства и потребления¹⁹.

Ранее, при принятии нового Лесного кодекса Российской Федерации, вступившего в силу 1 января 2007 г., был полностью исключен механизм проведения лесных конкурсов, которые были заменены аукционами по продаже права на заключение договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, или права на заключение договора купли-продажи лесных насаждений. Нормы статьи 79 Лесного кодекса Российской Федерации в части требований к заявочным материалам на участие в аукционах аналогичны предлагаемым к включению в Закон о недрах в качестве замены существующей аукционной процедуры.

Надо отметить, что такой подход к предоставлению прав пользования лесными участками уже неоднократно критиковался в научной литературе. Так, Г.Е. Быстров правильно отмечал, что справедливыми являются сомнения в обоснованности принципа «кто больше заплатит», на котором базируется система аукционов.

¹⁸ URL: <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=128508>.

¹⁹ Утвержден Распоряжением Правительства Российской Федерации от 6 марта 2012 г. № 329-п.

При отсутствии специальных требований к участникам аукционов Лесной кодекс Российской Федерации не исключает признания победителями тех структур, которые не имеют отношения к лесному хозяйству и специализируются на рейдерской деятельности и финансовых спекуляциях²⁰. А теперь такую же систему предоставления прав пользования собираются распространить и на аукционы на право пользование недрами.

Необходимо отметить, что предоставляемые в пользование участки недр обладают различными горно-геологическими характеристиками. В связи с этим, например, предъявление единых требований к недропользователям на участках недр, содержащих месторождения твердых полезных ископаемых и месторождения углеводородного сырья, россыпные месторождения и коренные месторождения, невозможно.

По нашему мнению, установление исключительно общих, неконкретизированных требований может привести к распределению участков недр между заявителями, которые ввиду отсутствия необходимых технических, кадровых или финансовых возможностей не могут реально осуществлять пользование такими участками и, более того, способны нанести непоправимый ущерб месторождениям полезных ископаемых.

Кроме того, отсутствие однозначно сформулированных требований к пользователям недр по различным типам месторождений полезных ископаемых является мощным коррупциогенным фактором, что может привести к нерациональному и необоснованному предоставлению участков недр фирмам-однодневкам и росту спекуляций в сфере недропользования.

Как правильно указывает Н.Б. Мухитдинов, специфика недр как своеобразного объекта права государственной собственности оказывает свое влияние на круг субъектов права пользования недрами. Так, разработка месторождений полезных ископаемых требует выполнения ряда обязательств и горнотехнических условий²¹.

Его поддерживает и Д.Г. Храмов, подчеркивая, что в силу невосполнимости и ценности свойств использование недр должно осуществляться комплексно и рационально. По этой причине пользование недрами должно осуществляться лицами, обладающими специальной, горной правоспособностью²². При этом подход, предложенный в названном законопроекте, полностью нивелирует специфические черты горной правоспособности, фактически исключая ее из

аукционного механизма предоставления недр в пользование, что явно не соответствует цели обеспечения эффективного и безопасного пользования недрами.

Таким образом, по мнению автора настоящей статьи, для достижения целей правового регулирования недропользования, в том числе обеспечения рационального использования и охраны недр, отказ от концепции горной правоспособности не представляется оправданным. Более того, совершенствование законодательства должно идти по пути развития правового закрепления горной правоспособности как обязательного условия предоставления недр в пользование, а также дифференциации ее на общую и специальную (для особых категорий участков недр).

Вместе с тем установление горной правоспособности и проведение предварительной проверки потенциальных недропользователей до принятия решения о возможности предоставления им в пользование участка недр не являются панацеей от недобросовестных и неэффективных пользователей. Как справедливо отмечает М.В. Дудиков, к претендентам на получение такого права предъявляются достаточно высокие требования, однако и после прохождения такой строгой процедуры многие предприятия, занимающиеся добычей топливно-энергетических ресурсов, в отдельные годы выполняют условия лицензии в части объемов добычи полезных ископаемых только на 10–53 %²³.

Таким образом, для обеспечения соблюдения требований законодательства о недрах, в том числе в части их рационального использования и охраны, помимо предварительного контроля на стадии принятия решения о предоставлении права пользования участками недр (установления наличия горной правоспособности) необходимо осуществление постоянного надзора за деятельностью недропользователей на всех стадиях освоения месторождений полезных ископаемых после получения лицензии. □

²⁰ Быстров Г.Е. Противоречия Лесного кодекса РФ и новая концепция правового регулирования лесных отношений // Экологическое право. 2007. № 5. С. 18.

²¹ Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. Алма-Ата: Типография издательства «Наука», 1972. С. 160.

²² Храмов Д.Г. Право пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. М., 2004. С. 75.

²³ Дудиков М.В. Рецензия на книгу «Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование» // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 50.

Список литературы

1. Административный регламент Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственной функции по организации проведения в установленном порядке конкурсов и аукционов на право пользования недрами. Утв. приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 17 июня 2009 г. № 56.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. 2-е изд., пераб. и доп. М.: Проспект, 2009.
3. Быстров Г.Е. Противоречия Лесного кодекса РФ и новая концепция правового регулирования лесных отношений // Экологическое право. 2007. № 5.
4. Василевская Д.В. Правовое регулирование отношений недропользования в Российской Федерации и зарубежных странах: теория и практика: Монография. М.: Издательство «Нестор Академик», 2007.
5. Василевская Д.В. Правовой режим недропользования в России и зарубежных странах. М.: ООО «ПравоТЭК», 2010.
6. Василевская Д.В. О правоприменительной практике предоставления и пользования участками недр федерального значения // Нефть, Газ и Право. 2010. № 3.
7. Василевская Д.В., Литуновская Д.А. Лицензирование недропользования в России. Практические проблемы и их решения. Комментарии и документы. М.: ООО «Недра-Бизнесцентр», 2008.
8. Васильева М.И. Государство как субъект экологического права // Экологическое право. 2008. № 6.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ.
10. Дудиков М.В. Рецензия на книгу «Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование» // Предпринимательское право. 2011. № 4.
11. Евраев М.Я., Писенко К.А. Основные направления развития законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов, а также законодательства об использовании ограниченных природных ресурсов в свете актуальных задач конкурентного реформирования отечественного законодательства и управления в сфере экономической деятельности // Финансовое право. 2006. № 8.
12. Конституция Российской Федерации: принята 12 декабря 1993 г. в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 15 октября 1993 г. № 1633 «О проведении всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации».
13. Лесной кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ.
14. Мухитдинов Н.Б. Правовые проблемы пользования недрами. Алма-Ата: Типография издательства «Наука», 1972.
15. Налетов К.И. Лицензирование и договорно-правовые формы пользования недрами в РФ и за рубежом: Дис. ... канд. юр. наук. М., 2007.
16. Никитина Н.К. Эффективность функционирования государственной системы лицензирования права пользования недрами. М.: ООО «Геоинформмарк», 2009.
17. Никишин Д.Л., Цуранова А.И. Аукционы на право пользования недрами: анализ практики применения нового административного регламента // Нефть, Газ и Право. 2010. № 4.
18. Никишин Д.Л., Цуранова А.И. Регламент для аукционов // Нефть и Капитал. 2010. № 7–8.
19. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ.
20. О недрах: Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1.
21. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О недрах» в части стимулирования создания мощностей по переработке минерального сырья, установления требований к содержанию лицензий на пользование недрами и определения порядка внесения в них изменений, а также уточнения оснований досрочного прекращения, приостановления и ограничения прав пользования участками недр: проект федерального закона. URL: <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=128104>.
22. Прокаев А.В. Гражданско-правовые основания возникновения права пользования недрами // Цивилист. 2010. № 3.
23. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 6 марта 2012 г. № 329-р.
24. Романенков Р.Л. Актуальные вопросы недропользования и проблемы нормативного регулирования // Нефть, Газ и Право. 2010. № 1.
25. Теплов О.М. Институт лицензирования пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. М., 1995.
26. Толстых Н.И. Правовое регулирование организации и проведения конкурсов (аукционов) на право пользования недрами // Право и экономика. 2000. № 3, 5.
27. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974.
28. Храмов Д.Г. Право пользования недрами в Российской Федерации: Дис. ... канд. юр. наук. М., 2004.
29. Экологическое право: Учеб. / Т.С. Бакунина, Г.Е. Быстров, Г. В. Выпханова и др.; отв. ред. Г.Е. Быстров, Н.Г. Жаворонова, И.О. Краснова. М.: ТК «Велби»; Издательство «Проспект», 2008.

© Никишин Д.Л., 2012
e-mail: ymshik@yandex.ru