

**Федеральное государственное казенное
образовательное учреждение высшего образования
«Орловский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации
имени В.В. Лукьянова»**



**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ
ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Методические рекомендации

**Орел
ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова
2018**

© ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2018

Об издании – 1, 2, 3

УДК 347
ББК 67.99(2)3

[Оглавление](#)

Авторы: Белевский Роман Александрович,
Жиляева Светлана Константиновна

Гражданско-правовая ответственность за нарушение правил недропользования в Российской Федерации [Электронный ресурс] : методические рекомендации / Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова. – Электр. текстовые данные (832 КБ). – Орел : ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2018. – 1 электр. опт. диск (CD-R): 12 см. – Систем. требования: процессор Intel с частотой не менее 1,3 ГГц; ОЗУ 512 Мб; операц. система семейства Windows; Adobe Reader v. 4.0 и выше; дисковод; мышь. – Загл. с титул. экрана.

Работа представлена в авторской редакции.

Минимальные системные требования: процессор Intel с частотой не менее 1,3 ГГц; ОЗУ 512 Мб; операц. система семейства Windows; Adobe Reader v. 4.0 и выше; дисковод; мышь.

Текстовое электронное издание.

© ОрЮИ МВД России имени В.В. Лукьянова, 2018

Об издании – 1, 2, 3

Электронное издание создано
при использовании программного обеспечения:
Microsoft Word, Adobe Acrobat Reader.
Технический редактор *Е.В. Мурашев*.

Дата подписания к использованию: 28.12.2018.

Объем издания: 832 КБ.

Комплектация издания: 1 электр. опт. диск (CD-R): 12 см.

Тираж: 7 эл. опт. дисков.

**Федеральное государственное казенное
образовательное учреждение высшего образования
«Орловский юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации
имени В.В. Лукьянова».**

302027, Россия, Орел, ул. Игнатова, 2.

Тел. 8 (4862) 423114.

E-mail: orui@mvd.ru.

<http://www.orui.mvd.ru>.

Оглавление

Введение.....	5
Глава 1. Понятие, формы и виды государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	9
1.1. Понятие государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	9
1.2. Формы государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	13
1.3. Виды государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	16
1.4. Правовые основы предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	21
Глава 2. Механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	25
2.1. Лицензирование.....	26
2.2. Концессионные соглашения.....	29
2.3. Соглашения о разделе продукции	33
2.4. Контроль как механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	36
Глава 3. Некоторые актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере недропользования.....	40
3.1. Проблемы организационно-экономического характера при регулировании предпринимательской деятельности в сфере недропользования.....	41
3.2. Проблема рационального использования недр.....	44
Заключение	47

Актуальность темы исследования

Как справедливо отмечается в Основах государственной политики в области использования минерального сырья и недропользования, Россия располагает крупнейшим минерально-сырьевым потенциалом и является одним из ведущих мировых производителей минерального сырья.

Одновременно с этим до настоящего времени сохраняется определенная несогласованность норм природоресурсного, бюджетного, налогового, экологического законодательства, и законодательства регулирующего и иные отрасли права в части регулирования сферы недропользования, что на фоне достаточно четко проявляемой тенденции по усилению взаимосвязи различных отраслей права в рассматриваемой сфере, недопустимо. Кроме того в нормативных правовых актах, регулирующих деятельность хозяйствующих субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере недропользования, прослеживается несогласованность общей и отраслевых концепций правовой регламентации, которая общей и отраслевых концепций правовой регламентации, которая существенно затрудняет разработку теоретических основ системы законодательства, а также препятствует формированию правоприменительного механизма. Существует целый ряд правовых проблем, приводящих к сложностям воспроизводства минерально-сырьевой базы, развития геологоразведочных работ, обеспечения экономического стимулирования работ по поиску и разведке полезных ископаемых, созданию благоприятного инвестиционного климата, равных условий всем недропользователям на всех этапах поисков, разведки и разработки месторождений и пр.

В этих условиях вполне закономерно, что практика применения таких правовых норм порождает различного рода юридические конфликты, как публично-правового, так и частно-правового характера. Наряду с этим в сфере недропользования можно обнаружить высокую вероятность коррупционных проявлений в ходе:

- 1) предоставления на бесконкурсной основе недр для разработки месторождений общераспространенных полезных ископаемых;
- 2) определения победителя конкурса на получение лицензии на пользование участком недр путем выдвижения дополнительных условий конкурса, которым соответствует заранее определенный участник конкурса;
- 3) участия внештатных экспертов в государственной экспертизе запасов полезных ископаемых в интересах определенного пользователя недр, заказавшего проведение экспертизы;

- усмотрения органов местного самоуправления в части произвольного введения или снятия ограничений на предоставление разрешений на пользование участками недр и т.д.¹

Между тем успешность, функциональность и эффективность системы государственного регулирования в решающей степени определяется уровнем качества, а также сбалансированностью правовых основ. От того, насколько полно и всесторонне установленные правовые нормы учитывают социально-экономическое состояние и природно-ресурсный потенциал государства, зависит решение конкретных задач, существование государства как такового².

Указанное создает объективные предпосылки для проведения научного исследования государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования, в значительной степени обуславливает актуальность предпринятого исследования, которое в этой связи имеет свою теоретическую и практическую значимость.

Объектом исследования является комплекс общественных отношений, складывающихся по вопросам государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

Предметом исследования является система правовых норм, составляющих механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

Целью исследования является определение на основе комплексного системного анализа правового обеспечения предпринимательской деятельности в области недропользования в РФ, содержания основных механизмов государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования; разработка методических рекомендаций по совершенствованию правовых норм в данной области;

выявление коллизий и пробелов правовых норм, регулирующих указанные отношения, и поиск путей их устранения.

Достижению поставленной цели способствовало решение следующих **основных задач**:

1. Раскрытие понятия государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

2. Выявление форм и видов государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

3. Рассмотрение правовых основ предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

¹ См.: Астахин В.В. Методика выявления коррупциогенных рисков в сфере недропользования при помощи оценок экспертов и анализа законодательства // Российская юстиция. 2008. № 9.

² См.: Ларочкина И.А. Полномочия субъектов Российской Федерации в сфере недропользования и охраны окружающей среды // Энергетическое право. 2006. № 2.

4. Выявление и раскрытие содержания основных механизмов государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

5. Исследование актуальных проблем государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

6. Формулирование на основе проведенного анализа пробелов в законодательстве РФ, касающихся государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования, а также разработка конкретных предложений и рекомендаций по развитию и совершенствованию отношений, возникающих в этой сфере.

Степень научной разработанности темы

Отдельные проблемы, связанные с государственным регулированием предпринимательской деятельности в сфере недропользования, в последние два десятилетия исследовались многими отечественными учеными в области права. В то же время комплексные исследования в этой области единичны.

Общетеоретической основой данного исследования послужили работы таких отечественных ученых-правоведов, рассмотревших фундаментальные категории государственного регулирования предпринимательской деятельности, как: Г.В. Атаманчук, В.С. Белых, Е.П. Губин, И.В. Ершова, О.В. Макаров, Д.В. Погорелов, С.Н. Шишкин и др.

Отдельного внимания заслуживают работы ученых-юристов, непосредственно занимающихся исследованиями теоретических и практических основ регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования: П.И. Айзенберг, С.М. Богданчикова, А.Н. Борисова, Д.В. Василевской, М.Г. Дораева, В.Н. Кокина, А.В. Колоколова, С.А. Кощеева, К.П. Кряжевских, О.А. Ляпиной, Ю.Ф. Матвеева, А.И. Перчика, А.Г. Савостьянова, И.В. Свечниковой, М.А. Субботина, И.В. Суздалева, А.Ф. Шуплецова, Ю.П. Янкова и др.

Методологической основой исследования служит общенаучный диалектический метод познания и вытекающие из него частно-научные методы: системно-структурный, конкретно-социологический, технико-юридический, метод сравнительного правоведения. Их применение обусловлено исследованием рассматриваемых объектов во взаимосвязи, целостности и многогранности.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что полученные в ходе исследования выводы развивают и дополняют комплекс знаний о государственном регулировании предпринимательской деятельности в целом и сферы недропользования.

Работа в целом способствует формированию системного понимания особенностей государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования путем определения основных категорий «государственное регулирование предпринимательской деятельности»

«формы государственного регулирования предпринимательской деятельности», как механизмы государственного регулирования предпринимательской деятельности и др., дополняет существующую научную базу для развития законодательства.

Практическая значимость исследования состоит в том, что полученные в ходе исследования выводы и сформулированные на их основе практические предложения по осуществлению законодательной деятельности в целом способствуют утверждению научно-обоснованного подхода при разработке нормативно-правовой базы отношений, возникающих с связи с государственным регулированием сферы недропользования.

Глава 1. Понятие, формы и виды государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования

1.1. Понятие государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Как показывает опыт развитых зарубежных стран, существование рыночной экономики, основанной на плюрализме форм собственности и свободе предпринимательской деятельности, невозможно без сохранения системы государственного регулирования как экономики страны в целом, так и ее отдельных отраслей. Правовой природой государственного воздействия является сама по себе система организации социальной жизни общества, в том числе экономики. Причиной меньшей активности государства служит более высокая эффективность саморегулирования экономики, а не наоборот¹. В этой связи можно говорить о том, что «государственное регулирование рыночной экономики носит объективный характер, выражая определенную закономерность развития экономики, экономических отношений».

Подробнее указанное можно проследить, выявив направления через которые государство в лице компетентных органов осуществляет охрану публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности:

- обеспечение государственных и общественных нужд (в первую очередь по приоритетным позициям);
- формирование государственного бюджета;
- защита окружающей среды и недропользование;
- обеспечение занятости населения;
- обеспечение безопасности страны;
- реализация свободы предпринимательства и конкуренции, обеспечение защиты от монополизма;
- соблюдение правопорядка во внешнеэкономической деятельности предпринимателей и иностранном инвестировании²;
- обеспечение интеграции экономики России в мировую экономику;
- эффективное управление государственной собственностью;
- обеспечение качества и безопасности товаров, работ, услуг и др.³

При этом в настоящее время отмечается тенденция возрастания роли государственного регулирования экономики. Так, В. Мау называет сложившуюся систему вторым НЭПом, где, с одной стороны, наблюдается

¹ См.: Бирюков В., Кузнецова Е. Госсобственность и госсектор в рыночной экономике // Мировая экономика и международные отношения. 2001. № 2. С. 57.

² См.: Коршунова Н.М., Иванова Т.М. Предпринимательское право. М.: Юриспруденция, 2004. С. 150.

³ Цит. по: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Юристъ, 2005. С. 58.

укрепление собственно институтов государственной власти и усиление прямого вмешательства государства в экономику, прежде всего путем учреждения себя как собственника в стратегических секторах экономики (таких как добыча полезных ископаемых) и освобождения от собственности в остальных секторах, а, с другой стороны, ведется работа по сокращению государственного присутствия в мелких предприятиях и учреждениях, многие из которых или подлежали приватизации, или передавались на субфедеральные уровни¹.

Как представляется степень возрастания роли государственного регулирования предпринимательской деятельности должна строго отслеживаться, исключая формирование препятствий для развития основных институтов рыночной экономики. В противном случае изначально положительное влияние государственного регулятора приобретает негативный характер. Так, по мнению специалистов, смена частных собственников на государственных приведет к резкому снижению эффективности нефтегазового сектора. У частных компаний «ЮКОС», «ЛУКОЙЛ», «Сибнефть» совокупная доходность активов составляла около 20 % и выше, что является весьма высоким показателем по международным меркам. У «Газпрома» и «Роснефти» – стабильно меньше 10 %. Такая разница в показателях указывает на то, что акции, которые контролируют эти активы, не работают и не приносят дохода, в отличие от активов частных собственников². Это зачастую связано с тем, что у менеджеров от государства в случае конкуренции всегда есть возможность прибегнуть к помощи государственных структур, доказывая «свою правоту не эффективностью и качеством товаров и услуг, а близостью к власти»³.

Несмотря на высокое значение государственного регулирования предпринимательской деятельности определение понятий «государственное регулирование» и «государственное регулирование предпринимательской деятельности» в действующем законодательстве за редким исключением (в отдельных отраслях народного хозяйства) не встречается. Так, в Федеральном законе от 8 января 1998 г. «О государственном регулировании развития авиации» государственное регулирование развития авиации определяется как система экономического и правового регулирования развития авиации и авиационной деятельности, государственной поддержки и защиты российских разработчиков, производителей, эксплуатантов и собственников авиационной техники⁴.

¹ См.: Мау В. Новый НЭП // Коммерсант. 2006. 9 февр.

² См.: Квитко Е. Газ-тормоз // Большая политика. 2006. № 1-2. С. 21.

³ Цит. по: Докучаев Д. На нефть и газ надежды нет // Московские новости. 2005. № 46. С. 11.

⁴ См.: Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 10-ФЗ «О государственном регулировании развития авиации», ст. 1 // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 226.

Однако в большинстве нормативных актов, несмотря на активное использование в них рассматриваемой категории, оно не раскрывается¹. В Федеральном законе от 08 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» понятие государственного регулирования не дается, в то же время через него определяется суть нетарифного регулирования (метод государственного регулирования внешней торговли товарами, осуществляемый путем введения количественных ограничений и иных запретов и ограничений экономического характера) и таможенно-тарифного регулирования (метод государственного регулирования внешней торговли товарами, осуществляемый путем применения ввозных и вывозных таможенных пошлин)².

Указанная терминологическая неопределенность негативно отражается на практике применения в связи с чем в нормативных правовых актах, регулирующих определенные отрасли предпринимательской деятельности, необходимым представляется вводить определение понятия государственное регулирование применительно к специфике этой отрасли.

В юридической литературе также отсутствует единое понятие государственного регулирования в целом и предпринимательской деятельности, в частности.

Зачастую (особенно это относится к научной литературе советского периода) понятие «регулирование» рассматривается как тождественное понятию «управление». Указанное во многом обусловлено тем, что последнее используется в юридической литературе на протяжении многих десятилетий (хотя и трактуется до этих пор неоднозначно) тогда как понятие государственное регулирование в юридической литературе используется сравнительно недавно¹. Так, Г.В. Атаманчук определяет, что «в управлении осуществляется прямое и практическое регулирование...

¹ См., например: Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005; Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3399.; Федеральный закон от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ «О землеустройстве» // СЗ РФ. 2001. № 26. Ст. 2582; Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации» (вместе с «Основными положениями формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации») // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 175; Постановление Правительства РФ от 04 ноября 2003 г. № 669 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственное регулирование деятельности негосударственных пенсионных фондов по негосударственному пенсионному обеспечению, обязательному пенсионному страхованию и профессиональному пенсионному страхованию, надзор и контроль за указанной деятельностью» // СЗ РФ. 2003. № 45. Ст. 4388.

² См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», ст. 2 // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

управление представляет собой целеполагающее (сознательное, преднамеренное, продуманное), организующее и регулирующее воздействие людей на собственную общественную, коллективную и групповую жизнедеятельность, осуществляемое как непосредственно (в формах самоуправления), так и через специально созданные структуры»¹.

Специалисты по административному праву анализируя понятие «государственное управление» соотносят его с понятием государственного регулирования, отмечая совпадение их признаков: «... речь может идти о различном (большем или меньшем) удельном весе участия государства в экономических и иных процессах: оно либо непосредственно управляет объектами, либо выступает в роли регулятора наиболее важных общественных связей... С определенной долей условности можно утверждать, что государственное управление традиционно связывается с наличием у его субъектов подчиненных объектов, а государственное регулирование – с воздействием преимущественно на организационно не подчиненные объекты». Одновременно отмечается, что государственное регулирование – понятие более узкое чем государственное управление, связанное преимущественно с косвенными, экономическими методами воздействия².

Теория государства и права также связывает термины «государственное регулирование» и «государственное управление, рассматривая первое как одно из проявлений (функций) государственного управления³. Определяя его содержание через установление и обеспечение государством общих правил поведения субъектов общественных отношений и корректировку их в зависимости от изменяющихся условий; контроль за выполнением требований, содержащихся в нормах права; координацию и установление общего направления деятельности участников соответствующих отношений; всестороннюю защиту их законных интересов и прав; определение и нормативное закрепление приоритетов в проводимой в сфере экономики государственной политики; установление порядка заключения государственных контрактов, регистрации, лицензирования и т.п.⁴

В рамках предпринимательского права можно условно выделить два направления исследования указанных категорий:

1. Исследователи, рассматривающие российское предпринимательское право в качестве комплексной отрасли права или в качестве подот-

¹ Цит. по: Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. М.: Юридическая литература. 1997. С.25-30.

² См.: Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010.

³ См.: Общая теория государства и права: учебник для вузов / Отв. ред. Н.М. Марченко. М.: Зерцало-М, 2001. Т. 3. С. 56.

⁴ См.: Макаров О.В. Правовой режим государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности: содержание, проблемы, формы // Нотариус. 2009. №2.

расли гражданского права, либо не уделяют государственному регулированию в целом, и предпринимательской деятельности, в частности, внимания; либо смешивают вопрос государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности с правовым регулированием соответствующей деятельности¹. Так, в учебном пособии под редакцией В.Б. Ляндреса, где предпринимательское право не рассматривается как отдельная отрасль права указывается, что «на сегодняшний день практически в каждой отрасли отечественного права содержатся нормы, так или иначе связанные с экономической политикой государства. Однако подавляющее большинство норм, определяющих эту политику, сосредоточено в двух отраслях российского права – административном и гражданском»². В.Ф. Попондопуло определяет, что «правовыми формами государственного регулирования являются акты различных органов государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной». Анализируя указанное, следует согласиться с О.В. Макаровым в том, что «при столь широком подходе оказывается, что государственное регулирование экономики и предпринимательской деятельности – это все источники права и практика их применения, т.е. в сущности, весь механизм правового регулирования экономики и предпринимательской деятельности... Думается, что данная методологическая ошибка обусловлена не чем иным, как отсутствием содержательного и ясного понятия государственного регулирования экономики, предпринимательской и иной доходной деятельности и его правового режима»³.

1.2. Формы государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Наряду с необходимостью определения термина «государственное регулирование предпринимательской деятельностью», следует обратить особое внимание на понятие формы государственного регулирования предпринимательской деятельности, разграничение данного термина от смежных, а также характеристику существующих классификаций. При этом важно заметить, что отсутствует как единое понимание указанного термина, так и его классификации, что, в целом, закономерно, учитывая отсутствие устоявшихся подходов к базовому термину – «государственное регулирование предпринимательской деятельности».

Форма государственного регулирования предпринимательской деятельности является достаточно сложной и малоизученной категорией.

¹ См., например: Предпринимательское право: курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. М.: Юридическая литература, 1993. С. 207-215.

² Цит. по: Беляева О.А. Предпринимательское право: учебное пособие / Под ред. В.Б. Ляндреса. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009.

³ См.: Макаров О.В. Указ. соч.

Зачастую она используется одновременно с терминами «средство», «метод», «вид», «направление», разница между ними не определяется¹. Так, В.П. Командоров указывает, что «в соответствии с характером управляющего воздействия принято выделять следующие направления (формы) государственного регулирования:

- программирование и прогнозирование экономики (разработка и принятие планов развития);

бюджетно-налоговое регулирование (регулирование, которое осуществляется с помощью налогов и государственных расходов);

- денежно-кредитное регулирование (использование государством денежно-кредитных инструментов воздействия на экономику);

приватизация и национализация собственности (передача государственной собственности в частные руки или в собственность государства);

- хозяйственное использование государственной собственности и государственное предпринимательство (оказание государственных услуг) и др.».

Н.И. Айзенберг выделяет следующие формы государственного регулирования:

1) структурное регулирование, при котором компаниям предоставляется право либо накладывается обязательство участвовать в определенных видах деятельности;

- регулирование поведения (ценовое регулирование), которое осуществляется посредством установления цен (прямое регулирование) либо через налоговую политику, субсидирование (косвенное регулирование);

- регулирование через систему стандартов, которое применяется при решении вопросов социальной политики, безопасности, охраны окружающей среды².

В зависимости от степени влияния государства в соответствующих сферах предпринимательской деятельности, имеющих социально-экономическое значение, выделяют:

- прямое регулирование цен;
- ограничение доходности;
- регулирование отношений собственности фирм, действующих на рынке естественных монополий¹.

¹ См., например: Герасимов О.А. Энергетическая стратегия России – форма государственного регулирования предпринимательства в горно-металлургическом секторе экономики // Энергетическое право. 2010. № 1. С. 32-38; Богомолов А.Ю., Горемыкин В.А. Управление лизинговым процессом // Финансовый менеджмент. 2001. № 2; Вайсман В.А., Захарченко В.И., Молина Е.В. Современная региональная экономика. Одесса: Наука и техника, 2004; Государственное регулирование экономики: учеб. пособие для вузов / Под ред. Т.Г. Морозовой. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002.

² См.: Айзенберг Н.И. Теоретические основы регулирования естественных монополий. Препринт. Иркутск: Ин-т систем энергетики им. Л.А. Мелентьева, 2006.

Анализируя указанные точки зрения, как представляется можно согласиться с Е.П. Губиным в том, что их формирование вызвано смешением различных понятий, необоснованным расширением термина «регулирование», лишает каждое из них своеобразия, не позволяет выявить их значение и место в содержании государственного регулирования в целом и предпринимательской деятельности, в частности².

Кроме того, зачастую в специальных исследованиях форма государственного регулирования сводится к правовой форме. Так, И.В. Ершова отмечает, что государственное регулирование предпринимательской деятельности облекается в форму акта, под которым понимается облеченное в установленную форму указания компетентного государственного органа, адресованное хозяйствующим субъектам или конкретному субъекту и содержащее требование о ведении предпринимательской деятельности определенным образом или о приведении ее в определенное состояние¹.

Узость такого подхода состоит в том, что в нем отождествляется государственное регулирование с государственными велениями, имеющими обязательную силу, однако государство в состоянии воздействовать на отношения в сфере предпринимательской деятельности не только исключительно волевым путем, но и с помощью иных форм². При этом безусловна взаимозависимость, отсутствие самостоятельности выявляемых в рамках государственного регулирования форм.

Рассматривая общее содержание термина «форма», следует заметить многообразие областей его использования³. Однако в общефилософском смысле форма рассматривается, прежде всего, как внутренняя организация, способ связи элементов внутри системы. Используя такой подход как основу совместно с ранее предлагаемой трактовкой государственного регулирования предпринимательской деятельности, под формой государственного регулирования предпринимательской деятельности следует понимать способ организации регулирования предпринимательской деятельности.

С этой точки зрения формы государственного регулирования предпринимательской деятельности можно разделить в зависимости от конкретных целей государственного регулирования⁴. Применяя такое основание классификационного деления, следует выделить правовые и неправовые формы, последние из которых в свою очередь могут быть также классифицированы. Так, С.Н. Шишкин помимо правовых, выделяет

¹ Цит. по: Командоров В.П. Классификация и анализ основных направлений, методов и инструментов экономической политики в условиях стабилизации экономики // Современная экономика: проблемы и решения. 2010. 5 (17). С. 31-32.

² См.: Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: дис. ... д.ю.н. М., 2005. С. 212.

экономические и организационные формы государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности¹.

Несколько иначе производится деление форм государственного регулирования в учебнике «Предпринимательское право России» под редакцией В.С. Белых, в котором предлагается классификация неправовых форм на политические, организационные и экономические. Одновременно указывается, что было бы правильно говорить о существовании механизмов политического, организационного и экономического регулирования отношений².

Именно указанная позиция представляется наиболее верной и будет далее использоваться в настоящем исследовании при анализе конкретных форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Одновременно с этим следует еще раз подчеркнуть условность такого деления, т.к. в реальной хозяйственной практике указанные формы используются совместно, постоянно изменяя не только свои количественные параметры, но и целевую направленность, решаемые тактические задачи.

Одной из форм государственного регулирования предпринимательской деятельности является правовое регулирование. Его назначение и роль существенно отличаются в административно-командной системе, где основное назначение правового регулирования состоит в том, чтобы обеспечить обязательность плановых заданий, их исполнение под страхом применения принудительных мер (правовое регулирование связано в первую очередь с организационными и политическими формами), и рыночной системе, где основное назначение правового регулирования состоит в обеспечении нормального функционирования и позитивного развития экономики (правовое регулирование связано в первую очередь с экономической формой)³.

1.3. Виды государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Современные тенденции развития российской и мировой экономики отличаются крайней сложностью, противоречивостью и нестабильностью. В этих условиях государственное регулирование предпринимательской деятельности приобретает особое значение. При

¹ См.: Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2010.

² См.: Предпринимательское право России: учеб. / Отв. ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2009. С. 328.

³ См.: Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты предпринимательского и коммерческого права в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб.: Пресс, 2002. С. 49.

этом оно характеризуется многогранностью целевых установок¹ и используемых для их достижения методов. Кроме того, на государственное регулирование предпринимательской деятельности оказывают влияние особенности государственного устройства, политическая конъюнктура и пр.² Указанное позволяет говорить о внутренней дифференцированности государственного регулирования предпринимательской деятельности и, как следствие, возможности провести классификационное деление. Конкретные виды государственного регулирования предпринимательской деятельности можно подразделить на группы в зависимости от различных оснований. Среди которых следует отметить: уровень государственного регулирования; территория, на которой реализуется государственное регулирование; вид регулируемой деятельности; степень воздействия государства на те или иные отношения в различных отраслях национальной экономики; способ установления правовой связи между государством в лице его органов и хозяйствующими субъектами; способ воздействия на поведение хозяйствующих субъектов; характер отношений между государством в лице его органов и хозяйствующими субъектами, форма собственности, на базе которой действуют хозяйствующие субъекты».

1. В зависимости от уровня государственного регулирования различают:

- государственное регулирование на федеральном уровне;
- государственное регулирование на уровне субъектов РФ.

Указанное классификационное деление предопределено нормами

Конституции РФ, которая в ст. 71, 12, 73 устанавливает вопросы исключительного ведения РФ, совместного ведения РФ и субъектов РФ и исключительного ведения субъектов РФ. Эти нормы позволяют использовать различные методы государственного регулирования не только государственным органам РФ, но и ее субъектов. В последнем случае действия органов государственной власти субъектов РФ будут иметь ограниченное территориальное распространение.

2. В зависимости от территории, на которой реализуется государственное регулирование, можно выделить:

- государственное регулирование, реализуемое на территории РФ. Например, федеральные налоги, установленные НК РФ, обязательны к уплате на всей территории РФ;
- государственное регулирование, реализуемое на территории субъекта РФ. Региональные налоги, установленные НК РФ и законами

¹ При общей (глобальной) цели, отмеченной ранее в настоящем диссертационном исследовании, отдельные отрасли экономики имеют свои особенности, которые напрямую проявляются и в целевой направленности государственного регулирования.

² Подробнее об этом см.: Захаров В.Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности методами финансового контроля: дис. ... к.э.н. М., 2004. С. 72-85.

субъектов РФ, вводятся в действие законами субъектов РФ и обязательны к уплате на территориях соответствующих субъектов РФ (ст. 12 НК РФ);

– государственное регулирование, реализуемое на территории нескольких субъектов РФ. Такой вид государственного регулирования используется зачастую при проведении экспериментов и его распространение на всю территорию РФ связано с определенными рисками. Например, Письмо Банка России от 31 января 2003 г. № 04-15-3/371 «Об эксперименте по внедрению в надзорную практику института кураторов кредитных организаций», направленное на совершенствование методов надзора через внедрение в практику института кураторов кредитных организаций, было адресовано Московскому главному территориальному управлению Банка России, Главным управлениям Банка России по Волгоградской, Калининградской, Новосибирской, Омской, Пермской, Саратовской, Свердловской областям, г. Санкт-Петербургу и Национальному банку Республики Башкортостан Банка России¹.

3. В зависимости от видов регулируемой деятельности.

Проведение классификации по указанному основанию целесообразно с использованием Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, который включает перечень классификационных группировок видов экономической деятельности и их описания. При этом следует учитывать, что в качестве классификационных признаков видов экономической деятельности в ОКВЭД используются признаки, характеризующие сферу деятельности, процесс производства и т.п. В качестве дополнительного (в пределах одного и того же процесса производства) может выделяться признак «используемые сырье и материалы». Не учитываются такие классификационные признаки, как форма собственности, организационно-правовая форма и ведомственная подчиненность хозяйствующих субъектов, не делается различий между внутренней и внешней торговлей, рыночными и нерыночными, коммерческими и некоммерческими видами экономической деятельности.

4. В зависимости от степени воздействия государства на те или иные отношения в различных отраслях национальной экономики выделяют:

– максимальный уровень государственного регулирования, который предполагает использование всех или большинства средств (инструментов) государственного регулирования. Он установлен в отношении, например, естественных монополий. Так, Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» предусматривает возможность ценового регулирования, определения потребителей,

¹ См.: Письмо Банка России от 31 января 2003 г. № 04-15-3/371 «Об эксперименте по внедрению в надзорную практику института кураторов кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2003. № 7.

подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей¹;

– средний уровень государственного регулирования, который предполагает умеренное государственное регулирование экономики, ограничивающееся определением необходимых параметров деятельности предпринимательских структур (утверждение технических регламентов, правил и т.п.), но не затрагивающее, как правило, свободу договора в различных экономических сферах²;

– минимальный уровень государственного регулирования. Этот уровень государственного регулирования осуществляется в отношении предпринимательства, связанного с творческой деятельностью³.

5. В зависимости от способа установления правовой связи между государством в лице его органов и хозяйствующими субъектами различают:

– государственное регулирование через правосубъектность (нормативное регулирование). Этот вид государственного регулирования предпринимательской деятельности предполагает регулирование отношений нормами позитивного права, необходимость которых обусловлена тем, что предпринимательская деятельность и отношения, опосредующие ее, предполагают свободное перемещение товаров, работ и услуг, рабочей силы в пределах государства, что объективно требует единства их правового регулирования. Соответственно, нормативное регулирование предполагает установление для всех хозяйствующих субъектов определенных правил поведения⁴;

– государственное регулирование в рамках конкретного правоотношения (индивидуальное регулирование). Индивидуальное регулирование предпринимательской деятельности осуществляется с помощью таких правовых средств, как договор, ответственность, акты применения права и др.⁵ Так, правонарушение является основанием возникновения относительного правоотношения, в котором реализуется

¹ См.: Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

² См.: ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (утв. Приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007 г. № 329-ст) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Предпринимательское право России: учеб. / Отв. ред. В. С. Белых. М.: Проспект, 2009. С. 319.

⁴ См.: Российское предпринимательское право / Под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отшковой. М.: Велби, Проспект, 2010. С. 83.

⁵ См.: Губин Е.П. Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства: дис. ... д.ю.н. М., 2005. С. 177.

охранительная норма предпринимательского права. Нормы-требования регулятивного (позитивного) характера могут реализовываться непосредственно в правоотношении (при отсутствии правонарушения). В таких случаях закон предусматривает содержание правоотношения и условия его возникновения¹. Индивидуальное регулирование в значительной степени основывается на нормативном правовом регулировании, дополняя и конкретизируя его. Причем в сфере предпринимательских отношений роль индивидуального правового регулирования значительно возрастает, учитывая невозможность с помощью правовых норм урегулировать всю совокупность чрезвычайно сложных отношений рынка.

6. В зависимости от способа воздействия на поведение хозяйствующих субъектов различают:

прямое регулирование, которое заключается в том, что государственное воздействие осуществляется путем предъявления предпринимателям обязательных требований, содержащихся в законах. Они могут предъявляться в виде предписаний, иных решений, адресованных конкретным предпринимателям. Такое регулирование осуществляется через использование таких механизмов государственного регулирования как: государственная регистрация, лицензирование, императивные предписания совершения каких-либо действий или запрещение совершения каких-либо действий, установление определенных ограничений, например, квот на ввоз-вывоз товара, осуществление государственного надзора и контроля, применение мер государственного принуждения и пр.²;

косвенное регулирование, которое заключается в том, что государственное воздействие осуществляется через использование механизмов, учитывающих интересы предпринимателей, т.е. оно направлено, как правило, на формирование предпосылок и условий, которые повлекут за собой определенное поведение субъектов предпринимательской деятельности, сделают такое поведение «выгодным» для них³.

Для этого используются: налоговые льготы, налоговые кредиты, государственная помощь в виде субсидий, субвенций, предоставление кредитов на льготных условиях за счет бюджетов различных уровней, государственных гарантий лицам, получающим кредиты в банках для реализации инвестиционных проектов, предоставление скидок по арендной плате лицам, в предпринимательской деятельности которых государство, регион, муниципальное образование заинтересованы и т.д.⁴

¹ См.: Российское предпринимательское право / Под ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отшкова. М.: Велби, Проспект, 2010. С. 83.

² См.: Гуцин В.В. Дмитриев Ю.А. Российское предпринимательское право: учебник. М.: Эксмо, 2005. С. 196.

³ Там же.

⁴ См.: Российское предпринимательское право / Под ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отшкова. М.: Велби, Проспект, 2010. С. 82.

1.4. Правовые основы предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Приоритетная направленность государственной стратегии экономического развития на рыночную основу функционирования выявила необходимость проведения преобразований в различных сферах и трансформирования системы государственного регулирования, построенной преимущественно на принципах прямого контроля. Изменение характера воздействия государства на экономические процессы обусловило необходимость реформирования опосредующего их механизма правовой регламентации¹.

Это наиболее остро проявилось в сфере недропользования, которая, учитывая особенности современной экономики РФ, является залогом успешного развития страны, одной из главных составляющих энергетической и экономической безопасности государства², что неоднократно отмечалось в официальных выступлениях органов государственной власти. Так, еще в 2007 г. Президент РФ В. Путин в своем ежегодном послании Федеральному Собранию отметил, что одной из важнейших задач в экономике России является повышение эффективности использования природных ресурсов³. В бюджетном послании Федеральному собранию 2011 г. Президента РФ Д. Медведева неоднократно подчеркивается значение нефтяной и газовой отрасли в доходных статьях государственного бюджета⁴.

Основу правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования составляет Конституция РФ. Так, в соответствии со ст. 9 земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в России как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч. 1); земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ч. 2). Согласно ст. 36 Конституции РФ граждане и их объединения вправе иметь в

¹ См.: Ерина Е.Н. Формы и методы административно-правового регулирования деятельности субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе // Реформы и право. 2009. № 1.

² Подробнее об этом см., например: Ельмендеева Л.В. Полномочия органов местного самоуправления в сфере недропользования: Правовые основы и проблемы реализации: автореф. дис. ... к.ю.н. Тюмень, 2009; Карасев В.И. Организационно-экономическое регулирование недропользования: дис. ... к.э.н. Тюмень, 2002.

³ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26 апреля 2007 г. «Послание Президента России Владимира Путина Федеральному Собранию РФ» // Российская газета. 2007. 27 апреля.

⁴ См.: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 29 июня 2011 г. «О бюджетной политике в 2012-2014 годах» // Парламентская газета. 2011. № 32.

частной собственности землю (ч. 1); владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ч. 2); условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона (ч. 3).

Из приведенных конституционных норм следует, что народам, проживающим на территории того или иного субъекта РФ, должны быть гарантированы охрана и использование земли и других природных ресурсов как основы их жизни и деятельности, т.е. как естественного богатства, ценности (достояния) всенародного значения¹.

Конституция РФ также устанавливает предметы ведения РФ и ее субъектов, относя вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, разграничение государственной собственности, лесное законодательство к совместному ведению России и ее субъектов (пп. «в», «г», «д», «к» ч. 1 ст. 72). По предметам совместного ведения принимаются федеральные законы, на основе которых может также осуществляться разграничение полномочий между Россией и ее субъектами, при этом законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, принятые по предметам совместного ведения, не могут противоречить соответствующим федеральным законам (ст. 76, чч. 2 и 5). Таким образом, субъекты РФ получили возможность нормативно-правового и организационного регулирования сферы недропользования², в пределах, не урегулированных РФ, не отнесенных федеральным актом к полномочиям федеральных органов власти, либо в пределах, не противоречащих такому регулированию³.

На уровне субъектов РФ зачастую принимаются незаконные нормативные акты, что во многом обусловлено не только недостаточной компетенцией должностных лиц, осуществляющих государственное регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования на этом уровне, но и недостатками федерального законодательства⁴.

¹ См.: Борисов А.Н. Комментарий к Закону Российской Федерации «О недрах» (постатейный). М.: Деловой двор, 2009.

² См., например: Указ Мэра Москвы от 18 февраля 2009 г. № 9-УМ «О мерах по реализации полномочий города Москвы в сфере недропользования» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2009. № 12; Распоряжение Правительства Москвы и Минприроды РФ от 7 сентября 2009 г. № 42-р/2342-РП «Об утверждении перечня общераспространенных полезных ископаемых города Москвы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 51.

³ См.: Леонтьев И.А. Комментарий к Закону РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2007.

⁴ Подробнее об этом см.: Вершило Н.Д. К вопросу о реализации законодательства в области недропользования (на примере Саратовской области) // Экологическое право. 2006. № 4.

Наглядной иллюстрацией этого является Федеральный закон от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах»¹, ст. 1 которого указывала, что разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ в сфере государственного регулирования отношений недропользования осуществляется Конституцией РФ, а также заключаемыми в соответствии с ней Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Никакого упоминания о федеральных законах как о правовой форме разграничения в ней не было. Несмотря на прямое противоречие Конституции РФ, а также мотивирования субъектов РФ на интенсивное развитие собственного права в области недропользования, указанная норма утратила силу только в 2009 г.²

Переходя к рассмотрению следующего уровня правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность в сфере недропользования, следует заметить, что система недропользования затрагивает самые различные сферы экономико-правовых отношений:

- внутригосударственные отношения – формы участия территории в решении вопросов предоставления права на пользование недрами для их изучения, разведки, освоения и разработки;

- экономические отношения – налогообложение и распределение доходов, поступающих от освоения и разработки минерально-сырьевых ресурсов, как между государством и недропользователем, так и в рамках государственной иерархии;

- региональную экономическую политику;

- развитие минерально-сырьевого сектора экономики и поддержание высокого уровня изученности минерально-сырьевой базы;

- диверсификацию экономики добывающих территорий в направлении повышения значения отраслей и производств, связанных с выпуском продукции с повышенной добавленной стоимостью;

- социальную политику;

- техническую и технологическую политику в минерально-сырьевом секторе экономики региона;

¹ См.: Федеральный закон от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах»// СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

² См.: Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в статью 45 части первой и в главу 25.3 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившим силу Федерального закона «О сборах за выдачу лицензий на осуществление видов деятельности, связанных с производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // СЗ РФ. 2009. № 52 (1 ч.). Ст. 6450.

– антимонопольную политику в ведущих секторах экономики – поддержание конкурентной среды не только в минерально-сырьевой сфере, но и в обслуживающих и вспомогательных отраслях экономики добывающих территорий;

– природоохранную политику;

– реализацию рациональных стратегий освоения и разработки месторождений полезных ископаемых, которые обеспечивали бы долгосрочные экономические интересы территории;

– сохранение и поддержание окружающей среды в состоянии, пригодном для проживания людей и др.¹

В связи с чем правовые акты, опосредующие недропользование, условно можно разделить не только традиционно – по юридической силе, но и в зависимости от характера регулируемых ими правоотношений (на правовые акты общей направленности и правовые акты специальной направленности).

¹ См.: Осовский В.А. Предпосылки и основные направления совершенствования системы недропользования в нефтегазовом комплексе // Проблемы системной модернизации экономики России: социально-политический, финансово-экономический и экологический аспекты. Сборник научных статей. Вып. 9 / Под общ. ред. В.В. Тумалева. СПб.: НОУ ВПО Институт бизнеса и права, 2010.

Глава 2. Механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Для достижения поставленных перед собой целей государство использует различные механизмы, в рамках своей компетенции, направленные на наиболее эффективную и законную реализацию поставленных задач. Механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности, как точно выявляется А.Е. Бандориним, представляет собой динамичную модель, сочетающую в себе упорядоченный набор частноправовых и публично-правовых средств, при помощи которых обеспечивается целенаправленное правовое воздействие на предпринимательские отношения.

Это полностью относится и к сфере недропользования, где признание важности публичного интереса осуществляется одновременно с установлением в качестве средства его удовлетворения частного интереса. Соотношение указанных целей предопределяет использование различных механизмов государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования, среди которых особое значение имеют:

- использование системы лицензирования;
- заключение концессионных соглашений;
- заключение соглашений о разделе продукции;
- государственный контроль.

Если использование системы лицензирования и государственного контроля носит административный характер¹, то возможность заключения соглашений о разделе продукции связана с расширением традиционных для правовой системы России механизмов государственного регулирования предпринимательской деятельности за счет применения гражданско-правовых конструкций. Концессионные соглашения в сфере недропользования в настоящее время не заключаются. Между тем, именно концессионные соглашения и соглашения о разделе продукции являются одними из важнейших институтов международного экономического сотрудничества и, как показывает мировая практика, наиболее эффективными и обоюдовыгодными формами осуществления иностранных инвестиций в сферу разработки и добычи минерального сырья².

¹ Учитывая критику лицензионной системы некоторыми специалистами, следует заметить, что, как показывает опыт зарубежных государств, использование лицензионно-разрешительной системы при достаточном и зрелом правовом регулировании позволяет добиваться поставленных перед ней целей и может существовать параллельно с гражданско-правовыми механизмами регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования (См., например: Дораев М.Г., Кряжсвских К.П., Суздалев И.В. Государственное регулирование сырьевого бизнеса в атомной энергетике (правовые проблемы и тенденции) // Предпринимательское право. 2011. № 3).

² См.: Ошейков А.И. Регулирование инвестиционных соглашений // Московский журнал международного права. 2000. № 1. С. 140.

Недостатки правового характера договорных механизмов государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования приводят к тому, что хотя минерально-сырьевой комплекс России и вызывает устойчиво высокий интерес у потенциальных инвесторов, процесс привлечения капитала идет весьма медленно: инвестиционные проекты в этой сфере являются одними из наиболее долгосрочных и капиталоемких, применять их при отсутствии стабильного, не противоречивого законодательства – значит подвергаться дополнительному риску. Потенциальные инвесторы учитывают также высокий уровень геологического, технологического, экологического и политического рисков в России¹. Об указанном свидетельствуют, в частности, статистические данные.

2.1. Лицензирование

Лицензионная система, по которой работает большинство российских компаний, основана на положениях Закона РФ «О недрах». В соответствии со ст. 11 которого предоставление недр в пользование, в том числе предоставление их в пользование органами государственной власти субъектов РФ, оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии, включающей установленной формы бланк с Государственным гербом РФ, а также текстовые, графические и иные приложения, являющиеся неотъемлемой составной частью лицензии и определяющие основные условия пользования недрами.

Лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий. Лицензия удостоверяет право проведения работ по геологическому изучению недр, разработки месторождений полезных ископаемых, использования отходов горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, использования недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых, образования особо охраняемых геологических объектов, сбора минералогических, палеонтологических и других геологических коллекционных материалов. Допускается предоставление лицензий на несколько видов пользования недрами.

Государственное лицензирование в сфере недропользования носит не только правоудостоверяющий, но и правообразующий характер, т.к. лицензия имеет основополагающее, правоустанавливающее значение. Заключение каких-либо особых соглашений для возникновения прав на недра не требуется.

¹ См.: Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс: учебник. М.: Проспект, 2010.

В то же время лицензионное регулирование предусматривает, что между уполномоченными на то органами государственной власти и пользователем недр может быть заключен договор, устанавливающий условия пользования таким участком, а также обязательства сторон по выполнению указанного договора. Однако по своей сущности лицензионное соглашение не соответствует понятию «сделка», не носит самостоятельного характера, является одним из приложений лицензии и не может ей противоречить. Факт заключения такого договора не является необходимым условием возникновения правоотношения между государством и недропользователем. На это, в частности, обращается внимание в Письме ФНС РФ от 19 июля 2006 г. № ММ-6-21/694@ «О направлении разъяснений Минфина России об отдельных проблемных вопросах администрирования водного налога»: «...согласно нормам Закона Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» лицензия на пользование недрами закрепляет условия пользования недрами для определенных целей и форму договорных отношений недропользования, в том числе контракта на предоставление услуг (с риском и без риска). В таком случае заключение договора на пользование участком недр... не обязательно»¹.

Таким образом, лицензирование как механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности носит исключительно административно-правовой характер, позволяя государству сдерживать вход субъектов в сферу недропользования, осуществлять текущий контроль за их деятельностью. Именно такую позицию разделяют большинство специалистов. В то же время имеет место и другая точка зрения, согласно которой «отношения, возникающие в процессе реализации права пользования недрами в обычном, «лицензионном» режиме, носят обязательственный характер и регулируются нормами гражданского законодательства»².

Выражая аналогичную точку зрения, Ю. Туктаров отмечает: «...тот факт, что право недропользования возникает на основании административного акта, не означает, что такое право является административным. В частности, об этом свидетельствует ст. 8 ГК РФ, в которой акт государственного органа отнесен к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей... признание в законодательстве того, что право возникает на основании решения государства, не означает, что такое решение является административным актом. Напротив, анализ

¹ См., например: Письмо ФНС РФ от 19 июля 2006 г. № ММ-6-21/694@ «О направлении разъяснений Минфина России об отдельных проблемных вопросах администрирования водного налога» (вместе с Письмом Минфина РФ от 14 июля 2006 г. № 03-07-03-02/24) // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2006 (ч. II). № 9.

² Цит. по: Храмов Д.Г. Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 4. М., 2002. С. 110.

положений Закона о недрах позволяет заключить, что решение государства является только частью встречного волеизъявления государства и недропользователя. Принятие решения завершает согласование воли указанных субъектов, а указание на него как на основание недропользования сделано для обеспечения максимальной определенности момента наступления правовых последствий»¹.

Действительно, лицензионный механизм предполагает выполнение ряда действий как со стороны соискателя лицензии, так и со стороны государственных органов, осуществляющих лицензирование. В то же время порядок установления и реализации этих действий, их соотношение свидетельствуют об отсутствии равенства прав и обязанностей сторон, свободы договора и иных основополагающих принципов гражданского права. Кроме того, государство может аннулировать лицензию в одностороннем порядке, а вместе с ней – лицензионное соглашение.

Государство также устанавливает обязательные для выполнения правила, регулирующие пользование недрами и основанные на подчинении пользователя недр органам государственной власти. В соответствии со ст. 22 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»² пользователь недр обязан обеспечить:

- соблюдение требований законодательства, а также утвержденных в установленном порядке стандартов (норм, правил) по технологии ведения работ, связанных с использованием недрами, и при первичной переработке минерального сырья;
- соблюдение требований технических проектов, планов и схем развития горных работ, недопущение сверхнормативных потерь, разубоживания и выборочной отработки полезных ископаемых;
- ведение геологической, маркшейдерской и иной документации в процессе всех видов пользования недрами;
- представление геологической информации в федеральный и соответствующий территориальный фонды геологической информации;
- представление достоверных данных о разведанных, извлекаемых и оставляемых в недрах запасах полезных ископаемых, содержащихся в них компонентах, об использовании недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых, в федеральный и соответствующий территориальный фонды геологической информации, в органы государственной статистики;
- безопасное ведение работ, связанных с использованием недрами;

¹ Цит. по: Туктаров 10. Частная сущность права недропользования // ЭЖ-Юрист. 2005. № 14.

² См.: Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

- соблюдение утвержденных в установленном порядке стандартов (норм, правил), регламентирующих условия охраны недр, атмосферного воздуха, земель, лесов, водных объектов, а также зданий и сооружений от вредного влияния работ, связанных с использованием недр;
- приведение участков земли и других природных объектов, нарушенных при использовании недр, в состояние, пригодное для их дальнейшего использования;
- сохранность разведочных горных выработок и буровых скважин, которые могут быть использованы при разработке месторождений и (или) в иных хозяйственных целях; ликвидацию в установленном порядке горных выработок и буровых скважин, не подлежащих использованию;
- выполнение условий, установленных лицензией, своевременное и правильное внесение платежей за пользование недр;
- сохранность ценных и опасных грузов, геологической, маркшейдерской и иной документации, специальной корреспонденции, а также грузов, содержащих носители сведений, отнесенных к государственной тайне.

2.2. Концессионные соглашения

Еще одним важным механизмом государственного регулирования предпринимательской деятельности является использование концессионных соглашений. Концессии, по своей функциональной направленности, это вид партнерства между государством и субъектами предпринимательской деятельности, который позволяет путем привлечения долгосрочных инвестиций решать вопросы государственной и муниципальной важности, распределяя ресурсы частных инвесторов на необходимые цели: создание либо реконструкцию объектов имущества общественного значения, которые принадлежат или будут принадлежать на праве собственности государству¹. К преимуществам концессионных соглашений следует отнести:

- 1) приток дополнительных инвестиций;
- 2) создание дополнительного количества рабочих мест;
- 3) повышение эффективности затрат;
- 4) дополнительное строительство, реконструкцию и модернизацию объектов концессии;

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (постатейный) / Отв. ред. Н.А. Новикова // СПС «Консультант-Плюс». 2010.

5) возврат в собственность государства модернизированного оборудования¹.

Учитывая подобные перспективы, в условиях развивающейся концессионной практики актуальным остается вопрос об использовании концессионных соглашений в сфере недропользования. Договор концессии предоставляет инвестору исключительное право заниматься добычей углеводородов на платной основе, становясь их собственником. Как правило, концессионные соглашения касаются больших территорий, имеют длительный (иногда до 60-75 лет) срок действия. У концессионеров обычно отсутствует обязанность по возврату участков, на которых не обнаружены полезные ископаемые, до истечения срока действия концессии. Государство напрямую не связано с управлением деятельностью компании-концессионера².

Как показывает мировая практика, страны с развивающейся рыночной экономикой наиболее успешно привлекающие инвестиции, зачастую используют концессионные договоры для реализации крупных проектов именно в этой сфере. Например, в Казахстане, который по показателям инвестиционной привлекательности опережает РФ³, концессия является основным видом контракта в системе договоров на недропользование⁴.

Однако в России практика заключения концессионных соглашений в сфере недропользования не применяется, что связано с отсутствием необходимой правовой основы⁵. В ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁶ устанавливается перечень видов имущества, которые могут являться объектами концессионного соглашения: такое имущество может быть недвижимым или представлять собой сочетание недвижимого и движимого, если объекты технологически связаны между собой и предназначены для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением. Указанный перечень носит закрытый ха-

¹ См.: Пушкин А.В. Правовой режим иностранных инвестиций в Российской Федерации. М.: Юрист, 2007.

² См.: Казаковцев Д. Россия сильно отличается от других нефтедобывающих стран мира // БОСС. 2002. № 11.

³ См., например: Индексный рейтинг инвестиционной привлекательности стран // Национальное рейтинговое агентство. URL: <http://vww.ra-national.ru/?page=index-raiting>.

⁴ См.: Басин Ю.Г., Сулейменов М.К., Осипов Е.Б., Ченцова О.И. Контракты на недропользование: проблемы юридической квалификации и систематизации // Энергетическое право. 2007. № 2.

⁵ См.: Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О концессионных договорах, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» // СЗ РФ. 2005.

ракт, в связи с чем стороны не могут заключить концессионное соглашение в отношении имущества, не включенного в данный перечень. Участки недр не входят в данный перечень¹.

Таким образом следует согласиться с В.А. Канашевским в том, что действующий Закон сделал отступление от классического понимания концессии, согласно которому на основании концессии инвестору передаются во временное пользование на долгосрочной основе участки недр. Они могут передаваться инвесторам только в случае заключения соглашений о разделе продукции, предмет которых в трактовке российского законодателя отличен от предмета концессионного соглашения².

В то же время согласно ст. 11 указанного закона концессионеру предоставляется участок недр, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения, либо участок недр, необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, либо участок недр, необходимый для создания и (или) реконструкции объекта концессионного соглашения и необходимый для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением.

Участок недр предоставляется концессионеру в аренду (субаренду) или на ином законном основании в соответствии с законодательством РФ о недрах, если концессионным соглашением предусмотрена деятельность по строительству и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых.

Следует заметить, что в современной России попытки ввести в сферу недропользования концессионные соглашения предпринимались неоднократно. Так, 21 июля 1993 г. Верховным Советом был принят закон, регулирующий концессионные отношения, но он не вступил в силу вследствие наложения на него вето Президентом РФ. В ответ на это Российское агентство международного сотрудничества и развития (РАМСИР) разработало законопроект «О концессионных договорах, соглашениях о предоставлении услуг и соглашениях о разделе продукции, заключаемых с иностранными инвесторами». После присоединения РАМСИР к Министерству внешнеэкономических связей данный законопроект был предоставлен 30 апреля 1994 г. на рассмотрение Правительства РФ, но принят не был³. В 1995 г. был подготовлен проект Федерального закона № 95050725-1 «О концессионных соглашениях», который относил

¹ См.: Махиня Д.А., Хритонова О.В. Комментарий к Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (постатейный) / Отв. ред. Н.А. Новикова // СПС «КонсультантПлюс». 2010.

² См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008.

³ См.: Рат Й. Соглашения о разделе продукции: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М.: Волтерс Клувер, 2008.

недра к объектам концессионных соглашений, однако в процессе доработки указанные нормы были исключены несмотря на то, что необходимость внедрения концессионных соглашений как направление реализации государственной политики в области использования минерального сырья и недропользования была закреплена Распоряжением Правительства РФ от 21 апреля 2003 г. № 494-р «Об утверждении Основ государственной политики в области использования минерального сырья и недропользования»¹.

Учитывая такой неоднозначный подход законодателя, важным представляется остановиться на правовой природе концессионных соглашений и возможности их использования в сфере недропользования.

В целом юристы придерживаются следующих основных точек зрения на природу концессионных соглашений:

1) концессионные соглашения являются обычным гражданско-правовым договором². В подтверждение этого О.В. Савинова, например, выделяет следующие гражданско-правовые признаки концессионного соглашения:

- ✓ регулирование отношений сторон с помощью договора;
- ✓ возможность согласования отдельных условий концессионного соглашения (элемент диспозитивности);
- ✓ взаимность ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий концессионного соглашения в соответствии с законодательством РФ;
- ✓ изменение условий договора и его расторжение подчиняются общим требованиям гражданского законодательства;
- ✓ равенство сторон при разрешении споров между концессионером и концедентом³.

Как представляется, эта концепция, исходящая из игнорирования административно-правовых начал в концессионных соглашениях имеет ряд серьезных недостатков, связанных, в первую очередь, со сложностью обеспечения реального механизма регулирования отношений государства с инвестором. Так, применительно к недропользованию использование данного подхода к концессионным соглашениям ведет к неправиль-

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 21 апреля 2003 г. № 494-р «Об утверждении Основ государственной политики в области использования минерального сырья и недропользования» // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1637.

² См., например: Вахтинская И.С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения: автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 26; Жемалетдинов Р.М. Гражданско-правовое регулирование концессионных соглашений: автореферат дис. ... к.ю.н. Уфа, 2008. С. 12; Седлецкая Е.Г. К вопросу о правовой квалификации концессионного соглашения // Налоги. 2010. № 30. С. 18-20; Попов А.И. Объекты концессионных соглашений // Адвокатская практика. 2007. № 6.

³ См.: Савинова О.Н. Договорное регулирование концессионных отношений по законодательству Российской Федерации. Казань: Новое знание, 2006. С. 81.

ной оценке предмета договора – участка недр и ставит вопрос о возможности использования такой конструкции в рассматриваемой сфере.

2.3. Соглашения о разделе продукции

Сравнительно новым механизмом государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования является соглашение о разделе продукции. Этот вид договоров, как правило, применяется при добыче нефти, поэтому иногда их объединяют под названием «нефтяные контракты». При обнаружении нефти часть добываемой продукции направляется на возмещение затрат нефтяной компании, а оставшаяся часть делится между сторонами в определенной пропорции¹.

В отличие от Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»², который на протяжении последних лет постоянно совершенствовал лицензионную систему пользования недрами, не изменяя основных принципов, вопросы соглашений о разделе продукции не получили должного анализа как в теории применительно к договорным отношениям с недропользователями, так и практики его применения³.

В результате можно констатировать, что иностранных инвестиций от использования этой системы в РФ практически не поступило, западные компании по-прежнему предпочитают использовать собственные ресурсы и собственных поставщиков и игнорируют возможности российской промышленности. Кроме того, как правильно отмечает Д.В. Василевская, дополнительным отталкивающим фактором для западных инвесторов является «несовершенство организационно-правового обеспечения механизма управления данным процессом в Российской Федерации. И даже в случаях привлечения западных инвесторов к реализации проектов в РФ возникает множество вопросов, выражающихся в проблемах взаимодействия сторон соглашений о разделе продукции. Так, основной проблемой, установленной в ходе контрольно-ревизионных мероприятий Счетной палаты РФ, касающихся комплексной проверки реализации Соглашений о разделе продукции по проектам «Сахалин-1» и «Сахалин-2», мешающей эффективным взаимоотношениям государства с инвесторами помимо прямых финансовых потерь, понесенных федеральным бюджетом, является недостаточный уровень развития нормативно-правовой базы»⁴.

¹ См.: Мороз С. Классификации договоров в сфере недропользования // Юрист. 2004. № 6.

² См.: Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

³ См.: Приходько Д.Г. Концессия как форма привлечения инвестиций в российскую экономику // Банковское право. 2005. № 3.

⁴ Там же.

Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» соглашение о разделе продукции является договором, в соответствии с которым РФ предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с использованием недр, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения в соответствии с положениями закона¹.

Таким образом Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»² развивает принципы, закрепленные в ГК РФ путем внедрения гражданско-правовых норм в хозяйственную практику России. Этот вывод подтверждается также п. 3 ст. 1 указанного Закона, который определяет, что права и обязанности сторон соглашения о разделе продукции, имеющие гражданско-правовой характер, определяются в соответствии с ГК РФ. Гражданское право как отрасль, регулирующая рассматриваемые отношения, упоминается в ряде других статей Закона.

Тем не менее, вопрос о правовой природе соглашения о разделе продукции по сей день является дискуссионным, что обусловлено уже отмеченным ранее воздействием норм гражданского права, присутствием иностранного элемента, спецификой диагональных отношений между сторонами, а также непоследовательностью государственной политики в сфере правового регулирования недропользования, результатом которой стало искусственное внедрение в договорную форму взаимоотношения государства с частным инвестором административно-властного института – лицензий³.

Говоря о правовой природе соглашений о разделе продукции можно выделить 3 основные точки зрения:

1) соглашения о разделе продукции относятся к сфере административного права. В подтверждение этого приводятся следующие доводы:

- анализ пп. 1, 3 ст. 2 и пп. 1, 2 ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» по-

¹ См.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

² См.: Там же.

³ См.: Немченко С.Б. Соглашение о разделе продукции как гражданско-правовой договор // Юрист. 2006. № 12.

казывает, что отношения, возникающие в процессе предоставления права, носят явный характер властиподчинения;

- акт выдачи лицензии на добычу полезных ископаемых представляет собой одностороннее волеизъявление государства, предусмотренное ст. 11 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»;

- государство обязуется совершать административные действия;
- отказ государства от своего суверенитета может осуществляться только в административном порядке¹.

Другими авторами отмечается, что соглашение о разделе продукции является инвестиционным контрактом, построенным по типу административного договора с присущими ему особенностями: участием в договоре субъекта, обладающего властными полномочиями; регулированием отношений, основанных на административном подчинении (налоговые, экологические и т.п.); системой лицензирования.

Соглашение о разделе продукции, действительно, содержит административно-правовые элементы. Однако использование подобного подхода неоправданно исключает из сферы исследования гражданско-правовые составляющие, которые имеют существенное значение;

2) соглашения о разделе продукции относятся к сфере гражданского права². В пользу указанной позиции можно представить следующие аргументы:

- основной, конституирующий, признак соглашения о разделе продукции – результат достигнутого контрагентами согласия;

- государство выступает в обороте как субъект частноправовых отношений;

- основанием возникновения правоотношения является достижение соглашения;

- возмездность соглашения;

- возможность передачи инвестором своих прав и обязанностей;

- возможность инвестора использовать принадлежащее ему имущество и имущественные права в качестве залога;

- отсутствие у государства возможности изменять условия соглашения в одностороннем порядке без обращения в суд;

- наличие гражданско-правовой ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение условий соглашения;

- разрешение споров между сторонами в судебном порядке³.

¹ См.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

² См.: Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

³ См.: Немченко С.Б. Соглашение о разделе продукции как гражданско-правовой договор // Юрист. 2006. № 12.

Разделяя эту точку зрения, следует заметить, что ее развитие приводит к постановке вопроса о месте этого договора, т.к. он относительно ГК РФ является непоименованным. Выделяют следующие позиции по этому вопросу:

- соглашение о разделе продукции является видом договора аренды¹. Как представляется, использование указанной позиция приводит к необоснованному ограничению такого признака договора аренды как объект аренды. Так, в соответствии со ст. 607 ГК РФ в аренду могут быть переданы земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи). Таким образом арендные отношения подразумевают сохранность арендуемого фонда, в то время как недропользование направлено на изъятие и расход наиболее ценной его части².

2.4. Контроль как механизм государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Государственное регулирование предпринимательской деятельности не может в полной мере осуществляться без возможности осуществления полноценного контроля.

В то же время единого понятия термина «контроль» в законодательстве РФ не выработано. Более того, оно зачастую смешивается с термином «надзор», их соотношение при этом не рассматривается. Так, в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» дается следующее определение: государственный контроль (надзор) – деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных законодательством РФ, посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по

¹ См., например: Платонова Н.И. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О соглашениях о разделе продукции». М.: Новая правовая культура, 2003; Дьяченко С. Нефтяные концессионные соглашения // Нефть, газ и право. 1996. № 4(10).

² См.: Немченко С.Б. Статья: К вопросу о месте соглашения о разделе продукции в системе обязательственного права // Юрист. 2008. № 5.

пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями¹.

Далее в рассматриваемом Федеральном законе даются определение федерального государственного контроля (надзора), регионального государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Однако из них также с очевидностью не вытекает разница между терминами «надзор» и «контроль». Единственный вывод, который позволяет сделать их сравнительный анализ, представляется также не достаточно: по отношению к деятельности муниципальных органов возможно использование только термина «контроль»².

Не проясняет терминологическую неопределенность и анализ отраслевого законодательства. Так, Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах», также оперирует этими двумя терминами, не давая им определения. Как и в Федеральном законе от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³ использование термина «контроль» происходит применительно к установлению полномочий органов местного самоуправления в сфере регулирования отношений недропользования (ст. 5). Кроме того, этот термин также применяется к системе внутреннего учета недропользователей (ст. 6, 23.3, 24). Оба исследуемых термина без каких-либо принципиальных различий используются применительно к деятельности уполномоченных государственных органов, что вполне понятно учитывая направленность изменений внесенных Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального

¹ См.: Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

² Указанный вывод подтверждается и иными правовыми актами, где по отношению к деятельности муниципальных органов используется только термин «контроль». (См., например: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.)

³ См.: Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

контроля»¹, который должен был уточнить виды и уровни *государственного надзора*, его содержание и порядок осуществления, устранить избыточные формы *мероприятий по контролю* и полномочия органов *государственного надзора*, а также предусматриваются организация и проведение проверок при осуществлении *государственного надзора*.

Указанный Федеральный закон внес изменения в ст. 37 Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах», заменив термины «государственный контроль» на «государственный надзор» и видоизменил задачу используемого механизма государственного регулирования. В то же время Постановление Правительства РФ от 12 мая 2005 г. № 293 «Об утверждении Положения о государственном контроле за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр»² и Приказ МПР РФ от 3 декабря 2007 г. № 319 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по исполнению государственной функции по осуществлению государственного контроля за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр»³ по-прежнему используют термин «контроль».

Отсутствие терминологического единства по рассматриваемому вопросу свойственно и для правовой доктрины. Условно основные точки зрения по этому вопросу можно разделить на 3 группы:

Надзор и контроль представляют собой синонимичные понятия. Например, А.П. Гуляев отмечает, что понятия «контроль» и «надзор» чаще рассматриваются как тождественные и их трудно отличить, и хотя в некоторых законодательных и нормативных актах они иногда рассматриваются как различные, но какого-либо отличия в этих актах не просматривается⁴. Аналогичного мнения придерживается А.М. Тарасов, который в работе, посвященной проблемам законодательного обеспе-

¹ См.: Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4590.

² См.: Постановление Правительства РФ от 12 мая 2005 г. № 293 «Об утверждении Положения о государственном контроле за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр» // СЗ РФ. 2005. № 20. Ст. 1885.

³ См.: Приказ МПР РФ от 3 декабря 2007 г. № 319 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по исполнению государственной функции по осуществлению государственного контроля за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 31.

⁴ См.: Контрольные органы и организации России: учебник / Под ред. А.П. Гуляева. М.: МАЭП, 2000. С. 7.

ния государственного контроля, употребляет рассматриваемые термины в качестве синонимов¹.

Надзор представляет собой разновидность контроля. Так, Д.Н. Бахрах замечает, что контроль, являясь одной из важнейших функций административной власти, включает в себя наблюдение за законностью и целесообразностью деятельности, оценку ее с позиций правовых, научных, социально-политических, организационно-технических. Ограниченным контролем является надзор. Административный надзор – это надведомственный специализированный систематический контроль государственной администрации за соблюдением гражданами и организациями правовых и технико-правовых норм. Он обеспечивает охрану соответствующих общественных отношений и материальных ценностей не только от правонарушений, но и от объективно противоправных действий, стихийных явлений.

¹ См.: Тарасов А.М. Проблемы законодательного обеспечения государственного контроля // Государство и право. 2009. № 10. С. 17, 20-21.

Глава 3. Некоторые актуальные вопросы совершенствования законодательства в сфере недропользования

Как неоднократно отмечалось в ходе настоящего исследования, использование и изучение недр в РФ имеет ключевое значение. Так, в Распоряжении Правительства РФ от 21 июня 2010 г. № 1039-р, утвердившем Стратегию развития геологической отрасли РФ до 2030 г., отмечается, что геологическая отрасль является базовой составляющей экономики страны, представляющей собой совокупность управленческих структур, производственных и научных организаций всех форм собственности, обеспечивающих потребности государства и общества в сфере геологического изучения территории РФ, ее континентального шельфа и акваторий внутренних морей, дна Мирового океана, Арктики и Антарктики, воспроизводства минерально-сырьевой базы страны, мониторинга и охраны недр¹.

Однако это не исключает целый комплекс проблем в этой сфере, значительная часть которых связана с недостатками правового характера. Как отмечает Б.Д. Клюкин, «проблема совершенствования законодательства о недропользовании, а еще шире – горного законодательства в Российской Федерации является чрезвычайно актуальной... Основные законодательные акты этого законодательства были приняты в самом начале перестройки и во многом несли печать закрепления прежних социалистических отношений, трудносовместимых с концепцией перестройки и создания рыночных отношений. Это особенно заметно при анализе основного кодифицирующего закона в этой области – Закона Российской Федерации "О недрах"».

Указанное приводит к разрозненности правовых актов, которая в свою очередь, ведет к проблемам в механизме регулирования значительного количества вопросов, связанных с поиском, разведкой и добычей недр, или отсутствию такого механизма. Часть проблем (круг которых достаточно широк) уже были затронуты в настоящем исследовании. Однако они гораздо разнообразнее. Направленность настоящего исследования, анализ действующих нормативных актов, а также доктринальных источников позволил дополнительно выявить следующие группы основных проблем:

1. Проблемы организационно-экономического характера и связанные с ними проблемы.
2. Проблемы рационального использования недр.

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 21 июня 2010 г. № 1039-р // СЗ РФ. 2010. № 26. Ст. 3399.

3.1. Проблемы организационно-экономического характера при регулировании предпринимательской деятельности в сфере недропользования

Проблемы организационного характера. В первую очередь к этой группе относится проблема отсутствия четкого разграничения предметов ведения РФ и ее субъектов. Действительно, на сегодняшний день не определены аспекты разграничения полномочий федеральных и региональных органов власти в части права пользования недрами. Ограничение прав субъектов Федерации в недропользовании привело к падению их заинтересованности в развитии сферы¹.

Решение этой проблемы возможно с помощью следующих мер:

- закрепления за федеральными органами исполнительной власти функции стратегического планирования развития минерально-сырьевого комплекса России и основных регулирующих и контрольных функций;
- распределения исполнительно-распорядительных функций между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ на основе прямых критериев разделения на участки недр федерального, регионального и местного значения (количество, стоимость месторождений)².

Другой проблемой организационного характера является то, что в Российской Федерации функции управления и государственного регулирования в области недропользования сейчас осуществляют несколько федеральных органов, ни один из которых в целом не отвечает за развитие отрасли. Такой ситуации нет ни в одном иностранном государстве, где подобные функции обычно сосредоточены в одном конкретном ведомстве. Учитывая основную задачу государственного регулирования, выражающуюся в обеспечении воспроизводства минерально-сырьевой базы, ее рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений народов Российской Федерации, подобное рассредоточение полномочий по различным министерствам и ведомствам и федеральным органам исполнительной власти ведет к неэффективному исполнению возложенных на них функций и регулированию отношений недропользования в целом.

В целях разрешения указанной проблемы представляется необходимым консолидировать функции управления в едином компетентном и от-

¹ См.: Осовский В.А. Предпосылки и основные направления совершенствования системы недропользования в нефтегазовом комплексе // Проблемы системной модернизации экономики России: социально-политический, финансово-экономический и экологический аспекты. Сборник научных статей. Вып. 9 / Под общ. ред. В.В. Тумалева. СПб.: НОУ ВПО Институт бизнеса и права, 2010.

² См.: Борисов А.Н. Комментарий к Закону Российской Федерации «О недрах» (постатейный). М.: Деловой двор, 2009.

ветственном органе государственной власти. Указанный орган должен иметь полномочия не только по управлению и общему указанию направлений деятельности предпринимателей с долей государственного участия, но и по координации действий в отношении частных добывающих компаний.

Большая часть проблем организационного характера в области государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования связаны с недостаточностью правового обеспечения данного вида общественных отношений.

Помимо базового закона для государственного регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования крайне важным представляется издание кодифицированных актов в отдельных сферах недропользования, требующих в силу их специфики специального правового регулирования. Подобными актами, например, могут явиться Законы «О добыче радиоактивных полезных ископаемых и захоронении радиоактивных отходов», «О добыче строительных материалов» и др.¹

Кроме того, учитывая почти полное отсутствие федерального законодательства в области добычи нефти первоочередной задачей является создание полноценной правовой базы в недропользовании. При этом важные вопросы в этой области часто регулируются не законами, а подзаконными актами, что позволяет часто менять установленные правила и нормы в зависимости от интересов конкретных субъектов предпринимательской деятельности в сфере недропользования.

Эта база должна формироваться на уровне законов Федерации и субъектов Российской Федерации как целостная, ясная и открытая система, с необходимым набором нормативных актов, обеспечивающих применение законодательства и защиту прав и интересов сторон в данной сфере общественных отношений.

Создание такой системы особенно актуально для нефтегазовой отрасли, имеющей важнейшее значение для России, так как при отсутствии федерального законодательства о добыче нефти и газа в течение 10 лет не принят Федеральный закон «О нефти и газе», новый Закон «О лицензировании недропользования», а также целый ряд законопроектов в этой области из года в год переносится в планах законопроектной деятельности².

Группа экономических проблем является чрезвычайно обширной и может дополняться экологическими, техническими, политическими характеристиками.

Одной из наиболее часто отмечаемых проблем в этой группе является проблема истощения природных ресурсов. Как отмечает Е.А. Козловский «по большинству основных полезных ископаемых Россия в будущем может столкнуться с масштабной проблемой дефицита рентабельных запа-

¹ Клюкин Б.Д. Проблемы и пути совершенствования законодательной базы горного права Российской Федерации // Экологическое право. 2010. № 3. С. 9-17.

² Там же.

сов, если в ближайшее время не будут реализованы радикальные меры в сфере отечественной системы недропользования и создания эффективных экономических механизмов»¹. Указанные направления должны носить комплексный взаимосвязанный характер и учитывать особенности добычи недр на всех стадиях этого процесса.

В частности должны быть приняты меры, направленные на стимулирование отработки старых месторождений в стадии истощения балансовых запасов и отрицательной рентабельности добычи (в случае признания государством целесообразности разработки таких месторождений), а также уменьшение потерь полезных ископаемых при добыче и переработке.

Об актуальности этого свидетельствуют следующие показатели: в расчете на одного жителя Земли из ее недр извлекается 50 тонн «сырого» вещества и только 2 тонны превращаются в конечный продукт, а 48 тонн составляют отходы². В процессе добычи полезного ископаемого имеют место его потери как при ведении горных работ, так и при технологической переработке. Эти потери в некоторых случаях могут быть весьма существенными, в результате чего на месте ведения горных работ и обогащения остаются техногенные образования, включающие недоработанные участки (целики), потерянные руды или пески россыпных месторождений, а также хвосты – остатки от руды или песков после извлечения из них большей части полезных минералов или металлов. Так, например, практически во всех месторождениях песчано-гравийных смесей присутствует свободное золото, представленное мелкими и тонкими фракциями. Запасы песчано-гравийных смесей в России огромны. При среднем содержании золота в песчано-гравийных смесях 50 мг/куб. м в каждом миллионе кубометров содержится 50 кг золота, что при современной цене золота оценивается суммой, превышающей 2 млн долл. США.

Для разработки таких техногенных образований необходимо пройти все этапы оформления, как и для разработки целиковых месторождений (кроме конкурса), т.е. каждое техногенное образование должно пройти геологическую разведку и государственную экспертизу, на него должны быть утверждены кондиции и запасы. Также необходимо пройти все согласования, как и при разработке обычного месторождения. Указанное требует значительного количества временных и денежных затрат: полный комплекс мероприятий с получением лицензии на добычу и оформление разрешительной документации занимает 3-4 года и стоит 10-15 млн рублей. Если проводить мероприятия по разведке месторождений, то затраты возрастают в разы.

¹ Цит. по: Козловский Е.А. Национальная безопасность в свете минерально-сырьевых проблем // Российские недра. 2011. № 19 (130).

² См.: Козловский Е.А. Национальная безопасность в свете минерально-сырьевых проблем // Российские недра. 2011. № 17 (128).

Помимо длительной и затратной процедуры лицензирования недропользователи при освоении техногенных образований сталкиваются с проблемами отсутствия нормативной базы, связанной с использованием техногенных месторождений в виде самостоятельного ресурсного образования (нормативные требования к технологическому процессу освоения техногенных месторождений идентичны, как и при освоении незатронутых эксплуатацией месторождений) и отсутствия налоговых преференций для субъектов предпринимательской деятельности, активно вовлекающих в технологический процесс техногенные месторождения.

3.2. Проблема рационального использования недр

Важнейшей проблемой предпринимательской деятельности в сфере недропользования является проблема рационального использования недр. Несмотря на имеющуюся систему норм, призванных способствовать рациональному использованию и охране недр, а также охране окружающей природной среды, на практике эти нормы не выполняются. Хотя возмещение материального ущерба – это достаточно действенная мера, но сегодня, как отмечает В.А. Солдатова, субъектам хозяйственной деятельности выгоднее платить за сверхнормативное воздействие на окружающую среду¹. Более того, действующее законодательство само по себе часто позволяет избежать выполнения установленных ч. 2 ст. 22, ст. 23, 24, 26 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах», обязательств по выполнению мероприятий, направленных на обеспечение рационального использования и охрану природных ресурсов.

Кроме того, с целью предотвращения преднамеренных банкротств недропользователей и невозможности очистки ими «актива» в виде права пользования участками недр от денежных обязательств путем процедуры банкротства, предлагается «изменить порядок учета имущества недропользователя-банкрота, неразрывно связанного с участком недр. В частности, при решении вопроса о признании недропользователя банкротом (при вычитании из совокупной стоимости имущества недропользователя суммы его кредиторской задолженности – для целей установления признаков банкротства), в состав имущества недропользователя не должно включаться имущество, непосредственно обеспечивающее процесс недропользования (горное имущество), а также стоимость лицензионного соглашения (лицензии)»².

Как представляется, указанные предложения в некоторой степени отвечают требованиям рационального использования недр, так как не-

¹ См.: Царапкина Ю.Е. Земля и право собственности на природные ресурсы. Обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. 2006. № 6.

² Цит. по: Савостьянов А.Г. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2011. С. 12.

смотря на то, что они направлены на реализацию гражданско-правовых интересов кредиторов, учитывают публично-правовые особенности отношений в сфере недропользования. Вместе с тем, они не способны решить некоторые серьезные вопросы.

Действительно, продажа в ходе реализации процедуры банкротства активов недропользователя даже при сохранении имущества непосредственно обеспечивающего процесс недропользования, а также лицензии не снимает угрозы перерыва в работе предприятия, остановки всего комплекса или отдельных технологических линий, и как следствие этого, вероятности затопления месторождения, обрушения шахтных выработок и иных необратимых последствий, в том числе экологического характера.

В этом контексте оптимальным представляются предложение М.В. Дудикова о совмещении аукциона (конкурса) на получение права пользования недрами и аукциона по продаже имущества. Предлагаемая им схема выглядит следующим образом. Сначала осуществляется процедура проведения конкурса на право пользования недрами, по результатам которой определяются претенденты на получение права пользования участками недр, имеющие конкурсные предложения, соответствующие требованиям законодательства Российской Федерации о недрах... Далее, после принятия конкурсной комиссией решения о предоставлении права пользования недрами в соответствии с ч. 6 ст. 13.1 Закона Российской Федерации «О недрах» и утверждения этого решения согласно ст. 10.1 этого Закона имущественный комплекс предприятия-банкрота приобретает субъектом предпринимательской деятельности в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», с переходом права пользования недрами с переоформлением лицензии на пользование участками недр»¹.

Легитимное исполнение норм, направленных на рациональное использование недр затруднено также тем, что: во-первых, отсутствуют стимулы, побуждающие пользователя недр создавать фонд на эти мероприятия; во-вторых, как правило, отсутствуют необходимые средства на такие мероприятия; в-третьих, в законодательстве отсутствуют нормы, устанавливающие требования о наличии в лицензии календарных сроков выполнения отдельных этапов работ, включая такой важный этап, как проведение ликвидационных и консервационных мероприятий в рамках действующей лицензии; в-четвертых, отсутствуют требования о надлежащем оформлении прекращения права пользования органами, предоставляющими такое право, в случае, если недропользователь не уведомил их о прекращении работ на участке недр; в-пятых, с правовой точки зрения обязательства по ликвидации или консервации горных выработок обозначены за

¹ Цит. по: Дудиков М.В. Проблемы приобретения субъектом предпринимательской деятельности права пользования участками недр при банкротстве предприятия-пользователя недр // Экологическое право. 2005. № 6.

пределами правоотношений, удостоверенных лицензией на пользование недрами. В результате расходы на мероприятия по ликвидации или консервации скважин и иных горных выработок несет государство – собственник недр¹.

¹ См.: Дудиков М.В. Проблемы правового регулирования прекращения права пользования недрами // Экологическое право. 2006. № 2.

Заключение

Государственное регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования представляет собой воздействие государства на деятельность субъектов пользования недрами, осуществляемое путем использования различных механизмов с целью недопущения, изменения или прекращения хозяйственной ситуации определенного рода или, напротив, поддержания ее в соответствующем состоянии.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности в сфере недропользования характеризуется следующими особенностями:

- 1) деятельность государства во многом предопределена характеристиками технологических и экономических процессов, опосредующих этапы недропользования, спецификой конкретных недр;
- 2) право на осуществление специальных видов предпринимательской деятельности и соответствующие права и обязанности возникают после получения лицензии на право пользования недрами;
- 3) объектом государственного регулирования выступает деятельность субъектов по пользованию недрами;
- 4) признание недропользования сферой публичного интереса осуществляется одновременно с установлением в качестве средства его удовлетворения частного интереса. В связи с чем государственное регулирование сферы недропользованием должно осуществляться как административными механизмами воздействия, так и экономическими;
- 5) комплексный характер института недропользования.

Формы государственного регулирования предпринимательской деятельности представляют собой способы организации государством в лице его органов регулирования предпринимательской деятельности, совокупно используемые в целях недопущения, изменения или прекращения хозяйственной ситуации определенного рода или, напротив, поддержания их в соответствующем состоянии при помощи системы средств, которые условно возможно разделить на правовые и неправовые (политические, организационные и экономические).

Правовое регулирование предпринимательской деятельности представляет собой форму государственного регулирования предпринимательской деятельности, связанную с комплексным воздействием специальных юридических средств, облеченных государством в акты (плановый акт, целевая программа, разрешение, квота, лицензия, предписание и др.), на предпринимательскую деятельность с целью ее упорядочивания, формирования эффективной правовой среды.

Экономическое регулирование предпринимательской деятельности представляет собой форму государственного регулирования предпринимательской деятельности направленную на стимулирование или сдерживание экономической активности, установление соответствующего равновесия

совокупного спроса и предложения через совокупность методов налогового, бюджетного, внешнеэкономического и других направлений государственного воздействия.

Организационное (административное) регулирование предпринимательской деятельности представляет собой форму государственного регулирования предпринимательской деятельности, связанную с односторонним воздействием специально уполномоченных органов исполнительной власти на определенные виды предпринимательской деятельности методами, закрепленными в нормативных актах.

Политическое регулирование предпринимательской деятельности представляет собой форму государственного регулирования предпринимательской деятельности, выраженную в совокупности действий (бездействие) государства в лице его органов в силу сложившейся политической конъюнктуры.

Внутренняя дифференцированность государственного регулирования предпринимательской деятельности позволяет проводить его классификационное деление по различным основаниям.

Перспективным направлением развития правового регулирования отношений недропользования является активное использование договорной формы, что, при создании надлежащей системы мониторинга их исполнения и устранения проблем с привлечением к ответственности нарушителей, могло бы способствовать интенсивному привлечению инвестиций, рациональному природопользованию и стабильности отношений сторон, внедрению современной техники и прогрессивных технологий, прежде всего благодаря привлечению иностранных инвестиций. Вместе с тем одномоментная отмена разрешительной системы нецелесообразна.

При доктринальном исследовании особенностей правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования и их нормативном закреплении следует отличать отношения, складывающиеся между государством и недропользователем до открытия месторождения и после. В первом случае отношения, возникающие между государством и недропользователем, не являются гражданско-правовыми, поскольку отсутствует объект, присущий таким отношениям. Иной характер отношений складывается в дальнейшем.

Лицензирование как механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования представляет собой институт административного права, позволяющий государству сдерживать вход субъектов в сферу недропользования, осуществлять текущий контроль за их деятельностью путем установления основных условий пользования недрами, оформленного через специальное государственное разрешение – лицензию.