

Московский журнал международного права



ЭНЕРГЕТИКА И ПРАВО:
ПРАВОВОЙ РЕЖИМ
ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Moscow Journal of International Law

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Председатель - Член-корреспондент РАН - А.В. Торкунов (Москва)

Члены Редаксовета:

Н.И. Акуев (Астана), **К.З. Алимов** (Ташкент),
Э.Д. Бейшембиев (Бишкек), **О.И. Болян** (Кишинев),
Г.В. Игнатенко (Екатеринбург), **А.Л. Колодкин** (Москва),
Ю.М. Колосов (Москва), **В.В. Кочарян** (Ереван), **Г.И. Курдюков** (Казань),
С.А. Малинин (Санкт-Петербург), **Л.В. Павлова** (Минск),
С.А. Раджабов (Душанбе), **А.Х. Саидов** (Ташкент), **М.А. Сарсембаев** (Астана),
Н.А. Сафаров (Баку), **Л.Д. Тимченко** (Киев), **А.А. Требков** (Москва),
В.В. Устинов (Москва), **М.О. Хаитов** (Ашхабад), **Ю.Ю. Шатас** (Вильнюс)

Спецвыпуск подготовлен:

Ответственный редактор д.ю.н, профессор, зав. кафедрой международного права
МГИМО (У) МИД России **А.Н. Вылегжанин**;
рабочая группа «Энергетика и право»: д.ю.н., директор Института европейского
права МГИМО (У) МИД России **М.Л. Энтин (руководитель)**; С.А. Бартенев,
А.Н. Варламова, И.В. Гудков, Е.В. Кабатова, И.В. Кельберер, М.А. Романов,
П.В. Саваськов, С.С. Селивёрстов, Д.Л. Смирнов, М.Е. Юрьев.

Этот спецвыпуск подготовлен при финансовой поддержке **БиПи Трейдинг лимитед**.

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

**Московский государственный институт международных отношений
(Университет) Министерства иностранных дел России**

**Международный союз общественных объединений юристов
"Международный союз юристов"**

НП "Содействие редакционной деятельности МЖМП"
Адрес редакции: 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76
Телефон/факс: (095) 434 93 13
E-mail: mjil@mgimo.ru
www.mjil.ru

Свидетельство о регистрации ПИ №77-5895 от 8 декабря 2000 г.

Содержание

От редакции 3

Проект сотрудничества МГИМО-БиПи. (Краткая информация) 4

Вопросы международного и европейского права

Вылегжанин А.Н. Недропользование: некоторые теоретические вопросы
международного права 7

Смирнов Д.Л. Рынок сжиженных углеводородов: правовое регулирование
в России и мировой опыт 34

Овлащенко А.В. Некоторые аспекты политики стран Балтии в сфере морско-
го недропользования (на примере спора между Латвией и Литвой о делими-
тации морской границы) 49

Селивёрстов С.С. Реформа газового рынка в ЕС 57

Зикирходжаев Л.Д. Сравнительно-правовой анализ режима трансгранич-
ных минеральных ресурсов по международному праву и по национальному
законодательству 66

Сиразетдинова-Гуреева О.А. Проблема прав на минеральные ресурсы
(сравнение международного и российского права) 78

Бунник И.В. Правовые особенности транспортировки арктических углеводо-
родов (российское, канадское, международное право) 101

Законодательство РФ о недрах

Сосна С.А. Становление концессионно-договорных отношений в российском
недропользовании: проблемы и перспективы формирования нового законо-
дательства 118

<i>Кабатова Е.В.</i> Закон «О недрах»: нерешенные проблемы	149
<i>Василевская Д.В.</i> О развитии российского законодательства о недрах	157
<i>Селивёрстов С.С.</i> К анализу проекта федерального закона «О недрах»	165
Энергетический рынок	
<i>Варламова А.Н.</i> Общее состояние российского энергетического рынка и его основные «игроки»	174
<i>Иванов Е.А.</i> Приватизация в энергетическом секторе	186
<i>Гудков И.В.</i> Обзор нормативно-правового регулирования отношений в газовой отрасли РФ	202
Налогообложение	
<i>Туркин С.А.</i> Налоговые претензии к российским нефтяным компаниям	213
Экспорт	
<i>Корогод С.О.</i> Экспорт энергоносителей: важнейшие аспекты регулирования	225

В ряду тенденций развития современного международного права – рост взаимодействия международного и национального права, сочетающееся осуществление международно-публичного и международного частного права, количественный рост объектов международных правоотношений. К последним относятся и недра нашей планеты, в том числе и находящиеся в пределах океанической земной коры, прежде всего, недра континентального шельфа.

Эти тенденции в какой-то мере отражает настоящий специальный выпуск «Московского журнала международного права». В него вошли доклады, представленные в ходе проведенных в первой половине 2005 г. в МГИМО ряде семинаров и конференций, посвященных международно-правовым и национально-законодательным проблемам энергетики. Конференции и семинары были проведены в рамках проекта сотрудничества МГИМО (У) МИД России и компании БиПи Трейдинг лимитед (информацию об этом проекте читайте также в данном выпуске).

Сборник многолик, по содержанию – шире сугубо международно-правовых проблем недропользования. Редакция сочла такой формат целесообразным, с учетом относительной новизны этой сферы приложения юридической науки. С пониманием редакция отнеслась и к увлечению некоторыми молодыми авторами экономическими аспектами энергетики.

Проект сотрудничества МГИМО – БиПи

(Краткая информация)

2 июля 2004 г. между Московским государственным институтом международных отношений (университетом) и БиПи Трейдинг лимитед был подписан **Меморандум о взаимопонимании**. Подобные меморандумы компания также подписала с Московским химико-технологическим университетом им. Д.И. Менделеева и Российским государственным университетом нефти и газа им. И.М. Губкина. Целью этих Меморандумов является включение российских вузов в **Global University Network**, сеть, поддерживаемую БиПи, и объединяющую такие крупные научные и учебные центры как Кембриджский Университет, Лондонскую Школу Экономики, Массачусетский Технологический Университет и др.

Подписание Меморандума позволило МГИМО выйти на заключение с БиПи ряда конкретных соглашений.

Важнейшим из них стало соглашение, в соответствии с которым БиПи поддерживает такие исследовательские направления осуществляемые МГИМО, как «Энергетическое измерение АТР», «Энергетическое измерение постсоветского пространства», «Энергетика и право».

Работа по этим направлениям предполагает научные и методологические публикации, проведение конференций и семинаров. Помимо экспертов, представляющих МГИМО в проекте активно участвуют исследователи из ИМЭМО, ИМЭПИ, Института востоковедения, Института государства и права РАН, РИСИ, Института сравнительного правоведения и законодательства при Правительстве РФ, российских региональных вузов. Активное внимание к проекту проявляют представители российских органов власти и нефтегазовых компаний.

Проект сотрудничества МГИМО – БиПи позволил активизировать традиционные научные связи Университета с зарубежными партнерами – Университетом Данди (Великобритания), Парижским институтом политических наук, Флорентийским Университетом, Европейским Университетским Институтом (Италия), Пекинским институтом международных дел, Польским институтом международных дел, Белорусским Государственным Университетом, Ереванским Государственным Университетом, Бакинским Государственным Университетом, Католичес-

ким Университетом Лювена (Бельгия), Сухумским Государственным Университетом (Абхазия – Грузия), Бильги Университетом (Стамбул).

Вторым важнейшим направлением сотрудничества МГИМО – БиПи является **стипендиальная поддержка студентов Университета**. Помимо получения дополнительной финансовой поддержки студенты-стипендиаты активно участвуют социально-образовательных программах проводимых БиПи, проходят практику в московском офисе БиПи и в ТНК-ВР.

Третьим важнейшим направлением является **предоставление исследовательских грантов молодым преподавателям и аспирантам**. Некоторые из них отправились в Кембридж (Колледж Клэр Холл).

БиПи в значительной степени выступает посредником налаживания новых научных и учебных контактов МГИМО. В частности, стоит отметить **Соглашение между МГИМО, БиПи, и Королевским институтом международных отношений (Chatham House)**, которое было подписано 1 ноября 2005 года и предусматривает совместные научные исследования и взаимный обмен высококвалифицированными экспертами.

БиПи и МГИМО, понимая важность приближения современного, прежде всего экономического, образования к потребностям бизнеса, организуют встречи ведущих аналитиков компании со студентами Университета, их лекции в рамках Программы MBA (Master of Business Administration) по нефтегазовому бизнесу.

МГИМО и БиПи намерены и дальше продолжить свое сотрудничество, сделав особый акцент на развитие образовательного компонента, модернизацию экономического и бизнес образования Университета, равно как и на развитие институциональных связей с зарубежными научными и учебными центрами.

Проект использует издание **«Московского журнала международного права» (МЖМП)** для ознакомления широкой общественности с материалами регулярно проводимых семинаров и конференций, которые организуются рабочей группой по направлению **«Энергетика и право»** (руководитель группы – д.ю.н., профессор, директор Института европейского права МГИМО (У) МИД России **М.Л. Энтин, отв. секретарь группы** – магистр права, аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России **Д.Л. Смирнов**, полный состав участников рабочей группы см. на 2 стр. обложки журнала).

В данный спецвыпуск вошли избранные доклады и сообщения, представленные на семинарах и конференциях, проведенных в МГИМО (У) МИД России группой «Энергетика и право» с декабря 2004 года по июнь 2005 года.

Предполагается, что сотрудничество Проекта и МЖМП будет продолжено.

Научное руководство Проектом сотрудничества МГИМО – БиПи осуществляет ректор Университета, член-корреспондент РАН, профессор **А.В. Торкунов**. Координатором Проекта является кандидат политических наук, доцент **А.В. Мальгин**.

Более подробная информация:

119454, Москва, Проспект Вернадского, 76

телефоны: 434-91-63, 434-91-74

факс: 434-90-61

электронная почта: malgin@mgimo.ru

ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО И ЕВРОПЕЙСКОГО ПРАВА

Недропользование: некоторые теоретические вопросы международного права

*Вылегжанин А.Н.**

Международное право в XXI веке, являясь само по себе фактором глобализации, одновременно испытывает ее воздействие: верховенство международного права как цель миропорядка становится общепризнанным; востребована целостность правотворчества и правоприменения, противопоставляемая фрагментарности международного права; международно-правовое регулирование становится все более комплексным при сочетающемся осуществлении международного публичного и международного частного права; возрастает взаимодействие права международного и национального; юстиция в современном мире все более интернационализуется, при этом усиливается роль Международного Суда ООН¹.

Обозначенные тенденции развития современного международного права проявляются и в тех его отраслях, подотраслях, институтах и нормах, которые применимы к регулированию международных отношений, возникающих в связи с природопользованием вообще и с использованием недр, энергетических природных ресурсов в частности.

Уже отмечено, что нефть, газ, уголь, руды, иные залегающие в недрах минеральные ресурсы, на которых зиждется энергетика, – это

* Вылегжанин Александр Николаевич – д.ю.н., проф. МГИМО (У) МИД России.

¹ См. об этом, например: F.O. Vicuna, C. Pinto. The Peaceful Settlement of Disputes: Prospect for the Twenty-first Century. 1998. P. VII, etc.; Каламкьян Р.А. Господство права в международных отношениях. М., 2004. С. 451 и далее; Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 38-61.

сокровища, разведанные запасы которых иссякают, а перспективы обнаружения новых и их практического вовлечения в экономический оборот достаточно неопределенны². Неудивительно поэтому, что энергетические ресурсы, недра становятся объектом все большего числа международных правоотношений и уже повсеместно не считаются исключительно объектом национального права. Растущая взаимозависимость государств и иных субъектов международного права в связи с деятельностью в недрах отражена в универсальных договорных источниках: *Женевских морских конвенциях* 1958 г., *Конвенции ООН по морскому праву* 1982 г., *Конвенции о биологическом разнообразии* 1992 г., *Рамочной конвенции ООН об изменении климата* 1992 г. и др.

Эта взаимосвязь подтверждается также международно-правовыми документами *регионального* характера, в т.ч. разработанными с участием России: *Европейской энергетической хартией* 1991 г. (эту декларацию, кроме европейских государств, подписали также США, Канада, Япония); *Договором к Энергетической хартии* (1994 г.); *Протоколом к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам* (1994 г.); *Горной хартией государств – участников Содружества Независимых Государств* (1997 г.); *Соглашением о сотрудничестве в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов* (1997 г.); *Соглашением о приграничном сотрудничестве в области изучения, освоения и охраны недр* (2001 г.) и др.; это же подтверждается двусторонними международными договорами, заключенными государствами в связи с недропользованием.

Обзор этих договорных и иных источников позволяет составить некий перечень международно-правовых вопросов недропользования, которые, как представляется, в настоящее время целесообразно вовлекать в процесс преподавания международного права, например в качестве спецкурса (по выбору студентов):

Недра как объект международно-правового регулирования. Международно-правовое значение терминов «недра», «природные ресурсы», «минеральные ресурсы», «полезные ископаемые». Делимитация недр в горизонтальной плоскости. Подземный предел недр, составляющих часть государственной территории. Подземные пределы правомерно-

² Аренс В.Ж., Вылегжанин А.Н. Режим минеральных ресурсов по международному праву и национальному законодательству. Предисловие к книге: Правовой режим минеральных ресурсов. М., 2002. С. 3-20.

го недропользования за пределами государственной территории. Международно-правовые аспекты защиты окружающей среды при недропользовании. Особенности правового режима недропользования в Арктике. Законодательство Канады и России о полярных секторах и правовое регулирование недропользования в Арктике. Международно-правовая концепция устойчивого использования Арктики. Международно-правовой режим недропользования на Шпицбергене. Проблемы толкования базовых договорно-правовых документов о статусе Каспия. Современные международно-правовые основы недропользования на Каспии. Дискуссионные вопросы толкования положений универсальных международных конвенций о континентальном шельфе. Международно-правовой режим минеральных ресурсов континентального шельфа. Международно-правовые аспекты транспортировки добытых из недр шельфа углеводородов. Международно-правовая практика в области разработки трансграничных минеральных ресурсов. Правовой режим минеральных ресурсов Антарктики. Вопросы толкования и применения Соглашения ООН 1994 г. (о международно-правовом режиме морского дна за пределами национальной юрисдикции и его ресурсах).

Из большого числа международно-правовых вопросов недропользования в настоящей статье исследуются два, представляющиеся в теоретическом плане дискуссионными: во-первых, о месте в системе международного права комплекса международно-правовых норм о недропользовании; во-вторых, о международно-правовом содержании понятия «недра», юридическом определении их подземных пределов и о значении этих международно-правовых данных для российского законодателя.

Международно-правовое регулирование недропользования и международное экономическое право. Государства вступили в договорные отношения в связи с использованием недр много десятилетий тому назад: одни правоведы указывают на договорную практику Франции по оформлению горных концессий (т.е. уступок государством на согласованных условиях частной компании или другому государству права пользования участком своих недр); другие – на первый договор между Великобританией и Венесуэлой о правах на дно и недра дна в заливе Париа; третьи – на так называемые «колониальные» горные концессии, когда большие участки недр «уступались» колонией в пользу компании под давлением государства-метрополии, а условия

такой концессии, разумеется, были далеки от баланса интересов и равноправного согласования³. Специфика международно-правового режима морских недр в международном морском праве в целом обозначена⁴. Если же рассматривать общие аспекты международно-правового регулирования недропользования как на суше, так и под поверхностью дна, то очевидно: с начала 90-х годов прошлого столетия именно такая отрасль международного права, как международное экономическое право, особенно заметно приросла «энергетическим» компонентом. Напомним, что развитые западные страны, во избежание непредсказуемой энергетической дезинтеграции после распада СССР, выдвинули идею о создании новых юридических рамок сотрудничества в области энергетики с государствами постсоветского пространства, прежде всего с Россией. По первоначальному замыслу юридическая архитектура такого сотрудничества должна была быть простой: для западных компаний-инвесторов создаются международные стандарты защиты иностранных инвестиций в энергетический сектор России; в обмен на это западные страны гарантируют поощрение таких инвестиций (со стороны их крупных нефтяных компаний) в экономику России. Требование России о сбалансированности привело к иной юридической конфигурации: согласованы общие рамки – как для западных инвестиций в российской энергетике, прежде всего в области разработки нефтегазовых ресурсов, так и российских инвестиций в западный энергетический сектор⁵. В 1991 г. на такой основе была одобрена *Европейская энергетическая хартия*, не имеющая силы договорного источника международного права. В 1994 г. принят текст *Договора к Энергетической хартии*. В его преамбуле напоминает, что стороны, подписавшие в 1991 г. Заключительный документ Гаагской конференции по Европейской энергетической хартии, «обязались соблюдать цели и принципы» хартии. Договор «устанавливает правовые рамки в целях оказания содействия долгосрочному сотрудниче-

³ См. подробнее: Хиггинс и Коломбос. Международное морское право / Под ред. и с предисл. С.Б. Крылова. М., 1953; Клюкин Б.Д. Горное законодательство в странах Западной Европы и Америки. М., 2000; Сосна С.А. Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2002.

⁴ См., например: Вылегжанин А.Н. Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001.

⁵ Карро Д., Жюйар К. Международное экономическое право. Пер. с фр. В.М. Шумилова, В.П. Серебrenникова. М., 2001. С. 363-366. Горное дело и окружающая среда: мировой опыт правовой гармонизации / Под ред. В.Ж. Аренса, А.Н. Вылегжанина. М., 2000. С. 3-32.

ству в области энергетики... в соответствии с целями и принципами Хартии» (ст. 2). Договором подтверждены известные положения общего международного права о суверенитете и суверенных правах государств в отношении их природных ресурсов, в данном случае «энергетических» (ст. 10); обозначены правовые основы развития рынка энергетических материалов и продуктов, в том числе обязательства по уменьшению препятствий конкуренции в энергетическом секторе; меры по облегчению транзита энергетических материалов и продуктов. Транзит, по смыслу Договора, – это перемещение через территорию одного государства-участника материалов, продуктов, происходящих из территории второго государства-участника и предназначенных для третьего государства-участника либо, в некоторых случаях, для этого второго государства (п. 10 ст. 7). Предусмотрено обязательство договаривающихся сторон предоставить национальный режим транзитным энергетическим материалам и продуктам, кроме случая, когда иное предусмотрено действующим международным соглашением (п. 3 ст. 7).

В общем плане сформулировано в Договоре обязательство сторон принимать меры содействия транзиту энергетических материалов, продуктов «в соответствии с принципом свободы транзита, без различий в том, что касается происхождения, места назначения, владельца таких материалов, продуктов, без дискриминационных тарифов, основанных на таких различиях, а также без чрезмерных задержек, ограничений или сборов» (п. 1 ст. 7). Предусмотрены обязательства по поощрению притока капитала в энергетический сектор, «особенно государств-участников, экономика которых находится на переходном этапе». Договор к Энергетической хартии предусматривает обязательства его участников сводить к минимуму вредное воздействие энергетики на окружающую среду. Предусмотрена преимущественная сила норм Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) над нормами о торговле, содержащимися в Договоре к Энергетической хартии; однако если хотя бы один участник правоотношения не является участником Соглашения о Всемирной торговой организации (ГАТТ, напомним, является одним из приложений группы 1А к этому Соглашению), то применяются положения Договора к Энергетической хартии.

Содержание Договора показывает, что его участники не предусмотрели конкретных обязательств по либерализации доступа инвестиций в энергетический сектор: по ст. 10 каждая договаривающаяся сторона

«стремится» предоставить инвесторам других договаривающихся сторон некоторые преимущества; предусмотрены переговоры по заключению дополнительного договора о таких преимуществах; предусмотрена возможность предоставления в одностороннем порядке каждой договаривающейся стороной инвесторам другой стороны преимущественных режимов (национального или наибольшего благоприятствования). Вопрос о ликвидации инвестиций рассматривается в Договоре в связи с вопросом о трансфертах: «Каждая Договаривающаяся Сторона в том, что касается инвестиций, осуществляемых... инвесторами другой Договаривающейся Стороны, гарантирует свободу трансфертов..., ...продукта продажи или ликвидации всех или части инвестиций». Участниками Договора стали более 40 государств, а также Европейский союз.

В качестве Приложения к Заключительному акту Конференции по Европейской Энергетической хартии принят *Протокол к Энергетической хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам*. Протокол был открыт для подписания с даты завершения указанной конференции только теми государствами и международными организациями, которые подписали Европейскую Энергетическую хартию (Заключительный документ Гаагской конференции по Европейской энергетической хартии), а также Договор к Энергетической хартии. Основными целями Протокола определены: «содействие политике в области энергетической эффективности, соответствующей устойчивому развитию», создание рамочных основ, «побуждающих производителей и потребителей использовать энергию с максимальной экономией, эффективно и экологически обоснованно, в особенности путем организации эффективных рынков энергии и полного учета экологических затрат и выгод» (ст. 1). Протоколом предусмотрены, в частности, обязательства каждой договаривающейся стороны формулировать стратегию и программные цели «повышения энергетической эффективности и тем самым ослабления воздействия на окружающую среду» (ст. 5); поощрять «коммерческую торговлю и сотрудничество в области энергетически эффективных и экологически обоснованных технологий, услуг и методов управления, относящихся к энергии» (ст. 7); разрабатывать, выполнять и регулярно обновлять «программы повышения энергетической эффективности» (ст. 8).

С учетом экономического значения нефтегазовых, угольных и иных природных ресурсов, обеспечивающих энергетику, и растущего сотрудничества государств в этой области в юридической литературе говорится о начале формирования международного *энергетического* (или *природоресурсного*) права в качестве подотрасли международного экономического права, хотя договорно-правовых подтверждений в пользу такого подхода в настоящее время пока нет.

Не следует вместе с тем и переоценивать значение этого Договора: еще до согласования текста Энергетической хартии и Договора к ней повсеместно признавалось, что международное право предоставляет сбалансированную основу защиты *прав государств на их природные ресурсы*, с одной стороны, и, с другой, стандарты *стабильности условий международных инвестиций в недропользование*, отличающееся особой капиталоемкостью и инерционностью окупаемости во времени⁶. Этот международно-правовой баланс особенно важен для развивающихся стран, в экономике которых доминируют иностранные компании. Исходные применимые положения предоставляют некоторые резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, прежде всего 626 (VII) «Право свободной эксплуатации естественных богатств и ресурсов» (1952 г.) и 1803 (XVII) «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами» (1962 г.). Согласно последнему документу, «осуществление и укрепление неотъемлемого суверенитета государств над их природными богатствами и ресурсами укрепляет их экономическую независимость», а право «народов и наций на неотъемлемый суверенитет над их естественными богатствами и ресурсами должно осуществляться в интересах их национального развития и благосостояния населения соответствующих государств». Положения международного права о неотъемлемости суверенитета государств над их природными ресурсами имеют значение и для предупреждения новых экономических переделов мира, в т.ч. под предлогом поиска оружия массового уничтожения или привнесения в другое государство минимальных стандартов демократии⁷.

Международно-правовые начала неотъемлемости суверенитета государств над их природными ресурсами реализуются, в т.ч. на реги-

⁶ См. об этом подробнее, например, в: Российское горное законодательство. Документы и комментарии / Под ред. В.Ж. Аренса, А.Н. Вылегжанина. М., 1996. С. 5 и далее.

⁷ См. Материалы конференции Дипломатической академии МИД РФ: Круглый стол движения «За укрепление демократического мирового порядка в поддержку ООН». М., 2005. С. 1-62.

ональном уровне, в рамках конкретных договорных механизмов сотрудничества государств в этой специальной области. Так, по *Соглашению о сотрудничестве государств в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов* (1997 г.) государства-участники приняли обязательство «осуществлять мероприятия по развитию геологоразведочных, добывающих и перерабатывающих отраслей», созданию условий для инвестиций в них, по «формированию согласованной политики в области стандартизации и сертификации минерального сырья и продуктов его переработки на базе международно-признанных требований» (ст. 3). Государства-участники договорились «об унификации терминов, применяемых при разведке и использовании минерально-сырьевых ресурсов, на базе международных требований» (ст. 9), а также об обмене «нормативными правовыми документами в области изучения, использования и охраны недр» и принятии мер «по их сближению» (ст. 10). Для осуществления целей Соглашения создан Межправительственный совет, Положение о котором составляет неотъемлемую часть Соглашения (ст. 7). В числе задач и функций Совета – формирование, развитие «рынка минерально-сырьевых ресурсов и продуктов их переработки (преобразования)» в рамках Содружества Независимых Государств; создание условий, обеспечивающих рациональное и комплексное использование месторождений полезных ископаемых; осуществление мер по унификации действующих стандартов, совершенствованию методических документов, «включая классификации и балансы запасов полезных ископаемых» (п. II Положения).

Что касается международно-правовой *стабильности* условий инвестиций в недропользование, то, согласно указанной резолюции ГА ООН 1962 г., на разведку и эксплуатацию природных ресурсов, так же как и на ввоз требуемого для этих целей иностранного капитала, требуется разрешение. «В случае предоставления разрешения использование ввезенного капитала и доходов с этого капитала регулируется условиями этого разрешения, действующими национальными законами и международным правом». Важное положение этой резолюции – *о международных гарантиях в случае лишения инвестора прав собственности*, возникших в связи с природопользованием: «Национализация, экспроприация или реквизиция должны основываться на соображениях или мотивах общественной пользы, безопасности или национальных интересов, которые признаются более важными, чем чисто

личные или частные интересы как граждан, так и иностранцев. В этих случаях владельцу уплачивается соответствующая компенсация согласно правилам, действующим в государстве, которое принимает эти меры в осуществление своего суверенитета, и в соответствии с международным правом».

Обязательство уплатить соответствующую *компенсацию* инвестору предусмотрено также и *Хартией экономических прав и обязанностей государств*, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН (1974 г.). Согласно Хартии, каждое государство имеет право: а) регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах действия своей национальной юрисдикции; б) регулировать и контролировать в этих пределах деятельность транснациональных корпораций; с) национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность. В последнем случае государство, принимающее такие меры, должно выплачивать соответствующую компенсацию с учетом его применимых законов и постановлений «и всех обязательств, которые это государство считает уместными (and all circumstances that the State considers pertinent)» (п. 2 ст. 2). То есть Хартия, в отличие от приведенной выше резолюции ГА ООН 1962 г., не обязывает национализирующее государство определять размер «соответствующей компенсации» в соответствии с международным правом. Объяснимо поэтому, что западные государства голосовали против этой статьи Хартии. Вместе с тем вряд ли можно утверждать, что на ст. 2 Хартии можно ссылаться как на наличие соответствующей обычной нормы международного права. Напротив, многие развивающиеся страны, голосовавшие за Хартию в ее действующей редакции, пошли на заключение таких двусторонних соглашений с западными государствами, в которых предусмотрены их договорные обязательства *о защите иностранных инвестиций*, в том числе от «политических рисков», с позиций именно международного, а не национального права. Количество действующих двусторонних договоров государств о защите инвестиций превысило тысячу, и характерным для них является механизм *компенсации* при изъятии иностранной собственности⁸.

Как показывает международная арбитражная практика разрешений межгосударственных споров *по размеру такой компенсации*, суды придерживались в основном следующей позиции: а) согласно обычным

⁸ P. Malanczuk. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Seventh Revised Edition. London and New York, 1997. P. 236-237.

нормам международного права требуется *prima facie* полная компенсация в случае экспроприации собственности иностранного инвестора; б) бремя доказывания применимости в конкретном случае положения о полной компенсации лежит на истце (а это часто означает существенные временные и финансовые судебные издержки инвестора, если он является истцом); в) с учетом отмеченного, проблему компенсации целесообразнее урегулировать посредством глобального «мирового соглашения» (“global settlement”). Его суть в том, что в случае национализации или экспроприации в каком-то государстве объектов собственности, принадлежавших инвесторам другого государства, не каждый из инвесторов добивается компенсации, а государство их национальности достигает с первым государством, с учетом применимых норм международного права, суммарного соглашения (“lump sum agreement”) о компенсации. Хотя при этом фактически предоставляется, как правило, не полная, а частичная компенсация, практика суммарных соглашений придает стабильность международному режиму инвестиций, поскольку какая-то компенсация частному инвестору гарантируется на публично-правовом уровне. Наиболее цитируемыми по этой проблеме считаются судебные решения, вынесенные по спору между США и Ираном о национализации американских инвестиций после исламской революции в Иране 1979 года.

Напомним об этом межгосударственном споре. Исламская революция в Иране сопровождалась рядом негативных для инвесторов, в т.ч. американских, факторов, как-то: развал банковской системы Ирана, замораживание иностранных активов в стране, назначение Ираном управляющих иностранными компаниями, отток американского персонала из Ирана и т.п. После захвата посольства США в Иране и последовавшего замораживания иранских активов в США в 1981 г. в соответствии с Алжирской декларацией был учрежден суд по ирано-американским взаимным претензиям (Iran-U.S. Claims Tribunal). Стороны согласовали, что Суду подведомственны споры между США и Ираном, а также иски американских лиц к Ирану и иранских лиц к США. Примечательна позиция, занятая Судом по одному из исков компаний США к Ирану. С одной стороны, Суд согласился с истцами в том, что обозначенные события в Иране «существенно препятствовали (seriously hampered)» возможностям американских инвесторов продолжать работы по инвестиционному проекту и в конечном счете даже «парализовали проект (paralyzed the Project)». С другой стороны,

Суд отметил, что инвесторы в Иране «должны были учитывать риск того, что в данной стране могут проходить забастовки, локауты, волнения, смены экономической и политической системы и даже революция»; что эти риски, когда они «материализуются, не обязательно означают, что затрагиваемые ими права собственности следует считать изъятыми. Сама по себе революция не наделяет инвесторов правами на компенсацию согласно международному праву (A revolution as such does not entitle investors to compensation under international law)»⁹.

Комплекс норм международного экономического права, регулирующих отношения государств в сфере инвестиций, прежде всего в недропользовании, называют иногда *международным инвестиционным правом*. Последнему посвящено в юридической литературе несколько добротных монографий и учебных пособий¹⁰. Объективно эта часть международного экономического права также применима к отношениям государств в связи с недропользованием: кто-то из государств-кредиторов выдвигает обоснованные или сомнительные претензии; кто-то из государств-должников, наращивающих импорт инвестиций, не способен или не желает выполнять обязательства по ранее заключенным договорам – это реальность, которую необходимо учитывать при планировании инвестиционных проектов, в т.ч. в связи с недропользованием. Взыскание экономических долгов государств с помощью вооруженной силы вне рамок Устава ООН запрещено современным международным правом, соответственно оно и в этом плане является безальтернативным регулятором отношений между государством-инвестором и государством, принимающим инвестиции.

Поскольку инвестиции общепринято считать элементом содействия экономическому благосостоянию государства, объективно оно заинтересовано в обеспечении свободного доступа инвестиций на его территорию. Для этого, как показала практика, недостаточно только национального законодательства о недропользовании, поощряющего инвестиции. Инвесторов больше привлекает сочетание такого законодательства с благоприятными и применимыми к государству – импортеру инвестиций международно-правовыми актами. В международном

⁹ Судебное решение цитируется по: M. Dixon, R. Mc Corquodale. Cases and Materials on International Law. 4th Edition. Oxford. 2003. P. 440-441.

¹⁰ Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992. Юмашев Ю.М. Правовое регулирование прямых иностранных капиталовложений в ЕЭС. М., 1998. Кувшинов В.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации. М., 2000. Лабин Д.К. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций. М., 2001.

плане поощряются в большей степени не краткосрочные капиталовложения, а прямые инвестиции. В связи с этим важно определение последних с позиций международного права. Согласно *Кодексу либерализации движения капиталов*, принятому ОЭСР в 1961 г., а также европейским актам (например, *директиве 88-361 от 24 июня 1988 года о применении ст. 67 и 70 Римского договора*), капиталовложение, характеризующееся комбинацией следующих признаков, можно квалифицировать как прямую инвестицию: фактически имеет место некий вклад; этот вклад выражен в форме капитала; этот вклад способствует установлению между инвестором и инвестируемым предприятием долговременных связей; эти связи позволяют инвестору оказывать реальное влияние на управление инвестируемым им предприятием¹¹.

Конвенцией об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеульской конвенцией) 1985 г. в основном отмечены эти же юридические признаки инвестиций: а) без вклада нет инвестиций. Однако вклад может быть не только в денежной форме, но и в форме материального вклада (например, оборудования). Взнос в виде предоставления услуг, в том числе интеллектуальных, вкладом не является; б) вклад должен быть сделан на продолжительный период времени; краткосрочные вклады не являются инвестициями; в) инвестор участвует в несении предпринимательского риска, «привязан» к вложению.

Поскольку и некоторые национальные законы, и международные договоры о поощрении и защите инвестиций предоставляют льготный режим *международным (иностранным) инвестициям*, возникает вопрос об их юридической идентификации. В соответствии со многими двусторонними договорами о поощрении и защите инвестиций международными считаются те инвестиции, которые осуществляются инвестором – юридическим или физическим лицом одного государства-участника на территории другого государства-участника. Иной подход к установлению международного характера инвестиций содержат документы Европейского союза и ОЭСР. Согласно им, международными считаются те инвестиции, которые влекут за собой международное (трансграничное) движение капиталов.

В соответствии с *Конвенцией об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (1985 г.)* договаривающиеся госу-

¹¹ О значении этого Кодекса см., например: K. Jackson, etc. *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Texts*. Third Edition. St. Paul, MINN, 1995. P. 1037.

дарства, признавая, «что снятие озабоченностей, связанных с риском некоммерческого характера, способствовало бы и еще более содействовало потоку иностранных инвестиций в развивающиеся страны», согласились учредить *Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций* (преамбула, ст. 1 Конвенции). Задача Агентства состоит в том, чтобы «стимулировать поток инвестиций в производственных целях» в экономику государств-участников, «особенно в развивающихся странах». Конвенцией, в порядке создания благоприятной правовой среды международным инвестициям, предусмотрены гарантии инвесторам на случаи некоммерческих рисков, включая случаи лишения инвесторов права собственности над инвестициями вследствие нового законодательства государства – импортера инвестиций.

Многостороннему агентству по гарантиям инвестиций было предложено разработать общие правовые рамки осуществления иностранных инвестиций. Обсуждение этого вопроса в нескольких международных экономических организациях завершилось в конечном счете разработкой Всемирным банком *Руководства (Guidelines) по режиму иностранных инвестиций*. Согласно этому документу: политику поощрения каждым государством иностранных инвестиций целесообразно выражать, в частности, в упрощении доступа таких инвестиций и формальностей, с этим связанных; вместе с тем, неоспоримо право каждого государства регламентировать такой доступ; последнее включает в себя и резервирование государством только за своими гражданами возможности заниматься некоторыми видами экономической деятельности (преимущественно затрагивающими национальную безопасность); при доступе иностранных инвесторов рекомендуется не устанавливать для них специальных требований, которые вели бы к искажению конкуренции между иностранными и отечественными инвесторами; при ликвидации или продаже инвестиций рекомендуется разрешать «перевод на родину собственника или трансферт за один раз чистой выручки от указанной ликвидации или продажи, а также от любой причитающейся прибавочной стоимости; в особых случаях, когда у государства недостает иностранной валюты, этот трансферт в виде исключения может осуществляться по частям в максимально короткий срок, не превышающий пяти лет, считая с момента ликвидации или продажи».

То, что значительная часть комплекса международно-правовых норм о недропользовании тяготеет к международному экономическому праву,

не означает монополии последнего на регулирование отношений государств в этой сфере. Понятно, что в зависимости от конкретного объекта регулирования к таким отношениям применимы, в соответствующих ситуациях, нормы других отраслей международного права: морского (в случае разработок недр континентального шельфа, например); права окружающей среды (практически во всех случаях); космического (в случае разработки недр Луны, к примеру) и т.д. Независимо от сферы недропользования, однако, важнейшим вопросом, требующим ответа, является понятийный, а именно: что конкретно означает термин «недра» в международном праве.

Международно-правовое содержание понятия «недра»

Международно-правовой режим недр (в т.ч. недр суши, дна внутренних морских вод, дна архипелажных вод, территориального моря, недр континентального шельфа и т.д.) имеет как общие, так и существенно различающиеся составляющие.

Большую часть недр Земли составляют *морские* недра. Очевидна физическая общность морских недр (они находятся не под поверхностью суши, а под морским дном, в океанической земной коре или переходной); и общность международно-правовая (все они – объекты отношений, регулируемых *Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г.*). Кроме естественных различий между недрами в разных регионах, имеются и международно-правовые отличия в международно-правовом режиме недр. На одни из них распространяется суверенитет соответствующего государства (недра в пределах сухопутной территории государства; недра дна внутренних морских вод, архипелажных, территориального моря); другие недра имеют иной международно-правовой режим – на них распространяются суверенные права прибрежного государства в целях разведки и разработки природных ресурсов (недра континентального шельфа); на третьи – не распространяются ни суверенитет, ни суверенные права государств (недра Антарктики; Международного района морского дна; недра Луны и других планет).

Универсальными международными договорами понятие недр не определено. Согласно глоссарию, выпущенному ООН, термин «недра» (subsoil), использованный в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., означает «всякое естественно наличествующее вещество, находящееся ниже дна моря или океана (all naturally occurring matter lying beneath the sea-bed or deep ocean floor)». Недра включают в себя

«органические отложения и минеральные ресурсы, а также каменное основание под ними (as well as bedrock below)»¹².

На недра в пределах государственных границ – т.е. в пределах сухопутной территории государства, а также недра дна внутренних морских вод, архипелажных вод, территориального моря – распространяется суверенитет государства. За редкими исключениями, исследователи международного права единодушны в том, что такие недра есть часть государственной территории. Только поверхностью Земли ограничивается понятие «государственная территория» и в шестом издании курса международного права Оппенгейма, подготовленного Лаутерпахтом: «Государственная территория – это та определенная часть поверхности земного шара (definite portion of the surface of the globe), которая подчинена суверенитету государства»¹³. Для обозначения того, что находится под определенной таким образом территорией государства, Оппенгейм пользуется даже термином «территориальные недра» (“the territorial subsoil”), не относя их к компонентам государственной территории¹⁴. Он пишет, что вопреки частым утверждениям, «территориальные недра» не являются частью территории, но «по универсально признанному правилу права народов недра до неограниченной глубины (the subsoil to an unbounded depth) принадлежат государству, которое владеет территорией над ними» (belongs to the State which owns the territory on the surface)¹⁵. Однако такая двусмысленность (недра – не часть территории государства, но они «принадлежат» ему) лишь запутывает вопрос. Если согласиться с Оппенгеймом в том, что недра в пределах, обозначенных государственными границами, не являются частью территории соответствующего государства, то возникает вопрос о международно-правовом статусе недр. Сама постановка такого вопроса в условиях широкой реализации суверенитета многих государств над своими недрами имела бы негативные последствия для международно-правовой определенности, стабильности в мире в целом. Указанные недра, конечно же, являются частью государственной территории. Соответственно на этой части территории реализуется

¹² UN Office for Ocean Affairs and The Law of the Sea, *Baselines: an Examination of the Relevant Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Appendix I: Glossary of Technical Terms. P. 47, 64.

¹³ *International Law. A Treatise*. By L. Oppenheim. Vol. I – Peace. Sixth Edition. Ed. by H. Lauterpacht. Longmans, Green and Co. London. New York. Toronto. 1947. P. 407.

¹⁴ *Ibid.* P. 418.

¹⁵ *Ibid.* P. 417.

верховенство государства и самостоятельность в международных отношениях как признаки суверенитета¹⁶. При этом стержневым элементом суверенитета является именно территориальное верховенство (территориальный суверенитет), т.е. верховенство власти государства по всему пространству, составляющему его государственную территорию¹⁷. Поэтому передача (юридическому, физическому) лицу территориального верховенства – в т.ч. в отношении недр – это юридический абсурд; недра как и иная часть государственной территории может лишь стать территорией другого государства; но не изъята из территориального суверенитета вообще. Это важно подчеркнуть в контексте дискуссии между иерархами отечественной цивилистики и специалистами по российскому горному праву¹⁸.

Оценивая значение территориального суверенитета, Международный Суд ООН в деле о проливе Корфу (Великобритания против Албании) отметил: “Between independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations”¹⁹. На поверхности Земли, в горизонтальном измерении, пределом действия территориального суверенитета являются государственные границы. Как сказано в Законе «О государственной границе Российской Федерации» (№ 4730-1 от 1 апреля 1993 года, с посл. изм.), государственная граница определяет «пространственный предел действия государственного суверенитета», однако этот предел определен только как «линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность» (ст. 1), но не горизонтальные поверхности над воздушной территорией России или в подземном пространстве. Иначе говоря, согласно Закону, пространственный предел действия суверенитета России определен не во всех измерениях.

Высотный предел территориального суверенитета (т.е. предел его распространения по вертикали ввысь) определяется в доктрине разде-

¹⁶ См.: подробнее: Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве. М., 1963. С. 6-30; Международное право. Отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. М., 1998. С. 57; Международное право. Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2000. С. 66; Ушаков Н.А. Международное право. М., 2000. С. 73-74.

¹⁷ Барсегов Ю.Г. Территория в международном праве. М., 1958. С. 26.

¹⁸ См. об этом: Клюкин Б.Д. О развитии договорной основы права пользования недрами // Государство и право. № 9. 2004. С. 46-54.

¹⁹ «Одной из существенных основ международных отношений между независимыми государствами является уважение территориального суверенитета». *Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949. I.C.J. Reports 1949. P. 35.* Официальными языками Суда, согласно п. 1 ст. 39 его Статута, являются английский и французский.

лом между воздушной территорией государства и космическим пространством²⁰. Что же касается пределов распространения территориального суверенитета в глубь Земли, то по этому вопросу, не решенному в международно-договорном порядке, в судебной практике и доктрине высказаны разные мнения. В ряде публикаций эти мнения, с учетом базовых данных геологии и других естественных наук о структуре Земли и геосфер, обобщены²¹.

Вкратце они сводятся к следующим подходам: 1) глубина недр «теоретически распространяется до центра Земли»²². Сходная позиция: «Геометрически подземную государственную территорию можно представить как сегмент с вершиной в центре земного шара и основанием в виде всей сухопутной и водной территории данного государства»²³. (Слово «сегмент» здесь использовано неудачно: сегмент – это часть круга, а не часть шара или эллипсоида; автор имел в виду, конечно, конусообразную часть земного эллипсоида с вершиной в центре Земли и основанием на ее поверхности, обозначенным государственными границами данной страны); 2) «Государственное пространство простирается в недра земли на технически доступную глубину»²⁴; 3) выработалась обычно-правая норма, содержание которой сводится «к применению принципа частного права *cuius est solum est usque ad caelum et ad inferos* («чья земля, тому принадлежат воздушное пространство и недра»)»²⁵; 4) «Недра, находящиеся под сухопутной и водной поверхностями государств, не имеют ни в международном, ни в национальном праве каких-либо ограничений по глубине»²⁶. Сходная позиция: «Находящиеся под сухопутной и водной территорией государства

²⁰ Жуков Г.П. Космическое право. М., 1966. С. 271-293. Международное космическое право. Отв. ред. Г.П. Жуков, Ю.М. Колосов. М., 1999. С. 55, 58-60.

²¹ Вылегжанин А.Н. Подземный предел распространения суверенитета государства // Государство и право. 2001. № 8. Его же: Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). М., 2001.

²² Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. М., 1997. С. 5.

²³ Клименко Б.М. Границы – проблема мира. М., 1964. С. 13.

²⁴ Клименко Б.М., Ушаков Н.А. Нерушимость границ – условие международного мира. М., 1975. С. 16.

²⁵ Броунли Я. Международное право. Книга первая. Пер. с англ. С.Н. Андрианова / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1977. С. 190-191. Латинский текст указанного выражения и его русский перевод Е.И. Темнов дает в несколько иной редакции. Латинские юридические изречения. Сост. Е.И. Темнов. М., 1996. С. 116.

²⁶ Малеев Ю.Н. Территория в международном праве / В кн.: Международное право. М., 2000. С. 114.

недра также входят в состав его территории без каких-либо ограничений по глубине»²⁷.

Учитывая авторитет и известность ученых – сторонников мнения о безграничности недр, отметим, почему с этим мнением не представляется возможным согласиться. На недра в пределах государственных границ, обозначенных лишь на поверхности Земли, распространяется суверенитет соответствующего государства, а его действие не может быть безгранично в подземном пространстве. Если согласиться с мнением о том, что недра не имеют ограничений по глубине, то придется признать, что и суверенитет государства распространяется в глубь Земли без ограничений. Но ошибочность такого подхода очевидна: протяженность суверенитета государства в глубины Земли не беспредельна, его суверенитет не может быть распространен, например, через центр Земли на поверхность с противоположной стороны планеты: такое распространение могло быть направлено против территориальной целостности и неприкосновенности другого государства, а это противоречит международному праву (в т.ч. ст. 2 Устава ООН). Следовательно, согласно международному праву недра, на которые распространяется суверенитет государства, *всегда имеют ограничения по глубине*. Вопрос заключается лишь в том, на какой глубине, в соответствии с современным международным правом, проходит подземный предел действия государственного суверенитета. Подходы к этому законодателей России и США, например, различаются.

В российском законе «О недрах» определено, что недра – это «часть земной коры», расположенная ниже почвенного слоя, а при ее отсутствии – ниже поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающаяся «до глубин, доступных для геологического изучения и освоения». То есть российский законодатель не считает, что недра безграничны; по его мнению, недра не распространяются до центра Земли, а *ограничиваются* только одной из трех ее сфер – *земной корой*; для правового ограничения глубины недр в земной коре законодатель пользуется *критерием доступности* для изучения и освоения. В двухтомном российском энциклопедическом словаре говорится о понятии «недра» в двух смыслах. В широком смысле недра Земли «простираются от ее поверхности до центра и включают земную кору, мантию Земли и ее ядро», а «в узком смысле под недрами понимают верхнюю часть земной коры,

²⁷ Курс международного права. В 7 т. Т. 3. Основные институты международного права. Отв. ред. тома Н.А. Ушаков. М., 1990. С. 9.

в пределах которой возможна добыча полезных ископаемых»²⁸. С этих позиций в российском законе «О недрах» термин «недра» используется в узком смысле. Развивая такое определение российским законодателем термина «недра», Б.Д. Клюкин пишет: «Эта часть природной среды при выделении в горизонтальной плоскости определяется в границах, соответствующих соизмеримой над участком недр поверхности земельного участка, а по глубине определяется верхними и нижними показателями проникновения в глубь земли»²⁹. Заметим, что такие показатели с развитием науки и техники меняются, как подобные показатели менялись и в случае с критерием «эксплуатательности», установленным ранее Конвенцией о континентальном шельфе 1958 г. для целей определения его внешней границы³⁰.

Надо учитывать и то, что критерий доступности для геологического изучения и освоения как мерило глубины распространения суверенитета государства над его недрами в пределах государственной территории не сформулирован в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. В 5-томном Комментарий к ней, составленном международным коллективом правоведов, отмечено, что ст. 2 Конвенции 1982 г. (которая, в частности, предусматривает суверенитет прибрежного государства над недрами дна территориального моря) «отражает известный афоризм: территориальный суверенитет распространяется *usque ad caelum, usque ad infernos*»³¹. Где конкретно находятся эти «безжизненные глубины», комментаторы не указывают.

²⁸ Российский энциклопедический словарь. Книга 2. Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 2000. С. 1034.

²⁹ Клюкин Б.Д. Статья «Недра». В кн.: Андреева Е.Е., Арнс В.Ж., Барсегов Ю.Г. и др. Горное дело и окружающая среда: мировой опыт правовой гармонизации. Словарь. М., 2000. С. 265-266.

³⁰ Согласно этой Конвенции, суверенные права прибрежного государства на континентальный шельф распространяются на поверхность и недра дна подводных районов, примыкающих к побережью этого государства, за пределы его территориального моря «до глубины 200 метров или за этим пределом, до такого места, до которого глубина покрывающих вод позволяет разработку естественных богатств этих районов». Статья 1 Конвенции о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 г. Подробнее о критерии эксплуатательности см.: Калинин Г.Ф. Режим морских пространств. М., 1981. С. 134-167. Составители Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., определив по-иному внешнюю границу континентального шельфа, отказались от критерия эксплуатательности (ст. 76 Конвенции 1982 г.). См. подробнее: Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право. М., 2003.

³¹ «Так высоко, как небо, и так глубоко, как безжизненные глубины» (лат.). United Nations Convention on the Law of the Sea. 1982. A Commentary. Vol. II. P. 52.

Как пишет М. Клаусон, в прошлом директор Бюро управления ресурсами земли Министерства природных ресурсов США, законодательство США восприняло принцип, по которому право собственности на земельный участок распространялось «от центра Земли до зенита небесной сферы»³². На этот же «применимый правовой принцип» указывает в фундаментальном исследовании «Право окружающей среды. От ресурсов до восстановления» и американский правовед С. Кэмпбелл-Монн при характеристике ею соотношения прав на земельный участок и ресурсы нефти в недрах под ним: «По применимому правовому принципу *ad caelum*, собственник поверхности земельного участка владел всеми правами (*owned all rights*) от неба до ядра земли (*from the heavens to the core of the earth*)»³³. Вопреки распространенной среди отечественных цивилистов точке зрения, в американской правовой системе права лица на земельный участок (и на недра) не абсолютизируются, не поднимаются до публично-правового уровня: проводится различие между вещно-правовым институтом собственности на земельный участок и суверенитетом государства над территорией: в отношении земельной собственности частных лиц соответствующий штат осуществляет на публично-правовом уровне юрисдикцию и контроль (*jurisdiction and control*), такой объект частной собственности – независимо от смены собственника – входит в территорию штата (*territory of a state*), а последняя составляет часть государственной территории США (*territory of the U.S.*), находящуюся под суверенитетом³⁴. То есть юридически невозможно изъять из суверенитета США какой-либо участок недр в пределах государственных границ США. В отношении последнего совпадают позиции законодателя России и США. Но в отличие от российского закона «О недрах», американский закон не ограничивает протяженность недр по глубине: ни лишь одной геосферой (земной корой); ни доступностью их для геологического изучения и освоения.

Обозначение (американскими комментаторами законодательства) подземного суверенитета государства центром земного сфероида внешне выглядит привлекательным своей определенностью. Вместе с тем при таком решении вопроса всеми государствами мира верховенство

³² Clawson M. *Uncle Sam's Acres*. Westport. 1970. P. 75.

³³ *Environmental Law. From Resources to Recovery*. Ed. Celia Campbell – Mohn. West Publishing Co. St. Paul, Minn, 1993. P. 700.

³⁴ *Black's Law Dictionary. Sixth Edition*. St. Paul, MINN. West Publishing Co. 1990. P. 1473.

власти каждого из них было бы распространено на те ключевые компоненты Земли, от которых зависит функционирование самой планеты, т.е. внутреннее и внешнее ядро, мантию Земли. Дело даже не в том, что реализовать это право сегодня государства не могут. Важнее другое. Данные тектоники и других отраслей геологии показывают, что развитие земной коры и иных геосфер не прекращается, они постоянно эволюционируют; в предотвращении вредного воздействия какого-то одного государства (или организации, лица и т.д.) на эти эволюционные процессы объективно заинтересованы все государства. Принимая во внимание практически непредсказуемые возможности развития современных естественных наук, горных и военных технологий, распространение верховенства власти всякого государства до центра Земли без упреждающей международно-правовой регламентации вряд ли отвечало бы заинтересованности международного сообщества в глобальной безопасности, сохранении нашей планеты.

Далее, согласно законодательству США о природных ресурсах, в частности о разработке металлосодержащих руд, «недра» – это все, что находится глубже растительного слоя поверхности Земли (“the surface vegetation”) и почвы (“soil”)³⁵. Семантически такому же значению соответствуют английский (“subsoil”) и французский (sous-sol) эквиваленты русского слова «недра», которые используются в ряде международных договоров, в т.ч. в Конвенции ООН по морскому праву (ст. 2, 34, 49 и др.) и которые на русский язык дословно переводятся как «под почвой», «ниже почвы».

Вместе с тем положения законодательства США, не устанавливая юридический предел прав лиц на недра в глубине Земли и не ограничивая такие права лишь земной корой, предусматривает механизм получения государственной властью *информации о фактической глубине ресурсных разработок*. Так, законодательство обязывает, например, разработчиков нефти предоставлять в Службу управления минеральными ресурсами планы производства и развития (production and development plans) нефти и в этих планах обязательно указывать глубину нефтяных разработок, причем в отношении каждой из планируемых скважин (“of each proposed well”)³⁶.

Данные геологии, иных естественных наук свидетельствуют: для образования минеральных ресурсов значение имеют в первую очередь

³⁵ Environmental Law. From Resources to Recovery. P. 772.

³⁶ Ibid. P. 736-737.

процессы в земной коре и в верхней мантии Земли. Сами же минеральные ресурсы находятся не в мантии Земли, и тем более не в ядре Земли, а в земной коре, материковой, океанической, промежуточной³⁷. Непосредственные «природоресурсные» интересы государств – главный побудительный мотив создания правовых норм о недрах – на данном этапе развития цивилизации не простираются ниже границы между земной корой и мантией (хотя известны случаи бурения в научных целях на глубинах, превышающих минимальную толщину земной коры).

Правовой режим недр в пределах государственной территории не следует смешивать с режимом недр за такими пределами. Первые составляют часть территории государства и находятся под его суверенитетом. Вторые – т.е. недра за пределами государственной территории, прежде всего морские недра за пределами дна территориального моря, – не находятся под суверенитетом государства. Такие недра, согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., подразделяются на: а) те, которые составляют вместе с поверхностью морского дна за пределами территориального моря континентальный шельф прибрежного государства; и б) те недра, которые составляют вместе с поверхностью морского дна за пределами национальной юрисдикции Международный район морского дна, обозначенный в Конвенции 1982 г. термином «Район». Над континентальным шельфом, в т.ч. и над его недрами, прибрежное государство осуществляет суверенные права в целях его разведки и разработки его природных ресурсов (п. 1 ст. 77 Конвенции 1982 г.). Суверенные ресурсные права прибрежного государства не распространяются на Район; деятельность в нем государств и иных субъектов международного права регулируется только в связи с разведкой и разработкой природных ресурсов Района (п. 1 ст. 1 Конвенции 1982 г.) – как на поверхности морского дна, так и в недрах. Согласно Конвенции 1982 г., именно разведка и разработка природных ресурсов является допустимой и регулируемой деятельностью государств в том подземном пространстве, которое обозначено термином «недра» – и в пределах континентального шельфа, и в пределах Района. Ничто в Конвенции 1982 г. не позволяет утверждать, что воля заключивших ее государств состояла в расширительном понимании понятия «недра», используемого в конвенционных Частях VI

³⁷ Горная энциклопедия в пяти томах. Гл. ред. Е.А. Козловский. Том 2. М., 1986. С. 371-374; Том. 3. М., 1987. С. 409 и далее.

и XI – как охватывающего, например, и те пространства в глубине нашей планеты, в которых невозможна разведка и разработка природных ресурсов. Изложенное позволило сделать еще в 2001 г. весьма ответственный в международно-правовом плане вывод: и «недра» как часть континентального шельфа, и «недра» как часть Района по смыслу Конвенции 1982 г. *не простираются в глубь Земли* ниже предела реализации природоресурсных интересов государств, т.е. на современном этапе развития науки и техники *ниже земной коры*. Мантийное вещество, внешнее и внутреннее ядро Земли – это уже не «недра» Района или континентального шельфа³⁸.

Протяженность суверенитета над недрами в пределах государственной территории вглубь не должна юридически зависеть от того, отмеряется ли эта глубина от района суши или от района морского дна; иными словами, должен быть концептуально единый для земной коры правовой предел действия суверенитета в подземном пространстве – и от материковой коры (сухопутные части территории государства), и от океанической коры или промежуточной (дно его внутренних морских вод, территориального моря, а также дно архипелажных вод).

Не следует считать пробелом в международном праве и режим недр в Антарктике: он определяется системой Договора об Антарктике 1959 г.³⁹. Равным образом международно-правовые особенности Арктики (в том числе исторически сложившаяся практика национального регулирования арктическими государствами деятельности в регионе) несомненно следует учитывать при определении правового режима недр Арктики⁴⁰. Наконец, при всей дискуссионности вопроса о правах трех новых прикаспийских государств (Азербайджана, Туркменистана, Казахстана) на Каспий⁴¹, не вытекающих из доктрины *uti possidetis*, не подтвержденных российско-персидским договором 1921 г.⁴², очевидно одно: сообразно современной воле России, Ирана

³⁸ См.: Морские природные ресурсы (международно-правовой режим). С. 123-124.

³⁹ См.: Голицын В.В. Антарктика: тенденции развития режима. М., 1989; Лунин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н. Система Договора об Антарктике. Правовые акты, комментарии. С-Петербург, 2002.

⁴⁰ Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право. М., 2003.

⁴¹ Барсегов Ю.Г. Каспий в международном праве и мировой политике. М., 1998.

⁴² A. Vylegjanin. Basic Legal Issues of the Management of Natural Resources of the Caspian Sea. In: The Caspian Sea: a Quest for Environmental Security. Ed. W. Ascher and N. Mirovitskaya. Kluwer Academic Publishers. Dordrecht/Boston/London, 2000. P. 163-172.

и новых прикаспийских государств будет завершено формирование международно-правового режима недр дна Каспия⁴³.

Итак, для решения вопроса о международно-правовом измерении недр, находящихся под суверенитетом государства, возможны, как показала законодательная практика России и США, два альтернативных измерения: 1) пространственное – до центра Земли; или 2) ресурсное или «эксплуатационное» – до глубин, доступных для геологического изучения и освоения природных ресурсов. Во втором случае «освоение», понятно, не сводится к использованию лишь минеральных ресурсов (достаточно напомнить, например, о перспективности геотермальных ресурсов). Кроме того, этот вариант юридического измерения глубины недр ориентирует на то, что по мере развития науки и техники будет отодвигаться вглубь и подземный предел действия государственного суверенитета.

Возможно теоретически и третье международно-правовое решение: например, действие суверенитета государства ограничивается в глубине Земли каким-то признанным пределом. Ниже его не регламентируемая специальными нормами международного права подземная деятельность государства значительно повышает риск негативных ее последствий для естественной эволюции геосистем, в том числе в связи с процессами движения литосферных плит, вулканических извержений и землетрясений; соответственно резко возрастает риск нанесения ущерба безопасности других государств, угроза самому существованию планеты. Судя по нынешним естественно-научным данным, таким «неполитизированным» подземным пределом относительно безопасного действия суверенитета государства могла бы стать граница между земной корой и мантией, в т.ч. определяемая, например, как известная «поверхность Мохоровичича»⁴⁴.

Исходя из изложенного, в контексте *de lege ferenda* можно прогнозировать, что в будущем в первую очередь предстоит согласовывать специальный правовой режим деятельности государств в *океанической земной коре*.

Изложенное, вместе с тем, не означает, что в настоящее время земная кора, иные геосферы Земли предоставляют правовой вакуум.

⁴³ Вылегжанин А.Н., Андреева Е.Е., Сперанская Л.В. К учету международно-правовых начал экосистемного управления природными ресурсами Каспия // Вестник Каспия. 2002. № 6. С. 68-76.

⁴⁴ Подробнее см.: Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Цит. соч.

К уже охарактеризованным применимым документам добавим, что согласно *Конвенции по изменению климата 1992 г.* геосферы наряду с атмосферой, гидросферой и биосферой определены в качестве компонента климатической системы (п. 3 ст. 1 Конвенции), а участники Конвенции приняли обязательство «защитить климатическую систему на благо нынешнего и будущих поколений человечества» (п. 1 ст. 3).

Вообще принципы и нормы международного экологического права будут в перспективе все более предметно и повсеместно регулировать отношения, связанные с недропользованием. Это направление исследований, думается, весьма перспективно и для отечественной правовой науки. В рамках данной статьи ограничимся лишь напоминанием о некоторых исходных констатациях. Сохранение «экологического баланса в общепланетарном значении» отнесено наукой к тем глобальным проблемам, «неконтролируемое развитие которых может привести к катастрофическим для всей планеты последствиям»⁴⁵. В документах *Конференции по окружающей среде и развитию 1992 г.* подчеркнута фундаментальная роль Мирового океана (в т.ч. его дна) в сохранении теплового баланса планеты и ее биоразнообразия. В соответствии с *Конвенцией о биологическом разнообразии 1992 г.* стороны признали большое значение «биологического разнообразия для эволюции и сохранения поддерживающих жизнь систем биосферы» и договорились, в частности, сотрудничать по «вопросам, представляющим взаимный интерес, в целях сохранения и устойчивого использования биологического разнообразия» (Преамбула и ст. 5 Конвенции). В *Европейской конвенции о защите окружающей среды средствами уголовного права 1998 г.* говорится, что «неконтролируемое использование технических средств и чрезмерная эксплуатация природных ресурсов создают для окружающей среды серьезные угрозы, которые могут быть отведены надлежащими и согласованными мерами» (Преамбула Конвенции). Еще важнее подчеркнуть то, что в самой целостности современного миропорядка заложена универсальность регулятивного воздействия международного права; что к нынешней и будущей деятельности государств в подземном пространстве, в т.ч. в земной коре и ниже ее, применимы общепризнанные принципы и нормы международного права.

⁴⁵ Тимошенко А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды. М., 1986. С. 3.

Как уже отмечено в международно-правовой литературе, право может регулировать вмешательство человека в природные процессы⁴⁶, и на самом деле международное право регулирует международные отношения по поводу такого вмешательства. Вопрос о юридическом содержании понятия «недра» в таком контексте является не только вопросом национального законодательства, но и, в первую очередь, международно-правовым. Это важно подчеркнуть и с учетом того, что в настоящее время все глубже в недра земли проникает деятельность государств в целях использования запасов не только «традиционных» минеральных ресурсов, но и глубинного тепла нашей планеты (геотермальные станции в России, США, Японии, некоторых других странах), в медицинских, научных и рекреационных, а также в военных целях. Такая деятельность согласно действующему международному праву не должна наносить ущерба целостности Земли, биоразнообразию нашей планеты, способности ее к самоадаптации, в т.ч. и в связи с растущей антропогенной нагрузкой в подземных пространствах, включая глубокие бурения и подземные взрывы⁴⁷; не должна усиливать глобальные или региональные риски, негативно влиять на естественное функционирование геосфер. Это естественное функционирование – одно из обязательных компонентов безопасности планеты Земля, а такая безопасность неделима. Она, как известно, всеобщая по сути, ее невозможно обеспечить на отдельно взятой территории государства. Техногенная катастрофа под поверхностью Земли может свести на нет дорогостоящие усилия государств по поддержанию безопасности в мире, обеспечиваемую в числе других факторов и таким важнейшим, как международное право. А ведь техногенные последствия бурений, иных «вторжений» в земную кору, например, пока не оценены в полной мере (неясно, наличествует ли причинно-следственная связь между такой деятельностью и проседаниями грунта, смещением на территорию другого государства продуктивного нефтегазового слоя и т.п.)⁴⁸. Соответственно выкристаллизовывается глобаль-

⁴⁶ Черниченко С.В. Теория международного права. Том I. М., 1999. С. 111.

⁴⁷ Что касается ядерных взрывов под землей, то, согласно Договору о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний 1996 г., государства-участники приняли обязательства «не проводить любой испытательный взрыв ядерного оружия или любой другой ядерный взрыв, а также запретить и предотвращать любой такой ядерный взрыв в любом месте», находящемся под их юрисдикцией или контролем (ст. 1).

⁴⁸ Такие вопросы поднимались, в частности, в выступлениях специалистов горного дела и экологов на научной конференции «Экологические аспекты энергетической

ная целесообразность во все более детальном и упреждающем международно-правовом регулировании деятельности государств, воздействующей на жизненные компоненты земной коры и иных геосфер.

стратегии как фактор устойчивого развития России» (Москва, 17 октября 2000 г.). Экологические вопросы, как отмечено в международно-правовой науке, «также включаются в сферу международной безопасности» – см.: Международное право и международная безопасность: военная и политическая область. Ред. кол. У.Д. Джексон, Б.М. Клименко, В.И. Кузнецов, М., 1991. С. 13.

Рынок сжиженных углеводородов: правовое регулирование в России и мировой опыт

*Смирнов Д.Л.**

Под сжиженными углеводородными газами (СУГ) понимаются легкие углеводороды – пропан, бутан и их смеси в различных пропорциях в зависимости от направлений и условий использования (далее именуются – сжиженный газ). Сжиженные углеводородные газы – это пропан, бутан и их смеси. СУГ используются для отопления и горячего водоснабжения помещений, как топливо для автономных газовых плит, горючее для автомобилей и сырье для химической промышленности. В среднем в России ежегодно выпускается около 7 млн т СУГ. Основные производители – АК СИБУР (36%), ОАО «Газпром» (35%) и нефтяные компании (29%). На внутреннем рынке реализуется более 30% СУГ.¹

От сжиженного газа зависят отопление и бытовые нужды 50 млн человек в 78 регионах России. Количество населения, использующего для этого природный газ, лишь на 35% больше. Сильнее остальных регионов от поставок сжиженного газа зависят Дальний Восток, Забайкалье, Сибирь, Северо-Запад, сельские районы Центральной России и Поволжья.

Поставки СУГ для бытовых нужд регулируются государством. С 1999 года для этого устанавливаются специальные ежемесячные квоты для производителей (балансовые задания) – как правило, пропорционально общим объемам выпуска. Объемы квот определяют региональные регулирующие организации, подчиненные губернаторам, исходя из установленных норм потребления на человека, реализуется газ через государственные газораспределительные организации (ГРО). Поставлять СУГ на экспорт производители могут только в случае, если они полностью выполняют балансовые задания.

Рынок СУГ в России характеризуется высокой степенью зарегулированности. На функционирование рынка СУГ оказывают влияние

* Смирнов Дмитрий Львович – магистр права, аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России.

¹ Здесь и далее статистические сведения приводятся по данным Российского газового общества. См.: www.gazo.ru

такие направления государственного регулирования, как ценообразование, система балансировки рынка СУГ, регулирование экспорта, налогообложение, антимонопольное регулирование, государственное регулирование в области промышленной безопасности, дотирование малообеспеченных слоев населения и др.

Причиной введения административных мер для обеспечения поставок СУГ для бытовых нужд населения явилось обострение положения со снабжением населения СУГ в конце 1999 г., обусловленное ростом мировых цен на СУГ и увеличением поставок на экспорт, при заниженной регулируемой оптовой цене, которая в то время составляла 390 руб./т и не покрывала затрат на производство СУГ. Для стабилизации поставок СУГ для бытовых нужд населения были приняты экстренные меры. Правительством РФ ставка экспортной пошлины на СУГ была повышена до 60 евро/т. Для стабилизации поставок сырья на газоперерабатывающие заводы и предприятия нефтехимии с 1 декабря 1999 года цены на него были увеличены и составили: на «нефтяной попутный газ» (ПНГ) – 150 руб./1000 куб. м, на широкие фракции легких углеводородов (ШФЛУ) – 350 руб./т. Одновременно Минэнерго России по согласованию с Минэкономки России был разработан баланс производства и потребления СУГ на декабрь 1999 г. и 2000 г. и установлены балансовые задания компаниям-производителям на производство и поставку СУГ для бытовых нужд, утвержден график прикрепления регионов к производителям. Правительством РФ также было установлено, что оформление поставок СУГ на экспорт осуществляется таможенными органами при условии представления производителями ресурсных справок, подтверждающих наличие у организаций, осуществляющих поставки СУГ на экспорт, указанной продукции в объемах, достаточных для экспорта, с учетом выполнения балансовых заданий. Функции по обеспечению поставок населению СУГ по государственным регулируемым ценам были возложены на ФГУП «СГ-транс». С 1 января 2000 года оптовая цена на СУГ для бытовых нужд была увеличена до 780 руб./т. В результате принятых мер поставки СУГ для бытовых нужд населения стабилизировались. С 4 апреля 2000 года ставка вывозной таможенной пошлины на СУГ была снижена до 40 евро/т для создания условий для развития российских производителей СУГ и с учетом сезонности их потребления.

Отметим, что с 1 июля 2003 года система балансовых заданий заменена системой установки графиков поставок СУГ для бытовых нужд

потребителям РФ и на экспорт для производителей СУГ и ресурсовладельцев.

Таким образом, сложилась существующая система обеспечения обязательных поставок СУГ для бытовых нужд населения (система балансовых заданий), основанная на мерах административного регулирования, которая, однако, имеет ряд недостатков. Основными из них являются:

- ослабление стимулов к развитию производства СУГ;
- отсутствие закрепления данного вида регулирования в действующем правовом поле;
- нарушение положений действующего таможенного законодательства, в частности Закона Российской Федерации «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» в части исполнения регламента;
- существующие значительные административные риски, снижающие эффективность данного механизма, связанные с непрозрачностью процедур разработки, утверждения и выполнения балансовых заданий.

Преодолев кризисную ситуацию 1999 г. с поставками СУГ населению мерами таможенно-тарифного и административного характера, Правительство поручило Минэкономразвития разработать предложения по вопросу либерализации рынка ПНГ и порядку регулирования цен на СУГ для коммунально-бытовых нужд населения.

Поэтому, в отличие от газовой отрасли России в целом, где Концепция реформирования еще не принята, а существуют лишь проекты в сфере рынка сжиженных углеводородов, для устранения недостатков государственного регулирования и обеспечения надежного и бесперебойного снабжения населения сжиженным газом для бытовых нужд, создания «...механизмов, ограничивающих рост цен на сжиженный газ для бытовых нужд и обеспечивающих социальную защиту населения», а также создания экономических условий, «стимулирующих производство сжиженного газа и наполнение внутреннего рынка сжиженного газа (для различных целей, но в первую очередь для бытовых нужд)», была разработана «Концепция развития рынка сжиженного газа для бытовых нужд» (далее – Концепция). Концепция была одобрена распоряжением правительства РФ от 3 июля 2003 года № 908-р.²

Концепция определяет следующие задачи развития рынка СУГ для бытовых нужд:

² www.gazo.ru/ru/main/document/concept

1. Стимулирование производства сжиженного газа и рост его предложения на российских оптовом и розничном рынках сжиженного газа, в том числе путем:

- ликвидации избыточного государственного регулирования, сдерживающего развитие производства сжиженного газа; в частности, последовательный отказ от регулирования цен на нефтяной попутный газ, оптовой цены на сжиженный газ для бытовых нужд (и снятия этой социальной нагрузки с производителей сжиженного газа) и от системы балансовых заданий;

- регулирования инструментов экономического воздействия на производителей сжиженного газа с целью выравнивания экономических условий экспорта сжиженного газа и его реализации на внутреннем рынке, а также выравнивания условий хозяйственной деятельности на оптовом рынке сжиженного газа с учетом поставки газа населению для бытовых нужд и прочим потребителям;

- развития системы использования (утилизации) газов, полученных при добыче углеводородов;

- развития системы доступа производителей сжиженного газа к рынкам продуктов газопереработки.

2. Реализация механизмов ограничения роста цен на сжиженный газ, в том числе путем:

- стимулирования и развития конкуренции на оптовом и розничном рынках сжиженного газа;

- повышения открытости торговли, создания единых механизмов ценообразования для участников рынков сжиженного газа (оптового и розничного);

- контроля (по крайней мере, на первом этапе) за уровнем розничных цен на сжиженный газ для бытовых нужд;

3. Развитие и дальнейшее совершенствование механизмов социальной защиты малообеспеченных слоев населения.

Согласно Концепции, реформирование рынка СУГ предполагается осуществлять в 2 этапа. На первом этапе предстоит создать стимулы для дальнейшего развития производства СУГ, что позволит наполнить внутренний рынок и отменить государственное регулирование оптового рынка СУГ с учетом развития системы адресных субсидий. Этим будут созданы необходимые условия для дальнейшего проведения либерализации розничных рынков на втором этапе.

Основные меры, предлагаемые Концепцией на первом этапе (ориентировочно до 2005 г.):

- отмена государственного регулирования цен на ПНГ, принятие системы четких лицензионных обязательств в отношении газов, полученных при добыче углеводородов;

- принятие комплекса мер по стимулированию газопереработки и облегчению доступа на рынки продуктов газопереработки (в частности, усиление антимонопольного контроля за функционированием транспортной инфраструктуры СУГ, а также решение проблем доступа к магистральным газопроводам, что будет иметь большое значение для поставщиков сухого газа);

- поэтапная отмена регулирования оптовых цен на СУГ;

- усовершенствование к 2005 г. механизмов предоставления адресных субсидий;

- функционирование вплоть до отмены регулирования оптовых цен системы балансировки производства, транспорта, внутреннего потребления и экспорта СУГ посредством формирования графика поставок СУГ для бытовых нужд;

- создание системы информационно-аналитической поддержки, включающей в себя, в частности, публикацию информации об уровне цен на сжиженный газ, корректировку форм статистической отчетности о производстве и потреблении СУГ в РФ и регулярную публикацию сводных данных по этой отчетности;

- отмена привязки вывозной таможенной пошлины для СУГ к размеру вывозной таможенной пошлины на нефть; включение СУГ в утверждаемый Правительством РФ список видов товаров и услуг, экспорт которых может быть ограничен;

- сохранение регулирования розничных цен на СУГ в рамках субъектов РФ, разработка методик формирования розничных цен на СУГ в регионах, а также обеспечение механизмов создания резервов сжиженного газа на всех уровнях (производство, транспорт, распределение);

- пересмотр и унификация норм потребления, устанавливаемых как на региональном, так и на федеральном уровне.

Предполагается, что первый этап завершится отменой государственного регулирования оптовой цены на сжиженный газ для бытовых нужд.

Основные меры, предлагаемые Концепцией на втором этапе (ориентировочно с 2005 по 2008-2010 гг.):

- продолжение реализации мер по стимулированию газопереработки и облегчению доступа на рынки продуктов газопереработки путем совершенствования системы доступа к магистральным газопроводам;

- внедрение гибкой системы регулирования вывозных таможенных пошлин для СУГ в зависимости от степени насыщения внутреннего рынка СУГ и уровня цен на нем в целях «оптимальной балансировки объемов сжиженного газа, направляемого на внутренние рынки и на экспорт».

Предполагается, что к *окончанию второго этапа* будет сформирован конкурентный оптовый рынок сжиженного газа и созданы предпосылки для отмены государственного регулирования розничных цен на СУГ для коммунально-бытовых нужд. Второй этап должен завершиться отменой государственного регулирования розничных цен на сжиженный газ для бытовых нужд.

Из Концепции развития рынка сжиженного газа для бытовых нужд в РФ понятно, что она является попыткой осуществить дерегулирование этого рынка, а в частности – ценообразования на рынке. В ходе проведенного анализа данной Концепции были выявлены следующие основные проблемные моменты.

Во-первых:

- существует целый комплекс причин, которые ведут к необходимости осуществить дерегулирование рынка СУГ или, вернее, изменить способ регулирования рынка, а именно перевести его на рыночные основы и заменить неэффективный способ регулирования цены на другие способы регулирования;

- существует угроза возникновения дефицита СУГ для населения;
- возможно снижение качества обслуживания населения и увеличение вероятности аварий;
- остро стоят вопросы безопасности.

Во-вторых, существует необходимость защиты малообеспеченных потребителей и предоставления им адресных субсидий.

В-третьих, так же остро стоит общий вопрос недостаточности стимулирования развития рынка СУГ, и в частности использования автогаза.

Возникает один из главных вопросов: решат ли меры, предлагаемые концепцией, проблемы в этом сегменте экономики?

Вопросы разработки технических стандартов хранения, транспортировки, торговли и использования СУГ (LPG), лоббирования его использования в мире в основном решаются при помощи норм, которые разрабатываются Ассоциациями СУГ. В законах, которые регулируют СУГ, практически всегда делается отсылка к кодексам, правилам, нор-

мам, техническим стандартам, которые разрабатываются соответствующими ассоциациями.

Существует Всемирная ассоциация СУГ.³ В нее входят Европейская ассоциация, Иberoамериканская, Австралийская, Ассоциация США, Ассоциация Канады, Конфедерация индийской промышленности СУГ, Корейская корпорация по газовой безопасности, а также другие национальные ассоциации и ведущие компании этой отрасли.

Так как в эти ассоциации входят компании, профессионально заинтересованные в развитии СУГ в соответствующих странах и в мире в целом, то можно с большой долей уверенности опираться в своих предложениях на их опыт и разработки.

Необходимо отметить, что в России такая ассоциация отсутствует. Несомненна потребность в объединении заинтересованных сторон в вопросе продвижения своих интересов на рынке СУГ. Также очень важным является то, что от наличия подобного объединения зависит безопасность использования СУГ.

Опыт США

1. Прежде всего остановимся на дерегулировании и переходе на рыночные основы. Здесь следует обратиться к опыту США⁴, где с 1973 по 1981 гг. Федеральное правительство регулировало цену и распределение пропана в стране, что привело к негативным последствиям для промышленности и потребителей.⁵

Таким образом, в начале 70-х гг. США столкнулись со схожими проблемами, которые в настоящий момент имеются в России (эти

³ См.: www.worldlpgas.com

⁴ Здесь и далее информация по США приводится на основе использованных материалов архива Национальной Ассоциации СУГ США.

⁵ *Для справки:* Для того чтобы оценить ситуацию в целом в США на рынке СУГ, приведем лишь некоторые данные.

В начале 70-х гг. в США существовало более 25 000 розничных точек продажи СУГ, 8000-9000 станций хранения и распределения, 400 000 км продуктопроводов, более 4 млрд галлонов емкостей для СУГ, 25 000 транспортных грузовиков, 22 000 железнодорожных цистерн, 400 барж и танкеров. СУГ в основном потреблялся на фермах, в малых населенных пунктах и в сельской местности. Он использовался для приготовления пищи, подогрева воды, отопления домов и др. Более половины ферм использовали СУГ для сушки зерновых и в других с/х целях. На СУГ работали трактора, грузовики, насосы, генераторы и другая техника. Также СУГ использовался в ресторанном и гостиничном бизнесе. В промышленности СУГ использовался для пайки, сварки, обжига керамики, литья под давлением, объемной штамповки на падающем мологе, резки металла, плавки стекла, отжига, вулканизации и в других целях. Всего на СУГ в США на тот момент приходилось около 3% всей потребляемой энергии.

проблемы в числе прочего были вызваны недостатком профессиональных знаний и понимания отрасли СУГ среди правительственных чиновников, хотя они и искренне стремились улучшить положение вещей; но, как показала практика, этого оказалось недостаточно):

- **сбои в поставках и дефицит пропана для коммунально-бытовых нужд и сельского хозяйства** (в США это происходило из-за перенаправления потоков пропана, замены им нехватки природного газа в промышленности. В России пропан также перенаправляется в нефтехимию или на экспорт, и как в США, так и в России это происходит из-за того, что он покупается по более высокой цене различными посредниками через «серые схемы», которые затем продают его заинтересованным лицам, промышленным предприятиям и другим желающим. В итоге пропан не доходит до потребителей, использующих его в бытовых целях, поскольку они не способны покупать СУГ по завышенной цене);

- **отсутствие различий в регулировании цены зимой и летом** (механизм регулирования не позволял делать значительные запасы СУГ летом и продавать его затем зимой – в период, когда потребляется 2/3 всего СУГ);

- **рост оптовых цен и фиксация розничных цен привели к банкротству многих розничных продавцов** (цены продавцов и уровень прибыли были заморожены в США на уровне 15 мая 1973 года⁶, схожая ситуация может произойти в России на переходном этапе, предусмотренном в концепции, когда оптовые цены уже не будут регулироваться, а розничные цены еще будут устанавливаться субъектами Федерации);

- **повышение цены СУГ из-за сложности регулирования** (сложность механизма регулирования, необходимость вести сложный учет и базу данных, установленную сверху, привели к возрастанию стоимости СУГ, и это легло тяжелым бременем особенно на малые предприятия, которым потребовалось нанимать дополнительно бухгалтеров, кассиров, юристов и расходовать больше времени. Для России это особенно опасно в связи с дополнительной нагрузкой на предприятия со стороны коррумпированных чиновников. Механизм регулирования должен быть максимально прозрачным и простым, предусматривать минимум формальностей, перекрестных платежей и отчетности);

⁶ The Emergency Petroleum Allocation Act, 1973. Pub. L. 93-159 (November 30, 1973).

- **дублирование, противоречия, задержки** (само регулирование осуществлялось достаточно хаотично, т.к. Совет по прожиточным ценам⁷ (Cost of Living Council) совместно со Службой по налогам (Internal Revenue Service) передавал законопроекты в Федеральную энергетическую службу (Federal Energy Office), затем они поступали в Федеральную администрацию по энергетике (Federal Energy Administration) и оттуда, наконец, в Департамент (Министерство) энергетики (Department of Energy) – это привело к тому, что «Порядок ценообразования розничными торговцами СУГ» был принят в 1976 г.⁸, т.е. через три года после того как фактически начало применяться регулирование ценообразования. Можно привести и много других примеров. Решения зачастую противоречили сложившейся практике и не учитывали советов экспертов);

- **сложности в планировании** (постоянное изменение в регулировании, принятие норм, правил и толкований осложняет планирование поставок, создания хранилищ, транспортных мощностей);

- **недостаточная ценовая гибкость в регионах** (при установлении цены недостаточно учитывались различия в регионах и ситуация для различных поставщиков и продавцов, что ставило их в неравное положение. Для России с ее территорией это особенно значительно).

Национальной ассоциации СУГ США⁹ удалось убедить федеральное правительство США в необходимости устранить регулирование, и оно было отменено.

Результаты отмены регулирования:

1. Рыночные силы сбалансировали спрос и предложение и обеспечили достаточное количество СУГ.

Министерство юстиции США 5 июня 1978 года сделало доклад “Simplification of Crude Oil Price Controls”, в котором содержалось об-

⁷ Перевод дословный. – Д.С.

⁸ Compliance Guide for Propane Pricing by Independent Resellers, 1977.

⁹ Для справки: Национальная ассоциация СУГ США была образована в 1931 г. В ее состав входит около 4000 компаний США и 44 ассоциации СУГ отдельных Штатов. Национальная ассоциация СУГ США является вертикально интегрированным профессиональным объединением, куда входят оптовые и розничные торговцы СУГ, производители и продавцы оборудования, производители баллонов и крупных емкостей, транспортные компании и др.

В 1974 г. в целях представления интересов Ассоциации и других участников отрасли при государственном регулировании распределения нефтепродуктов и ценообразования был образован Национальный комитет по распределению пропана и регулированию ценообразования, который стал работать от имени всей отрасли.

ращение к Департаменту энергетики США о том, что «только саморегулирование спроса и предложения на рынке, где господствует конкуренция, может в должной мере защитить потребителя и обеспечить достаточное количество товаров по разумным ценам». Также отмечалось, что «нефтегазовая промышленность слишком многоплановая и динамичная и поэтому не поддается всеобъемлющему регулированию в течение длительного периода». Конкуренция между взаимозаменяемыми товарами в значительно большей мере ограничивает рост цен на СУГ, чем неэффективное централизованное регулирование.

2. В промышленности наметилось оживление по увеличению производства и его совершенствованию, увеличилась торгово-розничная сеть.

Предложение на рынке возросло в связи с тем, что спрос стал определяться на ценовой основе, а не на произвольных решениях правительства относительно того, кому и сколько потреблять и по какой цене. Возросла конкуренция между посредниками, т.к. они смогли выбирать поставщиков, основываясь на различиях в предлагаемой цене. Предложение на розничном уровне тоже выросло. Появился больший выбор продавцов.

3. Были устранены затраты, связанные с осуществлением регулирования (транзакционные бюрократические издержки). Это привело к повышению производительности труда в отрасли, что повысило качество предоставляемых услуг населению и снизило цены.

Появились стимулы к инвестированию в отрасль. В большинстве случаев действующий государственный механизм регулирования не позволяет окупать затраты на инвестиции, от чего страдают покупатели, т.к. стоимость товара не снижается.

Что касается России, то можно говорить о возможности использования опыта США, адаптирования его по возможности к российским реалиям и отказа от неэффективного способа регулирования рынка СУГ (система балансовых заданий, оптовое и розничное регулирование цен СУГ для населения).

Необходимо постараться избежать отмены регулирования оптовой цены при сохранении фиксированной розничной цены.

Нужно учитывать сезонные колебания цены на СУГ. В целях защиты потребителей и рынка можно, например, создать систему хранилищ СУГ на базе Государственного агентства по материальным резервам, которое профессионально занимается вопросами хранения. Заку-

пать СУГ в период минимальных цен, а в случаях серьезного колебания цены позволить ему участвовать в качестве продавца на рынке, как это сейчас происходит на рынке сахара.

Точно определить воздействие отмены ценового регулирования на изменение цены СУГ в России невозможно, но оно, вероятно, будет не слишком велико, учитывая тот факт, что анализ, проведенный АК СИБУР (обеспечивает около 30% балансовых заданий), показывает, что потребители получают СУГ по ценам не ниже рыночных. Так, «Чувашсезгаз» отпускает СУГ населению по 7,26 тыс. руб. за тонну (за вычетом закупочной цены и транспортных издержек у ГРО остается 4,78 тыс. руб.), а «Томскоблгаз» – по 11,54 тыс. руб. за тонну (разница – 8,2 тыс. руб.). «Хотелось бы получить объяснения ГРО, откуда берутся такие цены, – удивляются в СИБУРе. – Кроме того, объем квот с 2003 г. вырос на 30%, хотя нормы потребления остались прежними, а число квартир, газифицированных сжиженным газом, уменьшилось: «Газпром» успешно реализует программу газификации природным газом»¹⁰. Цена СУГ, поставляемого на экспорт, вероятно, будет определять внутреннюю цену. *Если ставка вывозной таможенной пошлины на СУГ не будет зависеть от ставки вывозной пошлины на нефть и учитывать сезонные колебания цены, то цена будет мало отличаться от ныне сложившейся цены на свободном оптовом рынке. Конкуренция между поставщиками СУГ и поставщиками альтернативного топлива (бензин, керосин, природный газ, электричество) будет основным фактором, определяющим цену СУГ.*

Несомненно, что проблема наличия СУГ для населения будет минимизирована, если не совсем устранена. Можно будет осуществлять долгосрочное планирование и инвестиции в этой сфере.

Еще одним аргументом, подтверждающим необходимость отмены административного регулирования цены и перехода на рыночные основы служит пример Австралии.

Ценового административного регулирования на рынке СУГ Австралии нет с 1991 г. Цена устанавливается между производителями и продавцами путем переговоров и отражает мировые цены на СУГ. В общем цены привязаны к ежемесячной цене, устанавливаемой крупнейшим производителем – Саудовской Аравией.

¹⁰ Федеральная служба по тарифам рассмотрит вопрос о повышении закупочной цены по государственным балансовым заданиям на производство СУГ (*Коммерсант*, 19.01.2005).

В прошлом Саудовская Аравия основывала свой рынок преимущественно на основе нефтяного паритета. Однако в октябре 1994 года Саудовская Аравия отказалась от привязки к цене на сырую нефть и стала основываться на подходе к ценообразованию на СУГ, который отражает рынок СУГ сам по себе. Каждый месяц проводятся тендеры, и Саудовская Аравия устанавливает цену с учетом информации по тендерам и других факторов.

Этот подход к ценообразованию означает вероятность значительных периодических ценовых скачков. Например, за период с июля 1994 года по февраль 1995 года цена на пропан в Саудовской Аравии возросла с 121,5 долл. США за тонну до 230,0 долл. США за тонну. Это привело к существенному увеличению оптовой и розничной цены на СУГ в Австралии в начале 1995 г.

Закономерен поэтому вопрос любого потребителя: «Почему цена на такой местный товар, как СУГ, должна зависеть от мировой цены?». Правительство Австралии дает на него простой ответ: «Если цена в Австралии будет ниже мировой цены, то австралийский СУГ будет экспортироваться». Это не единственная причина. Как показал опыт США и Австралии, административное регулирование цены на СУГ сказывается негативно на инвестициях в разработку, добычу и переработку.

Однако отмена ценового административного регулирования не означает отмены регулирования рынка СУГ вообще и передачу его на произвол рыночных сил. Это «дерегулирование» предполагает на самом деле наличие других, более эффективных способов регулирования.

После отмены административного регулирования ценообразования и распределения СУГ появляются вопросы, без решения которых все преимущества такого дерегулирования могут быть сведены на нет:

- обеспечение конкуренции на рынке СУГ,
- ужесточение требований по разделению видов деятельности компаний,
- установление конкурентного рынка путем разделения компаний – владельцев транспортных сетей,
- обеспечение доступа к транспортным мощностям,
- установление структуры тарифов за транспортировку газа, отражающую реальные затраты,
- обеспечение прозрачного ценообразования,

- обеспечение возможности недискриминационного получения лицензий,
- обеспечение безопасности производства, транспортировки, хранения, распространения СУГ на основе технических норм, их разработка и контроль за выполнением,
- обеспечение защиты прав потребителей,
- расширение при необходимости полномочий регулирующих органов в целях решения этих вопросов.

Фактически следует говорить о замене прямого административного регулирования ценообразования на СУГ и его распределения на способ регулирования, который можно назвать «способ регулирования конкуренции и прав потребителей».

Так, в Австралии существует Австралийская комиссия по конкуренции и правам потребителей (Australian Competition and Consumer Commission – ACCC)¹¹, которая фактически занимается мониторингом цен на СУГ.

ACCC отвечает за расследование поведения, несовместимого с конкуренцией на региональных рынках СУГ. Комиссия может в соответствии с Законом об обычаях торговли (the Trade Practices Act) предпринять действия по восстановлению конкурентной среды, если имеет место поведение, нарушающее конкуренцию.

Комиссия следит за ценами на бензин, дизтопливо и СУГ на 4000 точках продаж по всей Австралии. Комиссия также обладает правом проводить время от времени проверки в труднодоступных областях и расследует жалобы относительно изменения цены при помощи специального механизма GST Price Line.

В связи с вышесказанным было бы наиболее целесообразным для решения этих вопросов обратиться к опыту Европейских Сообществ, учитывая высокую социальную ориентированность политики, проводимую этим объединением.

В Европейских Сообществах также отсутствует прямое административное регулирование ценообразования, но, также как и в Австралии, можно говорить о тенденции регулирования этого рынка под девизом обеспечения конкуренции на рынке и защиты прав потребителей.

В настоящее время гармонизация регулирования рынков природного газа и электричества находится в сфере энергетики в ЕС на наибо-

¹¹ Информацию о Комиссии см.: www.accc.gov.au

лее продвинутой стадии. Учитывая наличие в ЕС «Общей энергетической политики», можно говорить, что принципы регулирования рынка природного газа и электричества имеют тенденцию к распространению и на другие рынки.

На примере газовой и электроэнергетической отраслей, которые являются «локомотивом» либерализации энергетики, видно, что ЕС проводит либерализацию энергетической сферы все более быстрыми темпами и в скором времени, вероятно, аналогично будут регулироваться и другие сектора энергетики. Вместе с тем эти процессы нельзя назвать либерализацией в классическом понимании, так как они сопровождаются:

- установлением строгих правил по разделению управления вертикально интегрированных компаний,
- усилением контрольных полномочий регулирующих органов.

На государства налагаются новые обязанности по защите прав потребителей и окружающей среды. В связи с этим национальные регулирующие органы наделяются более широкой компетенцией. По новым правилам они осуществляют, в частности, контроль за обеспечением недискриминационного режима и эффективной конкуренции во всех сегментах рынка, изменение и утверждение тарифов, урегулируют споры в досудебном порядке.

В России следует оценить опыт ЕС и, вероятно, следует воспользоваться определенными положительными решениями:

- ужесточить требования по разделению видов деятельности;
- обеспечить доступ третьей стороны к важнейшим производственным мощностям¹²;

¹² Для интерпретации американской концепции важнейших производственных мощностей в Суде ЕС смотри мнение Генерального Адвоката Якобса в деле *Bronner* Дело C-7/97 [1998] ECR I-7791, параграф 47.

Ее важность для секторов энергетики, привязанных к сетям, непосредственно очевидна, и, действительно, в ставшем поворотным пунктом 1973 года деле *Otter Tail* Верховный Суд США постановил, что *Otter Tail*, предприятие по комплексной подаче электроэнергии, было обязано переориентировать оптовые поставки электроэнергии, предоставляемые другой компанией, на два муниципалитета, которые стремились заниматься розничным распределением электроэнергии. См.: L. Hancher and P. Trepte, 13 Eur. Comp. LR 149 - 60 (1992); R. Lock, 2 Util. L. Rev. 18 (1991).

Ряд критериев, которые используются судами либо другими органами принуждения для определения того, следует ли налагать обязательство на «доминирующую» фирму в целях распределения ее активов с конкурентами, с тем чтобы вынудить их к конкуренции см. в книге I. Ritter, W. Braun, and F. Rawlinson, *European Competition Law: a Practitioner's Guide* (2nd edn., 2000). P. 383.

- способствовать установлению конкурентного рынка путем разделения компаний – владельцев транспортных сетей;
- обеспечить установление структуры тарифов за транспортировку газа, отражающую реальные затраты;
- обеспечить прозрачность ценообразования;
- расширить полномочия регулирующих органов в целях защиты прав потребителей.

В целом необходимо сделать вывод о том, что отмена прямого административного ценового регулирования и распределения в различных странах не означает отмену или отказ от регулирования вообще, а скорее означает замену неэффективного способа регулирования цены и распределения на более эффективный, который мы назвали выше «способом регулирования конкуренции и прав потребителей», который в конечном итоге позволяет влиять и на уровень цен и ведет не к ослаблению, а к усилению контрольных полномочий регулирующих органов, но уже на другом качественном уровне.

Что касается возможности использования зарубежного опыта, то как единое целое ни одна модель реформирования газовой отрасли и газового рынка, безусловно, не может быть применена к российским условиям. С другой стороны, общие принципы реформирования рынков и отдельные инструменты вполне приемлемы для российских условий. Важны комплексный подход, этапность и последовательность преобразований и выстраивание гибкой системы управления рисками, сопутствующими реформам, при этом сами по себе рыночные реформы в отрасли не представляют собой угрозу надежности поставок СУГ.

Некоторые аспекты политики стран Балтии в сфере морского недропользования (на примере спора между Латвией и Литвой о делиминации морской границы)

*Овлащенко А.В.**

Почти полвека назад в предисловии к книге Д. О'Коннела профессор Ю.Г. Барсегов писал: «Передача территории от одного национального общества к другому вызывает трудные и сложные юридические проблемы. Такие передачи были часты в современной истории и нередко радикальны по своему масштабу и последствиям... Эти территориальные передвижки оказывают неожиданное и зачастую серьезное влияние на международные отношения. Вопрос о границах нового государства нередко затрагивает интересы не только государства-предшественника и государства-преемника, но и соседние государства»¹.

Получение независимости республиками СССР повлекло за собой обострение геополитической ситуации на постсоветском пространстве. Вопросы делимитации морских границ (государственных и юрисдикционных) стали одними из сложнейших во взаимоотношениях новообразованных государств. Так, после получения независимости в начале 90-х гг. XX в. у Латвийской Республики возник целый ряд территориальных проблем, касающихся, в частности, делимитации морских границ с соседними государствами – Эстонией и Литвой.

Именно ко времени существования СССР относятся в большинстве своем договоры о делимитации морских границ. Тем не менее проблемы, связанные с разграничением морских границ между странами Балтии, возникли раньше. В 1921 г. для урегулирования пограничных вопросов между Латвией и Литвой были образованы согласительные комиссии двух государств, которые определили границу, примерно совпадающую с бывшей границей Курляндской губернии Российской Империи. Морской границей между сопредельными государствами стала прямая линия, являющаяся продолжением сухопутной границы

* Овлащенко Александр Владимирович – магистр, лектор Балтийского Русского института (Рига).

¹ О'Коннел Д. Правопреемство государств. М.: Издательство иностранной литературы, 1957. С. 7.

в сторону моря. Морская граница между Латвией и Литвой, установленная в начале 20-х гг. XX в., не вызывала никаких взаимных претензий вплоть до начала 90-х годов.

Договор о восстановлении государственной границы между Латвийской Республикой и Литовской Республикой, заключенный 29 июня 1993 года, с приложением – Инструкцией о создании смешанной комиссии по восстановлению государственной границы, предусматривал, что часть государственной границы, которая представляет собой морскую границу, должен определять отдельный договор. Работу сторон над созданием и заключением этого договора затрудняло обсуждение вопросов о разведке, исследовании и добыче углеводородов в Балтийском море. На ближайшую перспективу такая деятельность и для Латвии, и для Литвы являлась реальной возможностью по привлечению в экономику средств западных нефтяных компаний. В свою очередь, установление латвийско-литовской морской границы, являлось предварительным условием привлечения иностранных инвесторов к разведке, исследованию и добыче морских углеводородов.

Геологические исследования, проведенные еще во времена СССР², показали, что потенциальные геологические ресурсы нефти на сухопутной территории и в морской среде (их поиском в 1975-1985 гг. занималась в числе прочих польско-немецко-советская фирма *Petrobaltic*) в пределах юрисдикции Латвийской Республики (тогда – Латвийской ССР) могут составлять около 130-150 млн т, в том числе получаемые ресурсы – около 25-42 млн т. Аналогичные показатели в Литве составляли соответственно 140 и 20-60 млн тонн. Латвийская нефть, в советское время полученная из скважины Е 6, была изучена в Институте морской геологии и геофизики. Оказалось, что по составу она близка нефти марки *Brent*, добываемой в Северном море. Согласно нынешним оценкам, Латвия в пределах своей юрисдикции (в Балтийском море) располагает примерно 250 млн баррелей нефти.

² О перспективности Балтийского моря на нефтегазоносность, см.: *Люткевич Е.М.* Нефтегазоносность Прибалтики. Вильнюс: Минтис, 1965. *Люткевич Е.М.* История поисков нефти в Прибалтике и ее уроки / В сб.: Нефтепоисковые критерии Прибалтики и методы их изучения. Вильнюс: Минтис, 1970. С. 7-17. Кроме того, в Балтийском море прогнозировалось наличие россыпей титана, золота, магнетита, янтаря, железомарганцевых конкреций. (См.: *Варенцов И.М., Блажчишин А.И.* Формирование железомарганцевых конкреций и корковидных образований на дне Балтийского моря / Конкреции и конкреционный анализ. Л., 1970. С. 102-104).

Завладев после выхода из СССР материалами исследований, Латвия неоднократно получала претензии от Литвы. Они были вызваны нежеланием латвийской стороны распоряжаться информацией в интересах этих двух стран. В 1995 г. Латвией и Литвой были сформированы рабочие группы, основной задачей которых было достижение компромиссного решения путем переговоров. По результатам переговоров планировалось заключение двух договоров – о делимитации морской границы между двумя странами и о «зоне общих интересов». В мае 1995 г. главы государств и правительств подписали в литовском городе Майшагола меморандум, согласно которому было провозглашено, что стороны будут руководствоваться положениями Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 г. Переговоры, прошедшие в сентябре 1996 г., закончились безрезультатно из-за непоколебимых позиций сторон. Незадолго до этого в Латвии был принят закон «О недрах», в котором было определено, что углеводороды (непереработанная нефть (сырая нефть), природный газ и газовые конденсаты) являются полезными ископаемыми государственного значения³.

Вскоре правительством Латвии была создана группа экспертов по вопросам освоения морских углеводородов. Экспертная группа разрабатывала поправки к законам, необходимые для того, чтобы начать разведку, исследование и добычу нефти в территориальном море Латвии. Затем эта группа была расформирована. Вместо нее при Агентстве развития создали новую структуру – Центр нефтяных ресурсов (занимался этими вопросами и Отдел нефтегазовой промышленности департамента энергетики при Министерстве экономики Латвийской Республики). В 1997 г. в состав латвийской рабочей группы на переговорах с Литвой вошли уже не только сотрудники Министерства иностранных дел Латвии, но и представители Государственной геологической службы, Государственной инспекции среды, Академии наук Латвии и Латвийского университета.

Что же касается Литвы, то в этом государстве практически отсутствовала законодательная база по морской нефтедобыче. Это весьма

³ *О недрах. Закон, принятый Сеймом 2 мая 1996 года и обнародованный Президентом государства 21 мая 1996 года.* В редакции закона от 16 декабря 2004 г. имеется «Информативная ссылка на директиву Европейского Союза», где указано: «В Закон включены правовые нормы, вытекающие из Директивы Европейского Парламента и Совета от 30 мая 1994 года 94/22/ЕК о правилах предоставления и использования решений на разведку, исследование и добычу углеводородов».

негативно сказывалось на всей политике Литовской Республики в сфере морского недропользования, поскольку совершенно понятно, что «благоприятные по содержанию, ясные по форме, стабильные во времени законодательные условия сами по себе усиливают инвестиционную привлекательность экономических проектов в конкретном морском районе», а «иная законодательная среда отталкивает инвесторов»⁴. Тем более ни в коей мере не может привлекать инвесторов отсутствие этой самой среды.

Оценивая ситуацию, необходимо отметить, что вопрос о морской границе обострился после приобретения у Латвии разрешений (лицензий) на использование недр американской компанией *AMOCO Latvia Petroleum Company (AMOCO)* и шведской – *Olteprospektering AG (OPAB)*. В связи с тем, что Латвия, все в том же 1995 г. подписала Протокол намерений о разведке морских углеводородов и подготовила договор с фирмой *AMOCO*, возник спор с Литовской Республикой, касающийся делимитации морской границы. Этот спор, едва не привел к разрыву дипломатических отношений между двумя странами. Литва отозвала своего посла из Латвии, через некоторое время Латвия намеревалась передать спор на рассмотрение Международного Суда ООН⁵.

Литва потребовала отмены Протокола (эти требования соответствовали положениям совместного латвийско-литовского меморандума, где подчеркивалась недопустимость ведения переговоров с третьими странами по вопросам нефтяных ресурсов Балтийского моря), полагая при этом, что до делимитации морской границы участок недр, где должна была вестись разведка морских углеводородов, является спорной территорией.

В 1997 г. один из подрядчиков – компания *AMOCO* – расторгла договор. Компания *OPAB*, формально владея разрешением (лицензией) на использование недр, практическую деятельность прекратила,

⁴ Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. К учету международно-правового опыта в работе по кодификации морского законодательства России // Государство и право. 2005. № 3. С. 54.

⁵ Как и раньше, конкурентная борьба нефтяных компаний, их стремление добиться выгодных условий на разведку и разработку нефтяных месторождений служат источником территориальных споров, политических конфликтов и трений между государствами. Так, проникновение монополий США к месторождениям нефти в устье реки Ла-Плата привело в 70-е гг. XX в. к дипломатической войне между Аргентиной и Уругваем.

поскольку было обнаружено крупное месторождение углеводородов в Северном море. В июле 1999 г. главы правительств Латвии и Литвы подписали договор о делимитации морской границы. Договор предусматривал, что в случае обнаружения месторождения полезных ископаемых, пересекающих морскую границу, ни одна из сторон не вправе начинать разработку этого месторождения на своей территории до тех пор, пока не будет достигнута договоренность со второй стороной о разделе расходов и доходов, связанных с добычей полезных ископаемых.

Комиссия по народному хозяйству, среде, аграрной и региональной политике Сэйма Латвии не поддержала заключенный с Литвой договор. Последующий длительный отказ Сэйма ратифицировать его наглядно свидетельствовал о целом ряде не решенных этим договором проблем. Президент Латвии В. Вике-Фрейберга, наоборот, настаивала на скорейшей ратификации договора, поскольку точное определение морской границы являлось обязательным условием для вступления Латвии (и Литвы) в НАТО и Европейский Союз.

В 2001 г. в Лондоне состоялась презентация разрешений (лицензий) на использование недр – разведку, исследование и добычу морских углеводородов, закончившаяся для Латвии практически безрезультатно. В дальнейшем объявленный правительством Латвии конкурс на проведение поисковых работ и добычу нефти завершился вручением (в апреле 2002 г.) лицензии американо-норвежской компании *TGS Nopec Geophysical ASA (TGS Nopec)* – единственной компании, изъявившей готовность принять участие в конкурсе. Лицензия, которую купила компания *TGS Nopec*, давала право на проведение только разведочных работ (но не на добычу нефти). Для разведки, исследования и последующей добычи нефти существовали три другие разрешения на использование недр стоимостью 75 тысяч латов каждое. Они давали право проводить разведку и добычу углеводородов на трех лицензионных площадях Балтийского моря площадью 1143, 765 и 767 кв. км. Срок лицензий – 30 лет, с условием, что разведывательные работы продлятся не более пяти лет.

Лицензии на разведку, исследование и добычу углеводородов предполагали, что доля государства составит 10% (ими должно было управлять Латвийское агентство развития). Обладатель лицензии должен был выплатить подоходный налог с предприятия (25%) и государственную пошлину на добычу нефти (*royalty*), размер которой зависел от объемов добычи (при добыче в 10 тысяч баррелей в сутки – 2%,

более 80 тысяч баррелей – 12%). Доходы государства от добычи нефти могли составлять от 37 до 47%.

Конечно, перед нефтедобывающими компаниями возникал вопрос об экономической целесообразности добычи морских углеводородов. В Латвии был принят Закон об инвестициях, в одной из статей которого было оговорено, что, если объем инвестиций превышает 10 млн долларов, то скидка на подоходный налог с предприятий может составлять до 40%. Это означало, что доход государства от добычи нефти может сократиться на 10%, потому что вложения нефтедобывающих компаний явно превысят 10 млн долларов (учитывая, что только одна скважина может обойтись в 6-8 млн).

К положительным моментам нефтедобывающие компании относили то, что латвийская нефть залегает в кембрийских и ордовикской породах, расположенных на глубине 1,3-2 км; встречаются скопления нефти и в более высоких породах – девонской и силурийской. Немаловажными факторами являются и близкое расположение нефтеперерабатывающих заводов, а также потенциальных потребителей (к ним в Латвии сегодня в первую очередь относят Финляндию и Швецию). Учитывая все эти аспекты, все та же экспертная группа в свое время составила пессимистический и оптимистический прогнозы морской добычи углеводородов. Пессимистический основывался на том, что при минимальных запасах нефти доход государства составил бы 2-3 млрд долларов. Оптимистический прогноз давал цифру 6 млрд долларов.

Естественно, вставал вопрос и о том, как выгоднее использовать добытую нефть. Рассматривалась возможность строительства небольшого нефтехимического завода в Вентспилсе или Лиепе с целью глубокой переработки нефти для производства пластмасс, смазочных материалов и ингредиентов для изготовления парфюмерной продукции. И все-таки лучшим вариантом признавалось получение процента прибыли от нефтедобывающих компаний. Имелись планы и по созданию национальной нефтедобывающей компании.

Как видно, геополитические изменения которые произошли в регионе Балтийского моря, в частности появление на его берегах государств Латвия, Литва и Эстония, выявили проблему делимитации морских границ между этими странами. Несмотря на внешне технический характер, делимитация морских границ связана со многими сложностями и непосредственно зависит от геополитических, внутрисполити-

ческих, юридических и экономических вопросов. В данном случае международно-правовая практика в очередной раз подтвердила, что наличие углеводородов значительно осложняет ход делимитации. В то же время важным моментом для понимания обстановки, сложившейся вокруг стран Балтии (по крайней мере в нынешних условиях), является преобладание геополитических и политических факторов над экономическими (и в этом ситуация весьма сходна с той, которая сложилась сегодня в Каспийском регионе).

Регион Балтийского моря имеет огромное значение для всей Европы, прежде всего с точки зрения обеспечения европейской безопасности. Возникновение напряженности в этом регионе оказывает непосредственное влияние на военно-политическую обстановку в общеевропейском масштабе. Можно ожидать, что, несмотря на рост интеграционных процессов, дальнейшая интеграция на политическом уровне будет иметь определенные сложности, которые обусловлены различными интересами государств – членов ЕС, включая их интересы и в сфере морского недропользования. Все это обуславливает необходимость дальнейшего изучения проблем правового регулирования морского недропользования, соответствующих изменений в законодательстве о недрах с последующим конечным обобщением тенденций развития морской политики этих государств.

В настоящее время атлантическое региональное направление национальной морской политики Российской Федерации характеризуется «резким сокращением возможностей» по осуществлению государством своей морской деятельности. Поэтому основу национальной морской политики на данном направлении составляет решение долгосрочных задач и на Балтийском море. Несмотря на то, что на Балтийское море приходится лишь менее 1% ресурсов углеводородов российского шельфа (около 85% расположены в арктических морях; на шельф дальневосточных морей Российской Федерации приходится около 14% запасов нефти и газа), в июле 2004 г. была добыта первая нефть с месторождения Кравцовское на шельфе Балтийского моря. В России появился новый добывающий регион.

Весьма важным представляется, что в число долгосрочных задач национальной морской политики входит «создание условий для стабильного экономического сотрудничества со странами Балтийского региона, рационального совместного использования морских природных ресурсов, придание мерам доверия всеобъемлющего характера

во всех областях морской деятельности», а также «разрешение вопросов, связанных с разграничением морских пространств и континентального шельфа между Российской Федерацией, прилежащими и противоположащими государствами»⁶.

⁶Морская доктрина Российской Федерации на период до 2020 г. Утверждена Президентом РФ 27 июля 2001 года (<http://www.sops.ru/rus/research/doctrina.asp>).

Реформа газового рынка в ЕС

*Селиверстов С.С.**

В июне 2003 г. Совет и Парламент Европейского Сообщества приняли Директиву об общих правилах внутреннего рынка природного газа¹. Положения этой Директивы, отменяющей «газовую Директиву» 1998 г.², должны были быть имплементированы в национальное законодательство государств – членов ЕС до 1 июля 2004 года. Какие в этой связи произошли изменения в регулировании европейского газового рынка и как это может повлиять на экспорт российского газа?

Либерализация газовой отрасли Евросоюза началась в 1990 г. с принятием Директив о прозрачности цен на газ и электроэнергию для промышленных потребителей³ и о транзите газа⁴. Они явились первым этапом построения внутреннего рынка природного газа и его либерализации и заложили основы для дальнейшего движения в сторону открытия газового рынка.

Учитывая подготовительный характер вышеназванных Директив, сложность нахождения консенсуса в рамках интеграционного объединения, каким является Евросоюз, а также необходимость просчитать возможные последствия либерализации, второй этап реализации общего рынка был начат лишь через 7 лет. Директивой № 98/30, касающейся общих правил внутреннего рынка природного газа, известной также как «газовая Директива», были установлены общие правила транспортировки, распределения, поставок и хранения природного газа. В этом документе были заложены основы организации и функционирования газового сектора, регулирования доступа на рынки, управле-

* Селиверстов Сергей Сергеевич – магистр права, аспирант кафедры международных проблем ТЭК Международного института экономической политики и дипломатии МГИМО (У) МИД России.

¹ Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas, OJ L 176 15.07.2003. P. 57.

² Directive 98/30/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, OJ L 204 21.07.1998. P. 1.

³ Council Directive of 29 June 1990 concerning a Community procedure to improve the transparency of gas and electricity prices charged to industrial end-users (90/377/EEC), OJ L 185 17.07.1990. P. 16.

⁴ Council Directive of 31 May 1991 on the transit of natural gas through grids (91/296/EEC), OJ L 147 12.06.1991. P. 37.

ния системами транспортировки, а также критерии и процедуры, подлежащие применению при предоставлении разрешений на транспортировку, распределение, поставки и хранение природного газа.

Основополагающим был принцип недискриминации субъектов газового рынка из различных государств-членов, который состоял из двух аспектов. Во-первых, государства-члены должны были обеспечить осуществление предприятиями в сфере природного газа своей деятельности в соответствии с принципами Директивы в целях достижения конкурентного рынка газа. Они были обязаны не осуществлять дискриминацию между такими предприятиями в отношении прав или обязанностей. Во-вторых, для транспортировки, хранения, распределения, поставок, а равно для предприятий, осуществляющих операции со сжиженным природным газом, был установлен режим недискриминации пользователей услуг.

В целях организации доступа к системам транспортировки государствам-членам была предоставлена возможность выбора двух возможных процедур: переговорного доступа и регулируемого доступа. Переговорная процедура предусматривала проведение консультаций по доступу к объединенной транспортной системе и заключение договоров на поставку природного газа между предприятиями-поставщиками и соответствующими потребителями, находящимися как внутри, так и вне зоны покрытия системы, на добровольной коммерческой основе. Переговоры по предоставлению доступа к системе должны были проводиться с предприятием, осуществляющим эксплуатацию системы. При регулируемом доступе предприятия-поставщики и соответствующие потребители, находящиеся как внутри, так и вне зоны покрытия объединенной транспортной системы, получали право доступа к системе в соответствии с опубликованными тарифами и иными условиями и обязательствами по использованию указанной системы.

Ключевым для газовой Директивы было понятие «соответствующий потребитель». С ним непосредственно связаны показатели открытости рынка. Эта связь заключается в том, что установление государствами-членами круга субъектов, входящих в данное понятие, непосредственно влияет на объем природного газа, приобретаемого в целях конечного потребления в условиях конкуренции на открытом рынке. Иными словами, показатель либерализации рынка равен отношению потребления газа «соответствующими потребителями» к общему уровню потребления в той или иной стране. Государства-члены должны

были указать тех субъектов рынка, которые относились к данной категории. При этом в нее в обязательном порядке включались электростанции, использующие газовое топливо, а также любые конечные потребители, расход которых составлял более 25 млн кубических метров газа в год.

Исходя из этого, Директивой 1998 г. были введены требования, устанавливающие уровень открытости рынка к определенному сроку. Общим императивом явилось обеспечение национальными органами власти через два года после вступления Директивы в силу, то есть к июлю 2000 г., открытости внутренних рынков стран в сегменте, равном 20% от общего годового потребления газа; через 5 лет – 28%; через 20 лет – 33%. Кроме того, были предусмотрены дополнительные требования, направленные на ускорение темпов либерализации.

В результате имплементации Директивы 1998 г. 10 государств: Австрия, Бельгия, Великобритания, Дания, Ирландия, Испания, Италия, Люксембург, Франция и Швеция – избрали процедуру регулируемого доступа, основанную на публикуемых тарифах. Нидерланды выбрали комбинированную систему переговорного и регулируемого доступа. Они установили регулируемый доступ для распределительных сетей и переговорный для транзитных сетей и хранения. Лишь Германия предпочла переговорный доступ для всей системы. Но даже в этом случае тарифы, устанавливаемые для доступа, не являлись предметом переговоров лишь между сторонами, а подвергались процедуре предварительного одобрения или предварительного вмешательства со стороны регулирующих органов. Таким образом, полностью переговорный режим доступа, основанный исключительно на частноправовых соглашениях, не нашел применения ни в одной из стран.

Несмотря на то, что первая газовая Директива предусматривала постепенную и гибкую процедуру открытия газовых рынков, большинство государств-членов пошли дальше ее требований. К 2004 г. полностью открыли свои рынки Австрия, Великобритания, Германия, Дания, Испания и Италия. Вместе с тем три страны – Финляндия, Греция и Португалия – уведомили Еврокомиссию о своем намерении отклониться от некоторых положений Директивы, обосновывая это лишь недавним возникновением газового рынка или отсутствием прямого соединения с сетями других государств-членов. В остальных странах показатель открытости рынка составил от 37 до 85%⁵. Среди

⁵ Third benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. DG TREN draft working paper, Brussels, 01.03.2004. P. 13.

новых государств-членов уровень открытости на 2003 г. колебался от 0 до 80%, а Мальта и Кипр были намерены временно отклониться от соответствующих предписаний⁶.

Опыт применения Директивы 1998 г. продемонстрировал, что конкуренция сильнее в тех странах, где наличествуют сильные регулятивные полномочия соответствующих органов, полное разделение видов деятельности или, еще лучше, оба из указанных факторов. Отсутствие полного юридически закрепленного разграничения между транспортировкой (включая управление системой) и поставкой было признано в качестве главного потенциального препятствия недискриминационному доступу к сети, а также в качестве источника для злоупотребления доминирующим положением⁷. Без полного разделения и соответствующих ему структурных изменений внутри газовой промышленности лишь четкий режим регулирования способен обеспечить определенный уровень контроля за деятельностью с целью недопущения дискриминации.

При принятии Директивы 2003 г. европейские законодатели попытались учесть предыдущий опыт, сделав акцент на ускорение темпов открытия рынков, расширение полномочий регулирующих органов и ужесточение требований по разделению видов деятельности.

Уже к 1 июля 2004 года, последней дате имплементации новой Директивы, государства-члены должны были включить в круг «соответствующих потребителей» всех субъектов рынка, признанных таковыми согласно требованиям Директивы 1998 г., а также всех промышленных потребителей. Тем не менее большинство стран не выполнило необходимые процедуры в установленные сроки. В октябре 2004 г. Еврокомиссия разослала уведомления 18 государствам-членам о том, что они не выполнили обязанность проинформировать Еврокомиссию о законодательных мерах, принятых на национальном уровне для имплементации положений новой Директивы⁸.

Несмотря на указанные трудности, с 1 июля 2007 года газовый рынок Союза должен быть открыт для всех потребителей. Таким образом, Европа все более ускоряется в либерализации газовой сферы.

⁶ Third benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. DG TREN draft working paper, Brussels, 01.03.2004. P. 13.

⁷ First benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. Commission staff working paper, Brussels, 03.12.2001. P. 36.

⁸ Annual Report on the Implementation of the Gas and Electricity Internal Market, Brussels, 5.1.2005. COM(2004) 863 final. P. 3.

Вместе с тем эти процессы нельзя назвать либерализацией в классическом понимании, так как они сопровождаются установлением строгих правил по разделению управления вертикально интегрированных газовых компаний и усилением контрольных полномочий регулирующих органов.

Компании-операторы систем транспортировки и распределения газа должны быть «независимыми по меньшей мере в рамках правовой формы, организации и принятия решений» от иной деятельности вертикально интегрированной компании. Директива содержит специальные требования по обеспечению указанной «независимости» менеджмента компаний-операторов и избежанию конфликта интересов.

На государства-члены налагаются новые обязанности по обеспечению равенства доступа, безопасности энергоснабжения, защиты прав потребителей и выполнению экологических ориентиров. В связи с этим национальные регулирующие органы наделяются более широкой компетенцией. По новым правилам они осуществляют, в частности, контроль за обеспечением недискриминационного режима и эффективной конкуренции во всех сегментах рынка, изменение и утверждение тарифов, принятие решений в качестве квазисудебных органов.

Согласно новым правилам государства-члены должны назначать или требовать от предприятий, владеющих мощностями по транспортировке, распределению, хранению природного газа и импорту, разгрузке и регазификации сжиженного газа, назначить на определенный период соответствующих системных операторов. Доступ третьей стороны к системам транспортировки, распределения природного газа и переработки сжиженного газа должен основываться на публикуемых тарифах, применяемых ко всем соответствующим потребителям. Указанные тарифы или, по крайней мере, лежащие в их основе методики расчета утверждаются национальными регулирующими органами. Таким образом, в данных сферах, в отличие от положений Директивы 1998 г., впредь применяется только процедура регулируемого доступа. Возможность выбора между регулируемым и переговорным доступом осталась лишь в сфере хранения газа.

В большинстве стран, как отмечает Еврокомиссия⁹, либерализация первоначально повлекла за собой ошутимое снижение цен по сравне-

⁹ First benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. Commission staff working paper, Brussels, 03.12.2001; Second benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. Commission staff working paper,

нию с 2000 г. Отчасти это объясняется снижением цен на нефть в период с 2000 до 2003 г., однако в этом можно усмотреть и влияние увеличения конкуренции «газа с газом». Наибольшие показатели падения цен наблюдались в секторе крупных промышленных потребителей газа. Почти во всех странах цены на газ в этом сегменте рынка снизились более чем на 5%. В то же время в жилищно-коммунальном секторе они оставались более или менее стабильными.

В 2004 г., в первую очередь в связи с ростом цен на нефть, цены на газ также увеличились. Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что в результате реформ не удалось добиться разделения процессов ценообразования на нефть и природный газ. Несмотря на обозначившееся увеличение конкуренции «газа с газом», что являлось одной из целей преобразований, цена на газ по-прежнему зависит от цены на нефть.

Одним из индикаторов степени эффективности законодательства по открытию рынков также является уровень переходов потребителей от одного поставщика к другому в государствах-членах. По оценкам европейских экспертов, в условиях действительно конкурентного рынка ежегодно можно ожидать переключений порядка 15-20% промышленных потребителей. При этом большинство, если не все, пытаются заново провести переговоры по тарифам с поставщиками. Для жилищного сектора уровень переключений порядка 10% можно считать достаточным индикатором открытости рынка. По этому показателю наибольший прогресс также был достигнут в секторе крупных промышленных потребителей, в первую очередь на рынках Дании, Ирландии, Испании, Нидерландов и Франции. Для коммунального сектора только рынок Великобритании предоставляет реальный выбор конечным потребителям.

Вместе с тем отмечаются как положительные тенденции, так и ряд трудностей, сопровождающих реформы газового рынка. Так, на первоначальном этапе очевидная неравномерность открытия национальных рынков приводила к определенным искажениям конкуренции. Национальные компании стран с более открытыми рынками теряли свои позиции или становились уязвимыми для поглощения кор-

Brussels, 01.10.2002; Third benchmarking report on the implementation of the internal electricity and gas market. DG TREN draft working paper, Brussels, 01.03.2004; Annual Report on the Implementation of the Gas and Electricity Internal Market, Brussels, 5.1.2005. COM(2004) 863 final.

порациями, чьи национальные рынки не были полностью открыты.

В настоящее время основной проблемой остается отсутствие полностью интегрированного рынка на европейском уровне. Это касается как физических вопросов соединения национальных сетей, так и административного регулирования. Во многих государствах-членах рынок газа занят одной или двумя доминирующими компаниями, отсутствуют возможности для трансграничной конкуренции.

Несмотря на значительный прогресс в отношении разделения сетевых операторов и введения регулируемого доступа третьей стороны, отдельные аспекты по-прежнему остаются неудовлетворительными. Наличие независимых операторов транспортных и распределительных сетей является ключевым фактором, обеспечивающим справедливый доступ в плане требований и тарифов. В этом отношении, как отмечают представители Еврокомиссии, газовый сектор не соответствует необходимым стандартам¹⁰.

Отмечается также значительное расхождение в самих подходах к регулированию. В частности, в некоторых государствах-членах существуют определенные условия, касающиеся доступа третьей стороны, которые не способствуют установлению конкурентного рынка, что влечет за собой особые проблемы в странах с недостаточным разделением операторов сетей. В частности, в Австрии, Бельгии, Германии, Нидерландах и Франции тарифы за транспортировку газа имеют структуру, не отражающую реальные затраты, а тарифы в Италии и Швеции являются завышенными. Почти во всех странах несколько существующих операторов имеют в определенной степени доминирующее положение в оптовой торговле. Из-за отсутствия отражающей затраты системы тарифов, координации в отношении загрузки транспортных мощностей и непредоставления достаточной информации ограничены возможности для трансграничной торговли.

В настоящий момент доля импорта природного газа в общем объеме потребления Евросоюза составляет порядка 43%; более трети всего импорта газа обеспечиваются поставками из Российской Федерации¹¹. Таким образом, рассмотренные реформы непосредственно влияют на перспективы двухстороннего сотрудничества.

¹⁰ Annual Report on the Implementation of the Gas and Electricity Internal Market, Brussels, 5.1.2005. COM(2004) 863 final. P. 4.

¹¹ European Union. Energy & Transport in figures 2003. European Commission Directorate

Важное для российского экспорта газа положение содержится в ст. 18 новой Директивы. Согласно этой норме положения Директивы не препятствуют заключению долгосрочных контрактов на поставку газа, если они соответствуют нормам права конкуренции ЕС. Иными словами, Евросоюз в этом пункте сделал реверанс в пользу планирования поставок и инвестиций. Это положение наряду с нормами о регулировании доступе и активной роли публичных властей в определенной степени увеличивает шансы укрепления позиций российского газа в Европе, в частности выхода на рынок в отдельных его сегментах.

Вместе с тем в этом случае российским газовым компаниям (прежде всего «Газпрому», а также другим производителям газа в случае их реального выхода на европейский рынок) необходимо будет приспособиться к европейским стандартам в области конкуренции. Европейское антимонопольное регулирование является одним из ключевых факторов, определяющих тенденции развития экономики региона. Наряду с действующими нормативно-правовыми актами в этой сфере исключительно важное значение имеет деятельность Еврокомиссии, направленная на непосредственное регулирование функционирования компаний на товарных рынках. Подобное регулирование реализуется на индивидуальной основе, применительно к каждому конкретному случаю. Таким образом, российские компании должны будут выстраивать свою стратегию продвижения на европейский рынок, прежде всего с учетом указанных выше особенностей. Это может повлечь изменения, связанные в первую очередь с корпоративной структурой, а также с ведением финансовых операций и бухгалтерской отчетности.

Следует также отметить, что европейский опыт либерализации может быть ценен для российских реформаторов в следующих аспектах: как собственно модель либерализации в сложном политико-правовом контексте крупного интеграционного объединения и как механизм функционирования газовой сферы в основном регионе-потребителе.

Речь вряд ли может идти о применении этой модели в целом в отношении России. Евросоюз является регионом-нетто потребителем энергии, и в том числе природного газа; Россия – ключевой производитель в этой сфере. Мировой же опыт показывает, что структура рынков в странах-производителях и потребителях энергоносителей имеет весьма существенные отличия. Так, для большинства стран-производите-

General for Energy and Transport (http://europa.eu.int/comm/dgs/energy_transport/figures/pocketbook/2003_en.htm).

лей, в отличие от рассмотренной выше модели, характерна олигополистическая или монополистическая структура соответствующих рынков. Это связано с более благоприятными возможностями получения природной ренты, то есть поступлений от эксплуатации природных ресурсов.

Вместе с тем отдельные элементы функционирования газовой сферы в Евросоюзе вполне возможно и даже необходимо рецепировать. Речь прежде всего идет о создании конкурентной среды в отдельных сегментах, таких как производство, поставки и хранение газа, об усилении защиты прав потребителей и воспрепятствовании перекрестному субсидированию, приводящему к искажениям в экономике.

Главным же итогом европейских реформ в газовой сфере для России является возникновение новой экономической и, если угодно, политической реальности. С этой реальностью необходимо считаться при дальнейшем развитии двухсторонних отношений, в особенности учитывая недавнее расширение Евросоюза. Особо следует отметить, что стратегическим ориентиром для европейского бизнеса и институтов ЕС является расширение единого газового рынка, в том числе и его экономических и правовых принципов, на соседние страны, включая Россию. В этой связи исключительно важно выстроить отношения Россия – ЕС и создать соответствующие институциональные механизмы, с тем чтобы они приводили к взаимовыгодному сотрудничеству и позволяли гибко и оперативно находить соответствующий баланс интересов.

Сравнительно-правовой анализ режима трансграничных минеральных ресурсов по международному праву и по национальному законодательству

*Зикирходжаев Л.Д.**

Проблема рационального использования недр остро актуальна. Многие страны вовлечены в сотрудничество в сфере недропользования. Проводятся международные конференции, заключаются межгосударственные соглашения, вносятся изменения и дополнения в национальные законодательства. Как отмечено в литературе, нефть, газ, уголь, руды и иные минеральные ресурсы нашей планеты – величайшее сокровище, их разведанные запасы иссякают с каждым годом, а перспективы обнаружения новых и практического вовлечения в экономический оборот достаточно неопределенны. Не случайно, что теория неотвратимости «природного голода» находит все больше сторонников в экономической науке: современная добыча невозобновимых природных ресурсов, по мнению авторитетных экономистов, сокращает их количество, которое потенциально может быть использовано в будущем. Это породило страх, что все страны мира исчерпают все указанные ресурсы и их исчезновение поставит предел экономическому росту¹.

Многие государства заняты поиском совершенствования своего законодательства в сфере недропользования, в том числе те, которые недавно сформировались как независимые государства и право которых только формируется. При этом в качестве ориентира для законотворчества в этой специальной области избрано международное право.

В этой связи в настоящей статье исследуются законы о минеральных ресурсах таких соседних с Россией стран, как Узбекистан и Таджикистан, выявляется правовой опыт регулирования недропользования в других государствах при сопоставлении с международно-

* Зикирходжаев Лазис Дильшадович – аспирант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России.

¹ Горное дело и окружающая среда: мировой опыт правовой гармонизации: Словарь / Под ред. акад. В.Ж. Аренса, А.Н. Вылегжанина. М., 2000.

правовым опытом. При этом имеется в виду, что между Узбекистаном, Таджикистаном и Россией особенно целесообразно сотрудничество по управлению трансграничными минеральными ресурсами.

Законы о недрах и в Узбекистане, и в Таджикистане были приняты лишь в 1994 г., т.е. со времени распада Союза ССР и образования на базе его бывших республик независимых государств – членов ООН и до принятия данных законов прошло относительно немного времени. Структура названных законов весьма схожа, за небольшими исключениями. За период применения этих законов они не раз подвергались изменениям и дополнениям, в том числе относительно недавним.

Оба закона трактуют понятие недр как «часть земной коры, расположенную ниже почвенного слоя и дна водных объектов, простирающуюся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения» (ст. 2 закона «О недрах» Узбекистана; общие положения закона «О недрах» Таджикистана).

Это положение обоих законов по сути совпадает с соответствующим положением российского Федерального закона «О недрах»: «Недра являются частью земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающихся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения» (Преамбула ФЗ «О недрах» 1992 г., с посл. изм., в том числе внесенными ФЗ от 29 мая 2002 года). В комментарии к этому закону не обращено внимания на то, что российский законодатель самоограничил лишь одной геосферой – земной корой – подземный предел недр². А в международно-правовой литературе показано, что такое самоограничение не диктовалось международным правом: США, которые такого самоограничения не делали, не нарушали международное право³.

Целью анализируемых законов Таджикистана и Узбекистана провозглашено регулирование отношений, которые возникают при владении, пользовании и распоряжении недрами. В первом разделе рассматриваемых законов содержатся общие положения: об обеспечении рационального, комплексного использования недр; охране недр; охране прав пользователей недр; защите интересов личности, общества и государства.

² Крассов О.И. Комментарий к Закону Российской Федерации «О недрах». М., 2003. С. 13-30.

³ См.: Вылегжанин А.Н. Подземный предел распространения суверенитета государств // Государство и право. 2001. № 8.

Провозглашено, что право собственности на недра в пределах данных стран является исключительным правом государства, т.е. недра являются исключительно объектом государственной собственности. А вот право собственности на добытые полезные ископаемые уже доступно, согласно гражданскому законодательству для вещных прав лиц. Статья 6 закона Узбекистана «О недрах» предусматривает, что полезные ископаемые (добытые) могут находиться в государственной собственности, а также в собственности юридических и физических лиц. В Законе Таджикистана этот вопрос о правах на полезные ископаемые решен нечетко. Согласно этому закону частная собственность на недра не допускается, купля-продажа, дарение, залог участков недр и самовольный обмен ими запрещаются (ст. 2). Правовой режим ресурсов *in situ*, как и полезных ископаемых, специально не определен.

Как уже отмечалось, существуют некоторые различия в законодательном регулировании отношений недропользования в двух государствах. Согласно Закону Таджикистана «О недрах» управление государственным фондом недр в интересах всего населения страны осуществляется Правительством Республики Таджикистан. Некоторой компетенцией в этой сфере обладает и Маджлиси Олий – Верховный Совет Республики Таджикистан. Государственному регулированию отношений недропользования посвящен раздел IV данного закона. Что же касается закона «О недрах» Узбекистана, то государственное управление недрами возложено на Кабинет Министров Республики Узбекистан, органы государственной власти на местах, а также специально уполномоченные государственные органы. Такими органами являются Государственный Комитет Узбекистана по охране природы, Государственный Комитет Узбекистана по геологии и минеральным ресурсам, Агентство по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и горному надзору (ст. 7 закона «О недрах» Узбекистана).

Ключевое место отведено в законах регламентации использования недр, причем и в этом вопросе проявляются неодинаковые подходы законодателей. На этом целесообразно остановиться.

Пользование недрами в Республике Узбекистан. Согласно ст. 20 закона «О недрах» пользователями недр могут быть юридические и физические лица. Недра могут предоставляться в срочное (временное) и бессрочное пользование. Сроки временного пользования зависят от того или иного вида деятельности в области недропользования.

В бессрочное же пользование могут предоставляться участки недр для строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, а также образования особо охраняемых геологических объектов. Под последними, согласно ст. 2, понимаются «научные и учебные полигоны, геологические заповедники, памятники природы, пещеры и другие подземные полости, имеющие научное, историческое, культурное, эстетическое и иное значение».

Основанием возникновения у конкретного лица права пользования участками недр для геологического изучения, добычи полезных ископаемых, использования минеральных техногенных образований и иных целей, не связанных с добычей полезных ископаемых, является лицензия. Лицензия выдается юридическому или физическому лицу органом, уполномоченным выдавать лицензии; осуществляется такая выдача по результатам публичных торгов или прямых переговоров юридических или физических лиц с соответствующим органом (ст. 27). Лицензии могут выдаваться Государственным комитетом Узбекистана по геологии и минеральным ресурсам, Государственным Комитетом Узбекистана по охране природы и другими уполномоченными Кабинетом Министров Республики Узбекистан органами. При этом многое зависит от вида недропользования. Заслуживает внимания ст. 28 Закона, которая регламентирует отношения пользователей горного отвода. В соответствии с лицензией для добычи полезных ископаемых, использования минеральных образований, строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, недра предоставляются в виде участков, ограниченных по площади и глубине (горный отвод). Хозяйственная и иная деятельность в границах горного отвода может осуществляться только с согласия пользователя недр, которому он предоставлен. Горные отводы предоставляются Агентством по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и горному надзору, а порядок их предоставления определяется Кабинетом Министров Узбекистана.

Права и обязанности пользователей недр достаточно объемно описаны в рассматриваемых законодательных актах. Пользователи недр имеют право:

- использовать предоставленный им участок недр для любой формы предпринимательской или иной деятельности, соответствующей цели, обозначенной в лицензии;

- использовать результаты своей деятельности, включая полученную информацию о недрах, а также добытые полезные ископаемые или их долю;
- использовать техногенные минеральные образования, полученные в процессе добычи полезных ископаемых и переработки минерального сырья;
- проводить без дополнительных разрешений геологическое изучение недр в границах горного отвода, предоставленного в соответствии с лицензией;
- использовать отходы своего горнодобывающего производства, если иное не оговорено в лицензии, а также целый ряд иных прав в соответствии с законодательством.

К наиболее важным обязанностям пользователей недр можно отнести следующие:

- пользоваться участком недр в соответствии с целью, для которой он предоставлен;
- соблюдать нормы и правила по технологии ведения работ, связанных с использованием недр и переработкой минерального сырья;
- сохранять добываемые, но временно не используемые попутные полезные ископаемые и обеспечивать их сохранность;
- предоставлять в порядке, установленном законодательством, данные об объеме добытых полезных ископаемых;
- соблюдать утвержденные в установленном порядке стандарты (нормы, правила), регламентирующие условия охраны недр, атмосферного воздуха, земель, лесов, вод и т.п.

Пользование недрами в Таджикистане. Порядок пользования недрами, установленный во втором разделе закона «О недрах» данной республики, существенно не отличается от изложенного выше порядка, предусмотренного законом Узбекистана «О недрах». Нормы закона Таджикистана предусматривают и практически аналогичный порядок лицензирования. Тем не менее есть незначительные различия. К примеру, ст. 10 указывает на то, что пользователями недр, наравне с юридическими и физическими лицами, могут быть и граждане других государств, если другое не предусмотрено законодательными актами Республики Таджикистан.

Заключительные части рассматриваемых законов посвящены *ответственности за нарушение законодательства о недрах*. Указывается, в частности, что лица, виновные в нарушении законодательства

о недрах, несут ответственность в установленном порядке. Статья 49 закона Таджикистана «О недрах» перечисляет нарушения, которые влекут за собой ответственность. Среди них: нарушение порядка пользования недрами; самовольное пользование недрами; необеспечение сохранности особо охраняемых территорий и объектов окружающей природной среды и т.п.

Споры по вопросам пользования недрами разрешаются органами государственной власти и управления или судом в соответствии с компетенцией и в порядке, установленном законодательством (ст. 51 закона «О недрах» Узбекистана; ст. 50 закона «О недрах» Таджикистана).

Несомненно, эти основополагающие правовые акты по недропользованию были приняты своевременно, они предотвратили анархию бизнеса в республиках. В настоящее время эти законы играют очень важную роль в упорядочении деятельности в сфере недропользования. Законодательство о недрах этих республик, наряду с законами о недрах, состоит также из иных актов, постановлений и распоряжений, принимаемых органами государственного управления. Несмотря на наличие этих законов, надо констатировать, что в целом в рассматриваемых странах горное законодательство во всем его нормативном массиве пока не кодифицировано – даже в Таджикистане, значительную часть территории которого занимают горы, где имеются огромные запасы ценных пород и минералов, не имеющих аналогов в мире. Закон «О недрах» Узбекистана лишь ориентирует регулирование горных отношений в их совокупности.

В рассматриваемом законодательстве двух государств отсутствуют специальные акты (или отдельные разделы в законодательных актах), посвященные регулированию отношений, возникающих в связи с использованием трансграничных минеральных месторождений. Например, фактически Узбекистан имеет на границе с сопредельными государствами залежи нефти и газа. И отсутствие четко сформулированных правил управления трансграничными минеральными ресурсами на уровне международного договора и закона зачастую вызывает трудности и споры.

Сегодня практически перед всеми современными государствами возникает проблема определения правового положения трансграничных минеральных ресурсов, т.е. тех, которые залегают по обе стороны государственной границы между двумя соседними государствами. В международно-правовой практике уже нарабатываются некоторые

механизмы управления трансграничными минеральными ресурсами, причем как на межгосударственном, так и на национальном уровне, при надлежащей координации. Достаточно в этом плане сослаться на международные договоры о приграничном сотрудничестве (например, соглашения России с КНР о режиме российско-китайской государственной границы 1994 г.; СССР с Монголией о режиме государственной границы 1980 г.), в которых затрагиваются вопросы сотрудничества в области горного дела.

На современном этапе, в условиях экономических реформ в России, Узбекистане и Таджикистане, управленческая, коммерческая, производственная деятельность в сфере использования трансграничных минеральных ресурсов все более регулируется нормами права. Соответственно требуется уточнить применимые международно-правовые нормы, сопоставить с ними национальные законы стран, в пределах территорий которых залегают трансграничные минеральные ресурсы. И российское, и узбекское законодательство обязывает пользователей недр сотрудничать при эксплуатации трансграничных ресурсов с целью рационального использования и охраны недр, хотя налицо отличия в отсылках к конкретным механизмам и методам такого сотрудничества. В их числе – механизм организации пула недропользователей (юнитизации), который становится распространенным договорным способом взаимодействия при разработке трансграничных минеральных ресурсов.

В развитых странах функционируют довольно мощные научные центры, включающие и крупные подразделения, разрабатывающие проблемы горного права. Они имеют статус государственных, частных и смешанных учреждений. Из наиболее известных можно отметить действующие в США Институт горного права в Батон-Руж при государственном университете в штате Луизиана⁴, Институт горного права в штате Колорадо, Институт горного права в Скалистых Горах⁵. В Канаде вопросами правового регулирования недропользования успешно занимается Канадский институт природоресурсного права в Калгари. В Германии вопросами горного права активно занимается Школа правовых исследований горного права в университете г. Мюнстер.

⁴ Baton Rouge, Louisiana State University. Law school and General Extension Division, USA.

⁵ Rocky Mountains Minerals Law Institute.

Многие правоведы отмечают стремительный темп развития современного законодательства о недрах в последние годы. Перед развитыми странами встала проблема коренной структурной перестройки горных отношений. В горнодобывающей отрасли основными направлениями являются изменение капиталовложений, изменение производственной базы, переход к новым технологиям, развитие информационной инфраструктуры, ведение жесткого экологического регулирования и т.д. Эти радикальные изменения, естественно, находят отражение и в значительном обновлении законодательства.

Содержание горного законодательства составляют правовые акты и законодательные нормы, регулирующие горные отношения в той или иной стране⁶. Оно определяется в каждой стране в зависимости от сложившейся правовой системы. Вместе с тем ядро горного законодательства составляет регулирование отношений недропользования. Существенное влияние на структуру горного законодательства оказывает принятая система отношений собственности. Прежде всего следует отметить, что права собственности на месторождение или участок недр⁷ зависят от прав собственности на находящийся над месторождением земельный участок. В системе горного права западных стран существует деление природных ископаемых на связанные с земельным участком и не связанные с ним. Таким образом определяется основной критерий разграничения полезных ископаемых на добываемые шахтным способом и открытым способом.

Подобное деление законодательства, привязанное к шахтному или карьерному виду горного производства, традиционно сложилось во Франции, Англии, ФРГ и ряде других стран.

Как специализированная подотрасль горного законодательства сформировалось в настоящее время законодательство о нефтегазодобыче. В особую подотрасль горного законодательства выделяется также добыча радиоактивных полезных ископаемых. Регулированию отношений по использованию полезных ископаемых посвящены положения конституций некоторых развитых стран, в основном горнодобывающих. Так, земля и недра по Конституции ФРГ «могут быть в целях

⁶ См., например: Российское горное законодательство. Документы и комментарии / Под редакцией В.Ж. Аренса, А.Н. Вылегжанина. М., 1996.

⁷ Участок недр в законодательстве Франции, например, определяется как месторождение, ограниченное опущенными по периметру выделенного участка от поверхности Земли сужающимися к центру Земли вертикальными линиями (ст. 28 Горного кодекса Франции).

обобществления переведены в общественную собственность или в другие формы общественного хозяйства законом» (ст. 15). Весьма детальное регулирование горных отношений (для уровня основного закона) находит отражение в конституциях стран Латинской Америки. Среди них можно выделить конституции Аргентины, Бразилии и Мексики. Последние две являются федерациями, что представляет интерес для России с точки зрения подходов к оформлению публичных прав на недра и размежеванию компетенции в сфере государственного регулирования и управления ресурсами недр между соседними странами и субъектами федерации. Конституции этих стран закрепляют за государством в числе прочих и право собственности на недра и это обстоятельство исследовано в юридической литературе⁸. Тем не менее в порядке уточнения отметим следующее.

Одна из старейших конституций – Конституция Аргентины 1853 г. (с последними изменениями 1994 г.) прямо относит к полномочиям высшего законодательного органа страны принятие горнорудного кодекса (ст. 72, п. 2)⁹, она устанавливает первоначальное право провинций владеть природными богатствами на всей территории.

В Федеративной Республике Бразилия Конституция детально регулирует обширный круг вопросов горных отношений. Она устанавливает, что собственностью федерации являются природные богатства, включая минеральные ресурсы. Государство активно вмешивается в развитие экономических отношений, в том числе и в области горных отношений. Оно осуществляет функции контроля, поощрения и планирования; эти функции являются обязательными для государственных предприятий и рекомендательными для частного сектора. В п. 4 и 9 ст. 20 Конституции Бразилии к собственности федерации отнесены «природные богатства» и «минеральные ресурсы, включая и те, которые находятся в недрах».

Значительное внимание уделено горным отношениям и в законодательных актах Мексиканских Соединенных Штатов. Конституция устанавливает, что непосредственной собственностью нации являются все природные ресурсы, в том числе континентального шельфа и зоны морского дна, а также обширный перечень полезных ископаемых, которые имеют другую природу (ст. 27). Принятие законов о горно-

⁸ Ключин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. М., 2000.

⁹ Конституции зарубежных стран. Американский континент. Сборник официальных текстов. Ереван, 1998.

добывающей промышленности, добыче углеводородов относится к компетенции федерации.

Горный Закон ФРГ (от 13 августа 1980 года) и в целом германское горное законодательство предусматривают, что имущественные и обязательственные отношения в этой области в значительной мере регулируются Германским гражданским уложением. Определяя сферу и пространственные пределы действия горного законодательства, данный закон (ст. 1) установил обширный круг отношений, регулируемых этим законодательством. В их числе отношения:

- по упорядочению и содействию поиску, разработке и обогащению полезных ископаемых с учетом их связи с определенной территорией и охраны месторождений;
- по обеспечению безопасной деятельности предприятий и работников горной промышленности;
- по повторному использованию свободных для горного промысла земель во время и после поиска, разработки и обогащения полезных ископаемых.

Горный Кодекс Франции (1995 г.) охватывает обширный круг отношений. Он регулирует и правовой режим месторождений полезных ископаемых, и правовой режим горных предприятий, всю совокупность отношений по разведке и эксплуатации месторождений, порядок приобретения и прекращения прав на горные концессии, горную аренду и деятельность национализированных шахт, отношения по административному надзору за деятельностью горных предприятий, ответственность за нарушение горного законодательства.

Горное законодательство представляет собой специальное законодательство, включающее законодательство о правах на недра, находящиеся в них полезные ископаемые, включая право собственности на них государства и иных субъектов гражданских отношений (Жан Персон). Эта специфика горного законодательства определяется значимостью полезных ископаемых для национальной экономики как невозобновляемых природных ресурсов. Горное законодательство включает регулирование работ по эксплуатации недр в целях добычи полезных ископаемых, вопросов техники безопасности персонала горнодобывающей промышленности, акты и нормы по охране окружающей природной среды. Выступая как автономная область законодательства, оно тесно переплетается с гражданско-правовым, экологическим и трудовым, а в области охраны недр, кроме того, с административным и уголовным законодательством¹⁰.

¹⁰ Клюкин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. М., 2000.

Законодательство о недропользовании, в целом все природоресурсное право Австралии включают в себя целый ряд актов, которые регулируют отношения в сфере использования не только минеральных богатств этой страны, но и иных природных ресурсов, а также защиты окружающей среды. Это законодательство имеет большую историю; отметим, что его возникновение относится к периоду «золотой лихорадки» 1850 г. До этого периода отношения в данной сфере регулировались в различных колониях общим правом (common law) Англии. Согласно общему праву принципиального различия между режимом минеральных ресурсов и земельным правом не было. За исключением «королевских металлов» – золота и серебра, права на остальные минералы оставались за владельцем земли наравне с правами на эту землю. История показывает, что последующее развитие природоресурсного законодательства Австралии протекало достаточно быстрыми темпами, хотя наряду с положительными моментами имело и некоторые недостатки¹¹.

В настоящее время территориальный суверенитет Австралии распространяется на все относящиеся к ней земли и их недра, недра дна внутренних вод и территориального моря.

Федеративная система Австралии служит инструментом распределения прав над недрами и минеральными ресурсами между двумя государственными уровнями: федеральным и субъектами федерации. Законодательство предусматривает разные права над недрами и их ресурсами в целом в пределах территории государства, на конкретных территориях и в прилегающих морских зонах.

За некоторыми исключениями, федеральная власть и власть субъектов федерации в отношении недропользования действуют совместно. Так что в случае вмешательства федерации субъекты могут регулировать даже те действия, которые входят в компетенцию федерации. Одновременно, если закон субъекта федерации противоречит федеральному закону, ст. 109 Конституции признает федеральную норму преобладающей. Минеральные ресурсы, нефть в пределах государственных границ в Австралии не отнесены к объектам, по режиму которых разграничение четко обозначено.

Что касается правового режима *минеральных ресурсов территорий*, то федеральный парламент имеет полную законодательную власть

¹¹ Об австралийском и ином иностранном горном законодательстве см., например: Правовой режим минеральных ресурсов / Под. ред. А.А. Арбатова, А.Н. Вылегжанина. М., 2002.

по отношению к территориям (ст. 122 Конституции). Существуют лишь некоторые ограничения по отношению к тем территориям, которые имеют особый статус.

В период 1950-х годов, когда было начато активное использование морских минеральных ресурсов, имелись сомнения по поводу размежевания властных полномочий федерации и ее субъектов в части регулирования отношения недропользования на дне территориального моря и на континентальном шельфе. В 1962 г. были начаты переговоры между правительствами субъектов федерации, которые были направлены на решение проблемы *минеральных ресурсов свободных зон*. Результатом этих переговоров стало Соглашение с федерацией от 16 октября 1967 года, описывающее межфедеральные отношения по исследованию и использованию нефтяных запасов и других минеральных ресурсов подводных земель. В последующем появились и иные нормативные акты по регулированию таких отношений: закон 1973 г. «О морях и подводных землях»; закон 1980 г. «О прибрежных водах»; закон 1981 г. «О морских минеральных ресурсах» и др.

В заключение отметим следующее. Во-первых, очевидны различия в законодательных подходах различных государств к определению режима недр. Во-вторых, международное право уже содержит важные положения, применимые к деятельности государств по пользованию недр. В-третьих, исследование правового режима недр только с позиций гражданского права неизбежно влечет к искажению реальной правовой действительности. В-четвертых, приоритетным объектом научного исследования с точки зрения международного права являются трансграничные минеральные ресурсы. Если они станут объектом лишь законодательного регулирования, не будет общеприемлемой правовой основы урегулирования конфликтов в связи с использованием этих ресурсов.

Проблема прав на минеральные ресурсы (сравнение международного и российского права)

*Сиражетдинова-Гуреева О.А.**

«Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории», – сказано в Конституции РФ (п. 1 ст. 9). В этом общем конституционном установлении подчеркнуты фундаментальная значимость вопросов правового режима природных ресурсов как главного богатства страны, повышенные требования к разработке такого режима с учетом интересов как нынешнего так и грядущих поколений народов России. Экономические и правовые реформы, связанные с рыночными преобразованиями в России, сказались на правовом режиме ее природных ресурсов. Эти реформы востребовали обновление роли государства в управлении природными ресурсами, в том числе морскими¹.

Ключевая альтернатива: вещного права собственности на минеральные ресурсы *in situ* нет; есть лишь публично-правовой режим таких ресурсов, определяемый по международному праву и по российскому законодательству; вторая альтернатива: право собственности на такие ресурсы – реальность.

Но и при втором подходе надо признать, что отсутствие четкого правового регулирования статуса федеральных природных ресурсов, а также складывающихся в горнодобывающих регионах земельных отношений создало сложную юридическую ситуацию для субъектов федерации². Серьезная, хотя и не совсем удачная попытка урегулировать в Законе этот, а также некоторые другие ключевые вопросы горного дела была предпринята при разработке Закона Российской Феде-

* Сиражетдинова-Гуреева Ольга Александровна – научный сотрудник Совета по изучению производительных сил при Президиуме РАН.

¹ А.Н. Вылегжанин. «К характеристике правового режима морских природных ресурсов России» // Государство и право. 1997. № 7. С. 49-59.

² Российское горное законодательство (документы и комментарии) / АЕН РФ, Независимый юридический центр «Рес-лекс», Гос. компания «Росуголь». М.: Недра, 1996. 414 с.

рации «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах», принятого в 1995 г. В настоящий момент законодателями разрабатывается и вовсе новая концепция горного права, выражающаяся в создании Горного кодекса РФ.

В проблеме собственности в сфере недропользования можно выделить три компонента: право собственности на недра, соотношение права собственности на недра и земельные участки над ними, право собственности на добытые полезные ископаемые. Основными актами, регулирующими эти вопросы, являются Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Закон «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах» 1995 г., Земельный кодекс РФ 2001 г.

Согласно Конституции Российской Федерации, земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9). В первой части Гражданского кодекса Российской Федерации, введенной в действие 1 января 1995 года, предусматривается, что земельные участки и участки недр относятся к недвижимым вещам, являющимся объектом гражданских прав. В ст. 214 «Право государственной собственности» записано: «Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью». Таким образом, на наш взгляд, подтверждается, что участки земли и недр могут находиться в частной собственности. Согласно Закону «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О недрах» от 3 марта 1995 года, «недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью». На наш взгляд, это положение не соответствует Конституции РФ 1993 г., предусматривающей возможность различных форм собственности на природные ресурсы.

Вместе с тем Гражданский кодекс РФ допускает установление ограничений в обороте определенных в законодательном порядке объектов гражданских прав. Так, в ст. 129 «Оборотоспособность объектов гражданских прав» говорится, что земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. В этом смыс-

ле вряд ли можно считать соответствующим Гражданскому кодексу установленный в Законе «О недрах» тотальный запрет на любые сделки с участками недр. Так, согласно этому закону, участки недр не могут быть предметом купли, продажи, дарения, наследования, вклада, залога или отчуждения в иной форме. В то же время вполне правомерно установление определенных правил и введение ограничений на пользование и распоряжение недрами. В соответствии с Законом права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается федеральными законами (ст. 1-2).

В соответствии с Законом «О недрах» пользователями недр могут быть субъекты предпринимательской деятельности, независимо от форм собственности, лица и граждане других государств, в том числе юридические, если законодательством Российской Федерации и законодательством ее субъектов они наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности при пользовании недрами.

Права и обязанности пользователя недр возникают на основе и с момента получения лицензии (без лицензии возможна добыча собственником земельного участка лишь общераспространенных полезных ископаемых). Добытые полезные ископаемые и иные ресурсы по условиям лицензии могут находиться в федеральной государственной собственности, собственности субъектов Федерации, муниципальной, частной и в иных формах собственности. В действующем законодательстве вопрос о праве на добытые полезные ископаемые решается только между двумя сторонами – государством и инвестором-пользователем. Имеется в виду Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года. «Вопросы соглашений о разделе продукции при пользовании недрами». Согласно этому Указу, соглашение о разделе продукции является одной из форм договорных отношений государства с инвесторами – пользователями недр, которая предусматривает раздел добытого минерального сырья между договаривающимися сторонами. В трактовке этого документа государством является Российская Федерация в лице Правительства РФ и органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого расположен участок недр, или уполномоченных ими органов, а инвестор – юридическое лицо или группа юридических лиц (п. 2).

При этом Закон РФ «О недрах» не предусматривает обязательное возникновение права собственности недропользователя на добытое

полезное ископаемое в случае отсутствия этого условия в лицензии³. Следуя положениям ст. 1-2 указанного Закона, добытые полезные ископаемые могут находиться в различных формах собственности (частной, государственной, муниципальной). При отсутствии данного условия в лицензии на право пользования недрами возникают резонные вопросы: перешло ли в этом случае право собственности на полезное ископаемое от государства к недропользователю? Если да, то в какой момент и в каком объеме?

Пункт 5 ст. 9 Закона «О недрах» говорит только, что «права и обязанности пользователя недр возникают с момента государственной регистрации лицензии на пользование участками недр, при предоставлении права пользования недрами на условиях соглашения о разделе продукции с момента вступления такого соглашения в силу», но момент передачи прав собственности не обозначен. Так, еще 26 сентября 2002 года на региональной конференции «Федеральное законодательство и перспективы развития нефтегазового комплекса», которая состоялась в г. Ханты-Мансийск, единогласно была принята резолюция «П. 8. Внести отдельную главу в Закон РФ «О недрах», где предусмотреть вопросы перехода права собственности на добываемые полезные ископаемые от Государства к недропользователю в процессе добычи», но до сих пор этот вопрос не урегулирован.

В такой правовой среде нет ясных юридических ориентиров для урегулирования коллизии права собственности на недра и права собственности на земельный участок с правами пользователя недр и собственника земельного участка. Отсутствие «горизонтальных» связей между горным и земельным, горным и природоохранным правом свидетельствует об укоренившейся в российском законодательстве традиции, при которой каждое ведомство разрабатывает законодательное регулирование «под себя», заранее оставляя простор для ведомственных приказов и инструкций. Отсутствие разработанного правового определения федеральной собственности, в частности, в значительной мере тормозит формирование целостной системы правового регулирования эксплуатации ресурсов континентального шельфа. Низок юридический и технический уровень значительного числа ведомственных нормативных актов. В качестве иллюстрации достаточно привести один пример: 14 действующих нормативных актов посвящены

³ О некоторых вопросах права собственности на недра и полезные ископаемые. В.Д. Мельгунов (ЗАО «Юридическое агентство «Ноланд консалтинг»»). 2002.

лицензированию в горном деле. При чтении их складывается впечатление, что авторы последующего акта не читали не только предшествующие акты, но и не знакомы ни с Гражданским кодексом, ни с законодательством об окружающей среде и уж тем более с зарубежным горным законодательством.

По мнению отечественного цивилиста Е.А. Суханова, «содержание права собственности на землю и другие природные ресурсы» имеет особенности. Возможность иметь их в собственности «предполагает и возможность их перехода от одних собственников к другим... Однако этот оборот законодательно ограничен (п. 5 ст. 129 ГК) в общественных, публичных интересах, так же как и содержание прав всякого землепользователя или природопользователя. Ведь количество и состав такого рода объектов ограничены в силу очевидных объективных причин, а их использование всегда поэтому так или иначе затрагивает интересы общества в целом. Поэтому и свободное, по усмотрению собственника, использование принадлежащих ему правомочий относительно земельных участков и иных природных объектов подвергается неизбежным ограничениям в публичных интересах, причем во всяком правопорядке. Так, собственник должен учитывать природоохранные (экологические) требования и запреты, целевое назначение данных объектов, требование закона по их рациональному использованию, права и интересы соседствующих пользователей и т.д. Это является не ограничением его права собственности, а установлением более точных границ его содержания, которое в любом случае не может быть беспредельным»⁴.

Добавим, что об особенностях содержания права собственности на природные ресурсы свидетельствуют и другие положения ГК РФ. ГК не относит «природные ресурсы» к «имуществу». В п. 1, 2 и 4 ст. 209 («Содержание права собственности») предусмотрены права собственника на имущество, а в п. 3 этой же статьи – права собственника природных ресурсов, т.е. п. 3 (о праве собственности на природные ресурсы) следует рассматривать как *lex specialis* (специальное правило). В таком же качестве надо воспринимать п. 2 ст. 214 ГК РФ («Право государственной собственности»), в котором природные ресурсы отнесены к государственной собственности. Режим природных ресурсов ГК РФ не отождествлен с режимом имущества, находящегося в государственной собственности (п. 1, 4 и 5 этой же статьи).

⁴ Суханов Е.А. Право собственности в Гражданском кодексе // Закон. 1995. № 11. С. 24.

Вопрос о правах на морские минеральные ресурсы

В прошлом, в условиях господства общественной собственности на средства производства, государство выполняло: а) функции собственника как морских природных ресурсов, так и большинства морехозяйственных объектов (береговой инфраструктуры, морских судов и т.п.) и б) функции по сути монопольного творца национального права, в том числе в сфере использования морских ресурсов и пространств. Сегодня же субъектов права собственности на морехозяйственные объекты стало множество, а вопрос о разграничении между Российской Федерацией и приморскими субъектами федерации прав на морские природные ресурсы в пределах государственной территории не урегулирован. Соотношение норм договора между лицами (юридическими, физическими) и норм гражданского законодательства изменилось, и государство уже не является господствующим творцом гражданско-правовых правил поведения. Отсутствие разработанного правового режима использования природных ресурсов территориального моря, экономической зоны, континентального шельфа РФ сегодня становится недопустимым: нет такого режима – ergo, есть утечка ресурсов, причем не из одного кармана государства в другой, а из государственной собственности в иную, например в частную, в собственность иностранных компаний⁵.

Что касается вопросов разведки и разработки природных ресурсов морского дна за пределами территориальных вод, то решение таких вопросов в 1950 г. было предложено возложить на ООН. В 1957 г. Комиссия по изучению организации мира предложила, чтобы Генеральная Ассамблея ООН провозгласила морское дно за пределами национальной юрисдикции «собственностью международного сообщества». В 1966 г. Комиссия предложила учредить Агентство ООН по морским ресурсам, которое должно было бы «управлять международными ресурсами; осуществлять права собственности».

Вопрос о применимости права собственности на морские пространства и ресурсы исследовался и в отечественной экономической науке. «Ни в какие времена, при любых общественных отношениях, никогда ни в какой форме не было собственности на Мировой океан. Никто и никогда ранее не владел ни им, ни его частями, ни его ресурсами, ни пространствами», – пишет Г.К. Войтоловский⁶. Американский уче-

⁵ А.Н. Вылегжанин. «К характеристике правового режима морских природных ресурсов России» // Государство и право. 1997. № 7. С. 49-59.

⁶ Войтоловский Г.К. Стратегия рыболовства. М., 1988. С. 48-49.

ный Е.А. Кин (Государственный университет Сан-Диего) считает, что в отношении прибрежных минеральных ресурсов изначальный собственник известен – государство. Таким образом, установление национальным законодательством права собственности на морские минеральные ресурсы в пределах государственной территории под сомнение не ставится. Однако такое право реализуется в порядке, установленном законами данного государства, принятыми в соответствии с международным правом.

В отличие от морских пространств, морские минеральные ресурсы в пределах государственной территории, бесспорно, могут быть объектом права собственности, хотя реализация этого права специально регламентируется законом. Действующая Конституция РФ применяет понятие «собственность» при установлении начал правового режима природных ресурсов (ст. 9). Далее, согласно ст. 36 Конституции, владение, пользование, распоряжение «природными ресурсами осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц». ГК РФ также не запрещает право собственности на природные ресурсы, если такое право допускается законами о природных ресурсах. Ограничительных для прибрежного государства норм о природных ресурсах его территориального моря и уж тем более внутренних морских вод международным правом не предусмотрено. Государство, следовательно, вправе передать такие ресурсы в муниципальную или частную собственность.

К режиму минеральных ресурсов территориального моря России применима ст. 9 Конституции: такие ресурсы могут находиться в частной и муниципальной собственности. Могут, но в настоящее время не находятся: нет пока юридически безупречных прецедентов передачи государством в частную или муниципальную собственность природных ресурсов территориального моря. Природные ресурсы территориального моря РФ законодательством отнесены в настоящее время только к государственной собственности.

Установление законом государственной собственности на природные ресурсы, в том числе морские, в пределах государственных границ РФ не отвечает, однако, на ключевой для ресурсопользователя вопрос: кто выступает в России от имени собственника морских природных ресурсов?

Согласно ст. 67 Конституции «территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и терри-

ториальное море, воздушное пространство над ними». Территория субъекта федерации, следовательно, не включает внутренние воды, территориальное море РФ, воздушное пространство. Она определена административными границами. Вопросы владения, пользования, распоряжения природными ресурсами в границах субъекта федерации отнесены к совместному ведению федерации и соответствующего субъекта федерации (ст. 72 Конституции РФ).

Понятие «совместное ведение» Конституцией не определено, хотя по тексту ее ясно, что понятие «ведение» не равнозначно понятию «собственность»: согласно этой же статье, «разграничение государственной собственности» отнесено к «совместному ведению» федерации и субъектов федерации. Конституционная формула о «совместном ведении» (т.е. об установлении режима управления природными ресурсами сообща федерацией и данным субъектом) реализуется прежде всего путем заключения между федерацией и соответствующим субъектом федерации договоров о разграничении предметов ведения. Надо сказать, однако, что обязанность выделить федеральную собственность на природные ресурсы из государственной собственности действующей Конституцией РФ не предусмотрена.

Значительно четче и в полном соответствии с международным правом в российском законодательстве решен вопрос о правах на минеральные ресурсы экономической зоны и континентального шельфа РФ.

Конституция РФ (ст. 71) относит к ведению федерации определение статуса и защиту исключительной экономической зоны и континентального шельфа РФ. Права России в отношении минеральных ресурсов экономической зоны и континентального шельфа реализуются только федеральными органами власти, как и в других прибрежных государствах-федерациях⁷.

Характеристика права собственности на недра в странах Западной Европы и Америки

Во многих таких странах закрепляется, как и в нашей стране, право государственной собственности на недра с вытекающим отсюда порядком предоставления недр и защиты права государственной собственности. Четко урегулированы вопросы права собственности на недра

⁷ А.Н. Вылегжанин. «К характеристике правового режима морских природных ресурсов России» // Государство и право. 1997. № 7. С. 49-59.

федерации и ее субъектов. Следует отметить и высокий уровень защиты прав и интересов собственников, владельцев и пользователей недрами⁸.

Отношения собственности на участки недр и месторождения полезных ископаемых в недрах, правовой режим недр занимают главенствующее положение в системе горных отношений и тесно связаны с такими правовыми категориями гражданского и горного права, как право собственности, вещное право, имущественное право (прежде всего право на недвижимое имущество).

Как пишет профессор Е.А. Суханов, «в большинстве известных гражданско-правовых систем само право собственности обычно рассматривается как разновидность вещных прав или как наиболее широкое по содержанию вещное право, опосредующее «хозяйственное господство лица над вещью» (имуществом)»⁹.

В горном праве собственниками и арендаторами вещные права недропользователей реализуются в виде прав пользования предоставленными им участками недр и месторождениями полезных ископаемых. Во многих рассматриваемых нами странах горное законодательство содержит развернутую регламентацию вещных прав по использованию участков недр, содержащих месторождения полезных ископаемых.

Возникновение вещных прав предопределено существованием таких крупных собственников природных ресурсов, как государство и его субъекты, которые либо сами создают самостоятельные организации с правами юридических лиц, либо передают участки как государственную собственность для самостоятельного пользования юридическим и физическим лицам.

Приобретая подобные вещные права, недропользователи по своему усмотрению совершают в отношении участков недр любые действия, не противоречащие закону. При этом грани между объемом правомочий собственника и обладателя рассматриваемых вещных прав столь незначительны, что трудно провести различие между ними. Нередко и сами правовые формулировки, применяемые для регулирования отношений вещного права, не отличаются от применяемых к регулированию отношений собственности.

⁸ Б.Д. Клюкин. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. М.: Городец-издат, 2000. 443 с.

⁹ Гражданское право. В 2-х томах / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М.: БЕК, 1993. С. 284.

В системе западного права право на недра выступает составной частью частного права и относится к вещному праву. Особенностью вещного права, имеющей существенное значение для недропользования, является возможность оборотоспособности участков недр, необходимость регистрации сделок с ними, разрешительный характер пользования этой собственностью и разрешительный характер сделок, совершаемых по поводу участков недр и требующих соблюдения специальных разрешительных процедур.

Доминирующее положение в системе современных горных отношений занимает институт права собственности, детально разработанный в горном и гражданском праве и детально урегулированный в законодательстве. На его основе урегулированы отношения по поводу владения, пользования и распоряжения недрами, полезными ископаемыми, самим горным предприятием как комплексом, добытыми полезными ископаемыми и пр. Свое утверждение он начал в период первых буржуазных революций с провозглашения абсолютного характера собственности. Характерным примером выражения такого абсолютного характера собственности является французское законодательство. В ст. 544 Гражданского кодекса *Франции* сказано, что «собственность есть право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом с тем, чтобы пользование не являлось таким, которое запрещено законом». К недвижимой собственности, например, во французском законодательстве «по их природе» относятся недра как присоединенные к земельному участку, а также здания и сооружения, обслуживающие горнорудное производство (ст. 517, 518).

Вместе с тем абсолютный характер права собственности существенно ограничивается издаваемыми в настоящее время законами. Такое ограничение прежде всего проистекает из положений о том, что право собственности является предметом гарантий и ограничений, содержащихся в конституциях, и о том, что это право устанавливается в интересах общественного блага.

В современном гражданском праве, особенно в последнее столетие, в качестве ограничителя прав собственности важнейшим фактором стал выступать социальный характер и социальная значимость собственности. С признанием этого фактора родилась и стала развиваться концепция функциональной собственности применительно к участкам недр. Для определения функциональной характеристики собственности важное значение имеет то, что собственность используется не для

личного пользования, а для производства продукции или предпринимательской деятельности¹⁰. Право собственности перестает быть нейтральным к характеру использования частной собственности. В континентальном и англосаксонском праве оно четко стало разделять личную собственность и экономическую (или производственную) собственность.

При таком делении собственник в первом случае не ограничен в распоряжении личной собственностью, а во втором существенно ограничивается законодательством в зависимости от того, какие экономические или общественные функции выполняет его собственность. Главным становится социальное предназначение собственности. При этом объем ограничений определяется, как правило, тем, насколько общество зависит от этой собственности, и от того, какую функцию она выполняет.

По англосаксонскому и французскому праву такие ограничения прав собственности распространяются прежде всего на земельные участки и участки недр, месторождения полезных ископаемых, реже на сами недра; по германскому горному праву – на земельные участки, предоставляемые для недропользования.

Происходящие в XX в. общественные и экономические преобразования, приведшие к многочисленным ограничениям права собственности и возложению на собственность социальных функций, усиление роли государства изменили ее характер и постепенно преобразуют институт собственности частного права путем установления ограничений в его использовании в институт собственности публичного права.

Что касается законодательного закрепления и содержания прав собственности в отдельных странах, оно чрезвычайно разнообразно. В ФРГ горное законодательство ориентируется на конституционное определение права собственности, данное в ст. 14 Основного закона, где говорится, что «содержание собственности определяется законом», и на цивилистическое определение, данное в § 903 ГГУ. Таким образом, в ФРГ проблема собственности и ее гарантии относится как к конституционному, так и к гражданскому и горному праву. В конституционном законодательстве ФРГ права собственности обеспечиваются через основные права человека, что вытекает из конституционных

¹⁰ Б.Д. Ключин. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. М.: Городец-издат, 2000. 443 с.

положений, а в гражданско-правовом и горном законодательстве – через утверждение права собственности как института.

Оценивая нормы ГГУ и Горного кодекса 1980 г., следует отметить, что в них значительное внимание уделяется не только регулированию прав собственности, но и установлению гарантий имущественного положения собственника прежде всего от неправомерного государственного вмешательства (в таких случаях собственник недр вправе потребовать: возмещения ущерба, возвращения изъятой собственности, денежной компенсации в случае несоответствующего определения размера возмещения, изменения определения содержания ограниченных прав или ликвидации неправомерного вмешательства).

Почти во всех рассматриваемых нами странах доминирующее положение занимает право государственной собственности на недра. Во *Франции* собственником недр является государство. Бесспорным является право государства на недра на земельных участках, находящихся в государственной собственности. В силу ст. 537 и 538 французского Гражданского кодекса участок земли, не предоставленный в собственность и не освоенный кем-либо, рассматривается как государственная собственность (*domain public*). В соответствии с приведенным нами законом 1919 г., а затем изданием Горного кодекса Франции 1956 г. право распоряжения недрами полностью перешло в руки государства.

В *США* около 1/3 территории страны занимают земли с полезными ископаемыми, находящиеся под юрисдикцией федеральных властей и подконтрольные Конгрессу США. В *Канаде* основные богатства недр также находятся в руках либо Короны, либо провинций и территорий. В *ФРГ* федеральное законодательство делит полезные ископаемые на открытые для поисков и разработок, и полезные ископаемые, входящие в состав земельной собственности. Полезные ископаемые, открытые для поисков и добычи, в большинстве своем находятся в собственности государства. Таким образом, значительная доля участков недр, содержащих полезные ископаемые, находится в государственной собственности.

Что касается в целом картины распределения прав собственности на участки недр, то по отношению к той или иной форме собственности на недра зарубежные страны могут быть подразделены на три группы:

- 1) в одних странах право государственной собственности на недра

признано и закреплено законом (Аргентина, Бразилия, Мексика, Перу, Чили и др.);

2) в других – право государственной собственности на недра распространяется только на земельные участки, находящиеся в государственной собственности (федерации или ее субъекта), допускается частная собственность на участки недр и месторождения полезных ископаемых, но на любых земельных участках только государственным органам принадлежит право давать разрешение на разведку и эксплуатацию недр специальным субъектам предпринимательской деятельности (Франция, ФРГ, Япония и др.);

3) наконец, в третьей группе стран (Англия, отдельные штаты США, Канада) вместе с государственной собственностью существует право частной собственности на земельный участок, что предполагает и право собственности на полезные ископаемые, расположенные под этим участком. В большинстве случаев в этой ситуации допускается признание самостоятельных прав на земельный участок и участок недр и допускаются сделки отдельно в отношении прав на земельный участок и участок недр под ним.

При всем многообразии специфических черт для определения права собственности на недра большое значение имеют тесная связь права собственности на недра с правом собственности на поверхность земли и правовой режим земельных участков, выделяемых для недропользования, и даже способ ведения горных работ.

Во *Франции* сохранился основной наполеоновский принцип – государство является собственником недр, а не собственником земли. Недра отделены от земли. Они не могут быть присвоены частным лицом. Однако правительство вправе предоставить для недропользования концессию либо горный отвод с титулом владения. Любая передача горной собственности во Франции требует согласия властей.

Горный кодекс распространяет свое действие и регулирует только отношения, связанные с полезными ископаемыми, находящимися в естественном состоянии и не поднятыми на поверхность. На добытые полезные ископаемые устанавливается частная собственность, и отношения здесь регулируются в основном на базе гражданско-правовых норм. Все споры решаются в исковом порядке.

Горный кодекс Франции исходит из того, что в большинстве основных районов месторождения полезных ископаемых являются государственной собственностью. Большинство полезных ископаемых

по французскому законодательству национализировано, прежде всего это относится к горючим полезным ископаемым (каменный уголь, углеводороды), на которые распространяется публичный порядок регулирования.

В *Германском гражданском уложении (ГГУ)*, являющемся образцом кодифицированного европейского права, оказавшего существенное влияние на формирование и развитие системы российского гражданского законодательства, в ст. 905 установлено: «Право собственника земельного участка распространяется как на пространство, находящееся над поверхностью, так и на недра земли»¹¹. В этой позиции ГГУ четко прослеживается рецепция римского права о соединении земельного участка и всего, что находится на нем и под ним, включая полезные ископаемые.

Полезные ископаемые, входящие в земельную собственность, являются собственностью землевладельца. Владение земельным участком не распространяется на полезные ископаемые, объявленные свободными для поисков и разработок.

Государственная собственность на некоторые виды ископаемых существует и расширяется также в тех странах, где земельный собственник обладает и правом на недра.

Так, согласно *английскому* общему праву, недра (месторождения полезных ископаемых) признаются частью, «парцеллой» земли, и собственник участка рассматривается как собственник расположенных под поверхностью недр и всего их содержимого «вплоть до центра земного шара» (судебный прецедент 1843 г.). Однако еще прецедентом 1567 г. было установлено, что собственностью Короны являются золото и серебро. Законами последних десятилетий о нефти, о национализации угольной промышленности, об атомной энергии такой же собственностью признаны нефть, газ, уголь и расщепляющиеся материалы.

По *английскому* праву полезные ископаемые являются собственностью землевладельца. Однако эта общая посылка имеет массу исключений и ограничений. Недра шельфа принадлежат по праву Короне. Урановые месторождения принадлежат государству, и управляет ими по Закону 1938 г. Государственный секретарь. Значительные изменения произошли в правах собственности в связи с национализацией угольной промышленности Англии в 1946 г. В результате ряда пре-

¹¹ Германское право. Ч. 1. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 206.

образований Национальный угольный совет получил права собственности на все угольные шахты.

Собственность на недра и право на углеводороды на публичных землях в *Канаде* находятся в руках правительств провинции. Федеральное правительство имеет право на углеводороды лишь в северо-западной части Юкона и в пределах индейских резерватов и национальных парков. Канадский континентальный шельф, хотя и объявлен собственностью Короны, однако право на него оспаривается провинциями и территориями, а кроме них и правительством США.

Для регулирования отношений по использованию месторождений нефти, которая признана ценным полезным ископаемым, канадское правительство 30 июля 1975 года создало государственную национальную корпорацию Короны "Petro Canada". Корпорация получила право проводить изыскания и добычу углеводородов, развивать нефтегазовые ресурсы страны, вести поиски углеводородов, участвовать в производстве, распределении, очистке и маркетинге топлива, вести переговоры относительно приобретения за границей нефтепродуктов, необходимых для поддержания канадских запасов поставками из-за рубежа.

Важным обстоятельством было введение в эти годы правила о сохранении 25%-ного государственного участия в нефтяном производстве и не менее 50%-ной доли в частных нефте- и газодобывающих иностранных фирмах. Эти меры привели к получению федеральным министром энергетики обширных контрольных полномочий в одобрении поисковых соглашений на федеральных землях.

В *США* действует тот же принцип английского общего права, однако национализация там не проводилась и фактическое положение несколько иное, поскольку имеется довольно много земель, не находящихся в частной собственности.

Право государственной (федеральной) собственности распространяется на все свободные земли Соединенных Штатов, включая Аляску. Государственные земли, представляющие ценность с точки зрения содержащихся в них полезных ископаемых, не подлежат продаже.

Помимо земель, находящихся в федеральной собственности, часть земель в США принадлежит штатам. Это земли, переданные штатам актами Конгресса, как правило, без каких-либо специальных оговорок относительно режима недр. Правовое регулирование пользования недрами в штатах строится обычно по принципам федерального законодательства или законодательства штатов.

Право государственной собственности на недра по существу является в США номинальным, так как частным компаниям предоставляется полная свобода разведки ископаемых на государственных землях и приобретения в собственность или на началах аренды участков, на которых обнаружены месторождения.

Федеральными государственными землями являются земли, тем или иным способом приобретенные правительством США.

В законодательстве США предусматривается приоритет законов федерации перед законами штатов. Законодательство штатов выступает как инструмент детализации и конкретизации предписаний федеральных органов. Конгресс США как высший законодательный орган обладает правом принимать законодательные акты, составляющие основу правового регулирования горных отношений. Он также вправе отчуждать частные земли для предоставления их недропользователям, определять расходы и устанавливать налоги в области недропользования.

Титул на участок утверждается патентом, в котором указываются права в отношении поверхности и недр.

Земли федерации составляют в США около 1/3 земельной территории страны, а в отдельных штатах – от 60 до 90% их территории. На этих территориях допускается поиск и добыча на основе патентов. Правительство США имеет право изымать земли федерального значения из открытого доступа для разведки и разработки, создания федеральных резервов.

Частное землевладение является предметом регулирования федерации и штатов, особенно с точки зрения управления отношениями собственности, регулирования сделок с землей, а также охраны окружающей среды, налогообложения, страхования, зонирования, отнесенных законодателем к компетенции и федеральных властей, и властей штатов. Условия недропользования на этих землях определяются договором между собственником земли и недропользователем.

США – одна из немногих стран, где частный собственник может получить титул собственника на минеральные ресурсы. Титул на месторождение полезного ископаемого может быть частью титула на земельный участок или самостоятельным. В отличие от правовых систем большинства стран недра – часть земельного участка, если не отъединены от него. Первоначальный суверенный собственник, будь то федерация или штаты, может передавать недра вместе с земельным участком или отдельно от него любым субъектам, в том числе и част-

ным собственникам (за исключением прежде всего федеральных земель), то есть тот, кто эксплуатирует шахту, рудник, добывает нефть или газ, может приобрести право на добычу полезных ископаемых на данном земельном участке. Земельный участок выступает здесь атрибутом приобретенной собственности, на которую распространяются правомочия собственника – включая право продать либо заложить его. Эта собственность, хотя и подчиняется нормам административного права органов управления (policy power), в то же самое время подпадает под конституционную защиту от причинения вреда действиями федеральных и штатных властей, как и любая другая частная собственность.

Вопросы собственности на месторождения полезных ископаемых являются одними из сложнейших в зарубежном горном законодательстве. Как мы видим, государственная собственность на недра устраивает сейчас не только страны с континентальной системой права, но и страны англосаксонской системы, где не наблюдаются оживленные дискуссии об изъятии земель из федерального ведения. Практически же США уже выкупают в значительных размерах потенциально богатые важными полезными ископаемыми (особенно стратегически) земли в федеральную собственность.

В Англии и части штатов США традиционно сложилось право частной собственности не только на земельные участки, содержащие полезные ископаемые, но и право частной собственности на недра под этими земельными участками.

Право собственности на недвижимость (real property), к которой относятся земельные участки, участки недр, шахтные сооружения и другая недвижимость, в англосаксонском праве базируется на понятии freehold – свободном, полноправном и безусловном праве собственности на недвижимость.

Имеются три основных типа freehold estate: fee simple – право собственности за простую плату, fee tail – заповедное имущество и life estate – пожизненная собственность¹².

Помимо института права собственности на развитие горных отношений существенное влияние оказывают иные вещные права, проявляющиеся в реализации экономических отношений собственности, – аренда, залог и др. В отличие от права собственности, предоставляю-

¹² Б.Д. Клюкин. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. М.: Городец-издат, 2000. 443 с.

щего обладателям полную хозяйственную свободу в использовании своего имущества, эти права называются ограниченными, ибо не могут совпадать с правами и возможностями собственника¹³.

Рентные механизмы как форма реализации прав собственника

Рента – (от немецкого слова *rente* – доход) в первоначальном, наиболее распространенном своем значении обозначала доход землевладельца в форме земельной ренты со сдаваемого в аренду земельного участка или доход, получаемый рентье, в виде процента с предоставляемого в ссуду капитала.

Рента как доход землевладельца привлекала к себе внимание экономистов с давних времен¹⁴. С конца XVIII столетия проблема ренты попадает в центр внимания английской политической экономии: Адам Смит (в его труде «Исследование о природе и причинах богатств народов» содержится глава «О ренте с земли»), а затем и всей Европы: Дж. Андерсон, Джеймс Стюарт, И.Г. Буш и т.д. Наконец, Д. Рикардо, обладая строгим математическим умом и банкирским расчетом, придал теории ренты строгость и точность. В книге «Принципы политической экономии и налогообложения» (1817) в главе II «О ренте» Рикардо определяет ренту как долю продукта земли, которая уплачивается землевладельцу за пользование первоначальными и неразрушимыми силами почвы. Исходя из этого, Рикардо приходит к выводу, что «рента платится за пользование землей только потому, что количество земли не беспредельно, а качество ее неодинаково». С ростом населения в стране под обработку попадают худшие земли или земли, расположенные менее удобно. Когда под обработку попадают земли второго разряда, то на земле первого тотчас возникает рента, которая будет зависеть от различия в качестве этих двух участков, т.е. он определил понятие ренты как дифференды – дохода, превышающего среднюю прибыль вследствие относительно лучших условий приложения капитала.

Федеральным законом от 8 августа 2001 года № 126-ФЗ часть вторая Налогового кодекса РФ дополнена главой 26 «Налог на добычу полезных ископаемых» вследствие чего произошел некоторый отход

¹³ Гражданское право. Т. 1. С. 283.

¹⁴ Матвеев Ю.Ф., Субботин М.А. Рентный подход в недропользовании. М.: НИИ-Природа, 2003. 244 с.

от декларированных и экономически целесообразных рентных подходов в недропользовании, т.е. рента в понимании Рикардо была ликвидирована. Все большее число специалистов и ученых приходит в своих оценках налоговой реформы в недропользовании к выводу о том, что в России создана система налогообложения, которая не учитывает природные отличия продуктивности разрабатываемых месторождений и качество добываемого сырья.

Опыт применения данного налога (НДПИ) – использование одномерной ставки налогообложения добычи – отрицательно сказался на экономической эффективности организаций, разрабатывающих месторождения в районах традиционной добычи, запасы которых уже в значительной степени выработаны, например в Ставропольском и Краснодарском краях, Сахалинской области, Республике Татарстан, Республике Башкортостан и некоторых других регионах. Также за пределами экономических интересов добычи остаются трудноизвлекаемые запасы, месторождения, расположенные в экстремальных природных условиях, месторождения с выработанными высокопродуктивными залежами и обводненные запасы.

Налоговое единообразие в подходах к пользователям недр, без учета качества сырья и добычных возможностей месторождений, среди которых не существует подобия, порождает экономическое неравенство и создает предпосылки для банкротства или поглощения мелких и средних добывающих организаций крупными компаниями. Все это противоречит требованиям о комплексном и наиболее полном извлечении из недр невозобновляемого природного сырья.

Сторонники опоры на природную ренту фактически настаивают на полном изъятии у нефтяников рентной составляющей дохода и тем самым лишают отрасль, в которой работают сотни тысяч человек, возможностей развития. Ситуация, сложившаяся сегодня в нефтедобыче, показывает, что чрезмерное увеличение налоговой нагрузки на нефтяную отрасль в ущерб инвестициям не только не окажет существенного влияния на доходную часть консолидированного бюджета России, но и осложнит работу смежных отраслей российской промышленности (конец 80-х годов и первая половина 90-х годов прошлого века – наглядный пример такого развития событий, когда, лишившись государственных инвестиций, государственная на тот момент нефтяная промышленность сократила добычу нефти на 40%).

«Сверхприбыль у нефтяников есть, но только на конкретно взятой скважине, – указывает заведующий кафедрой горного права РГУ нефти и газа им. Губкина А.И. Перчик, – но из этого нельзя делать вывод об общей рентабельности отрасли. Говорить о том, избыточные это доходы или нормальные, можно только по конкретным месторождениям, а по компаниям в целом оценивать доходность с точки зрения справедливости платы за недра просто некорректно. Условия, в которых работают российские нефтяники и их зарубежные коллеги, совершенно несопоставимы... Плюс разница в погодно-климатических условиях Западной и Восточной Сибири и Персидского залива. Как после этого можно сравнивать налогообложение в столь разных странах?..»¹⁵.

Итак, обычно выделяют абсолютную и дифференциальную горную ренту.

Дифференциальная горная рента I образуется на лучших и средних по условиям производства участках, где обеспечивается более высокая производительность труда за счет разработки месторождений, характеризующихся благоприятными природными факторами – качеством сырья, горно-геологическими условиями разработки, а также местоположением месторождений. Получаемая в результате этого добавочная прибыль и образует дифференциальную горную ренту, которая присваивается не разработчиком месторождения, а его владельцем.

Дифференциальная горная рента II образуется за счет применения более совершенной технологии добычи и переработки сырья, повышения удельной эффективности производства. Поэтому данная рента – следствие дополнительных вложений капитала. Понятно, что в этом случае дополнительный доход присваивает уже не собственник недр, а потратившийся предприниматель.

Абсолютная горная рента представляет собой добавочную прибыль, получаемую владельцем участка на любых, в том числе и на худших, месторождениях.

Монопольная горная рента получается с тех участков, где добываются редкие или чрезвычайно необходимые потребителям природные ископаемые, которые продаются по монопольным ценам, определяемым лишь платежеспособностью потребителей.

¹⁵ Цитировано по: Матвеев Ю.Ф., Субботин М.А. Рентный подход в недропользовании. М.: НИИ-Природа, 2003. 244 с. С. 9.

Налоговые правила сегодня таковы, что компании вынуждены сосредоточиться на наиболее рентабельных разработках, предельно ограничив стратегические инвестиции, лишая заделов не только себя, но и ТЭК в целом. Для сырьевого сектора любой экономики, и в частности для России и с ее огромным разнообразием месторождений проблема создания адекватного налогового режима в недропользовании является ключевой.

Сегодня для проведения полноценной инвестиционной политики в России жизненно необходимым становится создание надежной правовой среды, стимулирующей как иностранных, так и отечественных инвесторов к вложению капиталов в отечественную экономику. И необходимым элементом такой правовой системы должно стать концессионное законодательство. Напомним, что слово «концессия» в переводе с латинского означает разрешение или уступку: договор, заключаемый государством с частным предпринимателем; а лицензия (с того же латинского) – разрешение, право: разрешение на ведение того или иного вида деятельности. Как видим, понятия эти очень близки. И в том и в другом случае государство разрешает инвестору ведение дел в различных сферах экономики, но в первом случае – уступая ему часть своих функций, а в другом – давая право на выполнение определенных работ и услуг. Современная концессионная идеология восходит, в частности, и к Кодексу Наполеона, в соответствии с которым богатства недр, например, не должны принадлежать отдельным гражданам, а только государству на благо всех его граждан. Эта же правовая концепция нашла свое буквальное отражение в ст. 33 Конституции Индонезии 1945 г.: «Все природные богатства, находящиеся под землей и под водой, принадлежат государству и должны быть использованы для роста благосостояния народа». Не случайно именно индонезийское правительство в 1960-е гг. заключило первые соглашения о разделе продукции.

Концессии – старейшая из существующих форм соглашений между принимающим государством и инвестором в нефтедобыче. Гораздо позднее – в 60-х гг., появились соглашения о разделе продукции (СРП), еще позднее риск-сервисные контракты.

СРП – это никак не признак отсталости, а последняя по времени новаторская концессионная модель, адаптированная к инвестиционным условиям той или иной страны. Особый налоговый режим закона «О СРП» состоит из трех основных элементов:

1) инвестор получает долю продукции в качестве возмещения затрат (п. 1 ст. 8 ФЗ «О СРП» называет ее компенсационной продукцией);

2) инвестор и государство делят продукцию, обозначенную как прибыльная (произведенная при выполнении соглашения продукция за вычетом части этой продукции, стоимостной эквивалент которой используется для уплаты налога на добычу полезных ископаемых, и компенсационной продукции за отчетный (налоговый) период) – ст. 8 ФЗ «О СРП»;

3) инвестор уплачивает государству налог на прибыль из своей доли прибыльной продукции.

Рентные платежи, а именно к таковым относятся арендные платежи в рамках СРП, позволяют учитывать индивидуальные условия каждого месторождения полезных ископаемых. Именно в рамках СРП изъятие природной ренты происходит наиболее аккуратным образом.

Многие страны СНГ и страны из бывшего социалистического лагеря имеют свое концессионное законодательство и успешно реализуют на практике проекты, заключив концессионные договоры. Подобные законы приняты в государствах СНГ (Казахстан, Кыргызстан, Молдова), Балтии (Литва, Эстония) и ближнего зарубежья (Венгрия, Болгария и др.).

Сегодня для проведения полноценной инвестиционной политики в России жизненно необходимым становится создание надежной правовой среды, стимулирующей как иностранных, так и отечественных инвесторов к вложению капитала в отечественную экономику. Необходимым элементом такой правовой системы должно стать концессионное законодательство.

Концессионное соглашение – это не просто контракт госпредприятия и частного типа договора аренды. Особенность данного вида соглашений состоит в том, что государство выступает сразу в двух ипостасях – как договаривающаяся сторона и как гарант соблюдения всех пунктов соглашения, включая предоставление гарантий неухудшения правовой среды при реализации соглашений. Никакой договор в рамках Гражданского кодекса таких гарантий дать не может.

При приватизации происходит поиск эффективного собственника, и собственность передается ему навсегда, при концессионных соглашениях – поиск эффективного управляющего, когда определяется размер платежей и их структура, но собственность остается в руках государства.

Минерально-сырьевой комплекс России вызывает устойчиво высокий интерес у потенциальных инвесторов. Однако процесс привлечения как отечественного, так и иностранного капитала идет весьма медленно и не соответствует ни реальным финансовым возможностям крупнейших международных компаний, ни потребностям российской экономики. Потенциальные инвесторы учитывают высокий уровень геологического, технологического, экологического и политических рисков в России. У инвесторов все еще нет твердых правовых гарантий и уверенности в стабильности инвестиционного режима¹⁶.

Некоторые выводы:

Законодательная практика государств, в том числе и России, идет по пути признания права собственности на минеральные ресурсы *in situ*. Международное право отрицает право собственности на такие ресурсы, допуская вещные права лишь на изъятые из места залегания полезные ископаемые.

Формы законодательного обеспечения института права собственности на минеральные ресурсы различны.

¹⁶ Матвеев Ю.Ф., Субботин М.А. Рентный подход в недропользовании. М.: НИИ-Природа, 2003. 244 с.

Правовые особенности транспортировки арктических углеводородов (Российское, Канадское, международное право)

Буник И.В.*

Арктические минеральные ресурсы, по определению, данному в юридической литературе¹ это минеральные ресурсы, залегающие в пределах наземных, подземных, водных, подводных пространств Арктики, в т.ч. в недрах суши, морского дна, а также во льдах. По некоторым естественнонаучным данным, арктические минеральные ресурсы являются самым значительным, пока не истощенным резервом для будущих поколений приарктических государств, прежде всего России и Канады – стран с самым протяженным арктическим побережьем. Правовой режим арктических минеральных ресурсов зависит прежде всего от международно-правового статуса того пространства Арктики, где эти ресурсы залегают. Например, режим минеральных ресурсов архипелага Шпицберген определен в основном *Договором о Шпицбергене 1920 г.*; минеральных ресурсов полуострова Аляски – российско-американским *Договором об уступке Аляски 1867 г.* и законодательством США, действующим после этой даты; ресурсов острова Гренландия – национальным законодательством Дании как государства, осуществляющего суверенитет над Гренландией. По действующему законодательству Канады (Закон 1925 г.; королевский указ 1926 г.; Закон 1970 г. и др.), ее суверенитет распространяется на все земли и острова в пределах сектора, образованного меридианами 60 и 141° з. д. и северным побережьем Канады. При этом не уточняется, означает ли здесь термин «земли», кроме материковых земель, также ледяные глыбы и дно под Северным Ледовитым океаном в пределах указанного канадского сектора. В этих пределах Канада осуществляет, на основе Закона и международного права, контроль над иностранной деятельностью в целях предотвращения загрязнения

* Буник Иван Владимирович – юрист Совета по изучению производительных сил при Президиуме РАН.

¹ Правовой режим минеральных ресурсов / Под ред. В.Ж. Аренса, А.Н. Вылегжанина. Кемерово-Томск, 2002. С. 23-24.

арктических вод. В понятие «арктические воды» канадским законом отнесены и «природные богатства подводных зон». Некоторыми правительственными заявлениями Канады весь район в пределах указанного канадского полярного сектора квалифицирован как «национальное пространство» на основе исторических прав; особых климатических и географических обстоятельств, в т.ч. фактора прилегания (contiguity); международно-правовых обязательств Канады защитить от загрязнения свой арктический сектор. По законодательству России (царские указы 1616-1620 гг.; распоряжения 1833 и 1869 гг.; указ Сената 1821 г.; инструкция 1893 г.; нота МИД России 1916 г.; постановление Президиума ЦИК СССР 1926 г. и др.) предусмотрен ряд исключительных прав России в некоторых районах Арктики. Так, упомянутой нотой МИД России 1916 г. подтверждалась принадлежность России островов, которые «составляют продолжение к северу континентального пространства Сибири». Последним из перечисленных правовых актов объявлены территорией страны «все как открытые, так и могущие быть открытыми в дальнейшем земли и острова, не составляющие к моменту опубликования настоящего постановления признанной правительством Союза ССР территории каких-либо иностранных государств, расположенных в Северном Ледовитом океане к северу от побережья Союза ССР до Северного полюса в пределах между меридианом 32 градуса 04 минуты 35 секунд восточной долготы... и меридианом 168 градусов 49 минут 30 секунд западной долготы». В международно-правовой теории предложено под термином «земля» понимать также «ледяные глыбы и омывающие их воды» в пределах обозначенного полярного сектора². Однако российскими законами, в отличие от канадских, не предусмотрен контроль над *природными богатствами* всего арктического сектора, обозначенного постановлением 1926 г. Мнения в правовой доктрине о правах России на все *природные ресурсы* в пределах указанного арктического сектора расходятся. Кроме Канады и России, имеющих самое протяженное арктическое побережье, ни одной из других стран, побережье которых выходит к Северному Ледовитому океану (США, Норвегия или Дания), не установлен законом полярный сектор в Арктике. В доктрине этих стран пространственные пределы суверенитета и суверенных прав на арктические минеральные ресурсы определены так, как если

² См., например: Лахтин В.Л. Права на северные полярные пространства. М., 1928; Коровин Е.А. СССР и полярные земли // Советское право. № 3. 1926. С. 46.

бы Арктика была не средоточением ледяных глыб, а типичным районом оживленного морского судоходства. Согласно Декларации о защите окружающей среды 1991 г., тексту Стратегии защиты окружающей среды 1991 г. и Декларации об учреждении Арктического совета 1996 г. к арктическим государствам отнесены, кроме пяти стран, побережье которых выходит к Северному Ледовитому океану, также Финляндия, Исландия, Швеция. Эти же восемь стран отнесены к арктическим согласно Икалуитской декларации 1998 г. министров государств – членов Арктического совета³.

Морская транспортировка добытых в Арктике полезных ископаемых может осуществляться судами или по трубопроводу (проложенному по дну Северного Ледовитого океана или в его льдах), в т.ч. трансграничному, то есть пересекающему по крайней мере одну государственную границу.

Правовое регулирование транспортировки углеводородов в Арктике имеет свою специфику вследствие ряда обстоятельств. Как уже отмечалось, в Арктике осуществляют свою юрисдикцию два арктических государства, имеющих самое протяженное побережье в Северном Ледовитом океане – Российская Федерация и Канада. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. специально не устанавливает правовой режим Арктики, имея в виду то, что вопросы использования арктических пространств достаточно предметно и эффективно регулируются исторически на национальном уровне. Применимость к Арктике норм Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. имеет существенную специфику. В настоящее время целевая юрисдикция арктических государств осуществляется прежде всего для защиты хрупкой арктической окружающей среды, сохранения биоразнообразия, экосистемного управления и т.д. В то же время, как неоднократно отмечалось многими отечественными правоведами, сохраняется инициированная Канадой в 1925 г. система арктических секторов (арктический сектор – это треугольник, образованный побережьем арктического государства и меридианами, сходящимися в точке Северного географического полюса и проходящими через западную и восточную оконечности такого побережья). По смыслу законодательства двух арктических стран – Канады и России – их секторы остаются зоной реализации исторически сложившихся оборонных, особых экономических, природоресурсных и природоохранных интересов конкретного арктического государства⁴.

³ Там же. С. 25.

Анализ законодательной практики сопредельных к арктическому региону стран (Канады, России, США, Дании, Норвегии), касающейся установления правового режима Арктики и регулирования всех видов деятельности в ее пределах, позволяет сделать вывод о том, что общий правовой режим региона, обособленного в географическом и политико-административном отношении, формировался под воздействием ряда факторов природного, исторического, экономического, демографического и военно-политического порядка. Особенности геополитического положения арктических государств обусловили их заинтересованность в осуществлении надзора над всеми видами деятельности, проводимой в прилегающих арктических водах. Северный морской путь Российской Федерации, шхерный морской путь «Индрелея» Норвегии, Северо-западный проход Канады объединяет то, что все они являются историческими национальными морскими путями указанных государств (и не являются международными проливами), так как находятся в стороне от путей международного судоходства или ведут к их историческим заливам и морям. Арктические государства стремятся усилить роль национального законодательства в общем правовом режиме прилегающих к их побережью районов Арктики. Данное стремление легко объяснить: ведь в случае аварий, связанных с утечкой углеводородов, больше всего пострадают именно арктические государства. Первый проект Правил Международной морской организации (ИМО) для судов, находящихся в арктических водах, был предложен в 2002 г.⁴ Неизвестно, сколько времени пройдет, прежде чем будет утвержден окончательный вариант, в какие сроки Правила вступят в силу, и вступят ли вообще. Вместе с тем канадское национальное законодательство вот уже более 30 лет эффективно регулирует деятельность в Арктике, снижая экологические риски.

Идеи интернационализации Арктики вообще и арктических судоходных путей (Севморпути и Северо-западного прохода) в частности не получили поддержки в актах национального и международного права. В настоящее время международное сотрудничество государств по вопросам защиты окружающей среды Арктики и ее устойчивого развития ограничено рамками деятельности Арктического Совета,

⁴ Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. *Международное морское право*. Отв. ред. Гуреев С.А. М., 2003. С. 213. См. также: Малеев Ю.Н. Глава 6 в: *Международное право* / Отв. ред. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. М., 1999. С. 125.

⁵ Draft MSC/MEPC Circular On Guidelines For Ships Operating In Arctic Ice-Covered Waters // DE 45/27/Add. 2 1 July 2002.

созданного в качестве «форума». Выбор такой организационной структуры соответствует современной практике неформального межгосударственного сотрудничества (например, ОБСЕ) и оказывает существенное влияние на то, как Совет выполняет свои функции.

В Арктическом Совете и его вспомогательных органах возможно обсуждение важных вопросов с учетом того, что решение принимается на основе консенсуса всеми восемью арктическими странами. Поэтому решения устраивают всех участников и выполняются всеми⁶. Реализация любых инициатив возможна только после одобрения Министрами арктических стран. Старшие должностные лица по Арктике (англ. *senior arctic officials*), руководящие работой Совета, лишь подготавливают предложения для передачи их на утверждение Министров. Таким образом, Совет представляет из себя скорее *форум для обмена мнениями*, а не орган, регламентирующий деятельность в Арктике; Арктический Совет *не ограничивает правотворческие и правоприменительные функции арктических государств*, в том числе и по установлению правового режима транспортировки углеводородов⁷. Государства по отдельности или коллективно могут действовать независимо от Совета.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод: в международном праве признается, что вопросы использования арктических пространств, вопросы транспортировки арктических углеводородов регулируются прежде всего на национальном уровне; международное право санкционирует более строгие национальные меры арктических государств по защите окружающей среды Арктики.

Вместе с тем в силу ряда причин прокладка и эксплуатация трубопроводов в Арктике должны осуществляться с учетом не только норм национального, но и международного права.

Во-первых, экспорт углеводородов предполагает прокладку трансграничных трубопроводов; при этом делимитация в Арктике не получила окончательного правового урегулирования⁸, однако возможно заключение соответствующего межгосударственного соглашения о едином правовом режиме трансграничного трубопровода.

⁶ Declaration on the Establishment of the Arctic Council, 35 ILM 1387 (1996), а также Arctic Council Rules of Procedure, Rule 7.

⁷ Подробнее см.: Bloom E. *Establishment of the Arctic Council* // 93 AJIL 712 (1999).

⁸ Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. *Международное морское право*. М., 2003. С. 224-226.

Во-вторых, существует ряд международных конвенций, регулирующих морскую нефтегазовую деятельность вообще и в Арктике в частности (например, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г. и Протокол 1978 г. (МАРПОЛ 73/78), Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 г.).

В-третьих, в рамках упомянутого Арктического Совета осуществляется международное сотрудничество в Арктике (главным образом по вопросам защиты окружающей среды и устойчивого развития).

В связи с рассмотрением вопросов, касающихся правового режима арктических трубопроводов, интерес представляют *Правила морской нефтегазовой деятельности в Арктике 1997 г. (Arctic Offshore Oil and Gas Guidelines)*, принятые в соответствии со *Стратегией защиты окружающей среды Арктики* (АЕПС) (далее – Правила). Эти Правила применимы и к морской транспортировке углеводородов по трубопроводу из месторождений, находящихся в Арктике.

Министры Канады, Дании, Исландии, Финляндии, России, Швеции, Норвегии и США приняли упомянутые Правила по итогам Четвертой министерской встречи по защите арктической окружающей среды в июне 1997 года. Принятие Правил предполагает, что дальнейшее совершенствование регулирования может быть оформлено национальным законодательством. На национальном уровне могут быть установлены *более строгие требования*, что особо подчеркивается в Правилах. Правила адресованы не только национальным органам власти, но и нефтегазовым компаниям.

Правила перечисляют и раскрывают содержание Принципов морской нефтегазовой деятельности в Арктике: принцип осторожного подхода (*Principle of the Precautionary Approach*); принцип «загрязнитель платит» (*Polluter Pays Principle*); принцип устойчивого развития (*Sustainable Development*).

Правила предписывают установку, эксплуатацию и поддержание трубопроводов способами, которые не создают неоправданных затруднений для иных видов использования морского дна. До принятия стандартов проектирования арктических трубопроводов Правила обязывают учитывать в процессе проектирования информацию о таянии льдов, иные особенности ледовой обстановки; систему катодной защиты трубопроводов, возможность контроля качества и профилактического обслуживания.

Операторы арктических трубопроводов должны иметь План действий при разливе нефти в случае повреждения трубопровода. В Плане должны быть указаны лица, привлекаемые к действиям в чрезвычайных ситуациях (представители государственных и частных структур, организаций здравоохранения, ученые, пострадавшие коренные жители, доверенные лица нефтегазовой компании и иные лица, потенциально могущие пострадать от аварии или оказать содействие в ликвидации последствий). План должен содержать подробные сведения, имеющие значение в случае действий при разливе нефти (напр., глубина воды; карты; предписания по транспортировке, хранению и захоронению разлившейся нефти; перечень необходимого для ликвидации последствий оборудования и др.).

Правила (Раздел 8) регулируют процесс прекращения эксплуатации и демонтажа трубопровода. Проект демонтажа трубопровода должен быть предусмотрен на стадии проектировки и пересмотрен непосредственно при прекращении использования трубопровода. В случае прекращения транспортировки углеводородов трубопровод либо удаляется, либо остается на морском дне *in situ* после промывания содержимого.

В соответствии со ст. 60 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Международная морская организация ИМО 19 октября 1989 года приняла Правила и стандарты по удалению морских установок и сооружений, расположенных на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне (*IMO Guidelines and standards for the removal of offshore installations and structures on the Continental shelf and in the Exclusive economic zone*)⁹. Правила ИМО (п. 3.13) запрещают после 1 января 1998 года размещение на континентальном шельфе или в исключительной экономической зоне любых установок и сооружений, если их проект и конструкция не предусматривают возможности полного удаления после прекращения использования или оставления. Согласно Правилам ИМО, прибрежное государство обеспечивает, что: неиспользуемые установки и сооружения над уровнем моря должным образом содержатся, при этом назначается ответственное лицо; водяной столб над остатками частично удаленных сооружений не может быть менее 55 метров (это актуально для арктических морей, глубина которых редко превышает 200 метров); информация о всех сооруже-

⁹ Resolution A.672(16).

ниях отражается в соответствующих навигационных картах; возможна ответственность за причинение ущерба.

Государства – участники Арктического Совета (Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия, Швеция) подписали и ратифицировали региональное соглашение – Конвенцию по защите морской среды северо-восточной Атлантики 1992 г. Конвенция вступила в силу 25 марта 1998 года. Помимо перечисленных стран, Конвенция ратифицирована также Бельгией, Францией, Германией, Ирландией, Нидерландами, Португалией, Испанией, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии. В случае реализации проекта транспортировки углеводородов по трубопроводу в любую из упомянутых стран следует учитывать предписания Статьи 5 Приложения III к Конвенции «О предотвращении и устранении загрязнения от источников на море»:

во-первых, не допускается дампинг не используемых более морских установок и трубопроводов; не используемая более морская установка не должна полностью или частично оставаться в море без разрешения компетентного органа Государства – участника Конвенции;

во-вторых, такое разрешение не выдается в случае, если не используемые более установка или трубопровод содержат вещества, способные навредить здоровью человека, живым биологическим ресурсам, морским экосистемам, отдыху или иному законному виду морепользования;

в-третьих, Государство-участник, намеревающееся выдать разрешение на дампинг установок и трубопроводов, размещенных после 1 января 1998 года, должно посредством созданной в соответствии с Конвенцией Комиссии уведомить других участников о причинах, в целях проведения возможных консультаций;

в-четвертых, Государства-участники должны вести и предоставлять Комиссии записи об установках и трубопроводах, в отношении которых был осуществлен дампинг, о времени, месте и способе дампинга, а также об установках и трубопроводах, оставленных *in situ*.

Инвесторам следует учитывать нормы Конвенции по защите морской среды северо-восточной Атлантики 1992 г. в процессе нефтегазовой деятельности. Например, в соответствии с Конвенцией на оператора трубопровода в Великобритании был наложен значительный штраф за утечку 450 тонн нефти¹⁰.

¹⁰ OSPAR Commission. Annual Report on Discharges, Waste Handling and Air Emissions from Offshore Oil and Gas Installations, in 2002 // Offshore Industry Series, 2004.

В связи с тем, что некоторые арктические страны являются членами Европейского сообщества, отметим обязательную для них *Директиву об оценке воздействия на окружающую среду* 1985 г. (Environmental Impact Assessment Directive), с изменениями от 1997 г.¹¹. Директива предусматривает обязательную предварительную оценку проектов, связанных с прокладкой трубопроводов для транспортировки углеводородов (диаметром более 800 мм и длиной более 40 км); при принятии решений учитывается общественное мнение.

Арктический район транспортировки углеводородов является районом конкурирующих видов морской деятельности: нефтегазовых разработок, судоходства, рыболовства, зверобойного промысла и т.д. Поэтому к арктическому району применима методология комплексного управления прибрежными зонами (КУПЗ)¹². КУПЗ представляет собой в первую очередь экономико-правовой инструмент гармонизации многочисленных противоречивых интересов прибрежных природопользователей. Методология КУПЗ разработана как ответ на обострение проблем их социально-экономического развития, приводящих к потере способности *устойчивого развития* этих одних из наиболее используемых районов в мире. КУПЗ определяется как процесс разработки и выполнения скоординированной стратегии, направленной на распределение и разделение природных, социо-культурных и иных ресурсов с целью сохранения и устойчивого многостороннего использования *прибрежной зоны* и ее ресурсов. КУПЗ исходит из взаимосвязанности видов прибрежного природопользования и *окружающей среды*, на которую они потенциально воздействуют. Такое управление нацелено на преодоление фрагментарности, присущей отраслевому подходу. КУПЗ имеет многоцелевую ориентацию, оно анализирует участие сторон в развитии побережий, конфликтное использование ресурсов, взаимосвязь природных процессов и человеческой деятельности, способствует связям и межотраслевой гармонизации прибрежной/морской деятельности. КУПЗ должно проводиться на государственном уровне и включать формирование институциональных рамок, необходимых для обеспечения интеграции планов развития и управления в *прибрежных зонах* с природоохранными целями (в том числе и в социальном аспекте) и для участия заинтересованных

¹¹ Council Directive 97/11/EC of 3 March 1997.

¹² См. об этом подробнее: «Комплексное управление прибрежными зонами. Правовой глоссарий» / Под ред. А.Н. Вылегжанина. Рига, 2005.

сторон в разработке этих планов. Процесс планирования и управления должен носить комплексный характер и учитывать все секторные мероприятия, оказывающие воздействие на *прибрежную зону* и ее ресурсы и связанные с социально-экономическими и природоохранными вопросами. Это предусматривает разработку, обновление и усиление средств нормативного регулирования; совершенствование схем районирования, направленное на разделение *прибрежной зоны* на участки, предназначенные для определенного использования и видов деятельности; развитие управленческих программ, направленных на развитие конкретных ресурсов или конкретных участков побережья, восстановление поврежденных ресурсов, решение проблем береговой линии; создание программ поощрения новых видов экономической деятельности в *прибрежной зоне* и др. Конференция ООН по окружающей среде и развитию в 1992 г. рекомендовала странам, имеющим выход к морю, разрабатывать и осуществлять программы КУПЗ в соответствии со своими условиями (гл. 17, «морская», *Повестки дня на XXI век*). Всемирные конференции по океанам, побережьям и островам 2001 и 2003 гг. (Париж), Всемирная встреча на высшем уровне по устойчивому развитию (Йоханнесбург, 2002 г.) подтвердили, что методология КУПЗ является эффективным механизмом выполнения гл. 17 *Повестки дня на XXI век*. За последние десять лет интерес к КУПЗ приобрел в мире глобальный характер. В настоящее время уже свыше ста стран реализуют ориентированные на КУПЗ программы. Согласно подготовленному Советом Европы *Модельному закону об устойчивом управлении прибрежными зонами*, КУПЗ означает *устойчивое развитие* и использование *прибрежных зон*, которое принимает в расчет уровень экономического и общественного развития, связанного с морем, сохранение и защиту ландшафта, хрупкого биологического и экологического баланса *прибрежной зоны* для настоящего и будущих поколений. Введение КУПЗ подразумевает, в частности, необходимость институциональных и юридических мер обеспечения участия всех заинтересованных сторон в принятии решений о развитии района и координации политики и действий национального, регионального и местного уровня. КУПЗ обосновывает необходимость подхода к решению возможных проблем не по мере их возникновения, а с позиции заблаговременного всестороннего исследования, учитывающего взаимодействие между всеми компонентами, составляющими *окружающую среду*¹³.

¹³ Там же. С. 59-61.

Применение КУПЗ в Арктике позволит эффективнее защищать окружающую среду и по трассам Северного морского пути.

Северный морской путь – основная транспортная коммуникация в российском арктическом секторе, соединяющая Дальний Восток и западные районы страны и играющая ключевую роль в инфраструктуре экономического комплекса Крайнего Севера России и в освоении природных ресурсов Северного Ледовитого океана¹⁴. Увеличение объема национальных и международных грузоперевозок по Северному морскому пути отвечает экономическим интересам нашей страны. Дальнейшее развитие судоходства и создание условий эффективного государственного управления арктическим сектором требуют развития и совершенствования нормативно-правовой базы, относящейся к этому региону. Этот процесс, несомненно, должен происходить в соответствии с нормами международного права и с учетом зарубежного правового опыта.

Ряд обстоятельств затрудняет применение в полном объеме и без каких-либо ограничений норм Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. к правовому режиму арктических морей России. Совершенствование правового регулирования судоходства по Севморпути – задача прежде всего национального законодательства Российской Федерации. Макроэкономические перспективы использования этого судоходного пути придают упомянутой задаче особую актуальность и значение, предполагающие разработку специального федерального закона, посвященного исключительно этому вопросу.

Международно-правовым основанием для разработки такого закона являются не только права арктических государств, исторически сложившиеся и давно осуществляемые, не только суверенитет России над внутренними морскими водами, но и права, предусмотренные в ст. 234 Конвенции по морскому праву 1982 г.¹⁵, которую Россия ратифицировала в 1997 г.¹⁶. Согласно положениям ст. 234 этой Конвенции, при-

¹⁴ О правовом режиме морских природных ресурсов см. Вылегжанин А.Н. *Морские природные ресурсы (международно-правовой режим)*. М., 2001.

¹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г.) // СЗ РФ от 1 декабря 1997 г., № 48, ст. 5493.

¹⁶ Федеральный закон от 26 февраля 1997 г. № 30-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву» // СЗ РФ от 3 марта 1997 г., № 9, ст. 1013.

брежные государства имеют право принимать и обеспечивать соблюдение недискриминационных законов и правил по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды с судов в покрытых льдами районах в пределах исключительной экономической зоны, где особо суровые климатические условия и наличие льдов, покрывающих такие районы в течение большей части года, создают препятствия либо повышенную опасность для судоходства, а загрязнение морской среды могло бы нанести тяжелый вред экологическому равновесию. В развитие этой статьи в России должны быть приняты соответствующие нормативно-правовые акты.

Разработка проекта Федерального закона «О Северном морском пути» была предусмотрена еще Планом законотворческой работы Правительства РФ на 2003 г. Совету по изучению производительных сил при Президиуме РАН было поручено в связи с этим разработать проект концепции и предварительный (рабочий) вариант законопроекта¹⁷.

Основной целью проекта является подтверждение и уточнение статуса и правового режима Северного морского пути, а также связанных с эксплуатацией Северного морского пути мер по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды с судов в покрытых льдами районах в связи с повышенной опасностью для судоходства и угрозой экологическому равновесию от загрязнения морской среды. Законопроект составлен с учетом международного опыта разработки правовых норм и стандартов в данной области, а также национального опыта других арктических государств – США, Норвегии и особенно Канады, раньше России проявившей заинтересованность в определении статуса Северо-западного прохода. Этот опыт представляет большой интерес и для нашей страны.

Действие закона предполагается распространить на невоенные суда, допущенные на трассы Северного морского пути, плавающие под Государственным флагом Российской Федерации, и суда, плавающие под флагами иностранных государств, заходящие в порты, открытые для международного судоходства (в том числе суда, осуществляющие транспортировку углеводородов), а также на российские и иностранные военные корабли.

С точки зрения перспектив уточнения законодательного режима Севморпути интересен опыт решения схожего вопроса Канадой.

¹⁷ Подробнее см.: Гуреев С.А., Буник И.В. «К концепции проекта Федерального закона «О Северном морском пути» // МЖМП № 1/2005/57.

Правовые проблемы использования Северо-западного прохода Канады обсуждаются уже давно, особенно в контексте оформления Канадой Законом 1925 г. своих прав на канадский арктический сектор.

В качестве примера внутригосударственного законодательства по вопросам правового режима арктических пространств остановимся на канадском Законе о предотвращении загрязнения арктических вод 1970 г. (англ. *Arctic Waters Pollution Prevention Act 1970*)¹⁸ с изменениями и дополнениями (последнее от 30 апреля 2002 года, см. *Revised Statutes of Canada 2002*, с. 10 s. 177). Канадским Законом 1970 г. определены специальные зоны для государственного контроля – “*Shipping safety control zones*” и установлены широкие права по контролю за загрязнением в районах на расстоянии 100 миль от любой точки канадского берега к северу от 60° северной широты (т.е. от любого канадского острова в ее арктическом секторе), тем самым в пределах всего сектора Канады в Арктике правительство получило законодательную возможность осуществлять эффективный государственный контроль за соблюдением иностранцами национального законодательства Канады, прежде всего в области защиты окружающей среды. Отметим, что вслед за принятием Закона 1970 г. последовали ожесточенные дебаты противников и сторонников распространения Канадой юрисдикции на ее арктический сектор. Резкие выпады последовали и от некоторых иностранных властей, в особенности со стороны США¹⁹.

Что касается непосредственно статуса Северо-западного прохода, то исследователи отмечают возможность возникновения серьезных правовых коллизий в случае перспективы дальнейшего таяния льдов²⁰. Официальная позиция канадского правительства относит Северо-западный проход к внутренним историческим водам. Это означает, что Канада заявляет о суверенитете в отношении этих вод и регулирует любую деятельность в их пределах. Так, в своем выступлении перед Палатой общин 10 сентября 1985 года министр иностранных дел

¹⁸ 9 INT. LEGAL MATERIALS 543 (1970). Комментарий к Закону см.: Wilkes, *International Due Process and Control of Pollution – The Canadian Arctic Waters Example*. 2 J. MAR. L. & COMM. 499(1971).

¹⁹ См., напр., Department of State Release. April 15, 1970. 64 AM. J. INT'L. L. 928 (1970); Terrance Wills. *U.S. won't accept Canadian claims over Arctic waters* // The Globe and Mail, 10 April 1970.

²⁰ Huebert R. *Climate change and Canadian sovereignty in the Northwest Passage* // Volume 2 № 4. Winter 2001.

Дж. Кларк заявил: «Суверенитет Канады в Арктике неделимый. Он охватывает землю, море и лед. Он распространяется до внешних берегов арктических островов. Эти острова едины и не разделяются водами между ними. Большую часть года они соединены льдом. С незапамятных времен канадский народ инуитов использовал и занимал лед так же, как использовал и занимал сушу»²¹. С 1985 г. Министерство иностранных дел Канады не делало последующих официальных заявлений. В июне 2000 года Министерство иностранных дел выступило с новым заявлением о внешней политике по вопросам Арктики, где вторым из четырех направлений обозначено «провозглашение и обеспечение сохранения канадского суверенитета на Севере»²². Однако в заявлении не конкретизируется, каким именно образом Канада намеревается это осуществить. Упоминается лишь, во-первых, спад интереса общественности к вопросам суверенитета и, во-вторых, влияние глобализации на осуществление государственного суверенитета посредством развития юридически обязательных многосторонних соглашений, неофициальных договоренностей и учреждений.

Вопрос о судьбе Северо-западного прохода в связи с актуальной в наши дни перспективой таяния льдов рассматривался в докладе, представленном 19 марта 2001 года на конференции в Уайтхорсе, посвященной проблемам суверенитета Канады в Арктике. Хотя доклад правительственного чиновника не может быть расценен как официальное заявление, имеются все основания полагать, что был обозначен общий подход Министерства иностранных дел. В докладе было отмечено, что «канадский суверенитет не зависит от наличия или отсутствия льдов, а основан на праве исторических вод, возникшем после передачи Великобританией Канаде в 1880 г. арктического архипелага. Эти воды использовались инуитами – канадскими подданными – с незапамятных времен. Канада осуществляла в отношении этих вод безусловный и постоянный суверенитет»²³. При этом подчеркивалось: Канада не придерживалась концепции отождествления ледяных массивов и суши; таким образом, даже таяние льдов не повлияет на канадский сувере-

²¹ External Affairs Canada, Statements and Speeches // "Policy on Canadian Sovereignty", September 10, 1985.

²² Department of Foreign Affairs and International Trade. The Northern Dimension of Canada's Foreign Policy. (n.d.), p. 2 // Цит. по: Huebert R. Climate change and Canadian sovereignty in the Northwest Passage // Volume 2 № 4. Winter 2001.

²³ M. Gaillard, Legal Affairs Bureau, Department of Foreign Affairs and International Trade // Canada's Sovereignty in Arctic Waters. March 19, 2001. Whitehorse, Yukon.

нитет, основанный на законном статусе исторических вод, а не факте наличия льда.

В связи с ограниченностью канадских возможностей осуществлять наблюдение в Арктике современные исследователи прогнозируют действия США, направленные на участие американцев в контроле за деятельностью в данном регионе. США могут заявить о своих интересах на основе популярных в последнее время идей борьбы с терроризмом: раз Канада не способна гарантировать безопасность США от возможного проникновения террористов через северные территории, то этим придется заняться США²⁴.

Кстати, в связи с проблемой «исключительного контроля» интересны недавние высказывания некоторых канадских военных, касающиеся развития национальных средств наблюдения в Арктике. «Природные ресурсы становятся все более доступны, важно поддерживать наш суверенитет», – цитирует канадская газета. Военные планируют ввести в эксплуатацию систему наблюдения, основанную на спутниковом мониторинге арктических проливов, полетах автоматически управляемого самолета и высокочастотных радарах, установленных в точках западного и восточного захода на трассу Северо-западного прохода²⁵.

То, что действия Канады не противоречат нормам международного права, было основательно показано американскими специалистами по международному праву²⁶.

Правительство Канады не раз подчеркивало, что факт распространения юрисдикции основан не на одних лишь национальных интересах, а на действиях в интересах всего человечества при отсутствии эффективных норм международного права. Так, канадский премьер-министр, специалист по конституционному праву П.Э. Трюдо в свое время сделал следующее заявление: «...в условиях, когда не существует права или правовое регулирование явно не эффективно и нет общей международно-правовой нормы касательно арктических морей, мы утверждаем, что кто-то обязан сохранить этот район в интересах всего человечества, – не дожидаясь дальнейшего развития международного права»²⁷. Территориальная юрисдикция как установленная законода-

²⁴ Huebert R. *Northern interests and Canadian foreign policy*. Calgary University Press, 2004.

²⁵ Weber B. Commander: Arctic defence needs airlift capacity // *Canoe Cnews*, 8 April 2005.

²⁶ См., например: John C. Klotz. *Are Ocean Polluters Subject to Universal Jurisdiction – Canada Breaks the Ice* // *The International Lawyer*, Vol. 6, № 4, October 1972 P. 706.

²⁷ Press conference of Prime Minister Trudeau. April 8, 1970 // 9 INT. LEGAL MATERIALS 601 (1970).

тельством совокупность полномочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и решать дела о правонарушениях, то есть оценивать действия субъекта права с точки зрения их правомерности и применять юридические санкции к правонарушителям, представляет собой судебный, законодательный и административный аспекты общей правовой компетенции государства²⁸.

В соответствии с упомянутым канадским Законом о предотвращении загрязнения арктических вод 1970 г. принят ряд важных подзаконных нормативно-правовых актов, определяющих порядок транспортировки углеводородов в Арктике. Так, например, *Правила по предотвращению загрязнения с судов в Арктике* (англ. – Arctic Shipping Pollution Prevention Regulations²⁹) устанавливают технические требования к перевозящим углеводороды судам. Правила по предотвращению загрязнения арктических вод (англ. – Arctic Waters Pollution Prevention Regulations³⁰) предусматривают гражданско-правовую ответственность и условия освобождения от нее за сброс отходов с судов, а также за загрязнение в процессе иной деятельности, связанной с добычей углеводородов (транспортировки по трубопроводу, хранения, разработки месторождения). Верхний предел такой ответственности – 40 млн. долл.

В соответствии с *Законом о судоходстве* (англ. – Canada Shipping Act³¹) приняты Правила по предотвращению загрязнения нефтью (англ. – Oil Pollution Prevention Regulations³²). Эти правила применяются в отношении всех морских пространств, находящихся под канадской юрисдикцией.

Надзор за соблюдением канадского законодательства о транспортировке углеводородов в Арктике осуществляют инспекторы по предотвращению загрязнения (англ. – pollution prevention officers). Инспекторы вправе осматривать любые суда или сооружения, связанные с добычей и транспортировкой нефтепродуктов.

Арктический регион интересен для энергетических компаний своими богатыми природными ресурсами. Транснациональные компании

²⁸ Пиголкин А.С. Юрисдикция // Юридический энциклопедический словарь. 2-е изд. / Под ред. А.Я. Сухарева М., 1987. С. 526.

²⁹ Consolidated Regulations Of Canada, 1978.

³⁰ Ibid.

³¹ Revised Statutes of Canada, 1985; с изм. и доп.

³² Consolidated Regulations Of Canada, 1978. Посл. изм. от 21 ноября 2002 г. (SOR/2002-425).

заинтересованы в разработке месторождений и последующей морской транспортировке полезных ископаемых на судах или по трубопроводу.

Арктика в то же время остается районом, особо уязвимым в экологическом отношении. Разработка и транспортировка углеводородов будет происходить при повышенных экологических рисках. Поэтому специфика региона предполагает осуществление такой деятельности с учетом исторически сложившихся исключительных прав арктических государств, что означает строгое соответствие национальному законодательству указанных государств, а не только более общим (и, как правило, не столь жестким) нормам международного права.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РФ О НЕДРАХ

Становление концессионно-договорных отношений в Российском недропользовании: проблемы и перспективы формирования нового законодательства

*Сосна С.А.**

Договор на право пользования недрами – отнюдь не новый феномен в России. Горная концессия как договорная форма недропользования известна в России еще с дореволюционных времен. И в СССР в ранний период его существования достаточно широко практиковались горные концессии (нефтяные, угольные, золотодобывающие, марганцевые). Уже в постсоветский период российский законодатель принял закон о соглашениях о разделе продукции (СРП) – еще одной договорной форме недропользования, распространенной прежде всего в нефтегазовой отрасли. СРП не совсем отвечает признакам классической горной концессии, но по своему главному признаку – по предмету договора (предоставление государством пользователю исключительных прав на использование участка недр) – СРП близок к горной концессии.

Таким образом, есть все основания говорить не о внедрении в российское недропользование совершенно нового, неизвестного договорно-правового института, а о восстановлении прерванной традиции договорного недропользования, о возрождении давно известной, оправдавшей себя, но по многим причинам забытой горной концессии. Тем более что российский законодатель, наконец, осознал неэффективность действующей в нашем недропользовании административ-

* Сосна Сергей Андреевич – к.ю.н., старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.

но-разрешительной системы и ныне готовит новый вариант закона «О недрах», предусматривающий перевод российского недропользования на договорную основу.

Преимущества договора в форме горной концессии перед лицензией в России совершенно очевидны. Концессионер, обладающий всеми необходимыми финансовыми и материально-техническими ресурсами, нацелен на своевременное выполнение своих договорных обязательств по срокам и объемам инвестирования, по технологическим операциям. Потому что при неисполнении или недолжном исполнении им своих обязательств государство вправе потребовать от него возмещения не только убытков, но и упущенной выгоды (ибо потеряно время, государство не получило запланированной горной ренты и налогов). Лицензия же в силу российских условий, как показала почти 15-летняя практика лицензирования недропользования, привила пользователям совсем иную мотивацию поведения: они лишь стремятся «застолбить» за собой участок недр, а затем, не имея собственных ресурсов, пассивно ждут появления подходящего инвестора, тем более что рыночная конъюнктура в последние годы способствует росту их капитализации. Не особенно пугает их и угроза потерять лицензию (аннулирование недропользовательских лицензий практикуется в России лишь в единичных случаях, да и то в самое последнее время). Все равно государство не может привлечь их к имущественной ответственности, даже если в лицензии были указаны сроки реализации проекта. В результате государство несет миллиардные убытки.

При всей необходимости перехода недропользования на договорную основу Россия сильно отстала от других государств СНГ в выработке договорно-концессионного законодательства. Хотя работа над таким законодательством началась в России еще в 1991 г., оно до сих пор так и не появилось. Другие страны СНГ уже давно приняли законодательство концессионного типа, и такие, например, добывающие страны, как Казахстан и Азербайджан, успешно его используют. Препятствием к принятию концессионного законодательства в нашей стране долгое время было широко распространенное предубеждение против концессий, разделявшееся многими парламентариями. Предубеждение понятное, но непростительное. Чтобы уяснить это, необходим небольшой экскурс в прошлое.

ИЗ ИСТОРИИ ГОРНЫХ КОНЦЕССИЙ¹

История недропользовательских концессий делится на два этапа. Первый этап – это период, когда в мире не существовало горного законодательства либо оно было фрагментарным, находилось в зачаточном состоянии. Основой концессии служил договор. Сторонами вырабатывались индивидуальные условия концессии, как правило, более выгодные для концессионера. Классическим примером таких концессий могут служить колониальные горные концессии, речь о которых пойдет ниже.

Второй этап – это период законодательного регулирования горных отношений. Первые законодательно урегулированные горные концессии появились еще в конце XVIII века, в частности, во Франции. Их-то, на мой взгляд, и можно было бы считать традиционными горными концессиями. Но получилось иначе. В обиходном представлении традиционные концессии ассоциируются не с концессиями конца XVIII века, а со скандально известными колониальными горными концессиями начала XX века. В те годы многие колониальные и зависимые страны предоставляли иностранным концессионерам неограниченные права на использование своих природных ресурсов. Эта неограниченность является характерной чертой заключенных в те годы концессионных договоров.

Их история насчитывает более 100 лет. Первой подобного типа концессией стала известная концессия Вильяма Д'Арси, которому она была предоставлена тогдашней Персией (ныне Иран) в 1901 г. Правда, встречаются упоминания и о более ранних концессиях этого типа. Наряду с длительным периодом действия (вплоть до 99 лет) подобной концессии присущи другие отличительные особенности, характерные для той исторической эпохи. Это фактическая передача концессионеру права собственности на недра на территории, отданной в концессию. То есть имелось в виду не только право собственности на добытое минеральное сырье, но и на ископаемые, еще не извлеченные из недр. Таким образом, концессионные участки были как бы изъяты из сферы суверенных прав государства. Конечно, термин «суверенный» в данном случае использован условно. Колонии и полуколонии не были суверенными государствами. Но и после завоевания ими национального суверенитета характер горных концессий первое время оставался пре-

¹ В этом разделе статьи частично использованы материалы кандидатской диссертации С.В. Колдаева «Договорные формы недропользования», защищенной в 2005 г.

жним. На концессионной территории фактически действовали правовые нормы колониальной метрополии или собственные правила, установленные концессионером. Такая территория, по сути, представляла собой государство в государстве. Она иногда охватывала значительную часть территории страны.

В договоре часто отсутствовало положение о досрочном возврате в собственность государства неиспользуемых и бесперспективных концессионных участков. Концессионер осуществлял незначительные финансовые отчисления от своих доходов в пользу государства – они сводились, как правило, лишь к символической плате за право пользования недрами (роялти), размер которой, как правило, не зависел от прибыльности операций концессионера.

Очевидно, что концессии того времени, навязывавшиеся колониальными метрополиями местным правителям, были откровенно грабительскими. Подобные концессии существовали в Иране, Саудовской Аравии, Бахрейне, Абу-Даби и других странах этого региона. Мало отличались от них и концессии в других регионах земного шара, богатых нефтью, бокситами, железной рудой, в частности в Латинской Америке. Отечественная история тоже знает горные концессии колониального типа, хотя Россия никогда не была колонией. Например, концессия «Лена Голдфилд Майнз», которая печально известна нещадной эксплуатацией рабочих, вызвавшей их забастовку и расстрел царскими войсками на Ленских золотых приисках (1912). Концессии колониального типа просуществовали без каких-либо существенных изменений достаточно долгое время вплоть до 1948 г., когда одной из нефтедобывающих стран – Венесуэле удалось модифицировать концессионный договор, введя в практику деление прибылей между концессионером и государством в соотношении 50:50. Это было достигнуто посредством налога на прибыль добывающих иностранных компаний.

В настоящее время тип традиционной концессии практически перестал существовать. Однако сама концессионная система сохранилась в разных странах, хотя во многих из них она видоизменилась, приняв облик т.н. лицензионного соглашения, аренды, разрешения и т.п.

Ныне в Великобритании, Норвегии, США, Австралии, странах Ближнего Востока и Латинской Америки широко используются так называемые «модернизированные» концессионные соглашения. В государствах Ближнего Востока, где, как правило, по-прежнему

не существует специального концессионного законодательства, концессионные соглашения предоставляются в каждом индивидуальном случае на основе прямых переговоров сторон. В большинстве других добывающих стран основные условия «модернизированной» концессии определяются прежде всего национальным законодательством. Это значит, что современное государство законодательно регулирует и контролирует отношения недропользования.

«Модернизированная» концессия имеет ряд существенных отличий от своего предшественника – традиционной концессии. Одно из них заключается в резком сокращении концессионной территории. Так, площадь концессии, как правило, не превышает ограниченного числа участков, на которые разбита нефтеносная территория страны, включая шельфовую зону. В Великобритании, например, концессионер получает права лишь на 250 кв км, в США – на 25 кв км (на внешнем континентальном шельфе). Возможность получения прав на более обширные участки сохраняется лишь в отношении малоизученных и не проверенных на предмет наличия нефтяных запасов территорий. Как правило, оговаривается досрочный возврат неиспользуемых и бесперспективных участков, а если месторождение не обнаружено, то концессионное соглашение может быть расторгнуто. Законодательство Великобритании и Норвегии требует поэтапного возврата по крайней мере 50% первоначально переданной в концессию территории до истечения срока действия соглашения.

Существенно сокращены сроки действия горной концессии. Обычно они достигают 25-30 лет и только в отдельных случаях – 50 лет. В случае необходимости концессия может быть возобновлена на прежних или новых условиях. Обычно все подобные вопросы оговариваются в договоре.

Другое отличие «модернизированных» концессий касается контроля над концессионной деятельностью. Существенно то, что восстановлен полный суверенитет принимающего государства над концессионной территорией. Государство контролирует деятельность концессионера обычно в рамках регулярного государственного контроля над всякой предпринимательской деятельностью. Нередко оно осуществляет контроль и благодаря собственному участию в активах концессионного предприятия, приобретая, например, определенную долю акционерного капитала, либо прямо участвует в создании совместного с концессионером предприятия. Вместе с тем значение такого контро-

ля не следует переоценивать, когда например, в малую страну приходит мощная транснациональная корпорация, активы которой соизмеримы, а иногда и превышают бюджет принимающего государства.

Важно также отметить, что современные, «модернизированные» концессии наделяют концессионера правом собственности на добываемое сырье лишь с момента извлечения сырья из недр. Титул собственника ископаемых, залегающих в недрах, остается за принимающим государством, которое наделяет концессионера только правом пользования недрами.

«Модернизированная» концессия стала результатом уравнивания прав государства и концессионера (разумеется, в отношениях по коммерческому обороту). Она позволяет четко сформулировать права, обязанности и ответственность сторон по договору, добиться прозрачности недропользовательского бизнеса, обеспечить более рациональное и эффективное использование недр. В российском недропользовании эти задачи все еще не решены.

Экономический механизм «модернизированной концессии» прост и выражается краткой формулой «налог плюс роялти». Формула означает, что концессионер, получающий в свою собственность все добытое сырье (если иное не предусмотрено договором), уплачивает государству горную ренту (роялти) и, как и прочие предприниматели, – налог на прибыль, а также все иные установленные законом налоги и платежи. Рентные платежи включают также арендную плату за земельные участки (ренталз) или акваторию, а также т.н. бонусы – единовременные платежи, приуроченные к различным этапным событиям концессионного процесса.

В начальный период использования «модернизированных» концессий ренталз и бонусы условиями соглашений обычно не предусматривались, а роялти и налоги на прибыль начислялись концессионеру по фиксированным ставкам. В настоящее время ставки платежей за право пользования недрами (роялти) и отчислений от дохода концессионера нередко устанавливаются по скользящей шкале в зависимости от условий разработки месторождения, увеличиваясь с ростом добычи сырья или цен на него. Дифференцируя ставку роялти для месторождений с разными возможностями для добычи сырья, государство тем самым создает оптимальные условия для концессионера и условия для рациональной эксплуатации месторождения.

Разовые платежи концессионера государству (бонусы) являются разновидностью платежей за пользование недрами. К ним обычно относят бонус, выплачиваемый при подписании соглашения, при появлении первого извлеченного сырья или при достижении определенных последующих объемов добычи сырья и др.

Ренталз – это, как говорилось выше, плата за использование земельных участков и акваторий, в целях проведения поисковых и разведочных работ, которая обычно взимается за единицу площади используемой территории.

В современной зарубежной концессионной практике совокупные поступления государства-концедента (government-take) от горной концессии нередко достигают 80 и более процентов от общих доходов концессионера, полученных от реализации добытого им минерального сырья. На размеры government-take, разумеется, сильно влияют горно-геологические и природно-климатические условия, продуктивность месторождения, качество сырья и многие другие факторы.

В целом можно сказать, что «модернизированные» концессии в корне преобразили прежние представления о концессионных отношениях недропользования. С колониальными горными концессиями они имеют разве что только общее наименование. Добавлю, что современная горная концессия – это, как правило, очень крупный инвестиционный проект, реализация которого вызывает т.н. мультипликационный эффект – оживление сопряженных отраслей экономики (машиностроительных, инфраструктурных, энергетических и др.), появление новых рабочих мест, реализацию территориальных и социальных программ развития. Так, практика реализации соглашений о разделе продукции показывает, что один рубль, вложенный инвестором по СРП, имеет своим результатом вложение 5-6 рублей в других отраслях экономики, выполняющих заказы, подряды и субподряды для СРП.

Предубеждение против концессий, которое, надо надеяться, теперь осталось в прошлом, не единственное обстоятельство, которое тормозило принятие в России концессионного законодательства. Есть и другие, причем существенные. Одним из них является феномен долговременного, беспрецедентного роста мировых цен на энергоносители, в меньшей степени – на цветные и драгоценные металлы, драгоценные камни и некоторые другие виды минерального сырья. Быстро растущие доходы госбюджета от экспорта минерального сырья позволяли в последние годы закрывать глаза на недостатки лицензионного

порядка недропользования, порождали настроения типа «не надо ничего трогать, пусть все остается как есть». Это опасное заблуждение, игнорирующее признаки углубляющегося кризиса российского недропользования, прежде всего его нефтегазовой отрасли.

Наконец, принятие концессионного законодательства в России сдерживалось и сдерживается отсутствием у законодателя четкого представления о правовой природе договора недропользования вообще и горной концессии в частности. Между тем этот вопрос имеет существенное значение не только для законодательства и правоприменительной практики. Он очень важен и для правовой теории, в которой отсутствует единое мнение по этому вопросу. Вот почему на нем следует остановиться подробнее.

АРЕНДА НЕДР ИЛИ ГОРНАЯ КОНЦЕССИЯ?

Установить правовую природу концессионного договора означает прежде всего сравнить его с общераспространенными, хорошо известными гражданско-правовыми договорами, выявить черты его сходства с ними и отличия от них. Очевидно, что ближайшим гражданско-правовым аналогом концессии является договор аренды недвижимого имущества (земельных участков и других обособленных природных объектов, предприятий как имущественных комплексов, зданий, сооружений, оборудования и других вещей, которые, как говорится в ст. 607 Гражданского кодекса РФ, не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Представители цивилистической науки обычно так и толкуют концессию – как договор аренды или найма государственного имущества. Эта точка зрения, казалось бы, подтверждается и зарубежным законодательством. Известно, например, что в некоторых странах (США, Канаде и др.) договор недропользования прямо именуется горной арендой – *mining Lease*, *mineral Lease*. Правда, при ближайшем рассмотрении обнаруживается, что под этим наименованием, возникшим во многом в силу особенностей и традиций англосаксонского и американского общего права, понимаются отношения сторон, которые по своему содержанию очень близки к концессионным или, по сути, являются таковыми².

Отвечают ли недра признакам объектов арендного договора, как они сформулированы в ст. 607 ГК? Повторю, что ст. 607 требует, чтобы это

² Сосна С.А. Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2002. С. 96-98.

были непотребляемые вещи, не утрачивающие в процессе их использования своих первоначальных натуральных свойств. Недра не отвечают этому требованию. Содержимое участка недр потребляется в процессе использования, причем безвозвратно, невосполнимо. Иными словами, участок недр как «вещь», как недвижимое имущество утрачивает свои первоначальные натуральные свойства, так как полезные ископаемые, составляющие его содержание, перестают существовать в результате использования участка недр. Да и сами недра не могут и не должны рассматриваться как вещи, как рядовое имущество, сдаваемое в аренду. Недра – это невозобновляемое, невосстановимое общественное национальное достояние, которое уже в силу своей уникальности и невоспроизводимости выпадает из ряда обычных, рядовых объектов гражданских прав.

Учитывая особую социальную и экономическую роль недр (по определению Конституции РФ, это «основа жизни и деятельности народов»), государство, распоряжаясь ими, не может выступать только как их собственник, т.е. только как субъект гражданских прав. Оно неизбежно выступает одновременно и как орган публичной власти, призванный организовать рациональное использование и надежную защиту общественного достояния, в т.ч. и опосредованно, через договор недропользования.

В зарубежных странах с четким делением права на публичное и частное государственное имущество в зависимости от его общественного назначения и социальной роли тоже делится на две категории: публично-правовое имущество (*domaine public d'État*) и частноправовое имущество государства (*domaine privé d'État*). Природные ресурсы по своему реальному правовому статусу примыкают к публично-правовым имуществам, хотя прямо таковыми в законодательстве не именуются. Правовой статус недр в целом соответствует статусу публично-правовых имуществ государства: последние неотъемлемы и неотчуждаемы, их оборот регулируется особыми правилами, отличными от гражданско-правовых. Публично-правовое имущество – это имущество общего пользования. Оно по определению не может быть в чьей-либо частной собственности и принадлежит всем сообща и никому в отдельности. *Domaine public*, собственно говоря, это и есть общественное достояние. В странах континентального права такое имущество представляется государством не в аренду, а в концессионное пользование. В сфере недропользования это горная концессия.

В России подобной категории имущества пока не существует. Но Гражданский кодекс РФ все же говорит об объектах гражданских прав (подчеркнуто мной. – С.С.), которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Это ограничено оборотоспособные объекты гражданских прав (ст. 129). Эта норма излагает языком гражданского права особый статус той категории государственных имуществ, которые используются «по специальному разрешению», т.е. в негражданском порядке.

В последние годы и в российском праве отчетливо проявляется тенденция к оценке природных ресурсов как особой, отличной категории государственной собственности, не укладывающейся в традиционные цивилистические представления о государственном имуществе. Одним из проявлений этой тенденции стали постановления Конституционного суда РФ № 1-п от 09.01.1998 г. и № 10-п от 07.06.2000 г., в которых, в частности, подчеркивалось, что природные ресурсы РФ – это «собственность особого рода» и что такая собственность «подлежит специальному регулированию». Эти постановления – еще один шаг к признанию публично-правовой природы естественных богатств России.

Другим основанием, определяющим природу договора, является природа субъекта прав, который предоставляет в пользование свое имущество. В данном случае это государство. В российском праве государство приравнивается к другим субъектам гражданских прав, т.е. презюмируется, что в отношениях по обороту государство обладает только гражданской и никакой иной правоспособностью. Правда, часть авторов считает, что правоспособность государства имеет ограниченный или особый либо специальный характер, но это обстоятельство не рассматривается как препятствие для гражданско-правовой трактовки правоспособности государства³. По-иному понимается правоспособность государства в странах, где право четко делится на публичное и частное. Там и правоспособность государства в отношениях по обороту может быть как гражданской, так и публичной. В частности, в сфере ресурсопользования государство выступает как лицо публичного права.

Имеются и другие существенные основания отличать концессию от договора аренды. Наиболее крупным, своего рода обобщающим раз-

³ Сосна С.А. Указ. соч. С. 137-141.

личием между ними следует считать существенно разные трактовки прав арендатора и прав концессионера в отношении прежде всего недвижимого имущества, в частности природных ресурсов. Так, ГК РФ придает, как представляется, заметно иной смысл правам арендатора, чем тот, который придается правам концессионера по горной концессии. Согласно ст. 606 ГК РФ, арендатору предоставляется имущество (подчеркнуто нами. – С.С.) во временное владение и пользование или во временное пользование. Речь, таким образом, идет о передаче арендатору имущества как такового. В том случае, когда арендатору имущество передается во владение и пользование, он становится титульным владельцем арендованного имущества. Когда имущество передается только в пользование, его владельцем остается арендодатель.

В отличие от арендных прав, по концессионному договору концессионеру предоставляется не само имущество, а право пользования имуществом (подчеркнуто мной. – С.С.). Причем это всегда титульное право пользования, потому что концессионеру предоставляется также правомочие владения участком недр. Кроме того, концессионные права имеют исключительный характер, тогда как аренда вообще не знает таких прав. У арендатора обычные, простые права на арендованное имущество. Это отличает концессионные права от арендных не только формально-юридически, но и по существу. Исключительное право концессионера – это особое, монопольное право, которое принадлежит одному лишь государству и которое оно уступает концессионеру не столько как собственник недр, сколько как орган публичной власти, как суверен. Собственников в стране может быть много, суверен же всегда только один, и его суверенные исключительные права – это вовсе не те исключительные права, которые, например, частные правообладатели предоставляют пользователям по договору коммерческой концессии (глава 54 ГК РФ) в сфере интеллектуальной собственности.

Уступая недропользователю часть своих монопольных, исключительных прав, государство тем самым в необходимой степени освобождает пользователя от ограничений, которые может содержать национальное право и законодательство. Надо сказать, что концессия вообще как таковая изначально и повсеместно толковалась как изъятие из общего (т.е. частного) права страны. Исторически концессия возникла как некая привилегия, дарованная концессионеру властью для выполнения каких-либо специальных, нетрадиционных задач, которые невозможно было осуществить в рамках общего права и действующего

законодательства. И поныне сохраняется взгляд на концессию как на особый род деятельности, осуществляемой в порядке изъятия из общего права, хотя процесс расширения сферы правового, законодательного регулирования общественных отношений, свойственный современной эпохе, объективно сужает рамки такого изъятия для концессий.

В силу отмеченных обстоятельств права концессионера заведомо весомее, полнее, «качественнее» арендных прав. По горной концессии пользователю обычно предоставляются исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья и связанную с этим деятельность, а также на транспортировку, переработку, хранение, использование, реализацию или распоряжение сырьем иным образом. Именно так, в частности, формулирует исключительные права пользователя российский закон о соглашениях о разделе продукции. Напомню, что СРП близок к концессии прежде всего по объему и характеру предоставляемых пользователю прав. Конечно, арендатор в принципе может получить столь же широкий набор прав в отношении, например, распоряжения сельскохозяйственной продукцией, полученной им на арендованном участке земли. Но у таких арендных прав нет ничего специфически «государственного» (хотя арендодателем может быть и государство), никаких изъятий или монополий.

Права арендатора и права недропользователя – это имущественные права. Но они существенно разнятся между собой. По российскому гражданскому законодательству аренда относится к категории обязательственных прав. Права же пользователя по горной концессии теория склонна рассматривать как права вещной разновидности. Как считает один из видных российских теоретиков горного права Б.Д. Ключкин, права пользования участками недр и месторождениями полезных ископаемых реализуют вещные права недропользователей⁴. Как вещные права характеризует права недропользователя и законодательство отдельных стран, и намного чаще – судебная практика. Нет нужды объяснять существенную разницу между правами обязательственной (арендной) и вещной (концессионной) разновидностей.

Еще одно отличие аренды от концессии становится очевидным из ст. 613 ГК РФ, согласно которой передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество. Концессионная практика исходит из противополож-

⁴ Ключкин Б.Д. Горное законодательство в странах Западной Европы и Америки. М., 2000. С. 42.

ной посылки: имущество, право пользования которым предоставляется концессионеру, как правило, должно быть предварительно очищено от любых чужих прав на него. Концессионное имущество, если стороны не предусмотрели в договоре иное, не должно иметь обременений.

Согласно ст. 608 ГК арендодателями, кроме собственника, могут быть также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду. Концессионная практика, как говорилось, знает только одного концедента – государство, от имени которого предоставляется концессия (заключается концессионный договор). Правда, в последние годы в ряде нефтедобывающих стран концессии от имени государства стали предоставлять уполномоченные коммерческие организации типа национальных нефтяных компаний. Но и здесь нет места арендным или субарендным отношениям, потому что третьим лицам – пользователям предоставляется право пользования «свободными» участками недр, т.е. не находящимися в пользовании у самой уполномоченной компании. Обычно такая компания наделяется некоторыми функциями государственного органа, имеет статус уполномоченной государственной организации.

Не выдерживает сравнения с концессионными условиями и положение ст. 616 ГК, согласно которому арендодатель обязан производить за свой счет капитальный ремонт переданного им имущества. По концессионному договору недропользования, который обязательно предусматривает реализацию инвестиционного проекта, все капитальные затраты возлагаются на концессионера – инвестора. Надо признать, что ст. 616 ГК содержит необходимую оговорку, что законом может быть установлен иной порядок оплаты капитального ремонта, т.е. допускается его оплата арендатором. Но оговорка не меняет сути дела. Инвестиционный проект – это не ремонт, даже капитальный. Это комплексная программа инвестиционного обеспечения концессионного объекта с возложением на концессионера всех предпринимательских и непредпринимательских рисков (если иное не предусмотрено в договоре). Отмечу также, что к концессионному договору имущественный налог взимается не с собственника, а с пользователя, и амортизация начисляется тоже на последнего.

Также в отличие от аренды, в частности от положений ст. 621 ГК, предусматривающей преимущественное право добросовестного арендатора на заключение договора на новый срок, как и право этого

арендатора на возмещение убытков, если арендодатель заключил договор аренды с новым лицом, концессионное законодательство аналогичных положений не знает. В принципе преимущественное право концессионера может признаваться, но оно действует в случаях, когда, например, концессионер, производивший разведку недр, открыл месторождение и хочет его эксплуатировать, но его концессия предусматривала только право на разведку недр. В этом случае он может получить концессию на добычу ископаемых либо без торгов, либо на торгах при прочих равных условиях с другими участниками торгов. Но если концессия достанется другому пользователю, первый концессионер всегда получит возмещение за произведенные им затраты и, разумеется, разумную прибыль либо от нового концессионера, либо от государства, если последнее решило осваивать месторождение собственными силами.

Наконец, в отличие от аренды государственного имущества, горная концессия учреждается на основании акта органа публичной власти – закона или административного решения. Иными словами, концессионный договор между государством и концессионером заключается во исполнение закона или постановления правительства (либо утверждается ими). Предоставление государственного имущества в аренду обычно тоже осуществляется решением государственного органа, но по сути это не акт публичной власти, а односторонняя сделка публичного юридического лица.

Если аренда государственного имущества означает известное самоограничение субъективных прав государства как собственника имущества, то концессия помимо этого предполагает известное самоограничение прерогатив государства как органа публичной власти. Особенно отчетливо оно проявляется в отношениях с иностранным концессионером, когда государство добровольно отказывается от части своих суверенных иммунитетов. Как известно, принцип суверенных иммунитетов означает, что государству как субъекту международного права и обладателю суверенных прав не может быть предъявлен иск в суде иностранного государства. Иммунитет распространяется и на собственность государства. Понятно, что иммунитетом обладают прежде всего те имущества государства, которые по закону неотчуждаемы и неотъемлемы. Это природные ресурсы.

Принцип абсолютных иммунитетов государства уже давно пришел в противоречие с потребностями международного экономического

оборота и, в частности, с быстрым развитием договорных экономических отношений государства с иностранными «элементом» – частным инвестором, пользователем, концессионером и т.п. предпринимателем. Вот почему во многих странах принцип абсолютных иммунитетов государства давно уступил место принципу т.н. функциональных иммунитетов, в соответствии с которым государство добровольно отказывается от части своих иммунитетов, гарантируя частному иностранному лицу равные права в области исполнительного производства.

В России, в отличие от ряда других стран, закона о суверенных иммунитетах, предусматривающего возможность добровольного отказа российского государства от своих иммунитетов, пока не существует. В отдельных федеральных законах (в частности, о СРП) возможность такого отказа предусматривается. Но в остальном природоресурсном и во внешнеэкономическом законодательстве этот вопрос не поднимается. Но даже если российское государство законом ограничит свои суверенные иммунитеты, природные ресурсы никогда не станут объектом распоряжения по гражданскому праву или по международному частному праву. Это, как говорилось выше, неотчуждаемое и неотъемлемое общественное достояние. Государство не вправе исполнять свои обязанности перед концессионером за счет такой собственности.

Все сказанное выше приводит к выводу, что горная концессия – это не договор аренды и что само понятие аренды недр юридически несостоятельно. Горная концессия, как представляется, вообще не может рассматриваться как один из видов гражданско-правовых договоров. Для современного российского права это новый тип договора, отношения сторон которого регулируются законодательством о недропользовании, и только в той их части, которая остается неурегулированной этим законодательством, отношения сторон подпадают под действие норм гражданского права. Какова все же правовая природа горной концессии, а в более широком плане – договора недропользования?

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ДОГОВОРА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

В современной российской правовой теории не сложилось единого представления о такой природе. Группа ученых-юристов, специализирующихся на правовых вопросах природо- и недропользования (Б.Д. Клюкин, Ю.М. Козлов, А.В. Демин, Д.В. Хаустов и др.) рассматривает отношения в этой сфере и, следовательно, договорные отноше-

ния как публично-правовые⁵. С другой стороны, некоторые известные ученые-цивилисты (В.Ф. Яковлев, В.В. Витрянский, М.И. Брагинский и др.) по-прежнему исходят из гражданско-правовой трактовки всей сферы природопользования и, как следствие, таким же образом трактуют договорные отношения в этой сфере⁶.

О необоснованности этой второй трактовки уже сказано выше. Вместе с тем, как говорилось, нельзя отрицать, что в концессионном договоре присутствуют определенные гражданско-правовые элементы. Но является ли вместе с тем договор недропользования публично-правовым, и что это вообще такое – публично-правовой договор? В российском законодательстве понятия такого договора не существует. Оно есть в законодательстве ряда зарубежных государств. Вот как, например, определяет публично-правовой договор административно-процессуальный кодекс ФРГ. Это договор, который: 1) служит исключительно исполнению публично-правовых норм; 2) содержит обязанность по изданию властного акта или осуществлению властных служебных действий; 3) относится к публично-правовому полномочию или обязанности частных лиц⁷. Из этого определения можно сделать вывод, что публично-правовой договор обладает по меньшей мере двумя особенностями, чуждыми гражданскому договору: во-первых, он допускает властные (т.е. негражданско-правовые) отношения между сторонами и, во-вторых, наделяет частную сторону договора публично-правовыми полномочиями или обязанностями по отношению к третьим лицам.

В юридической литературе Германии и Франции – стран, наиболее выпукло представляющих соответственно германскую и романскую ветви континентального права, детально разработаны критерии публично-правовых и административных договоров, их правовой режим, порядок разрешения споров, общие и специальные типовые (существенные) условия, прерогативы администрации, а также гарантии от произвола с ее стороны.

⁵ См., например: Клюкин Б.Д. О развитии договорной основы прав пользования недрами // Нефть, газ и право. 2003. № 6; Демин А.В. Основные теории административного договора. Красноярск, 1998.

⁶ См. Яковлев В.Ф. Россия: экономика и гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2002.

⁷ Приводится по: Стариков Ю.Н. Административный договор: опыт законодательного Регулирования // Государство и право. 1996. № 12. С. 40-52.

Признаки публично-правового договора, сформулированные в германском АПК, действительно свойственны концессии, но не столько горной, сколько т.н. концессии публичной службы, о которой будет коротко сказано ниже. Безусловно считать договор недропользования публично-правовым не позволяет и то обстоятельство, что единого и единственного типа такого договора, как правило, не существует. В частности, в нефтегазовой сфере недропользования мировая практика применяет договорные формы концессии СРП, т.н. сервисного контракта с риском или без риска и их различные комбинированные разновидности. Сервисный контракт – это вообще подрядный договор, он имеет выраженную гражданско-правовую природу. СРП тоже рассматривается теорией как гражданско-правовой договор, хотя публично-правовые элементы в нем, несомненно, есть. Таким образом, основной «груз публичности» выпадает на долю горной концессии. Но и концессия концессии рознь. Ее природа может заметно различаться в зависимости от того, на какой вид недропользования она предоставляется: на геологические исследования недр, на поиски и разведку месторождения, на его разработку или на все эти операции сразу (т.н. совмещенные права недропользования).

Но даже если согласиться с тем, что горная концессия – это договор публичного права, то все равно придется сделать существенные оговорки. Прежде всего следует иметь в виду, что в современную эпоху даже чисто властные, «вертикальные» отношения очень часто уже не имеют тотального односторонне-субординационного характера. Это обстоятельство признается и правовой теорией, и судебной практикой, правда, пока только зарубежной. Так, в одном из своих разъяснений Федеральный административный суд Германии отметил, что современная административная деятельность в силу многогранности не может больше ограничиваться односторонней реализацией государственного суверенитета только через разработку и осуществление административных актов. По мнению Федерального административного суда, к этому важному признанию ведут присущие современному публичному праву принципы учета взаимного доверия, соблюдения правил соразмерности и добросовестного выполнения полномочий органами власти. Признание административной деятельности в форме публично-правового договора отвечает изменению правового положения частного лица, который в правовом государстве не может рассматриваться только в качестве объекта управления.

Следует также иметь в виду, что в любом договоре, в т.ч. публично-правовом, органически, по определению заложено «врожденное» цивилистическое начало. Прежде всего потому, что договор – это отношения сторон (т.е. хотя бы формально равных партнеров), а не субординационные отношения субъекта и объекта управления. Иными словами, договор (даже административный) означает согласование воли сторон, а не полное подчинение одной воли другой. Договор подразумевает свободу определения сторонами его условий, разумеется, за исключением той части существенных условий договора, которая может быть указана в законе. Условия договора неизменны. Поскольку стороной договора выступает орган публичной власти (государство), то на случай принятия им нового законодательства, ущемляющего интересы концессионера, в договор обычно включается т.н. «дедушкина оговорка». Это специальный договорный механизм, позволяющий сохранить его условия неизменными, стабильными.

Экономика концессионного договора тоже подчинена одному из фундаментальных цивилистических принципов коммерции – принципу эквивалентно-возмездных отношений сторон. Применительно к концессии он формулируется как принцип баланса (равновесия) имущественных интересов сторон. Конкретно для концессионера он означает, что любые дополнительные затраты, возникшие у него в результате каких-либо властных, односторонних действий государства (при условии добросовестного выполнения концессионером его обязанностей по договору), должны компенсироваться ему государством, причем без обращения в суд.

Существует еще одно обстоятельство, которое применительно к горной концессии существенно ослабляет аргументацию в пользу публично-правовой трактовки ее природы. Оно заключается в том, что горная концессия, как и другие природоресурсные концессии, за отдельными исключениями, находятся за пределами сферы т.н. публичного интереса. Поясню, что это означает.

В современных экономически развитых странах существует обширная сфера общественных отношений, при регулировании которых государство руководствуется прежде всего общественными интересами, социальными приоритетами. Это сфера особой социальной ответственности государства. В нее входят отрасли экономики, которые ориентированы на удовлетворение повседневных, жизненно необходимых потребностей населения. В первую очередь это отрасли водо-, электро-,

тепло- и газоснабжения, общественный транспорт, городское хозяйство, другие коммунальные услуги, социальные учреждения и многое другое.

Договорные отношения (в т.ч. концессионные) в сфере социальной ответственности государства подчинены в основном нормам публичного права. Именно здесь ярко проявляется публичный интерес, сосредоточена публично-правовая собственность, а конфликты разрешаются в органах административной юстиции. Здесь преобладает тип выраженного административного договора: упомянутая концессия публичной службы (*concession de service public*) и концессия на общественные работы (*concession de travaux publics*). Основная часть таких концессий создается на муниципальном уровне.

Несмотря на то что и муниципальные, и природоресурсные концессии относятся за рубежом к типу публично-правового договора, они фундаментально различаются между собой. Характерно, что и регулируются они совершенно различным законодательством: первые – административными регламентами или законодательством о местном самоуправлении; вторые – законодательством о природных ресурсах (горным, земельным, лесным, водным и т.п.). В сфере ресурсопользования, как правило, отсутствуют императивы публичного интереса, общественно необходимых потребностей и т.п. Как следствие, в концессионном договоре ресурсопользования очень редко можно встретить условия, которые направлены на обеспечение таких императивов (например, условия об односторонних правах государства, о применении к концессионеру несудебных санкций и т.п.). Конфликты по договорным отношениям в сфере ресурсопользования обычно подлежат юрисдикции судов общего права или арбитражных судов по предпринимательским спорам.

Надо упомянуть и еще одно важное обстоятельство. Природные ресурсы как имущества, ограниченные в обороте, встраиваются в рыночные отношения не так естественно и легко, как другие (частноправовые) имущества государства. А без рыночных отношений рациональная эксплуатация природных ресурсов в современных условиях невозможна. Государство потому и привлекает частных концессионеров к использованию ресурсов, что они способны быстрее и эффективнее наладить рыночные механизмы в этих отраслях экономики (не говоря уже о привлечении частных инвестиций). Но рынок – это частное, гражданское право. Вот почему в современном концесси-

онном договоре, опосредующем отношения рыночного ресурсопользования, неуклонно и объективно усиливается цивилистическая составляющая.

С учетом всех этих обстоятельств представляется, что, характеризуя правовую природу договора в сфере ресурсопользования, целесообразнее говорить не о том или ином однозначно понимаемом типе договора (публичном или гражданско-правовом), а о договоре, сочетающем, комбинирующем в себе элементы совершенно разной правовой природы. Понятно, почему невозможно рассматривать этот договор как гражданско-правовой. Но и характеризовать его как публично-правовой, по моему убеждению, еще не пришло время. Пока российская правовая система не имеет четко оформившегося, институционализированного публичного права, пока публично-правовой договор не признан законодательством и (или) судебной практикой, преждевременно говорить о нем как о реально существующем, состоявшемся договоре. Преждевременно и по той причине, что российское право в целом, как и экономика страны, находится в переходном состоянии: ряд отраслей права, правовых институтов и норм еще не сформировался, идет непростой, иногда противоречивый процесс их вызревания, укрепления и в конечном счете признания.

Часть условий такого комбинированного, гибридного договора недропользования имеет выраженную гражданско-правовую природу и регулирует в основном экономические отношения сторон (сроки и объекты концессии, объемы инвестиций, имущественные обязательства, отношения с третьими лицами, порядок разрешения споров и т.п.). Другая часть условий воплощает в себе публичные требования концедента. Это т.н. регламентарные (или типовые) условия: экологические нормативы, правила техники безопасности, служебные инструкции, разного рода административные регламенты и предписания. Надо подчеркнуть, что речь в данном случае идет не об общих нормах законодательства, обязательных к исполнению всеми субъектами хозяйствования в отрасли (хотя, безусловно, есть и такие нормы), а именно о договорных нормах, которые хотя и имеют своим источником общее законодательство, но вырабатываются и адресуются только данному, конкретному договору. Регламентарные условия договора в принципе могут пересматриваться государством в одностороннем порядке.

ЗАДАЧИ НОВОГО РОССИЙСКОГО ЗАКОНА «О НЕДРАХ»

Появившийся весной 2005 г. проект нового закона «О недрах» подтверждает, что российский законодатель правильно оценил неэффективность лицензионного порядка недропользования в российских условиях и решил создать законодательную основу для его перевода на договорные отношения.

В настоящей статье не оценивается законопроект в целом. Это тема отдельного обсуждения. В рамках же данной статьи логичнее попытаться уяснить, какими представляются законодателю будущие договорные отношения и сам договор недропользования.

Прежде всего надо отметить, что законодатель отказался от горной концессии как одной из договорных форм недропользования. Взамен концессии он предлагает единую, универсальную договорную конструкцию, которую он именует договором недропользования. Плохо это или хорошо? Однозначно ответить на этот вопрос невозможно. С одной стороны, определения договора недропользования и его основные параметры, как они сформулированы в законопроекте, в целом соответствуют принципам горной концессии. Но концессия, как говорилось, это лишь одна из договорных форм недропользования, хотя и наиболее «объемная» в смысле охвата отношений недропользования. С другой стороны, единый договор недропользования, который предусматривается законопроектом, претендует на опосредование любых отношений недропользования. А это нереально, учитывая многообразие видов недропользования, каждый из которых имеет свои особенности.

Уместно в этой связи отметить, что в ряде крупных добывающих стран (в частности, в США и Канаде) договор горной аренды используется не во всех видах недропользования, а только тогда, когда пользование имеет целью добычу полезных ископаемых либо когда пользователь получает совмещенные права (на несколько видов пользования, включая добычу ископаемых). Если же речь идет, скажем, только о праве на геологические исследования недр или на их разведку либо на иное «дозэксплуатационное» использование недр, то такое право может предоставляться не по договору, а по лицензии. Бывает и так, что договорный или лицензионный порядок пользования недрами устанавливается в зависимости от видов полезных ископаемых и их значения для национальной экономики, а иногда и для разных регионов стра-

ны. Таким образом, лицензия и договор нередко параллельно действуют в сфере недропользования в одной и той же стране.

Что касается договорных отношений, связанных с добычей нефти и газа, то во многих странах они регулируются не только концессионным договором, но и такими сравнительно новыми видами договоров недропользования, как СРП, сервисный контракт (договор на обслуживание) с риском или без риска, а также различными комбинациями или модификациями названных договоров. Отдельный федеральный закон о СРП в России действует уже почти 10 лет, правда, пока без особого успеха. Нынешний закон о недрах не распространяется на отношения сторон по СРП. В то же время закон о СРП содержит положение, согласно которому инвестору по СРП должна быть предоставлена лицензия на право пользования участком недр в порядке, предусмотренном законом о недрах. Это нелепое положение (потому что правооснование пользования недрами по СРП – само соглашение) в известном смысле связывает законы о недрах и о СРП. С ликвидацией лицензионного порядка недропользования оно утратит силу, и закон о СРП станет совершенно независимым актом, регулирующим свою, специфическую сферу отношений недропользования.

Если же еще будут приняты и закон о сервисных контрактах (что вполне вероятно) или о каких-либо еще договорных формах недропользования, то предусматриваемый нынешним законопроектом договор недропользования окажется вовсе не универсальным, а так или иначе займет в системе договорного недропользования примерно то же место, которое обычно занимает горная концессия. Так не правильнее ли изначально именовать предусматриваемый законопроект договор концессионным (горной концессией), чтобы «расчистить место» для возможных других договорных форм недропользования? Другой вариант: ввести в законопроект положение, согласно которому при наличии особенностей недропользования, которые не отвечают предмету и условиям договора недропользования, предусмотренных законопроектом, может быть принят федеральный закон (или законы), предусматривающий иные договорные формы, учитывающие эти особенности. Тем самым договор недропользования по будущему закону «О недрах» приобретет характер «рамочного» договора, формулирующего общие принципы договорного недропользования, а горная концессия, существующее СРП, сервисный контракт и другие возможные договорные формы недропользования станут играть роль специаль-

ных договоров, рассчитанных на более узкие и специфические отношения недропользования.

В любом случае, однако, «договорная» часть законопроекта (не говоря о других частях) нуждается в существенной доработке. Прежде всего это касается природы законодательства, регулирующего отношения недропользования и, в конечном счете, природы самого договора, о которой так много говорилось выше. В законопроекте есть положение, согласно которому имущественные отношения, связанные с недропользованием и не имеющие административного или иного властного характера, регулируются гражданским законодательством РФ. Понятно, что положение имеет благую цель усилить гражданско-правовые начала в регулировании недропользования. Но оно должно, во-первых, относиться не к недропользованию вообще, а к отношениям сторон договора недропользования, и, во-вторых, его следует формулировать по-иному. По моему мнению, оно должно звучать так: отношения сторон договора недропользования, не урегулированные настоящим федеральным законом, регулируются гражданским законодательством РФ. Такая формулировка отводит гражданскому законодательству в целом субсидиарную роль при регулировании отношений сторон, но у разных видов договоров эта роль, как подчеркивалось выше, может быть очень разной. Так, сервисный контракт – это вообще договор частного (гражданского) права, СРП близок к такому же типу договора, а горная концессия более традиционно тяготеет к публично-правовому типу.

Принципиальное значение имеет законодательное определение договора недропользования, грамотное понимание предмета договора, его сторон и объекта договорных отношений. В законопроекте «О недрах» правильно говорится, что участок недр не может быть объектом оборота и что таким объектом является право пользования участком недр. Следовательно, предмет договора недропользования можно сформулировать как предоставление права пользования участком недр. Только при такой трактовке предмета договора он становится концессионным. Но в законопроекте говорится, что в пользование предоставляется участок недр. А это – арендная трактовка договора. Арендные права, как говорилось выше, относятся российским гражданским законодательством к категории обязательственных прав. Что касается концессионных прав (горная концессия), то они обычно относятся к категории прав вещной природы. Вот почему законопроект «О недрах», от-

казавшийся от горной концессии и к тому же неверно формулирующий предмет договора недропользования, оставляет пользователя в неведении относительно того, к какой разновидности относятся права, предоставляемые ему государством – к вещной или обязательственной.

Понятно, что для пользователя характер таких прав имеет первостепенное значение. От этого зависят их объем, способы защиты, уровень защищенности. Молчание закона ставит в трудное положение суды, которым неизбежно придется давать оценку юридической природы таких прав, учитывая, что в России практически нет судебной практики по такой оценке.

Отсутствует в законопроекте и четкое определение сторон договора недропользования. В нем почему-то вообще нет традиционной статьи «Стороны договора». Взамен нее введена целая глава о субъектах отношений недропользования. Среди них в принципе могут быть и такие субъекты, которые непосредственно в договоре не участвуют, т.е. не являются его сторонами (например, парламент, который в некоторых странах в законодательном порядке разрешает или утверждает предоставление горной концессии). В законе же должны быть четко указаны стороны договора. Законопроект говорит только о юридических и физических лицах. Несомненно, в нем должны быть указаны также объединения лиц, создаваемые без образования юридического лица (простые товарищества или консорциумы), чрезвычайно широко распространенные в мировом недропользовании, особенно при реализации сложных и дорогостоящих недропользовательских проектов. Действуют они и в России. Напротив, из законопроекта должны быть исключены малопонятные положения о «группе юридических и (или) физических лиц, признаваемых группой лиц в соответствии с антимонопольным законодательством». Антимонопольное законодательство не содержит определения недропользователя, оно применяется только в случае, если последний нарушил это законодательство.

Кроме того, в законопроекте должны быть сформулированы критерии (или требования), которым должен соответствовать недропользователь в отношении его юридического, профессионального и финансово-экономического статуса, а также оценки его технико-технологического потенциала. На основе этих критериев принимаются заявки на участие в торгах на право заключения договора недропользования.

Что касается государственной стороны договора недропользования,

которая представлена Российской Федерацией либо субъектом РФ, то в законопроекте должен быть, наконец, решен давно обсуждаемый вопрос о возможности (или невозможности) использования в качестве такой стороны особой, т.н. уполномоченной государственной организации (типа государственной нефтяной компании «Статойл» в Норвегии или национальных нефтяных компаний во многих других странах мира). Участие подобной уполномоченной организации в договоре взамен государства имеет определенные преимущества. Считается, в частности, что инвестор (пользователь) охотнее заключает договор с независимой государственной компанией, нежели с государством: она обладает собственным имуществом, на которое проще обратить взыскание при возникновении имущественных споров; она обособлена от государственной бюрократии и является лучшим деловым партнером, чем чиновник. Эти же возможности в конечном счете способны обернуться и на пользу государства.

Вместе с тем договор с уполномоченной организацией ставит ряд непростых проблем: каким должен быть ее законодательный статус («агента Правительства» с отдельными контрольно-регулирующими полномочиями или что-то иное); могут ли при наличии уполномоченной организации предоставляться государственные гарантии прав пользователя, что зачастую предусматривается для горной концессии; каким образом разрешается проблема монополизма уполномоченной организации, которая сама является недропользователем и обладает заведомыми конкурентными преимуществами перед другими пользователями, с которыми она подписала договор. Напомню, что классическая горная концессия всегда получала горные права по договору непосредственно от государства.

Законопроект выделяет несколько отдельных, самостоятельных видов недропользования, а значит, пользователь может получить права не только на весь цикл недропользования (т.н. совмещенные права), но и на отдельные фазы такого цикла, предшествующие добыче минерального сырья (например, право на региональные геологические исследования или на поиск и разведку месторождения). Возникает вопрос: кто и в каком порядке возместит такому предшествующему пользователю затраты, если его исследования либо операции по поиску и разведке месторождения оказались результативными? Имеет ли он исключительное право на заключение договора на последующие фазы недропользования, включая добычу минерального сырья? Или, может

быть, ему предоставляется приоритетное право, согласно которому он становится победителем на новых торгах, если предложит равные с другими участниками условия договора? Практика российского недропользования знает пока только совмещенные права, но так может быть не всегда. Предоставление «дробных» прав на отдельные виды недропользования расширяет круг соискателей прав пользования недрами, что выгодно государству. Сам факт появления в сфере нефтегазового бизнеса большого числа специализированных исследовательских, поисково-разведочных и т.п. сервисных компаний подтверждает наличие за рубежом практики предоставления отдельных горных прав.

В действующем российском недропользовательском законодательстве нет ответов на эти вопросы. Не отвечает на них и проект нового закона «О недрах».

В законопроекте «О недрах» впервые в новейшей истории российского недропользования предусматривается возможность залога недропользовательских прав, а также уступки таких прав третьим лицам. Действующее законодательство о недрах безусловно запрещает залог и допускает передачу прав только в порядке очень сложной процедуры реорганизации юридического лица – пользователя с последующим переоформлением лицензии. Наиболее болезненно для пользователя отсутствие возможности залога прав. Общеизвестно, что практически всякий крупный недропользовательский проект может быть реализован только с помощью заемных инвестиционных ресурсов. В России, где преобладающая часть углеводородного сырья сосредоточена в месторождениях с очень сложными горно-геологическими и природно-климатическими условиями, привлечение заемных инвестиционных ресурсов тем более необходимо и неизбежно. Понятно, что для кредиторов лучшим средством обеспечения предоставляемых кредитов являются права недропользования.

Вот почему представляется оправданной попытка ввести в российское недропользование институты залога прав. Отмечу попутно, что в мировой практике недропользования вопрос о залоге таких прав не находит однозначного решения: в одних странах он допускается, в других нет.

Но в законопроекте «О недрах» положения о залоге прав изложены нечетко и неполно. На мой взгляд, в нем необходимо прежде всего сформулировать три неперенных условия: 1) залог прав пользования участком недр допускается только с согласия государства; 2) заложен-

ное право пользования участком недр сохраняется за залогодателем и может перейти к залогодержателю только в случае невозвращения залогодателем в обусловленный срок предоставленного ему кредита; 3) договор залога прав не может быть заключен на срок, который истекает после истечения срока действия договора недропользования. В законопроекте эти положения отсутствуют.

Вызывает недоумение односторонняя ориентация законопроекта на аукцион как на единственный способ определения победителя среди соискателей права на заключение договора недропользования. Такая ориентация объясняется не слишком убедительным аргументом о меньшей «взяткостности» аукционного отбора по сравнению с конкурсным. Не касаясь обоснованности этого аргумента, отмечу, что при осуществлении сложных, комплексных недропользовательских проектов, включающих градообразующие и другие социальные составляющие проекта, стоимостная (аукционная) оценка далеко не всегда служит надежным критерием достоинств того или иного проекта. А в России в силу ее социально-экономических, географических, климатических и иных условий многие недропользовательские проекты потребуют от соискателей горных прав состязаться не только и не столько в предложении наибольшей аукционной цены проекта, сколько в предлагаемых ими программах социально-экономического развития региона или иной территории. Вот почему в законопроекте «О недрах» необходимо предусмотреть также и конкурсный метод определения победителя, тем более что механизм конкурсного отбора позволяет дополнять его аукционным отбором, тогда как только аукционный отбор совершенно исключает конкурсную оценку. Право выбора того или иного метода определения победителя в каждом конкретном случае должно принадлежать Правительству РФ.

Наконец, в законопроекте «О недрах» совершенно отсутствуют крайне необходимые положения о порядке разрешения споров сторон договора недропользования, о юрисдикционной подчиненности таких споров. Эти вопросы волнуют прежде всего иностранных недропользователей. Действующий закон «О недрах», как и законы о континентальном шельфе РФ и исключительной экономической зоне РФ, а также новый Арбитражно-процессуальный кодекс РФ устанавливают безусловную юрисдикцию российских судебно-арбитражных учреждений в отношении имущественных и инвестиционных споров с участием иностранных предпринимателей (пользователей). С дру-

гой стороны, законы об иностранных инвестициях в РФ, об инвестиционной деятельности в форме прямых капиталовложений, о соглашениях о разделе продукции разрешают сторонам договора при взаимном согласии обращаться не только в российские, но и в иностранные арбитражные или третейские суды. Такая же позиция изложена в многочисленных (их более 50) двухсторонних соглашениях России с иностранными государствами о взаимном поощрении и защите иностранных инвестиций.

Как известно, при противоречии российского законодательства международным договорам с участием России Конституция, ГК РФ и федеральные законы устанавливают приоритет норм международного права над законодательством РФ. Тем не менее молчание будущего закона «О недрах» по этому чрезвычайно важному вопросу договорных отношений чревато дезориентацией арбитражной практики.

Можно было бы привести еще ряд серьезных замечаний и претензий к той части законопроекта «О недрах», которая призвана регулировать договорные отношения в недропользовании. Но, думается, достаточно и тех, которые приведены в настоящей статье, чтобы убедиться, что российского законодателя ожидает еще очень большая работа над законопроектом. Если же он будет принят в настоящем виде или в него будут внесены лишь косметические поправки (что вполне возможно), то существует опасность полной дискредитации договорного порядка недропользования в России.

Такая же опасность существует и в отношении вопроса о горной ренте. Пока российская экономика сохраняет свою сырьевую направленность, вопрос о ренте будет иметь критически важное значение для страны. Надо, правда, оговориться, что он непосредственно с законопроектом «О недрах» не связан.

Сложность решения этого вопроса в том, что ныне горная рента «упрятана» в Налоговом кодексе РФ и взимается с пользователя в составе единого уравнительного («плоского», недифференцированного) налога на добычу полезных ископаемых (НДПИ). Между тем горная рента (плата за право пользования недрами) – это сугубо индивидуальный нефискальный платеж, дифференцированный для каждого пользователя в зависимости от качества месторождения (его продуктивности, доступности, условий эксплуатации и множества других конкретных особенностей). Величина рентного платежа устанавливается по договору сторон с учетом этих особенностей, разумеется,

в пределах, установленных законом (в России – от 6 до 16% от валовой стоимости добытого минерального сырья), что позволяет создать оптимальные экономические условия для рационального недропользования в каждом конкретном случае.

Замена горной ренты единым уравнительным НДПИ влечет за собой деформацию и разрушение экономического механизма рационального недропользования. Именно такой процесс ныне развивается в его важнейшем, нефтегазовом, секторе. Начало ему было положено в 2002 г., когда под тем же предлогом ликвидации «взяткоемкого» дифференцированного рентного платежа были объединены в единый «плоский» НДПИ плата за право пользования недрами (рента), налог на восстановление минерально-сырьевой базы недропользования (ВМСБ) и налог на доходы пользователя. Печальные последствия введения уравнительного НДПИ не заставили себя ждать. Мощные вертикально интегрированные нефтяные компании (ВИНК), обладающие наиболее богатыми месторождениями углеводородов и широкими возможностями экспорта сырья, стали необоснованно обогащаться за счет сверхприбыли. Сверхвысокие цены на нефть, с одной стороны, и отсутствие целевого налога на ВМСБ, с другой, заставляют их торопиться «снять сливки» со своих месторождений, пока не упали цены на нефть, не утруждаясь поисками и разведкой новых месторождений.

Что касается мелких и средних нефтяных компаний, обладающих, как правило, более бедными месторождениями и не имеющих выхода на международные рынки, то для них даже усредненный, «плоский» НДПИ оказывается непосильным, т.к. он не учитывает бедность их месторождений и, как следствие, более высокую себестоимость добываемого сырья. Поэтому даже при желании выделять средства на ВМСБ такие компании не в состоянии это делать. В итоге у одних пользователей (ВИНК) нет заинтересованности, у других – возможностей для рационального недропользования. В результате бум в нефтяной промышленности России, спровоцированный сверхвысокими ценами на нефть и стимулируемый единым, уравнительным НДПИ, вот-вот обернется крахом: промышленных запасов нефти, по мнению многих специалистов, хватит еще на 3-5 лет. А крупных разведанных и доказанных запасов нефти в последние годы, по существу, не выявлено.

Вот почему договор в сфере недропользования, как и законопроект «О недрах» сами по себе не в состоянии решить задачи рационального недропользования в России. Необходимо одновременно с работой над

законом «О недрах» реформировать систему платежей в этой области экономики. В частности, следует изъять из Налогового кодекса нефискальную по своей экономической природе плату за пользование недрами и преобразовать ее в дифференцированный рентный платеж, размер которого устанавливается сторонами договора в соответствии с законом «О недрах». Следует также восстановить отдельный, целевой налог на ВМСБ.

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Рассмотрение Государственной Думой РФ законопроекта «О недрах» состоится, по-видимому, в осенне-зимнюю сессию 2005 г. Но принятие закона не будет означать полной и автоматической отмены лицензионного порядка недропользования. Из переходных положений законопроекта (изложенных, кстати говоря, тоже недостаточно четко) можно понять, что ныне действующие лицензии сохранят свою силу до истечения срока их действия, если только их обладатели не пожелают досрочно заключить с государством договоры на право пользования участками недр. И только еще не введенные в пользовательский оборот (в том числе вновь открытые) участки недр будут передаваться в пользование по договору сразу после принятия нового закона «О недрах». Этот переходный период понадобится для огромной работы по подготовке т.н. механизма реализации закона, т.е. в первую очередь для пересмотра и изменения действующего законодательства с целью обеспечения его соответствия новым условиям недропользования.

Как обычно, такая работа подразумевает несколько этапов. После принятия самого закона «О недрах» вносятся изменения в большое число других федеральных законов, так или иначе связанных с вопросами недропользования. Понятно, что такие изменения должны выражаться не только и не просто в замене «лицензионной» терминологии на «договорную», но должны стать результатом переосмысления самого характера отношений между государством и пользователем. Затем должны последовать постановления и другие нормативные правовые акты Правительства РФ по конкретным вопросам договорной практики недропользования. Не исключено, что среди таких документов могут быть типовые (или модельные) договоры на отдельные права пользования участками недр в зависимости от видов недропользования или видов используемых минералов. После этого этапа насту-

пит очередь ведомственных нормативных актов, принимаемых органами исполнительной власти, ответственными за недропользование.

От того, насколько качественно и своевременно будут осуществлены все эти изменения, во многом зависит успех (или неуспех) договорного недропользования. Во многом, но не во всем. Уже неоднократно подчеркивалось, что сам по себе договор – не панацея. Во многих странах мира давно и успешно действует не договорный, а разрешительный (лицензионный) порядок недропользования. В экономически развитых государствах со стабильной общественно-экономической системой, развитым рынком, фундаментально защищенным правом собственности и другими предпринимательскими правами выбор одной из двух систем – лицензионной или договорной – не имеет принципиального значения. В современной России иная ситуация. Все еще сохраняющаяся экономическая нестабильность, непрочность права собственности и гарантий предпринимательской деятельности, произвол чиновничества, массовая коррупция и другие негативные проявления заставляют отдать предпочтение тому порядку недропользования, который реально способен стать более надежным инструментом обеспечения рационального недропользования даже в существующих ныне условиях. Именно договор с заложенными в нем цивилистическими принципами равенства и взаимной ответственности сторон, судебной-процессуальной гарантии их прав и интересов обещает стать таким инструментом.

Закон «О недрах»: нерешенные проблемы¹

*Кабатова Е.В.**

Для правильного понимания и оценки того или иного законодательного акта необходимо осуществить, помимо прочего, так называемое «историческое толкование». Это в первую очередь означает необходимость понять, в какой исторический период тот или иной закон был разработан и принят и какие задачи ставили перед собой его создатели. Ответы на эти вопросы помогают понять, почему закон содержит те или иные условия, как наилучшим образом его можно модернизировать или заменить новым актом.

Начало 90-х годов – знаменательное время, в частности и с точки зрения глобального и глубинного реформирования российского права. В этот период принимаются основополагающие законодательные акты, радикально реформирующие существовавшее правовое регулирование во многих областях, а также создающие абсолютно новое регулирование. К последним можно отнести валютное, инвестиционное законодательство, различные акты в сфере корпоративного права и пр. Совершенно очевидно, что такая сфера, как правовое регулирование природных ресурсов, не могла не привлечь внимание законодателя. В этой сфере были разработаны и в различное время приняты, в частности, следующие акты: Закон об охране окружающей природной среды (1991 г.), Водный кодекс (1995 г.), Лесной кодекс (1997 г.), Земельный кодекс (2001 г.).

В 1992 г. принимается Закон «О недрах», который в сфере регулирования природных ресурсов, безусловно, имеет первостепенное значение. Для понимания и адекватной оценки данного акта, а также многих проблем, существующих и по сей день в сфере недропользования, время принятия названного законодательного акта объясняет многое.

¹ Настоящий доклад подготовлен с использованием материалов СПС «Консультант-Плюс».

* Кабатова Елена Витальевна – к.ю.н., арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, Третейского суда при ТПП РФ и Третейского суда при ММВБ, доцент кафедры Международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

Первые шаги, которые делались в реформировании права, иногда были достаточно робкими с точки зрения сегодняшних оценок. Но после десятилетий административного регулирования экономики переход к иным механизмам, а именно к частноправовым, не мог быть осуществлен одномоментно. Это подтверждается многократными последующими изменениями закона «О недрах» (в 1995, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 и 2004 гг.).

Прежде чем переходить к более конкретному анализу закона «О недрах», необходимо упомянуть еще несколько законодательных актов в сфере недропользования, представляющих вместе с упомянутым законом сегодняшнюю правовую базу недропользования, – закон «О соглашениях о разделе продукции» (1995 г.) и закон «О континентальном шельфе» (1995 г.).

В 1992 г., когда принимался закон «О недрах», большая часть специалистов еще оперировала категориями из времен государственной монополии и исключительно публично-правового регулирования этой сферы. Поэтому нет ничего удивительного в том, что та же схема нашла свое отражение в основополагающем законодательном акте. Однако уже в ближайшее время стало очевидно, что жесткая система административно- правового регулирования через установленную систему лицензирования противоречит новым экономическим условиям, требующим использования новых механизмов регулирования. Для привлечения инвесторов – как отечественных, так и иностранных – требовалось предоставление определенной степени свободы, гарантии соблюдения их интересов, возможности самостоятельно принимать решения. К 1995 г., когда принимался закон «О соглашениях о разделе продукции» (далее – закон о СРП), уже немало специалистов осознавало необходимость использования частноправовых методов регулирования недропользования вместо публично-правовых. Разработчики закона о СРП попытались воплотить в жизнь эти новые подходы.

Среди нерешенных проблем в сфере недропользования в силу ограниченного объема настоящего сообщения остановимся на основных.

1. Соотношение полномочий федерации и субъектов

Из всех проблем, нуждающихся в четком урегулировании, хотелось бы начать с проблемы разграничения полномочий федерации и субъектов федерации в сфере недропользования. В ст. 1-2 «Собственность

на недра» закона «О недрах» установлено, что «недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью». Очевидно, что в данном случае под государством понимается Российская Федерация. Другими словами, недра и содержащиеся в них полезные ископаемые являются собственностью Российской Федерации. Однако вторая фраза ст. 1-2 закона «О недрах» устанавливает следующее (эта формулировка повторяет п. 1 в) ст. 72 Конституции РФ): «Вопросы владения, пользования и распоряжения недрами находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». Использованная формулировка – «вопросы владения, пользования и распоряжения» – привела к определенным сложностям толкования этой нормы. Известно, что в соответствии с ГК РФ полномочия владения, пользования и распоряжения составляют содержание права собственности (п. 1 ст. 209 ГК РФ). Исходя из этого, можно было бы сделать вывод, что субъекты РФ также обладают правом собственности на недра. Такое предположение должно логически привести к выводу о том, что недра находятся в общей собственности РФ и субъекта федерации, на территории которого располагается конкретный участок недр. Некоторые специалисты придерживаются именно этой точки зрения и опираются на ст. 253 ГК РФ: «Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности». Другие оспаривают такой подход, полагая, что «российскому законодательству неизвестен институт совместной собственности двух и более государств. Совместная собственность на то или иное имущество допускается ГК РФ (ст. 253-255), нормы которого предназначены для регулирования не межгосударственных отношений, а имущественных отношений граждан и их объединений – юридических лиц»². Не останавливаясь подробно на анализе приведенной аргументации, отметим лишь, что более обоснованной представляется точка зрения о том, что собственником является единое государство – Российская Федерация, при этом отдельные вопросы владения, пользования и распоряжения недрами решаются совместно с субъектами. Надо признать, что формулировка ст. 1-2 не очень удачна и приводит к различным толкованиям. Субъект федерации не является собственником недр, но он участвует в реализации полномочий собственника. Другими словами,

² Жариков Ю. Новое в российском законодательстве о недрах // Законодательство и экономика. 2000. № 7.

можно говорить об определенном ограничении права собственности федерации, установленном ею самой в целях более полного учета интересов субъектов федерации. Такая схема получила название «принцип двух ключей».

С течением времени эта система построения полномочий федерации и субъектов стала вызывать все больше критических замечаний. Некоторые специалисты даже считают ее тупиковой³. Предлагается не разделять собственность на недра между федерацией и субъектами, а четко установить единую государственную собственность на недра, и распределять прибыль и доходы от недропользования с учетом интересов регионов в порядке, который должен быть закреплен в Конституции. Такой подход, как свидетельствует мировая практика, отвечает и интересам иностранных инвесторов, которые всегда предпочитают иметь дело с одним, а не с несколькими государственными органами для оформления своих прав и обязанностей по недропользованию.

Недавние изменения в российском законодательстве показывают, что российский законодатель явно отдает предпочтение именно такому подходу. Федеральный закон от 22 августа 2004 года⁴ № 122 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» изменил отдельные положения закона «О недрах». Основной смысл изменений сводится к существенному сокращению роли субъектов федерации в решении вопросов недропользования. Это дало основание специалистам говорить о фактическом аннулировании принципа «двух ключей» в сфере недропользования.

2. Правовая природа регулирования отношений в сфере недропользования

Определение правовой природы регулирования отношений в сфере недропользования играет существенную роль, поскольку от этого зависит, как складываются отношения участников недропользования,

³ Ключкин Б.Д. Законодательная база горного права РФ: современные проблемы и пути совершенствования // Экологическое право. 2002. № 3.

⁴ СЗ РФ 2004. № 35. Ст. 3607.

каковы их права и обязанности по отношению друг к другу, какие правовые механизмы могут ими использоваться. Как свидетельствует отечественная и мировая практика, а также как следует из логики регулирования, возможны три пути решения этого вопроса: 1) административно-правовое (публичное) регулирование, 2) гражданско-правовое (частное) регулирование, 3) смешанная система, при которой используются как публично-, так и частноправовые механизмы. Каждый из этих подходов может быть обоснован, в каждом можно выявить свои «плюсы» и «минусы», с которыми необходимо мириться для достижения тех целей, которые ставит перед собой то или иное государство.

Административно-правовое регулирование позволяет осуществлять надлежащий контроль в недропользовании со стороны государства. Гражданско-правовое регулирование обеспечивает большую самостоятельность участников отношений по недропользованию и гарантированность их интересов. Основным минусом первой системы является опасность «заурегулирования» процесса недропользования, предоставление различным государственным органам и чиновникам большого объема прав, которые могут ими использоваться не только в интересах развития недропользования как важного сегмента отечественной экономики.

Определенным минусом гражданско-правового подхода на данном этапе может являться возможность злоупотребления участниками рассматриваемых отношений своими правами без надлежащего учета интересов конкретного региона и федерации в целом. Таким образом, представляется обоснованным вывод о том, что наиболее адекватной схемой регулирования является схема, разумно сочетающая элементы административного и гражданско-правового регулирования. Основной задачей в этом случае является установление их четкого соотношения, поскольку отсутствие такого разграничения приводит к неясности положения участников недропользования.

К сожалению, такая нечеткость имеет место в настоящее время в российском регулировании недропользования. В большой степени ее возникновение обусловлено наличием различных схем регулирования, закрепленных, с одной стороны, в законе «О недрах», а с другой стороны – в законе о СРП. Правда, надо заметить, что в 1999 г. в закон о СРП были внесены изменения (№ 19-ФЗ от 14 января 1999 года) и одновременно был принят закон о внесении в законодательные акты РФ изменений и дополнений, вытекающих из закона о СРП (№ 32-ФЗ

от 17 февраля 1999 года). Изменение закона о СРП усилило значимость гражданско-правового регулирования в сфере недропользования – новая редакция п. 2 ст. 2 закона, в отличие от старой, прямо говорит о том, что условия пользования недрами устанавливаются соглашением, которое, в свою очередь, должно соответствовать законодательству РФ.

И все же остается немало нерешенных вопросов – в первую очередь соотношение лицензии, выдаваемой на пользование недрами, и соглашения о разделе продукции. В частности, в ст. 11 закона «О недрах», озаглавленной «Лицензия на пользование недрами» в ч. 2 указывается: «Предоставление участка (участков) недр в пользование на условиях соглашения о разделе продукции оформляется лицензией на пользование недрами. Лицензия удостоверяет право пользования указанным участком (участками) недр на условиях соглашения, определяющего все необходимые условия пользования недрами в соответствии с Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» и законодательством Российской Федерации о недрах». Используемые в статье формулировки, в частности: «соглашение о разделе продукции *оформляется* лицензией», «*лицензия удостоверяет* право пользования указанным участком недр на условиях соглашения» – не проясняют, а усложняют проблему соотношения соглашения и лицензии. Как уже указывалось выше, сочетание административно-правовых и гражданско-правовых механизмов регулирования недропользования вполне возможно, однако при условии их четкого разграничения и формулирования, что должно быть сделано в федеральном законе.

3. Обновление законодательства о недрах

Несмотря на различные подходы к регулированию отношений недропользования, большинство специалистов склоняются к мысли о необходимости внесения изменений в закон «О недрах». Основной причиной этого является то обстоятельство, что закрепленный в нем административно-правовой механизм регулирования недропользования вступает в противоречие с современным развитием рыночных отношений. Осуществленные в последнее время изменения и дополнения к Закону «О недрах», хотя и решают отдельные частные проблемы, например включение основных принципов проведения конкурсов и аукционов на право пользования участками недр (ст. 13-1), предоставление права на разработку месторождения, открытого пользователем недр в результате проведенных за свой счет и на свой риск геоло-

горазведочных работ (ст. 10-1), пересмотр условий лицензии при существенном изменении объема потребления произведенной продукции (ч. 3 ст. 12), не изменяют концепцию закона «О недрах», основанную на административно-правовом подходе.

Однако надо учитывать два важных момента: 1) в большинстве случаев предпочтительным является эволюционный, а не революционный путь развития; 2) при модернизации регулирования важно «не выплеснуть с водой младенца». В настоящее время довольно широко обсуждается проект закона «О недрах» (фактически нового законодательного акта, а не изменений к действующему), разрабатываемый Министерством природных ресурсов. В проекте предлагается существенно увеличить гражданско-правовую «составляющую» регулирования недропользования путем более активного использования договорных механизмов – договоров аренды, подряда, концессии (готовится самостоятельный законодательный акт «О концессионных соглашениях») и др. Высказываются мнения и о более радикальном подходе – полном отказе от лицензионной системы недропользования и переходе исключительно на договорную систему. Все большее число специалистов склоняются к мысли о целесообразности использования концессионных соглашений в недропользовании (в большой степени это результат влияния зарубежной практики), в которых изначально предусматривается сочетание публично-правовых и частноправовых элементов.

Одной из основных задач современного регулирования недропользования, как уже отмечалось, является привлечение инвесторов, в том числе и иностранных. Для любого инвестора одним из основных факторов, учитываемых при принятии решения об инвестировании, является стабильность правового регулирования и правового режима.

Достаточно активно также обсуждается проблема принятия (или непринятия) специального регулирования по отдельным видам полезных ископаемых. В настоящее время действуют следующие специальные законодательные акты: Закон «О газоснабжении в Российской Федерации» 1999 г., Закон «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» 1998 г., Закон «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности» 1996 г. Закон о нефти так и не был принят, хотя соответствующий законопроект подготавливался и рассматривался в 1996 г. в Государственной Думе в связи

с вето Президента, в котором подчеркивалась ненужность принятия законодательных актов по отдельным видам полезных ископаемых. Впоследствии все-таки такие законы были приняты, но не в отношении нефти.

В настоящее время можно идти двумя путями – внести соответствующие изменения в закон «О недрах» о различных видах полезных ископаемых и аннулировать специальные акты либо формулировать закон «О недрах» как своего рода рамочный закон при сохранении специального законодательства о конкретных видах полезных ископаемых. Второй вариант, по мнению многих специалистов, является предпочтительным.

О развитии российского законодательства о недрах

*Василевская Д.В.**

Сфера хозяйственной деятельности, связанная с использованием недр, является чрезвычайно значимой для социально-экономического благополучия Российской Федерации, поскольку наполнение федерального бюджета в большой степени связывается с поступлением ресурсных налогов и платежей. Кроме того, сфера недропользования представляет большой интерес как для российских, так и для иностранных инвесторов. При этом очевидно, что при вложении крупных инвестиций с большим сроком окупаемости большое значение имеют стабильность и предсказуемость установленных условий пользования недрами, которые может обеспечить развитое и инвестиционно ориентированное законодательство.

Юридическая литература по рассматриваемой проблематике является достаточно обширной и включает в себя как ряд монографий, так и множество публикаций в научных и научно-практических изданиях¹.

В настоящей статье будут рассмотрены некоторые аспекты правового регулирования деятельности, связанной с использованием недр, а также концептуальные положения подготавливаемого в настоящее время проекта федерального закона «О недрах».

Кратко охарактеризуем действующую базу российского законодательства о недрах.

* Василевская Дарья Владимировна – к.ю.н., заместитель директора Центра «СРП – Недра» при МПР России.

¹ См.: Богданчиков С.М., Перчик А.И. Соглашения о разделе продукции. Теория, практика, перспективы. Право. Экономика. М.: Нефть и газ, 1999; Ключин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. М.: Городец-издат, 2000; Клеандров М.И. Нефтегазовое законодательство в системе российского права. Новосибирск, 1999; Нефть России. Проблемы воспроизводства сырьевой базы, потребления, правового регулирования и привлечения инвестиций / Арбатов А.А., Конопляник А.А., Курский А.Н. и др. М.: АОЗТ «Геоинформмарк», 1996; Перчик А.И. Основы горного права. М.: Недра, 1996; Перчик А.И. Горное право: Словарь. Термины, понятия, институты. М.: Квадрум, 2000; Перчик А.И. Основы нефтегазового горного права за рубежом. М.: Миннефтепром, 1991 и др.

Основным источником права в этой сфере является Закон Российской Федерации «О недрах» 1992 г. с многочисленными изменениями и дополнениями². Указанный закон построен на системе лицензирования пользования недрами, которая базируется на принципах императивности, то есть предоставление права пользования недрами, переоформление лицензии, приостановление, ограничение или досрочное прекращение права пользования недрами осуществляются на основе государственного решения. Возможность применения договорных отношений в сфере недропользования, предусмотренная Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции»³, на практике развития не получила.

В соответствии со ст. 9 Закона Российской Федерации «О недрах», ст. 3 Федерального закона «О соглашениях о разделе продукции» иностранным юридическим и физическим лицам предоставлен национальный режим недропользования, то есть они имеют тот же объем прав и несут те же обязанности, что и российские юридические и физические лица – пользователи недр.

Законодательство о недрах в России достаточно динамично развивается – в основной закон вносятся изменения и дополнения, имеющие своей целью создать максимально целостное правовое поле, позволяющее успешно регулировать отношения между государством и пользователями недр.

Существенные изменения и дополнения были внесены в Закон Российской Федерации «О недрах» в августе 2004 г. Объем нововведений был достаточно широк и охватывал собой многие элементы системы недропользования. Остановлюсь на характеристике двух весьма значимых моментов.

Первое – это изменение механизма реализации принципа совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в сфере недропользования.

² См.: Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 года № 27-ФЗ) (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 16, ст. 834; Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 10, ст. 823; 1999, № 7, ст. 879; 2000, № 2, ст. 141; 2001, № 21, ст. 2061; № 33, ст. 3429; 2002, № 22, ст. 2026; 2003, № 23, ст. 2174; 2004, № 27, ст. 2711; 2004, № 35, ст. 3607).

³ См.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ (в редакции от 29 декабря 2004 г.) «О соглашениях о разделе продукции» (принят ГД ФС РФ 6 декабря 1995 г.), Собрание законодательства РФ, 1 января 1996 г., № 1, ст. 18.

Изменениями и дополнениями было установлено, что полномочия федеральных органов исполнительной власти в сфере регулирования отношений недропользования, и прежде всего федерального органа управления государственным фондом недр, значительно расширяются, существовавший ранее принцип «двух ключей» заменяется принципом принятия решений на федеральном уровне по основному объему вопросов.

Таким образом, если ранее для принятия того или иного решения в сфере недропользования было необходимо получить согласование уполномоченного лица как на уровне соответствующего субъекта федерации, так и на федеральном уровне, то в настоящее время необходимо решение только федерального органа управления государственным фондом недр, что, очевидно, упрощает и ускоряет все административные процедуры.

Что еще позволили сделать внесенные в Закон поправки? Впервые за всю историю системы лицензирования пользования недрами была подготовлена двухлетняя программа лицензирования пользования недрами, включающая в себя перечень планируемых к проведению аукционов на пользование недрами. Перечень аукционов, планируемых к проведению, размещается на официальном сайте Министерства природных ресурсов Российской Федерации (<http://www.mnr.gov.ru>). Таким образом, компании-недропользователи получают возможность заранее ознакомиться со всем перечнем объектов лицензирования, качественно подготовиться к участию в аукционе и успешно принять в нем участие.

Второй момент, на котором мне хотелось бы остановиться, – это некоторые нововведения в части предоставления права пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых при установлении факта открытия месторождения в результате проведения работ по геологическому изучению недр за счет собственных средств пользователя недр.

Поправками, внесенными в ст. 10_1 Закона Российской Федерации «О недрах», было установлено, что пользователь недр в случае установления факта открытия месторождения полезных ископаемых должен возместить расходы государства на поиски и оценку полезных ископаемых на этом участке недр (в случае, если такие расходы имеются).

В постановлении Правительства Российской Федерации, регламентирующем порядок такого возмещения, определяется, что расчет сумм,

подлежащих возмещению, осуществляется Федеральным агентством по недропользованию. Следует акцентировать внимание на то, что законодательством не устанавливаются предельные объемы вложения государственных средств в геологическое изучение недр, при котором пользователь недр, открывший месторождение, теряет право претендовать на безаукционное получение права пользования недрами такого месторождения.

Каким образом эта норма влияет на инвестиционную привлекательность геологического изучения недр?

До вступления этого положения в силу пользователи недр при установлении факта открытия месторождения в результате геологического изучения не могли претендовать на безаукционное получение права пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых, в случае если в геологическое изучение этого участка недр ранее были вложены государственные средства. При этом практика показывает, что вложение государственных средств в геологическое изучение недр в том или ином объеме осуществлялось по значительному числу объектов.

После вступления указанной нормы в силу пользователь недр, открывший месторождение и компенсировавший расходы государства на геологическое изучение участка недр (в случае их наличия), имеет право на автоматическое получение права пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых.

Как было указано, поправки, внесенные в Закон Российской Федерации «О недрах» в 2004 г., были достаточно значительными для российской системы недропользования, в их развитие были приняты необходимые подзаконные акты на уровне постановлений Правительства Российской Федерации и нормативных актов Министерства природных ресурсов Российской Федерации, которые позволяют реализовывать на практике установленные Законом нормы и принципы.

Далее остановлюсь на характеристике концептуальных положений подготавливаемого в настоящее время проекта федерального закона «О недрах».

Что принципиально нового содержится в этом законопроекте? Прежде всего это введение гражданско-правовых методов регулирования отношений недропользования на основе специальных договоров – договоров пользования участками недр (ст. 36 проекта федерального закона «О недрах» в редакции, внесенной в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации).

Регулирование отношений между государством и пользователем недр специальным договором дает возможность детально прописать в нем права и обязанности каждой из сторон, определить санкции за неисполнение взятых на себя договорных обязательств, что в итоге позволит создать прозрачную систему отношений между государством и пользователями недр, построенную на принципах взаимной ответственности. По нашему мнению, прозрачная, четко урегулированная система построения отношений между государством и пользователем недр будет способствовать повышению инвестиционной привлекательности сферы недропользования.

Кроме того, введение договорных отношений упростит процедуру передачи права пользования недрами от одного пользователя недр к другому, позволит ввести и развивать механизм залога права пользования недрами, что в значительной степени либерализует отношения недропользования.

Акцентирую особое внимание на то, что в связи с переходом на договорные отношения принудительный переход с лицензионной (действующей в настоящее время) на договорную систему не предусматривается. Пользователи недр, получившие соответствующие лицензии до вступления закона в силу, могут продолжать работать по этим лицензиям в соответствии с установленными в них условиями либо по взаимному согласию с компетентными государственными органами перейти на договорные отношения.

Характеризуя нововведения, предлагаемые законопроектом, **остановлюсь на порядке предоставления права пользования участками недр.**

Разрабатываемым законопроектом предполагается внести некоторые корректировки в порядок предоставления права пользования участками недр.

Предоставление права пользования недрами будет осуществляться с применением двух механизмов – результаты специализированных аукционов или решение уполномоченных органов. Применение того или иного механизма зависит от вида пользования недрами. Упомяну, что предоставление права пользования недрами для целей разведки и добычи полезных ископаемых будет осуществляться на основе аукционов.

Как известно, в соответствии с действующим Законом Российской Федерации «О недрах», основаниями предоставления права пользова-

ния недрами являются аукционы, конкурсы и решения компетентного государственного органа. Основным различием между конкурсным и аукционным механизмом предоставления права пользования недрами является критерий выявления победителя. Статьей 13_1 Закона Российской Федерации «О недрах» определяется, что **основным критерием для выявления победителя при проведении аукциона на право пользования участком недр является размер разового платежа за право пользования участком недр**, а для конкурса – **научно-технический уровень программ** геологического изучения и использования участков недр, полнота извлечения полезных ископаемых, вклад в социально-экономическое развитие территории, сроки реализации соответствующих программ, эффективность мероприятий по охране недр и окружающей среды, учет интересов национальной безопасности Российской Федерации

При подготовке проекта федерального закона «О недрах» после анализа практики проведения конкурсов, многочисленных консультаций как с представителями федеральных органов исполнительной власти, так и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации было принято решение о том, что конкурсы на право пользования недрами являются механизмом, отягощенным большим субъективным фактором, что негативно сказывается на принятии решений о выборе пользователя недр. В связи с этим в проекте федерального закона «О недрах» упоминания о таком механизме предоставления права пользования недрами, как конкурс, не содержится.

Несколько слов о планируемых нововведениях в части проведения аукционов. В действующем Законе Российской Федерации «О недрах» не установлены четкие требования к процедуре проведения, к документам, предоставляемым заявителями в целях участия в аукционе и др. Весь объем этих, с нашей точки зрения, важных вопросов сосредоточен на уровне методических документов МПР России.

В подготавливаемом проекте детально прописывается процедура проведения аукционов, устанавливаются требования, предъявляемые к участникам аукционов, процедура проведения аукционов, порядок подведения их итогов, а также основания признания аукционов несостоявшимися. Детальность норм проекта в части проведения аукционов такова, что не потребует принятия инструктивно-методических документов.

Одним из наиболее значимых для пользователей недр вопросов является возможность автоматического получения права пользования недрами при установлении факта открытия месторождения полезных ископаемых в результате проведения геологического изучения. В этой связи следует указать, что одной из приоритетных для государства задач является геологическое изучение недр, воспроизводство минерально-сырьевой базы. Пользователи недр, вкладывающие в геологическое изучение собственные средства, в случае установления факта открытия месторождений полезных ископаемых должны автоматически получать право пользования этим месторождением в целях разведки и добычи. Соответствующая норма закреплена в ст. 77 рассматриваемого законопроекта. Наличие нормы такого содержания в законе будет стимулировать вложение негосударственных инвестиций в геологическое изучение.

Далее мне хотелось бы сосредоточить внимание на едва ли не самом дискуссионном вопросе, активно обсуждаемом во властных структурах, на форумах и конференциях, в средствах массовой информации. **Это проблема ограничения иностранного участия в проектах, связанных с использованием недрами.** При обсуждении этой нормы законопроекта порой имеют место высказывания о том, что Российская Федерация намерена вообще не допускать иностранного участия, ограничивать его первыми процентами в уставном капитале юридического лица и прочее. Это совсем не так. Россия заинтересована в негосударственных инвестициях в сферу недропользования, в том числе и в иностранных инвестициях.

Итак, что же в действительности закреплено в нормах законопроекта? В ст. 60 определяется, что «в целях обеспечения обороны и безопасности государства, в том числе экономической безопасности, на основании мотивированного представления специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти к участию в **аукционах** не допускаются юридические лица, в которых:

1) иностранные граждане, лица без гражданства и (или) иностранные юридические лица имеют право назначать единоличный исполнительный орган и (или) более пятидесяти процентов состава коллегиального исполнительного органа и (или) в которых по предложению иностранных граждан, лиц без гражданства и (или) иностранных юридических лиц избрано более пятидесяти процентов состава совета директоров (наблюдательного совета) либо иного коллегиального органа управления;

2) совокупная доля (вклад) иностранных граждан, лиц без гражданства и (или) иностранных юридических лиц в уставном или складочном капитале составляет более пятидесяти процентов;

3) иностранные граждане, лица без гражданства и (или) иностранные юридические лица имеют право прямо или косвенно распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции;

4) иностранные граждане, лица без гражданства и (или) иностранные юридические лица имеют право прямо или косвенно распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами общего количества голосов, приходящихся на составляющие уставный или складочный капитал вклады (доли)».

При этом определяется, что указанные выше ограничения не могут применяться в целях ограничения свободы экономической деятельности и создания необоснованных преимуществ отдельным субъектам предпринимательской деятельности, а также на дискриминационной основе. Необоснованное применение ограничений, предусмотренных настоящим пунктом, может быть обжаловано в судебном порядке.

Следует указать, что указанные выше ограничения на участие в аукционах будут применимы прежде всего к уникальным и крупным объектам, содержащим запасы стратегических видов полезных ископаемых.

В заключение укажем, что 17 июня 2005 г. проект федерального закона «О недрах» внесен Правительством Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации.

К анализу проекта федерального закона «О недрах»

*Селиверстов С.С.**

Земля, недра, природные ресурсы являются основой жизнедеятельности человека, именно в таком качестве они и обозначаются в законодательных актах – достаточно указать на статью 9 Конституции РФ и статью 1 Земельного кодекса РФ. К основным источникам, регулирующим вопросы собственности на землю и энергетические природные ресурсы, можно отнести Конституцию РФ, Гражданский кодекс, Земельный кодекс, Закон РФ «О недрах», Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» (далее – «Закон «О СРП») и еще около десяти законов и кодексов. Анализ нового проекта закона «О недрах» подтверждает важность совместимости прав на недра и прав на поверхлежащие земельные участки.

Земельный участок как объект права собственности.

Соотношение гражданского и земельного законодательства

Гражданский кодекс РФ определяет как правовые, так и пространственные пределы права собственности на земельный участок. Право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и замкнутые водоемы, находящиеся на нем лес и растения. Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

При регулировании земельных отношений применяется принцип разграничения действия норм гражданского законодательства и норм законодательства земельного. При этом земельное законодательство регулирует земельные отношения, то есть отношения по использованию и охране земель в РФ. Таким образом, гражданско-правовой режим земель ограничивается установленными земельным законода-

* Селиверстов Сергей Сергеевич – магистр права, аспирант кафедры международных проблем ТЭК Международного института экономической политики и дипломатии МГИМО (У) МИД России.

тельством рамками, в частности ограничениями оборота и требованиями по соответствующему использованию различных категорий земель.

Правовые титулы на земельные участки и категории земель

Правовые титулы на земельные участки установлены как в Гражданском, так и в Земельном кодексах РФ. Юридические лица могут приобретать право собственности, сервитут, а также арендовать земельные участки. Кроме того, Земельным кодексом предусмотрено семь категорий земель, в том числе земли сельскохозяйственного назначения, земли поселений, лесного и водного фонда, земли промышленности и энергетики. Земли определенной категории используются в соответствии с установленным для них целевым назначением.

Земли промышленности и энергетики входят в категорию земель специального назначения. Они располагаются за чертой поселений и используются или предназначены для обеспечения деятельности организаций и (или) эксплуатации объектов промышленности и энергетики. Земельным кодексом специально установлено, что организациям горнодобывающей и нефтегазовой промышленности земельные участки для разработки полезных ископаемых предоставляются после оформления горного отвода, утверждения проекта рекультивации земель, восстановления ранее отработанных земель.

С 5 января 2005 года порядок перевода земель из одной категории в другую регулируется специальным законом - Федеральным законом от 21 декабря 2004 года № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую». Законом устанавливается ряд требований и ограничений для перевода сельскохозяйственных и лесных земель в земли промышленности и энергетики. Закрепление данных требований имеет чрезвычайно важное значение для достижения правовой определенности в данной сфере.

Установлено, что для нужд энергетики перевод земель сельскохозяйственного назначения в другую категорию допускается в исключительных случаях, связанных, в частности, со строительством линейных объектов, в том числе линий электропередачи и трубопроводов, если линейные объекты размещены вдоль дорог и границ полей севооборотов и если кадастровая стоимость сельскохозяйственных угодий на 30 и более процентов меньше кадастровой стоимости среднерайонного уровня. В случаях, связанных с добычей полезных ископаемых и строительством линейных объектов при отсутствии других вариан-

тов размещения, допускается перевод более ценных сельскохозяйственных земель, вплоть до земель, кадастровая стоимость которых на 30 и более процентов превышает кадастровую стоимость среднерайонного уровня.

Вопросы платы за землю

С 1 января 2005 года вступил в силу Федеральный закон от 29 ноября 2004 года № 141-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее – «ФЗ № 141»). Указанным Федеральным законом вводится в действие Глава 31 Налогового кодекса «Земельный налог» (далее – «Глава 31»), а также устанавливаются ряд связанных с этим переходных положений.

Вместе с тем, исходя из содержания статьи 7 Федерального закона от 29 июля 2004 года № 95-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации о налогах и сборах», земельный налог, положения о котором закреплены в Главе 31, может быть установлен, но не может быть введен в действие ранее 1 января 2006 года. Налицо, таким образом, определенная внутренняя коллизия между предписаниями Налогового кодекса.

При рассмотрении вопросов платежей за землю важное значение имеет арендная плата за использование земельных участков. Статьей 3 Федерального закона от 25 октября 2001 года № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» установлен льготный размер арендной платы за использование земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и занятых объектами транспортных систем естественных монополий, а также земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных в районах Крайнего Севера. В указанных случаях размер арендной платы не может быть выше размеров ставок земельного налога, установленных для земель промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земель для обеспечения космической деятельности, земель обороны, безопасности и земель иного специального назначения.

Арендная плата, равная ставке земельного налога, является важным стимулом в развитии трубопроводного транспорта, систем электропередачи, а также любой деятельности компаний сферы ТЭК в районах Крайнего Севера. Известно, что в США и европейских странах расходы энергетических компаний, в том числе осуществляющих деятельность по транспортировке энергоносителей, на приобретение земельных прав составляют значительную часть их бюджета¹.

Кроме того, предусмотренная Земельным кодексом РФ возможность изъятия земель для государственных нужд может быть использована компаниями по транспортировке энергоносителей для получения низких размеров арендной платы также в случаях, когда собственником земли окажется частное лицо.

Связь правового режима недр и режима земель

Законодательство о недрах также регулирует отдельные аспекты земельных отношений. Так, предоставление лицензий на пользование недрами осуществляется при наличии предварительного согласия органа управления земельными ресурсами либо собственника земли на отвод соответствующего земельного участка для целей недропользования. Если собственником является физическое или юридическое лицо, получение такого согласия возможно в договорном порядке.

Существует и другой вариант. При обнаружении в недрах полезных ископаемых земельные участки, необходимые для проведения работ, связанных с использованием недр, временно или постоянно могут отчуждаться для государственных нужд с возмещением собственникам их стоимости. Затем указанные земельные участки могут быть переданы в пользование субъекту, непосредственно осуществляющему разработку недр в соответствии с лицензией.

Налицо, таким образом, два вида согласования интересов недропользователя и собственника земли – экономический (договорный) и административный. При этом возможность отчуждения земли для государственных нужд может быть использована возможным недропользователем в качестве инструмента давления на собственника земли.

Кроме того, Законом «О недрах» определены условия застройки площадей залегания полезных ископаемых и закреплено право пользователя недр ограничивать застройку таких площадей в границах предоставленного ему горного отвода.

¹ См., напр.: Природный газ / Под. ред. Р. Басби. М.: Бизнес-Олимп, 2004.

Исходя из вышеуказанного, можно сделать вывод о том, что недропользователь обладает своего рода сервитутными правами на расположенный над верхней границей горного отвода земельный участок. В указанном правомочии недропользователя находит отражение связь правового режима недр, а точнее – заключенных в них полезных ископаемых, в том числе энергетических ресурсов, с правовым режимом земли.

Проект закона «О недрах»: в чем юридическая новелла?

В конце 2004 г. Министерством природных ресурсов РФ был подготовлен рабочий проект нового федерального закона «О недрах», а в марте 2005 г. – его обновленная версия² (далее – «Проект»).

Вопросы применения гражданско-правового метода

К ключевым концептуальным отличиям Проекта можно отнести прежде всего установление в качестве приоритетного гражданско-правового метода регулирования имущественных отношений недропользования. Вместе с тем формулировка общего принципа, предложенная в пункте 6 статьи 2 Проекта («Имущественные отношения, возникающие при использовании и охране недр и не основанные на административном или ином властном подчинении, регулируются гражданским законодательством с учетом положений настоящего Федерального закона»), представляется не совсем удачной вследствие ее неоднозначности. Очевидно, что содержание понятия «имущественные отношения, основанные на административном или ином властном подчинении» может быть истолковано по-разному. В любом случае соответствующее толкование должно опираться на иные положения Проекта, отчасти раскрывающие смысл приведенной выше формулировки.

Договор пользования участком недр

Проектом предусмотрено, что право пользования участком недр может возникнуть на основании договора пользования участком недр (далее – «Договор пользования»), заключаемого с пользователем недр уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти либо полномочным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Договор пользования заключается с победителем торгов-аукциона на право заключения такого договора.

² <http://www.mnr.gov.ru/part/?act=more&id=138&pid=45>

По Договору пользования одна сторона (Российская Федерация, а по участкам недр местного значения – соответствующий субъект Российской Федерации) обязуется предоставить другой стороне (пользователю недр) участок недр за плату во временное пользование или во временное владение и пользование. Процедура заключения Договора пользования и отношения, возникающие в процессе реализации закрепленных в нем соглашений, регулируются в соответствии с нормами гражданского права.

Данные нормы, несомненно, представляют собой концептуально иной подход к отношениям в сфере недропользования. Государство-собственник выступает в качестве стороны гражданско-правовых отношений, характеризующихся автономией воли и равенством сторон. При этом подобный договорный режим предусматривается не в качестве исключения для отдельных проектов, подобно режиму СРП, а в качестве общего правила.

Соотношение Договора пользования с другими основаниями недропользования

Наряду с Договором пользования Проектом предусмотрено еще одно основание пользования участком недр – лицензия, выдаваемая в соответствии с решением уполномоченных органов. Следует отметить, что соотношение двух вышеприведенных оснований недропользования установлено недостаточно четко. Из положений Проекта нельзя точно определить, в каких случаях предоставление участка недр должно осуществляться на основе Договора пользования, а в каких – на основе лицензии. Представляется, что необходимые критерии для разграничения применения Договора пользования и лицензии должны быть установлены именно законом, а не различными подзаконными актами.

Интересно отметить, что в Проекте употребляется понятие «договор пользования участком недр» и не используются понятия «концессионный договор» или «концессия». С учетом продолжающейся разработки проекта закона о концессиях является небезынтересным, как в теоретическом, так и в практическом плане, рассмотрение вопроса о соотношении данных категорий.

Предметы Договора пользования, предусмотренного Проектом, и концессионного договора во многом схожи. В обоих случаях речь идет о передаче частному лицу монопольных прав на эксплуатацию недр. Вместе с тем предмет концессионного договора несколько шире;

он может включать в себя помимо права пользования недрами иные монопольные права государства. Таким образом, с предметной точки зрения Договор пользования является частным случаем концессионного договора.

В качестве отличительных особенностей концессионного договора отмечается также наличие стабилизационной оговорки. Как отмечают исследователи, «экономическим содержанием договора концессии... явилось бы закрепление характеристик налоговой системы (номенклатура и ставки налогов, механизмы налогового администрирования), существующих на дату заключения концессионного договора, на весь период концессии. Основная цель такого содержания договора – предсказуемость действий его сторон за счет детальной регламентированности (прописанности в договоре) их действий (в первую очередь – Государства) и механизма разрешения споров между сторонами»³. В рамках концессии «инвестор должен иметь государственные гарантии стабильности для своих инвестиций – стабилизационная оговорка на период действия проекта, национальный режим, неизменность налогов и сборов и т.д.»⁴.

В Проекте отсутствуют положения, которые предусматривали бы включение в Договор пользования стабилизационной оговорки. Подобное отличие от классического режима концессии не является исключительно формальным, поскольку предусмотренный Проектом режим Договора пользования не предоставляет пользователю недр гарантий стабильности и предсказуемости условий его деятельности.

В плане стабильности положения пользователя недр (инвестора) предпочтительнее остается режим СРП. Вместе с тем при сохранении после принятия Проекта сложившегося в настоящее время соотношения Закона «О недрах» как общего закона и ФЗ «О СРП» как специального закона режим СРП будет применяться в ограниченном числе проектов в качестве исключения из общего режима Договоров пользования.

Ограничительный режим пользования недрами для иностранцев

Запрет на приобретение права пользования недрами субъектами иностранного права направлен прежде всего на усиление контроля за

³ Конопляник А.А. Реформа нефтяной отрасли России (налоги, СРП, концессии) и их последствия для инвесторов, М.: Олита, 2002. С. 123-124.

⁴ Линник Л.К. Налоговое регулирование при пользовании недрами в России и зарубежных странах. М.: ВНИИВС, 2002. С. 109.

деятельностью недропользователей со стороны государственных органов и максимизацию налоговых поступлений. Иностранные фирмы, намеревающиеся приобрести право пользования недрами на территории Российской Федерации, будут вынуждены в случае принятия Проекта учреждать дочерние предприятия на территории Российской Федерации. Это, несомненно, приведет к увеличению налоговых и административных расходов иностранного инвестора, что может снизить инвестиционную привлекательность бизнес-проектов, основанных на Договоре пользования и лицензировании.

При этом Проектом предусмотрены исключения для инвесторов, заключающих соглашения о разделе продукции. Таким образом, режим СРП может явиться более оптимальным для иностранных инвесторов также с точки зрения административной организации их деловой активности на территории Российской Федерации.

Режим Договора пользования предусматривает встраивание всех аспектов деятельности пользователя в систему российского права. При этом в отсутствие стабилизационной оговорки условия указанной деятельности будут изменяться сообразно изменениям действующего в текущий момент законодательства.

Оборотоспособность права пользования

Статья 16 Проекта устанавливает, что владение и (или) пользование недрами в Российской Федерации осуществляется на основе права пользования участком недр. Участок недр не может быть предметом гражданского оборота. При этом, согласно статье 19, право пользования участком недр является объектом гражданского оборота.

В статье 54 Проекта подробно урегулирована процедура передачи права пользования недрами, возникшего на основании Договора пользования. Указанная процедура носит разрешительный характер.

Очень важная новелла содержится в статье 55 Проекта, в которой делается ряд исключений из вышеуказанных положений, регулирующих переход права пользования недрами для случаев залога. Залогодержателем по договору залога, предметом которого является возникшее на основании договора право пользования участком недр, может быть субъект предпринимательской деятельности вне зависимости от его соответствия требованиям, предъявляемым к пользователям недр федеральными законами и решением о проведении аукциона по данному участку недр, если договор залога не предусматривает передачу права пользования участком недр залогодержателю в течение срока

исполнения обеспечиваемого залогом обязательства. При передаче права пользования недрами в залог не применяется также правило об универсальном правопреемстве.

Указанные правила о залоге могут значительно облегчить возможность привлечения заемного капитала и привести к снижению его стоимости при реализации проектов в сфере недропользования. В результате это способно привести к снижению себестоимости получаемых при разработке месторождений полезных ископаемых.

Другие новеллы Проекта

В качестве отдельных новшеств, предусмотренных Проектом, следует отметить статью, целиком посвященную раскрытию основных понятий, в частности новому определению недр: «часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и дна водоемов и водотоков, простирающаяся до центра Земли».

Также установлено, что на основе права пользования участком недр может осуществляться не только правомочие пользования, но и правомочие владения недрами. Использование понятия «владение недрами» с формально-юридической точки зрения в гораздо большей степени соответствует сущности таких видов деятельности, как эксплуатация подземных нефте- и газохранилищ субъектами предпринимательской деятельности.

Несомненно, Проект содержит ряд существенных недостатков. Основными из них являются возможность усиления административно-правового элемента в регулировании и отсутствие гарантий стабильности налоговых и административных предписаний для пользователей недр. Несмотря на это, Проект несет в себе массу положительных элементов. Либерализация оборота права пользования недрами также является одним из ключевых начал гражданско-правового регулирования отношений недропользования. При этом подобная либерализация не обязательно ведет к ущемлению интересов государства как собственника природных ресурсов. Представляется, что именно в рамках гражданско-правового подхода у различных субъектов отношений по использованию недр имеется возможность нахождения наиболее оптимального баланса интересов. Вместе с тем очевидна необходимость внесения в Проект целого ряда поправок, прежде чем он сможет вступить в силу.

ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЙ РЫНОК

Общее состояние российского энергетического рынка и его основные «игроки»

*Варламова А.Н.**

Несмотря на существующие проблемы, Россия по-прежнему остается ведущей энергетической страной. В настоящее время ТЭК определяющим образом влияет на состояние и перспективы развития национальной экономики, обеспечивая около 1/4 производства валового внутреннего продукта, 1/3 объема промышленного производства и доходов консолидированного бюджета России, примерно половину доходов федерального бюджета, экспорта и валютных поступлений.¹

В настоящее время преодолена тенденция спада и начался рост добычи газа, нефти и угля, производства электроэнергии, объема и глубины переработки нефти. Структуры ТЭК в результате проведенных преобразований, приватизации в значительной мере приспособились к рыночным механизмам. Проходит реформа электроэнергетики.

Однако на протяжении последних лет в экономике страны проявляются негативные явления – веерные отключения, перебои с топливоснабжением, рост цен.

Для того чтобы ликвидировать эти проблемы, необходимо решить двойную задачу – с одной стороны, повысить рост производства энергоресурсов, а с другой – существенно повысить эффективность их использования.

Основными факторами, сдерживающими развитие ТЭК, являются следующие.

* Варламова Алла Николаевна – к.ю.н., преподаватель кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

¹ Энергетическая стратегия России на период до 2020 г. Утв. распоряжением Правительства РФ от 28 августа 2003г. №1234-Р, глава 2.

1. Высокая степень износа основных фондов; ввод в действие новых производственных мощностей во всех отраслях ТЭК сократился за девяностые годы по разным оценкам от 2 до 6 раз; наблюдается высокая аварийность оборудования. К примеру, рассмотрим структуру генерирующих мощностей по срокам эксплуатации применительно к электроэнергетике: свыше 30 лет – 38%, 20-30 лет – 28%, 10-20 лет – 26%, 1-10 лет – 7,5%, менее 1 года – 0,5%.² В газовой отрасли: износ основных производственных фондов составляет 56%.³ Если взять угольную отрасль, то к началу преобразований более половины действующих шахт имели возраст, превышающий 40 лет, и длительное время не реконструировались. Только 35% добываемого угля подвергалось обогащению.

2. Дефицит инвестиционных ресурсов.⁴

95% инвестиций приходится на нефтяную отрасль. В газовой промышленности и в электроэнергетике не создано условий для значительных инвестиций. Вместе с тем инвестиции необходимы. Техническая пропускная способность газотранспортной системы ограничена, газотранспортная система потребует расширения в будущем для обеспечения выдачи газа из новых месторождений (месторождений Обской и Тазовской губ, шельфа полуострова Ямал), а также месторождений, разрабатываемых независимыми производителями газа (логика развития газотранспортной системы в рамках «Газпрома» не предполагала специального строительства магистральной инфраструктуры, необходимой для выдачи в систему газа, добываемого независимыми от ОАО «Газпром» производителями).

3. *Отсутствие рыночных отношений, конкуренции* в электроэнергетике, газовой отрасли; необеспеченность прозрачной деятельности естественных монополистов, отсутствие недискриминационного доступа к услугам естественных монополистов («доступ к трубе»). Для решения этой проблемы необходимы прежде всего структурные изменения, реформирование естественных монополий; продуманные и взаимосвязанные меры ценового, налогового, антимонопольного, таможенного регулирования; формирование цивилизованных правил и институтов торговли энергетическими ресурсами.

4. Отсутствие развитого законодательства, учитывающего в полной мере специфику функционирования предприятий ТЭК.

² Материалы парламентских слушаний по реформированию электроэнергетики 2001 г.

³ Концепция реформирования газовой отрасли (подготовлена Минэкономразвития)

⁴ Энергетическая стратегия, глава 2.

5. Отсутствие конкуренции между энергоресурсами, чрезмерная ориентация на газ и снижение доли угля. Повышение доли нефти и газа в структуре российского экспорта, недостаточное использование потенциала экспорта электроэнергии. Основной потребитель газа – электроэнергетика (около 40% внутреннего газопотребления). Спрос на газ со стороны электроэнергетических компаний постоянно растет, в первую очередь в результате действия экономических факторов (низкие цены), а также из-за неэффективной системы расхода газа на топливные цели. Расточительная модель потребления газа характерна и для других групп потребителей – металлургической промышленности, коммунально-бытового сектора.

6. Несоответствие производственного потенциала ТЭК мировому научно-техническому уровню. К примеру, доля продукции нефтепереработки, получаемой по технологиям, повышающим качество продукции, низка. Энергетическое оборудование, используемое в газовой и электроэнергетических отраслях, неэкономично.

Большой проблемой остается несовершенство сложившейся системы недропользования, недостаточная эффективность управления государственным фондом недр. Несовершенство системы государственного управления и контроля в области использования и воспроизводства стратегических видов сырья приводит к форсированной отработке лучших по качеству запасов, низким темпам ввода новых месторождений, нарушениям проектов разработки осваиваемых месторождений.

В соответствии с утвержденной Энергетической стратегией России на период до 2020 г. необходимо:

- совершенствование управления развитием минерально-сырьевой базы ТЭК на основе средне- и долгосрочных программ изучения недр с учетом прогнозируемых уровней потребления полезных ископаемых;
- совершенствование законодательства о недропользовании;
- обеспечение полного извлечения углеводородного сырья, использование новой технологии, повышающей конечную нефтеотдачу пластов;
- применение санкций к недропользователям, нарушающим условия пользования недрами, в том числе за умышленную консервацию месторождений полезных ископаемых, за неэффективное использование минерально-сырьевых ресурсов. К примеру, в настоящее время ОАО «Газпром» и зависимые от него общества владеют лицензиями

на разработку 157 месторождений, в которых сосредоточено 57% запасов газа; при этом реально разрабатывается только 80 объектов;

– разработка и реализация программ предоставления в пользование участков недр и расширение проведения открытых аукционов на право пользования недрами.

Влияние на ситуацию в ТЭК, без сомнения, оказывают и изменения, связанные со сменой собственников в энергетике, – реформа энергетики, приобретение «Газпромом», а также предприятиями иных отраслей электроэнергетических активов (РАО «ЕЭС России», Мосэнерго, Красноярская ГЭС), приход «Газпрома» в нефтяную отрасль; укрупнения на нефтяном рынке.

Рассматривая ситуацию на рынке энергоресурсов, необходимо остановиться еще на одном моменте – распределении энергоресурсов на территории Российской Федерации.

Ресурсы нефти расположены в основном на суше, ресурсы газа распределены примерно поровну между сушей и шельфом. На долю двух федеральных округов – Уральского и Сибирского – приходится примерно 60% ресурсов нефти и 40% ресурсов газа. В соответствии с энергетической стратегией России до 2020 г. добыча нефти будет осуществляться и развиваться как в традиционных нефтедобывающих регионах, таких как Западная Сибирь, Поволжье, Северный Кавказ, так и в новых нефтегазовых провинциях: Тимано-Печорский район, Восточная Сибирь, Дальний Восток, Северо-Каспийская провинция.

Что касается газа, то его добыча будет осуществляться и развиваться как в традиционных газодобывающих районах, основным из которых является Западная Сибирь, так и в новых провинциях в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке, на европейском севере (включая шельф арктических морей) и на полуострове Ямал.

В каждой отрасли свои проблемы, свои правила, свои основные «игроки».

Электроэнергетика

Начнем с рассмотрения такой отрасли, как *электроэнергетика*, в которой в настоящее время наиболее активно происходят преобразования. Какие субъекты рынка были до начала преобразований и, соответственно, как изменился состав игроков после начала преобразований?

Ситуация до реформирования (на примере оптового рынка электроэнергии).

1. Продавцы электроэнергии на оптовом рынке:

– РАО «ЕЭС России» (которому принадлежали электростанции федерального уровня и его дочерние (зависимые) общества);

– концерн «Росэнергоатом», который объединяет 8 АЭС;

– АО-энерго, не входящие в состав РАО «ЕЭС России».

2. Покупатели электроэнергии с оптового рынка:

– АО-энерго и крупные потребители электроэнергии.

3. Лица, оказывающие услуги:

– РАО «ЕЭС России» – организатор функционирования и развития оптового рынка. Систему договорных отношений формировало РАО, схему платежей, через которую осуществлялись расчеты, формировало РАО, сети также принадлежали РАО и зависимым от него структурам. Фактически функционирование электроэнергетического рынка определял один субъект – РАО «ЕЭС России». Такая ситуация, конечно, не способствовала ни развитию конкуренции, ни развитию самого электроэнергетического рынка, ни удовлетворению интересов потребителей, ни удовлетворению интересов иных поставщиков электроэнергии, ни инвестициям в эту отрасль.

– ОАО «ЦДУ ЕЭС России» (Центральное диспетчерское управление) – дочерняя структура РАО «ЕЭС России», то есть структура, также подконтрольная РАО «ЕЭС России». Данная организация обеспечивала оперативно-диспетчерское управление в электроэнергетике.

– Концерн «Росэнергоатом» – организатор участия атомных станций в работе оптового рынка электрической энергии.

*Как меняется ситуация с проведением реформ? Какие новые субъекты появляются?*⁵

1. В настоящее время за организацию реализации электроэнергии на оптовом рынке отвечает Некоммерческое партнерство «Администратор торговой системы» «АТС». Создана данная структура 23 ноября 2001 года Членами некоммерческого партнерства являются представители поставщиков и покупателей электроэнергии. Цель данной структуры – создание независимого органа, который будет отвечать за реализацию электроэнергии, за договорные отношения и расчеты на рынке.

Именно независимость данного органа от производителей и покупателей электроэнергии должна обеспечить реальное развитие рыночных отношений.

Достигнута ли реальная независимость данного органа?

⁵ См.: ФЗ РФ «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003г. №35-ФЗ.

С момента своего создания «АТС» совместно с иными структурами оптового рынка занимался в основном разработкой нормативной базы оптового рынка, в том числе разработкой Правил оптового рынка. Что касается реальной деятельности по заключению договоров и осуществлению расчетов, то эту функцию он осуществляет очень условно. С чем это связано?

До создания «АТС» функции по организации договорной работы лежали на департаменте РАО «ЕЭС России». Затем, немногим раньше создания «АТС», было создано отдельное юридическое лицо, но тоже «дочка» РАО, хотя не 100%-ная, которая до 2005 г. фактически решала все вопросы реализации электроэнергии на оптовом рынке – ЗАО «ЦДР ФОРЭМ». В настоящее время данная структура ликвидируется. Вместе с тем одновременно с ее ликвидацией возникает новая структура – ЗАО «Центр финансовых расчетов» (ЗАО «ЦФР»), в которую войдут сотрудники ликвидированного ЗАО «ЦДР ФОРЭМ».

2. Теперь что касается организаций, оказывающих услуги естественно монопольного характера – передача электроэнергии и диспетчеризация. До реформирования функции по передаче были у РАО «ЕЭС России», по диспетчеризации – у дочерней структуры РАО «ЕЭС России» (ЦДУ ЕЭС России). После начала реформирования была создана ОАО «Федеральная сетевая компания» – организация по управлению единой национальной электрической сетью. Достигнута ли цель создания данной организации, а именно: обеспечен ли недискриминационный доступ к услугам по передаче электроэнергии? Фактически нет. Данная компания – 100%-ная дочерняя структура РАО «ЕЭС России». То же самое касается и так называемого Системного оператора – организации, выполняющей функции диспетчеризации. 100% акций данной структуры принадлежат РАО «ЕЭС России».

3. Что касается реформирования АО-энерго. Происходит реструктуризация данной структуры, из АО-энерго выделяются организации, осуществляющие различные виды бизнеса – сетевую деятельность, генерацию, сбыт. На базе активов реорганизованных структур создаются крупные генерирующие компании – оптовые и территориальные генерирующие компании (ОГК, ТГК).

До конца 2006 г. должна быть завершена реструктуризация электроэнергетики, включая ликвидацию РАО «ЕЭС». Это означает, что акционеры РАО «ЕЭС России», видимо, станут акционерами вновь созданных компаний – ОГК, ТГК, распределительных и сбытовых ком-

паний. Схемы акций во вновь созданных компаниях до сих пор не решены. А вопросы эти принципиальны, от их решения зависит появление на электроэнергетическом рынке реальной конкуренции, уровень цен на электроэнергию, отсутствие сбоев в энергоснабжении потребителей.

Газовая отрасль⁶

Субъектами газового рынка являются: производители газа; газосбытовые организации; газораспределительные организации; операторы инфраструктуры; потребители газа.

Конкуренция на рынке газа практически отсутствует. Производителями газа в Российской Федерации являются ОАО «Газпром» и его дочерние и зависимые общества, независимые от ОАО «Газпром» производители газа.

Лицензии на разработку основной доли запасов газа имеют ОАО «Газпром» и его зависимые общества. Независимые от ОАО «Газпром» организации владеют лицензиями на разработку более 30% запасов газа (при этом их доля в текущей добыче значительно ниже – 7%), в т.ч. на нефтяные компании приходится 23%.

Одновременно с деятельностью по добыче газа ОАО «Газпром» является собственником и управляет инфраструктурой рынка. Компании принадлежит газотранспортная система, система диспетчерского управления потоками газа, система подземных хранилищ газа. Владение инфраструктурой («сетями») усиливает рыночную власть «Газпрома» и создает сложности независимым производителям газа при реализации проектов по развитию газодобычи и расширению присутствия на газовом рынке. Центральное производственно-диспетчерское управление (ЦПДУ), осуществляющее функции по управлению потоками газа в системе, не является юридическим лицом.

Несмотря на то, что действует положение об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ОАО «Газпром», в соответствии с которым провозглашено право доступа к свободной мощности любым потребителям, реально доступ во много зависит от доброй воли «Газпрома». Действующая нормативная база не обеспечивает действительно недискриминационного доступа «к трубе».

Важную роль в цепи поставок потребителям играет сектор газораспределения. В России насчитывалось более 320 организаций, эксплу-

⁶ О необходимости реформирования газовой отрасли и путях реформирования см.: Варламова А.Н. Правовые аспекты реформирования естественных монополий // Законодательство. №7. 2005. С. 50-55.

атирующих газопроводы среднего и низкого давления и обслуживающих средних и мелких, а также некоторых крупных производителей газа, не подключенных к магистральным газопроводам через систему газопроводов – отводов. В последние годы в связи с проведением корпоративных преобразований в системе дочерних и зависимых организаций РАО «Газпром» возросла зависимость газораспределительных организаций (ГРО) от ОАО «Газпром».

С принятием Правил поставки газа в РФ и развитием контрактных отношений между ООО «Межрегионгаз» и его аффилированными структурами и непосредственными потребителями газа роль ГРО сместилась от функций монопольных газоснабжающих организаций к функциям региональных компаний по транспорту газа. Реформирование ГРО происходит в рамках реформирования «Газпрома» (в соответствии с программой, разработанной самим «Газпромом»). 23 июля 2004 года Совет директоров ОАО «Газпрома» в целях консолидации активов «Газпрома» и его дочерних обществ в сфере газораспределения принял решение о создании ОАО «Межрегионгазхолдинг».

На втором этапе реформы предполагается повышение эффективности работы «Газпрома» как вертикально интегрированной компании, объединяющей все циклы: разведку, строительство, добычу, переработку, транспортировку, подземное хранение газа. Каждая «дочка» будет иметь одну функцию, не расплывать ресурсы на смежные, а иногда и непрофильные виды деятельности.

Вместе с тем это всего лишь преобразования самой компании. Что касается реформирования газовой отрасли государством, то до настоящего времени вопрос о реформировании «Газпрома» не решен.

Нефтяной комплекс

Нефтяной комплекс – это отрасль, в которой, без сомнения, некоторые важные для развития рыночных отношений вопросы были решены еще в начале приватизации предприятий данной отрасли. Добыча и продажа нефти сразу были отделены от «трубы». Была создана независимая организация по транспортировке нефти – ОАО «АК «Транснефть». В собственности государства находится 100% голосующих акций ОАО «АК «Транснефть», что делает данную структуру независимой от производителей нефти. Это гарантирует недискриминационный доступ производителей нефти к трубопроводному транспорту.

ОАО «АК «Транснефть» представляет в соответствующее министер-

ство сведения о пропускных возможностях системы магистральных нефтепроводов с приложением графиков остановок нефтепроводов для профилактических ремонтов, для учета этих обстоятельств при распределении прав доступа производителей к магистральным нефтепроводам и экспортным терминалам.

Основные «игроки» нефтяного рынка – холдинги, добывающие и реализующие нефть и нефтепродукты.

В настоящее время в нефтяной отрасли происходят серьезные изменения. Прежде всего это, конечно, утрата «ЮКОСом» лидирующих позиций и приобретение «Роснефтью» крупнейшего актива «ЮКОСА» – «Юганскнефтегаза». Возможно дальнейшее приобретение государством нефтяных активов.

Большое влияние на ситуацию на рынке оказывает и процесс укрупнения компаний. Прежде всего это сделка ТНК – ВР и фактическое поглощение «Славнефти» (ТНК и «Сибнефть»). Сюда же можно отнести неудавшуюся попытку объединения «ЮКОСа» и «Сибнефти». «ЮКОС» и «Сибнефть» до настоящего момента не могут полностью расстаться. Напомню в двух словах о данной сделке. Нефтяные компании «ЮКОС» и «Сибнефть» заявили о слиянии и создании компании «ЮкосСибнефть». Компания должна была стать одной из крупнейших мировых нефтяных компаний. Осенью 2003 г. сделка фактически была завершена. Надо отметить, что при проведении данной сделки – как все понимают, очень крупной – предписания антимонопольного органа были проработаны достаточно слабо для сделки такого рода. Тот новый закон о конкуренции, над которым сейчас идет серьезная работа, в числе задач, которые он должен решить, имеет следующую задачу. Он должен дать возможность антимонопольному органу сосредоточиться на рассмотрении наиболее крупных сделок, так как до настоящего момента большое количество мелких сделок мешало ему сосредоточиться на рассмотрении наиболее принципиальных реорганизационных процедур.

И последний вопрос, на котором хочется остановиться. До сих пор трубопроводному транспорту нефти и газа ни законодатели, ни правоведы не уделяли должного внимания. Закон «О магистральном трубопроводном транспорте» обсуждается уже несколько лет. Законодатель не может определиться с особенностями этого вида транспортной деятельности. Вопрос, на мой взгляд, очень важный, проблемных моментов, с ним связанных, в том числе чисто юридических, масса.

Угольная отрасль

Угольные реформы начались с 1993 г. под руководством Межведомственной комиссии по социально-экономическим проблемам угледобывающих регионов и государственного предприятия «Росуголь». 14 июля 1995 года. МВК утвердила «Основные направления реструктуризации угольной промышленности».

В 1989-1991 гг., когда осознанная реструктуризация угольной промышленности еще не началась, шахты и разрезы были акционированы, получили самостоятельный юридический статус и стали субъектами угольного рынка. Прежние производственные объединения были преобразованы в «мягкие» холдинги, не имеющие эффективного влияния на шахты и разрезы. К 1996 г. стало ясно, что шахты и разрезы должны быть производственными звеньями сильных субъектов рынка – конкурентоспособных угольных компаний, созданных на базе прежних производственных объединений. Была проведена работа по формированию таких компаний. Если в 1993 г. вся добыча угля обеспечивалась 262 самостоятельными шахтами, то в 1998 г. 74% угля добывалось 30 региональными угольными компаниями. Уже к этому времени многие компании были полностью и частично приватизированы (в 1999 г. 28,1% угля добывали частные компании). Одновременно шло закрытие убыточных шахт – в 1994-1999 гг. прекратили работы по добыче угля 150 шахт и 3 разреза.

Надо отметить, что с начала проведения реформ четкого сформировались два подхода к реструктуризации угольной отрасли.

Первое направление продвигалось командой, ядро которой составляли руководители компании «Росуголь», созданной в начале 1993 г. на базе Минуглепрома СССР вместо просуществовавшей немногим более года корпорации «Уголь России». Целью «Росугля» было увеличение объема государственных ресурсов, обеспечение государственных рычагов управления.

Второе направление развивалось командой Минэкономики. Во главу угла ставились создание конкурентной среды и приватизация угольных компаний, нацеленность на полный отказ от угольных дотаций, создание крупных конкурирующих частных компаний.

В конце 1997 г. компания «Росуголь» перестала существовать, но это не значит, что удалось полностью определиться со стратегией реформирования угольной отрасли – функции штаба по реформирова-

нию были возложены на Минтопэнерго с одновременным сосредоточением в нем представителей двух команд.

Фактически реформирование угольной промышленности проходило очень тяжело, не очень последовательно, не всегда в рамках одной концепции.

В настоящее время уже практически завершена приватизация угольной промышленности, известны основные «игроки».

Компания № 1 – Сибирская угольно-энергетическая компания (СУЭК). На ее долю приходится 36% общероссийской добычи энергетического угля. Не так давно ФАС выдала СУЭК разрешение на покупку акций и долей 50 угольных и вспомогательных предприятий. На баланс СУЭК разрешено перевести до 100% акций восьми шахт, ранее входивших в «Кузбассуголь». Помимо угольных СУЭК разрешено купить 46% акций «Хабаровскэнерго», по 47% – «Кузбассэнерго», «Дальэнерго», «Бурятэнерго» и «Амурэнерго», по 45% – «Читаэнерго» и «Алтайэнерго» и 48% – «Осмкэнерго». Положение СУЭК признано доминирующим более чем в 5 регионах России.

Если в Красноярском крае практически полная монополизация, то в Кемерово – 11 самостоятельных субъектов. Имеют они разных владельцев – «Кузбассразрезуголь» принадлежит Уральской горно-металлургической компании, «Южкузбассуголь» – ЕвразХолдингу, Южный Кузбасс – стальной группе «Мечел».

В ОАО УК «Кузбассразрезуголь» входят 12 кузбасских разрезов, среди которых крупнейший в России – Бачатский – с объемом добычи 8 млн т угля в год.

Не так давно состоялся аукцион по продаже 25% акций «Якутскугля». За последний неприватизированный крупный угольный актив готовы бороться все крупнейшие сталелитейные компании, а также «Базовый элемент», «Русинкор» и др. Выиграла стальная группа «Мечел». Цена покупки – 411 млн. долл.

Несмотря на то, что приватизация в угольной промышленности прошла, проблемы остаются. Связаны они с тем, как приватизация проходила.

Пример проблемной приватизации. В начале 1999 г. администрация Красноярского края и Иркутской области по примеру Кемеровской области заключили соглашение с Правительством РФ о перераспределении полномочий по управлению федеральными пакетами акций угольных компаний в свою пользу. Это привело к задержке приватиза-

ции в угольной промышленности. В 1999 г. в этом крае не было продано ни одной компании. Согласование с администрацией Красноярского края инвестиционных и социальных условий коммерческого конкурса по продаже федерального пакета акций ОАО «Красноярскуголь» тянулось в течение 1999 г. Только в феврале 2000 г. конкурс по продаже акций ОАО «Красноярскуголь» наконец состоялся. Однако условия продажи, выработанные в результате компромисса между Центром и краевой администрацией и опубликованные в газете «Реформа» 16 декабря 1999 года, являлись дискриминационными для потенциальных покупателей и практически гарантировали участие и победу определенной компании.

И вот уже в настоящее время Счетная палата выявляет нарушения при проведении приватизации – в частности, при приватизации «Красугля», угольной компании «Южный Кузбасс».

Приватизация в энергетическом секторе

Иванов Е.А.*

Россия располагает третью мировых запасов газа, десятой частью нефти и пятой частью угля, а также занимает ведущее место в мире среди нефтедобывающих стран-экспортеров.

ТЭК играет ведущую роль в экономике страны и является одной из важнейших ее составных частей. Доля производства отраслей топливно-энергетического комплекса в общем объеме промышленного производства составляет около трети.

В структуре минерально-сырьевой базы более 71% занимают топливно-энергетические ресурсы, представленные углем, газом и нефтью.

Динамика производства важнейших видов продукции топливно-энергетического комплекса России¹ (в процентах к предыдущему году) представлена в табл. 1.

Таблица 1

Вид продукции	1998 г.	1999 г.	2000 г.
Электрoэнергия	99,0	102,3	103,5
Нефть, включая газовый конденсат	99,2	100,6	105,9
Первичная переработка нефти	92,7	103,4	102,7
Бензин автомобильный	95,4	101,3	103,6
Топливо дизельное	95,5	103,8	105,1
Мазут топочный	92,0	95,0	98,3
Газ естественный	103,6	100,0	98,7
Уголь	94,6	107,6	103,4

Согласно ст. 1 Федерального закона от 21 июля 1997 года 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных

* Иванов Евгений Алексеевич – руководитель юридического департамента Информационно-аналитического агентства «Наследие».

¹ Аналитическая записка Счетной палаты Российской Федерации по результатам проверки. 2001 г.

образований имущества (объектов приватизации) в собственность физических и юридических лиц (в частную собственность).

Проведение приватизации в России сопровождалось широкой рекламой рыночного (капиталистического и т.д.) способа хозяйственной деятельности при полном отсутствии даже минимальной информации о его общих принципах. Отсутствовало понимание того, что те, кто фактически управляют производством и распределением, являются фактическими собственниками, и это способствовало их, по сути дела, бесконтрольной со стороны государства и общества деятельности. В результате, к примеру, благая цель передачи того или иного промышленного (или иного) объекта трудовому коллективу через его акционирование приводила к перетеканию прав собственности к фактическому владельцу (т.е. управленцу), становившемуся, таким образом, и формальным собственником. Также было допущено огромное число других нарушений, применено множество нелегальных и полунелегальных схем получения собственности.

Новые собственники, не уверенные в том, что полученная ими собственность сохранится за ними, стараются «выкачать» как можно больше из имеющегося оборудования, практически не вкладывая или вкладывая минимальные средства в развитие и модернизацию, хотя одной из главных целей приватизации было появление эффективного собственника.

Очень показателен пример с получением дивидендов государством в 2000 г. В РФ в 2000 г. плательщиками дивидендов в казну выступили 800 акционерных обществ (АО). Н.А. Абдуллаев² приводит интересные данные именно по 2000 г.: «Крупнейшими плательщиками дивидендов государству в 2000 г. (в млн руб.) стали «Газпром» (1271,8), «ЛУКОЙл» (356,8), РАО «ЕЭС России» (300,3), ТНК (287,5), «Роснефть» (200), «Славнефть» (187,4), ТВЭЛ (151,9), «Алроса» (86), аэропорт «Шереметьево» (75), которые обеспечили 79% поступлений в федеральный бюджет за счет дивидендов».

Но самое интересное Н.А. Абдуллаев сообщает на следующей странице: «Кроме того, от участия в российско-вьетнамском предприятии «Вьетсовпетро» российским бюджетом получено 12,01 млрд руб., что на 47% превышает показатель, предусмотренный планом»³.

² Абдуллаев Н.А. Государство и собственность в переходной экономике. Вопросы теории и методологии. М.: Дело, 2002. С. 68.

³ Указ. соч. С. 69.

Итак, успешные, мощные компании России дали в совокупности дивидендов в бюджет аж на 2 млрд 916 млн 700 тыс руб. А доход России от совместного российско-вьетнамского (государственного!) предприятия составил 12 млрд 10 млн руб. Бывший заместитель председателя Счетной палаты РФ Ю.Ю. Болдырев обратил внимание на этот поразительный феномен. Он привел следующие данные: «На конец 2000 г. ...около тридцати процентов от всего объема прежней госсобственности все еще находилось в руках у государства. И нами тогда было произведено совсем простое сопоставление данных исполнения федерального бюджета, давшее весьма и весьма любопытный результат (точнее, такое сопоставление было проделано и его результаты были озвучены несколько ранее – году в 1998-м, но и затем, в последующие годы, результаты сопоставления практически не менялись). На 2000 г. это выглядело примерно так.

Просуммируем доход в федеральный бюджет:

а) от госпакетов акций предприятий, включая такие гиганты, как РАО «Газпром», РАО «ЕЭС России», «ЛУКОЙЛ», «Аэрофлот – международные авиалинии» и др.;

б) от сдачи в аренду (в том числе коммерческим организациям) всей федеральной недвижимости;

в) от широко разрекламированных соглашений о разделе продукции в сфере добычи наших природных ресурсов.

И выясняется, что весь этот суммарный доход государства от всей этой колоссальной собственности в совокупности примерно равен поступлениям в наш федеральный бюджет лишь от одного совместного российско-вьетнамского предприятия «Вьетсовпетро»...

А ведь «Вьетсовпетро» – сравнительно небольшое (по сравнению с вышеперечисленными гигантами) предприятие по добыче нефти у берегов Вьетнама⁴».

Причину такой эффективности совместного предприятия Ю.Ю. Болдырев видит в жестком контроле вьетнамской стороны за менеджментом данной компании и недопущении сокрытия прибыли и последующего увода ее в оффшорные зоны. В России же последнее является обычной практикой, что и приводит к парадоксальной неэффективности «эффективного собственника».

Данные о наиболее крупных поступлениях от приватизации в федеральный бюджет выглядели за 2001 год (табл. 2) также свидетельству-

⁴ Болдырев Ю.Ю. О бочках меда и ложках дегтя. М.: Крымский мост-9Д, 2003.

ют о том, что приватизация больших пакетов акций крупнейших предприятий принесло в бюджет страны лишь 2/3 от выплат в бюджет России небольшого совместного предприятия.

Таблица 2

Наименование акционерного общества (эмитента)	Реализованный пакет (в % от уставного капитала эмитента)	Сумма, поступившая в бюджет, млн. руб.
Угольная компания «Кузбассуголь»	79,73	4686,6
НК «НОРСИ-ОЙЛ»	85,36	683,6
«Невинномысский азот»	21,38	662,6
Угольная компания «Кузнецкуголь»	69,07	578,9
«Востсибутоль»	27,62	470,9
Кондорский ГОК	24,8	438,2
Соломбальский ЦБК	20,0	198,5
Росгосстрах	49,0	178,9
Новокузнецкий алюминиевый завод	14,0	157,3
Оренбурггеология	15,5	139,5
ЗАНГАС	30,9	132,6
Московское речное пароходство	21,33	117,0
ИТОГО:	8444,6	

Данные Минимущества России, 2002 г., февраль

Проблемы ТЭК.

Перечислим здесь наиболее очевидные проблемы энергетического комплекса:

– высокая степень износа основных фондов основного вида деятельности крупных и средних организаций – более 50%. Ввод в действие новых производственных мощностей во всех отраслях ТЭК сократился за девяностые годы по разным оценкам от 2 до 4,5 раз;

– тяжелое финансовое положение производственных структур ТЭК (за исключением нефтяных компаний, где в связи с ростом экспорта нефти по высоким ценам мирового рынка положение улучшилось) из-за недостаточной экономической эффективности производства, высокой налоговой нагрузки, недостатков ценовой политики в регулируемой государством сфере;

– продолжающийся дефицит инвестиционных ресурсов во всех отраслях комплекса. Предприятия ТЭК в большинстве случаев не имеют

достаточных собственных средств не только для расширенного, но даже и для простого воспроизводства;

- деформация ценовых соотношений на взаимозаменяемые энергоресурсы, что привело к структуре спроса на топливно-энергетические ресурсы, характеризующейся чрезмерной ориентацией на газ и снижением доли угля. Как следствие, возникла угроза энергетической безопасности из-за недостаточной диверсификации структуры топливно-энергетического баланса;

- отставание производственного потенциала ТЭК от мирового научно-технического уровня;

- отсутствие рыночной инфраструктуры и цивилизованного, конкурентного энергетического рынка. Хозяйственно-производственные структуры требуют дальнейшего рыночного реформирования в направлении повышения реальной конкуренции. Не обеспечивается необходимая прозрачность хозяйственной деятельности субъектов естественных монополий, что негативно сказывается на качестве государственного регулирования их деятельности на рынке товаров и услуг и на развитии конкуренции в этой сфере;

- высокая аварийность оборудования, обусловленная старением основных фондов, отсутствием побудительных стимулов и низкой производственной дисциплиной персонала, недостатками управления. В связи с этим возрастает возможность возникновения чрезвычайных ситуаций в ТЭК.

Произошедшая приватизация существенной части собственности в ТЭК не обеспечила ожидаемого повышения эффективности функционирования производственных структур комплекса, что в большой мере связано с незавершенностью формирования в стране рыночной инфраструктуры, цивилизованных рыночных механизмов и соответствующей законодательной базы, неплатежами за продукцию.

При проведении приватизации в ТЭК были допущены следующие нарушения:

1. РАО «ЕЭС России»

В период формирования уставного капитала в 1993-1994 гг. Госкомимущество России и органы управления РАО «ЕЭС России» не приняли надлежащих мер по обеспечению его оплаты в полном размере в течение первого года деятельности Общества.

Формирование уставного капитала РАО «ЕЭС России» в части имущественных взносов (за исключением компенсации оплаты через про-

дажу акций Общества) выполнено не в полном объеме, и его размер составляет 90,8% от величины взносов, утвержденной в Уставе Общества.

Юридическое закрепление формирования уставного капитала РАО «ЕЭС России» проведено с нарушениями п. 6 Положения о коммерциализации государственных предприятий с одновременным преобразованием в акционерные общества открытого типа, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 1 июля 1992 года № 721, в соответствии с которым комитет по управлению государственным имуществом обязан был утвердить план приватизации как исходный документ и проспект эмиссии акций на основе утвержденных актов оценки стоимости имущества (поступивших от предприятий) и устав акционерного общества. Невыполнение этого требования повлекло за собой нарушение приватизационных процедур, несовпадение и недостоверность сведений в зарегистрированном Уставе и позже принятом плане приватизации.

В процессе формирования уставного капитала РАО «ЕЭС России» не был соблюден состав участников, предусмотренных в плане приватизации и приложениях Устава Общества, передавших свой имущественный взнос в Общество.

По актам передачи имущества в уставный капитал РАО «ЕЭС России» № 12 и 13, а также распоряжениями Госкомимущества России от 11 февраля 1994 года № 313-р и от 20 июня 1994 года № 1583-р были оформлены передачи имущества от предприятий, не предусмотренных в плане приватизации и в Уставе Общества. Их взносы в сумме 562 554,6 деном. руб. не учитывались при расчете размера уставного капитала РАО «ЕЭС России» и явились непредусмотренным источником его формирования⁵.

Предприятия 13 субъектов Российской Федерации не внесли свой взнос в РАО «ЕЭС России» или передали его в значительно меньшем размере. Размер непоступлений составил 3 651 052 деном. руб.

Сальдо имущественных взносов в уставный капитал Общества по рассмотренным фактам формирования уставного капитала составило 3 088 497,4 деном. руб. (-3 651 052 руб. +562 554,6 руб.).

⁵ Здесь и далее по параграфу цифры взяты из ОТЧЕТА о результатах комплексной проверки использования федеральной собственности Российским акционерным обществом энергетики и электрификации «Единая энергетическая система России». Счетная палата Российской Федерации. 2000 год.

Уменьшение размера уставного капитала и изменение состава участников не были осуществлены и оформлены надлежащим образом.

РАО «ЕЭС России» частично компенсировало недопоступления в уставный капитал, неправомерно списав своими приказами 4,89% акций, находящихся в федеральной собственности, со счетов Госкомимущества России, и продавало их с нарушением требования законодательства и собственного Устава. Согласно представленным приказам, РАО «ЕЭС России» таким образом погасило задолженность государства на сумму 3 423 211,5 тыс. руб. Продажа этих акций осуществлялась на вторичном рынке, где ничто не препятствовало их покупке иностранными лицами.

Объекты гражданской обороны должны были остаться в собственности государства, что должно было отражаться в «Акте передачи имущества», однако только в трех из 127 случаев это было сделано.

Передача объектов незавершенного строительства Обществу была осуществлена формально, без должного конкретного их учета и фактически способствовала сокрытию приватизируемого объема данного вида имущества. Оценка стоимости по всем переданным в соответствии с планом приватизации от 22 июля 1993 года объектам незавершенного строительства составила 981 384,1 ден. руб., или 24,5% от стоимости незавершенного строительства, находившегося ранее на балансах предприятий, вошедших в акты передачи имущества № 1 и № 2. Зафиксированная ранее в акте передачи имущества № 2 от 20 января 1993 года передача незавершенного строительства подстанций без указания перечня объектов и их стоимости также не была учтена в плане приватизации. Утвержденный перечень объектов незавершенного строительства, передаваемых от Госкомимущества России, и акты их приема-передачи отсутствуют. Полный список данных объектов не был перечислен и в плане приватизации как правовом основании перемены субъектов собственности.

Юридически не разрешен вопрос о собственности на имущество ВЛ 750 кВт Смоленская АЭС – граница Беларуси и передаче его в распоряжение РАО «ЕЭС России». Общество, приняв во внимание, что указанная высоковольтная линия обеспечивает надежность подключения и выдачи мощности Смоленской АЭС, транзит электроэнергии между ЕЭС России и Республикой Беларусь, приказом от 25 декабря 1995 года № 593 учло самостоятельно (с уведомлением Госкомимущества России) на своем балансе как вклад Российской Федерации иму-

щество данной линии электропередачи остаточной стоимостью 11 948 000 ден. руб. на 1 июля 1992 года с переоценкой его по состоянию на 1 января 1994 года остаточной стоимостью 274 804 000 ден. руб. Однако данное решение не имеет юридической силы, а Госкомимущество России до настоящего времени не оформило акт о передаче данного объекта в хозяйственное ведение или как вклад в уставный капитал РАО «ЕЭС России».

В 1992-1999 гг. углублялся процесс деградации производственного потенциала электроэнергетической отрасли и его фондоотдачи:

- в целом производство электроэнергии в России постоянно снижается (за исключением прироста примерно в 2,3% в 1999 г.) с 1082,2 млрд кВт*ч в 1990 г. до 812 млрд кВт*ч в 1998 г. Падение составило 25%. В 1998 г. РАО «ЕЭС России» обеспечил более 74% выработки электроэнергии в Российской Федерации в объеме 603,8 млрд кВт*ч (из 812,1 млрд кВт*ч) входящими в его состав электростанциями (ТЭС и ГЭС) с общей установленной мощностью 156 тыс. МВт (72% от установленной суммарной мощности всех электростанций России – 214,60 тыс. МВт);

- в холдинге, как и во всей энергосистеме России, устойчиво проявляется крайне отрицательная тенденция резкого некомпенсируемого снижения технического состояния энергетического генерирующего оборудования.

Износ основных фондов предприятий РАО «ЕЭС России» по состоянию на конец 1999 г. составлял 41,4%, в том числе машин и оборудования – 64,2%, зданий и сооружений – 33,9%, основных фондов электрических сетей в среднем – 40%. При выбытии в 1998 г. отработавших «парковый ресурс» генерирующих мощностей 7,2 млн кВт замещение осуществлено в размере 0,82 млн кВт, в том числе вновь введенных мощностей – 0,2 млн кВт. За все время существования РАО «ЕЭС России» (с 1993 г.) введено 8,2 млн кВт энергогенерирующих мощностей (5,2%). Объем генерирующих мощностей с выработанным ресурсом в 2000 г., по расчетам самого Общества, составит 44,4 млн кВт (28,5%), к 2005 г. – 80 млн кВт, а к 2010 г. – 97 млн кВт (62,2% из имеющихся мощностей в РАО «ЕЭС России»). Это означает, что ежегодно необходимое замещение энергомощностей должно быть на уровне 7-9 млн кВт. Планы РАО «ЕЭС России» на период до 2010 г. составляют менее половины от этих показателей (37,2 млн кВт), причем при остром недостатке инвестиционных средств. Их же невыполнение чревато катастрофическими последствиями для экономики России.

В нарушение требования Указа Президента Российской Федерации от 5 ноября 1992 года № 1334 о продаже не менее 20% акций РАО «ЕЭС России» за приватизационные чеки гражданам Российской Федерации Российский фонд федерального имущества основную часть этих акций продал за чеки иностранным юридическим и физическим лицам (10,38%) и российским юридическим лицам (4,82%). Соответственно значительная часть акций РАО «ЕЭС России» (15,2%), находящихся в настоящее время в собственности нерезидентов Российской Федерации, была им продана с нарушением норм действующего законодательства и на льготных условиях, предусмотренных для физических лиц – граждан России.

В нарушение требований ст. 35 Закона РСФСР от 4 июля 1991 года «Об иностранных инвестициях в РСФСР» и Указа Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 года № 2284 иностранные покупатели, приобретавшие акции РАО «ЕЭС России» на чековых аукционах, не информировали государственные регистрационные органы о приобретении ими приватизационных чеков и акций РАО «ЕЭС России».

Госкомимущество России нарушило требования постановления Правительства Российской Федерации от 4 августа 1992 года № 547 в части установленной им структуры и содержания плана приватизации (планом приватизации не было предусмотрено размещение 7,9% эмитированных Обществом акций; членам трудового коллектива и приравненным к ним лицам передан дополнительный льготный пакет акций размером в 1,0%, не предусмотренный действующим законодательством). При внесении в 1995 и 1996 гг. изменений и дополнений в план приватизации Общества вопрос о размещении 7,9% акций решен не был.

Согласно Госпрограмме приватизации банки не имеют права выступать покупателями акций приватизируемых предприятий, однако законодательство не препятствует им быть владельцами акций этих предприятий.

Очень много банков являются держателями акций «РАО ЕЭС России». Обычно при покупке акций они действуют через посредников – номинальных держателей. Это несовершенство законодательства не способствует привлечению на российский фондовый рынок стратегических инвесторов и не препятствует банкам осуществлять на фондовом рынке сделки, не приносящие доход ни государству, ни акцио-

нерным обществам, акции которых в этих сделках участвуют. Кроме того, существуют факты прямого участия банков в сделках купли-продажи акций РАО «ЕЭС России», что свидетельствует об отсутствии контроля за выполнением требований действующего законодательства со стороны государственных органов приватизации.

По данным Центрального московского депозитария, у иностранных акционеров и номинальных держателей, в т.ч. не раскрывших данные о своих клиентах, находится 37,86% акций РАО «ЕЭС России», что значительно превышает норму в 25%, установленную Федеральным законом от 7 мая 1998 года № 74-ФЗ «Об особенностях распоряжения акциями Российского акционерного общества энергетики и электрификации «Единая энергетическая система России» и акциями других акционерных обществ электроэнергетики, находящимися в федеральной собственности».

Не подготовленная экономически и организационно децентрализация отрасли, массовая структурная реорганизация с последующим акционированием предприятий и производственных объединений повлекли за собой дестабилизацию управления и крайнюю его расточительность и неэффективность, распыление инвестиционных ресурсов, утрату государственного контроля за финансово-хозяйственной деятельностью предприятий и использованием ими материальных ресурсов и доходов (даже при наличии в них контрольного пакета акций государства). Сказалось также отсутствие государственной стратегии развития отрасли и ее финансовой поддержки. Если до реформирования отрасли более половины чистой прибыли направлялось на производственные цели, то после акционирования предприятий – в среднем около 30%. При этом за первые пять лет (1994-1999 гг.) деятельности РАО «ЕЭС России» кредиторская задолженность возросла в 20,8 раза, дебиторская – в 22,1 раза.

На инвестиционной работе Общества существенно отразились: распыление финансовых ресурсов в результате акционирования предприятий и значительное увеличение доли чистой прибыли, направляемой на нужды потребления; изменение порядка формирования целевых инвестиционных средств. В результате чего суммы инвестиционных средств, утвержденные ФЭК России в составе абонентной платы РАО «ЕЭС России», уменьшились в сопоставимых ценах 1991 г. с 3,38 млрд руб. в 1993 г. до 0,27 млрд руб. в 1999 г., т.е. в 12,5 раза.

Рентабельность предприятий электроэнергетики за десятилетие ре-

форм резко снизилась, и возросло количество предприятий, работающих убыточно. Если в 1990 г. средняя рентабельность энергетического комплекса России составляла 37,2%, в 1995 г. – 20,4%, то в 1999 г. – 12,2%. Количество убыточных предприятий с 1992 по 1999 год увеличилось с 2 до 17, что составило 17,2% их общего количества. Постоянно возрастала кредиторская задолженность РАО «ЕЭС России» своим поставщикам и подрядчикам, в том числе за топливо, по расчетам с бюджетом и внебюджетными фондами, по заработной плате. Только за 1,5 года – с 1 января 1999 года по 1 июля 2000 года – кредиторская задолженность возросла с 9 178,0 до 12 236,7 млн руб., или в 1,3 раза. В том числе просроченная задолженность составила 72,9% от общей кредиторской задолженности.

2. Угольная промышленность

По разведанным запасам Россия занимает третье место в мире после США и Китая. На долю Российской Федерации приходится около 6% мирового экспорта угля. На угольном топливе производится 56% электроэнергии в США, 58% – в Германии, от 70 до 90% – в Китае, Австралии, Дании и Польше. В России доля угля составляет чуть более одной четверти. В 2003 г. в угольной промышленности действовало более 800 предприятий различной организационно-правовой формы собственности, в том числе в ведении Минэнерго России находилось 625 акционерных обществ (с учетом дочерних и зависимых обществ), из них 150 обществ, имеющих федеральные пакеты акций, а также 49 государственных предприятий⁶.

Реструктуризация угольной промышленности в России началась в 1993 г. Международный банк реконструкции и развития за 1996-1999 гг. предоставил Российской Федерации на структурную перестройку угольной промышленности бюджетозамещающие займы в размере 1050 млн долларов США, что составило 4% от всех финансовых ресурсов угольной отрасли, увеличив расходы на обслуживание внешнего долга. При этом МБРР предложил обязательные для исполнения рекомендации, направленные на закрытие шахт, разрезов и других производств, приватизацию конкретных предприятий, продажу государственных пакетов акций, а также регулирование и распределение федеральных бюджетных средств государственной поддержки угольной промышленности по направлениям, включая их propor-

⁶ Анализ процессов приватизации государственной собственности в Российской Федерации за период 1993-2003 гг. под ред. С.В. Степашина.

ции. Условия выделения угольных займов ограничили возможности государственного регулирования процессами наращивания угледобычи и потребления этого вида топлива. В 1992 г. добыча угля в Российской Федерации достигала 335,8 млн т. В 1995 г. уровень его фактической добычи стал угрожать устойчивости национальной энергетической безопасности России, а в последующие 1996-1999 гг. он опустился ниже критического порогового значения. В 2000 г. добыча составила 257,9 млн т, что соответствует 1960 г. С начала проведения реструктуризации общее выбытие мощностей по добыче угля составило 160,8 млн тонн. В этих потерях доля шахт Кузбасса составляет 42,2%, Печорского бассейна – 11,4% и Восточного Донбасса – 19,%. Особо тяжелое положение имело место в Ростовской области и на Дальнем Востоке. Активный процесс сокращения угледобывающих мощностей происходит не только за счет закрытия особо убыточных шахт, но и на стабильно работающих и перспективных предприятиях за счет износа основных фондов, невозможности их обновления ввиду отсутствия достаточных инвестиционных ресурсов. Динамика ввода и выбытия производственных мощностей показывает, что в связи с отставанием горно-капитальных работ, высоким износом горно-шахтного оборудования, отсутствием достаточных средств на обновление основных фондов в ближайшей перспективе рассчитывать на существенное увеличение добычи угля практически невозможно. При реализации мероприятий по реструктуризации угольной отрасли возникла угроза потери сырьевой независимости металлургического комплекса в части его снабжения коксующимися углями отечественного производства. Предложения на рынке сбыта не полностью удовлетворяют потребности предприятий электроэнергетики. Отдельные марки углей, поставляемые на экспорт, являются дефицитными на внутреннем рынке. Более того, низкие цены на внутреннем рынке стимулируют экспорт. Вместе с тем увеличение экспорта российской стали приводит к косвенному экспорту коксующихся углей, дотируемых государством. Шахтный и карьерный фонды изношены на 53,6%, используемое оборудование не соответствует мировому уровню. В 2000 г. была прекращена добыча и начаты работы по ликвидации 8 шахт и 3 разрезов общей производственной мощностью 7,9 млн т в год угля и объемом добычи 2,6 млн т⁷.

⁷ По материалам отчетов Счетной палаты Российской Федерации

В перспективе Россия будет вынуждена импортировать уголь, а ориентация энергетики на выработку электроэнергии путем сжигания углеводородного сырья и газа приведет к острому энергетическому кризису. В структуре топливного баланса России на уголь приходится менее 18%. Потребность в увеличении его доли в производстве и потреблении первичных энергетических ресурсов может проявиться в ближайшем будущем.

3. Нефтедобывающая промышленность

В нефтедобывающей промышленности практически завершены институциональные преобразования, связанные с переходом к рыночным отношениям в экономике. Добычу нефти осуществляют 10 нефтяных компаний, 2 организации ОАО «Газпром», 12 организаций «Ростопром», 107 мелких и средних российских неинтегрированных нефтедобывающих предприятий, 42 совместных предприятия с иностранным участием и 2 компании – иностранные операторы соглашений о разделе продукции⁸.

Нефть добывается в 36 субъектах Российской Федерации, самые крупные высокопродуктивные нефтяные месторождения находятся на Урале в Поволжье, Западной Сибири, Республике Коми. К сожалению, эти месторождения, определяющие динамику добычи нефти в целом по стране, находятся в стадии падающей добычи, по ним отобрано более 60% запасов нефти. Обводненность добываемой продукции превысила 80%, а средний дебит действующих скважин снизился с 11,6 т/сут. в 1990 г. до 8,5 т/сут. в 2002 г.⁹

Приватизация не способствовала привлечению инвестиций, не позволила вовлечь в производство новейшие российские и иностранные научные разработки.

Особо следует сказать о геологоразведочных работах.

Остается весьма сложным положение в области разработки других нефтяных месторождений. Продолжает ухудшаться качественная структура запасов углеводородов. Запасы высокопродуктивных месторождений в значительной степени выработаны. Значительная часть остаточных текущих извлекаемых запасов нефти рассредоточена в заводненных пластах, в пластах с низкой проницаемостью, в подгазовых и водонефтяных зонах, что создает дополнительные трудности при их извлечении.

⁸ Подберезкин А.И., Стреляев С.П., Хохлов О.А., Ястребов Я.И. Из истории приватизации в России. Москва: Ступени, 2004.

⁹ По материалам проверок Счетной Палаты Российской Федерации.

В связи с резким сокращением объемов геологоразведочных работ и списанием запасов промышленных категорий как не подтвердившихся прирост запасов нефти с газовым конденсатом в 2002 г. составил 190 млн т, (всего лишь 50% от годовой добычи нефти).

4. Газовая отрасль

В своей основе российский газовый рынок – это «Газпром», компания, добывающая более 90% газа в стране и производящая 8% ВВП, крупнейшая мировая компания, доля которой в мировой добыче газа превышает 20%. «Газпром» имеет монополию на добычу газа, транспортировку, хранение, продажу конечным потребителям, переработку, а также экспорт в Европу. Доля «Газпрома» в общем объеме российского экспорта составляет около 12%. Так как «Газпром» – монополист, цена на его продукцию устанавливается Федеральной энергетической комиссией.

В России независимые производители газа, прежде всего нефтяные компании, не являются полноценными участниками газового рынка из-за ограниченного доступа к транспортной системе. Хотя нынешняя доля независимых компаний в добыче газа составляет менее 10%, она постоянно возрастает. Кроме того, сегодня «Газпром» владеет лицензиями на разработку месторождений с запасами газа 29,9 трлн куб. м, что составляет менее 64% всех разведанных российских месторождений, а независимые производители – лицензиями почти на 20% газовых месторождений. Таким образом, сегодня доля добычи газа независимыми производителями не отражает их реальных возможностей. Поэтому вопрос о недискриминационном доступе к газопроводам очень важен.

Еще один источник конфликта – попутный газ. Из попутного газа производится сжиженный газ, широко используемый населением и малым бизнесом, он также является сырьем для химической промышленности. Однако деятельность нефтяных компаний на рынке попутного газа также ограничена. Фактически единственным покупателем этого продукта сегодня является Сибирско-Уральская нефтегазохимическая компания (СИБУР), дочернее предприятие «Газпрома». Доля последнего в капитале СИБУРа составляет 50,6%. Нефтяные компании вынуждены продавать попутный газ СИБУРу по законодательно закреплённым ценам. Нефтяники недовольны этой практикой и все время пытаются повысить эту цену, возникает конфликт интересов, так как, по их мнению, цена очень низкая и им проще и дешевле сжи-

гать попутный газ в своих электростанциях или просто в факелах по мнению же газовиков, по предлагаемой нефтяниками цене переработка газа невыгодна.

При проведении приватизации российской газовой отрасли сфера сбыта отошла региональным газораспределительным компаниям, Oblgazам и горгазам. Поскольку единственным поставщиком газа для них оставался «Газпром», то ему к 1997 г. удалось через банкротство региональных продавцов заполучить под свой контроль и этот сегмент рынка. Теперь в регионах продаж газа занимаются компании, входящие в состав «Межрегионгаза», 100%-ной дочерней структуры «Газпрома».

Региональные рынки разделены по следующему принципу. Поставками газа населению по-прежнему занимаются обл- и горгазы. Предприятия же «Межрегионгаза» поставляют топливо крупным промышленным потребителям. Причина такого деления проста. Стоимость газа для населения значительно ниже, чем для промышленных предприятий, но расходы по его обслуживанию выше, чем при работе с промышленными потребителями. Таким образом, «Газпром», воспользовавшись своим монопольным положением, захватил наиболее привлекательный сегмент рынка.

Централизованные решения в области обеспечения эффективности использования капитала и его накопления принимаются в головном офисе ОАО «Газпром». По мнению Минэкономразвития, необходимым структурным преобразованием в добыче газа может рассматриваться преобразование действующих газодобывающих предприятий ОАО «Газпром» из ООО в 100%-ные дочерние АО компании как условие обеспечения финансовой прозрачности и экономической эффективности деятельности указанных компаний.

К возможным вариантам структурных преобразований в добыче относятся:

- выделение из ОАО «Газпром» части газодобывающего бизнеса, включая продажу на конкурсной основе долей в АО, имеющих лицензии на разработку газовых месторождений;
- преобразование существующих газодобывающих предприятий ОАО «Газпром» в зависимые дочерние АО с суммарными запасами месторождений газа не менее 5-6 трлн куб. м каждое.

Альтернатива приватизации

По законодательству Российской Федерации недра не могут находиться в частной собственности и соответственно не подлежат приватизации. Добыча полезных ископаемых ведется на основании законов «О соглашениях о разделе продукции» и «О недрах». Очень интересным является законопроект «О концессионных соглашениях, заключаемых с российскими и иностранными инвесторами». Согласно данному законопроекту, государственную (муниципальную) собственность будут передавать на основании конкурса по концессионному соглашению инвестору во временное пользование. К сожалению, этот законопроект находится на рассмотрении в Государственной Думе РФ уже более девяти лет и прошел только первое чтение. Концессия может выступать реальной альтернативой приватизации, в том числе и в топливно-энергетическом комплексе.

Обзор нормативно-правового регулирования отношений в газовой отрасли РФ

*Гудков И.В.**

В настоящем докладе в сжатой форме представлен, во-первых, обзор нормативно-правового регулирования газовой отрасли РФ и, во-вторых, сравнительный анализ проектов концепций реформирования российского газового рынка через призму базисного документа, определяющего политику страны в энергетической сфере, – Энергетической стратегии России на период до 2020 г.¹.

1. Организационная структура и нормативно-правовое регулирование отношений в отдельных звеньях производственно-сбытовой цепи

1.1. Добыча

Организационная структура

Из разведанных запасов газа около 75% сконцентрировано в одном регионе – Западной Сибири. Три четверти разведанных запасов сосредоточено на 21 крупном месторождении Западной Сибири. Высокий потенциал газодобывающих районов Восточной Сибири, Дальнего Востока, п-ова Ямал и шельфовых месторождений арктических морей. В настоящее время ведется работа над программами освоения месторождений данных районов.

Большую часть (около 90%) российского газа добывает «Газпром» через свои специализированные дочерние газодобывающие общества. В секторе добычи представлены также не аффилированные с «Газпромом», так называемые «независимые» производители газа.

Нормативно-правовое регулирование

Основы государственного регулирования добычи газа определены в ФЗ от 21 февраля 1992 года № 2395-1 «О недрах»². Разведка и добы-

* Гудков Иван Владимирович – аспирант кафедры международных проблем ТЭК Международного института энергетической политики и дипломатии МГИМО (У) МИД России.

¹ Утв. распоряжением Правительства РФ от 28.08.2003 г. № 1234-р.

² Здесь и далее ссылки на нормативно-правовые акты указаны с учетом внесенных в них изменений по состоянию на 01.09.2005 г.

ча газа требуют получения лицензии на определенных в данном законе условиях и в предусмотренном им порядке.

1.2. Транспортировка и хранение

Структура

Транспортировка газа осуществляется по принадлежащей «Газпрому» на праве собственности системе магистральных газопроводов, входящей в Единую систему газоснабжения (ЕСГ).

Для осуществления транспортировки газа функционируют 17 дочерних газотранспортных обществ «Газпрома» (все – в организационно-правовой форме обществ с ограниченной ответственностью). Газотранспортные общества транспортируют как газ «Газпрома», так и газ независимых производителей газа.

Наряду с транспортировкой газа газотранспортные организации осуществляют деятельность по его хранению. Финансовый учет и отчетность в газотранспортных организациях ведется отдельно по видам деятельности.

Система диспетчерского управления закачкой, транспортировкой и отбором газа осуществляется Центральным производственно-диспетчерским департаментом (ЦПДД), являющимся структурным подразделением администрации «Газпрома».

Нормативно-правовое регулирование

Деятельность по транспортировке газа по магистральным трубопроводам относится к естественно-монопольному виду деятельности и как таковая является предметом государственного тарифного регулирования.

Основы тарифного регулирования определены в ФЗ от 17 августа 1995 года №147-ФЗ «О естественных монополиях», ФЗ от 31 марта 1999 года №69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», Постановлении Правительства РФ от 29 декабря 2000 года № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории РФ». Указанные акты устанавливают принципы и исходные данные расчета тарифов на газотранспортные услуги. Методика их расчета до сих пор не утверждена и находится в стадии разработки.

Государство в лице Федеральной службы по тарифам (ФСТ) устанавливает тарифы на газотранспортные услуги, которые «Газпром» оказывает третьим лицам – независимым организациям. Применяется тарифная система «от пункта к пункту», основанная на расстоянии транспортировки и объеме фактически транспортируемого газа.

Услуги по транспортировке газа, которые «Газпром» оказывает своим аффилированным организациям, не являются предметом государственного тарифного регулирования.

Раздельные тарифы на услуги по транспортировке газа для независимых и аффилированных организаций будут существовать до перехода к государственному регулированию единых для всех поставщиков газа тарифов.

Что касается хранения газа, то законодательно не установлено требование тарифного регулирования данного вида деятельности. Таким образом, тарифы на услуги по хранению газа могут быть предметом свободных договорных отношений.

Порядок доступа к системе магистральных газопроводов «Газпрома» регулируется Постановлением Правительства от 14 июля 1997 года № 858 «Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ОАО «Газпром»». В соответствии с данным Постановлением третьи лица при условии наличия свободной пропускной способности и при соблюдении установленных качественных и технических стандартов имеют право на недискриминационный доступ к системе магистральных газопроводов для поставок газа на внутренний рынок. Обязанность по предоставлению доступа к системе для поставок на экспортные рынки не установлена.

Законодательно не установлена обязанность по предоставлению доступа к системе хранения газа. Таким образом, отношения между операторами систем хранения газа и пользователями являются предметом свободных договорных отношений.

1.3. Распределение

Организационная структура

Газораспределительные сети находятся в собственности многочисленных (более 300) региональных газораспределительных организаций (ГРО), которые осуществляют распределение газа по принадлежащим им распределительным сетям. При этом многие ГРО совмещают деятельность по распределению газа с деятельностью по оптовой закупке газа у производителей и его розничной продаже конечным покупателям.

Нормативно-правовое регулирование

В соответствии с Постановлением Правительства № 1021 ФСТ устанавливает как тарифы за транспортировку газа по распределительным сетям, так и плату за снабженческо-сбытовые услуги, оказываемые

мые теми ГРО, которые совмещают функции по распределению и сбыту газа. Данные полномочия ФСТ может делегировать региональным службам.

Доступ к газораспределительным сетям регулируется Положением «Об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям» (утверждено Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 1998 года № 1370).

1.4. Продажа

Организационная структура

Внутренний рынок

Как правило, продажа газа на российском рынке конечным потребителям осуществляется компаниями, которые оптом покупают газ у производителей (исключение составляет продажа крупным промышленным потребителям, напрямую подсоединенным к системе магистральных трубопроводов, которые покупают газ непосредственно у производителя). Такими компаниями являются либо ГРО, которые совмещают функцию распределения газа с функцией сбыта, либо специализированные компании, занимающиеся исключительно сбытом.

Внешний рынок

Поставки газа на экспорт осуществляет исключительно «Газпром» через свое дочернее общество – «Газэкспорт», действующее в качестве комиссионера.

Нормативно-правовое регулирование

Отношения между российскими поставщиками газа и покупателями регулируются Постановлением Правительства РФ о правилах поставки газа от 5 февраля 1998 года № 162 «Об утверждении правил поставки газа в Российской Федерации». В соответствии с данным Постановлением определен порядок заключения и исполнения договоров поставки газа; установлен круг покупателей, имеющих преимущественное право на заключение таких договоров (к их числу относятся государство и бытовые потребители).

В соответствии с Постановлением Правительства № 1021 ФСТ устанавливает оптовые цены на газ, поставляемый «Газпромом» и собственниками региональных систем газоснабжения на внутренний рынок. Цены устанавливаются разные для двух разных категорий покупателей: промышленности и населению. На газ, реализуемый промышленным потребителям, оптовые цены устанавливаются, как правило, выше, чем на газ, предназначенный для последующей реализации

населению. При этом оптовые цены варьируются также в зависимости от территориального пояса (всего поясов 11). В регионах, находящихся ближе к центрам добычи, цены устанавливаются ниже, чем в удаленных регионах.

Государственное регулирование оптовых цен на газ, поставляемый «Газпромом», будет применяться до перехода к единым для всех поставщиков газа тарифам на услуги по его транспортировке на территории РФ. После такого перехода оптовые цены должны стать предметом свободных договорных отношений.

Специально регулируются розничные цены на газ, поставляемый населению³. В случае если население покупает газ, оптовая цена которого регулируется (т.е. газ, поставляемый «Газпромом» и собственниками региональных систем газоснабжения), цена складывается из регулируемой оптовой цены на газ, стоимости услуг по транспортировке газа по газораспределительным сетям и платы за снабженческо-сбытовые услуги. В случае если населению реализуется газ, оптовые цены на который не регулируются (т.е. газ независимых производителей), в расчете рыночных цен, помимо регулируемого тарифа на транспортировку по газораспределительным сетям, учитываются сформировавшиеся рыночные цены на такие объемы газа, а также расходы поставщиков, связанные с поставкой этих объемов населению.

Цены на газ, поставляемый независимыми производителями газа, и экспортные цены не являются предметом государственного регулирования и по общему правилу определяются на свободной рыночной основе.

2. Концепции реформирования газовой отрасли России

Положения о направлениях реформирования газовой отрасли России определены Энергетической стратегией России на период до 2020 г.⁴

Проекты концепции реформирования газовой отрасли разрабатывались на протяжении достаточно длительного времени, начиная с конца 1990-х годов, различными субъектами, представляющими как государственную власть, так и частный сектор.

³ Постановление ФСТ РФ от 23 ноября 2004 года № 194-э/12 «Об утверждении методических указаний по регулированию розничных цен на газ, реализуемый населению».

⁴ Утв. Распоряжением Правительства РФ от 28 августа 2003 г. № 1234-р.

Для демонстрации различных взглядов на пути развития газовой отрасли России исследованы следующие проекты концепции:

- Доклад о структурных преобразованиях в добыче и транспортировке газа, подготовленный Министерством экономического развития и торговли РФ (МЭРТ);

- Проект Концепции развития рынка газа, подготовленный «Газпромом»;

- Проект Концепции реформирования газовой отрасли РФ, подготовленный Союзом независимых производителей газа (Союзгаз);

- Проект Концепции реформирования газовой отрасли и развития рынка газа, подготовленный Российским союзом промышленников и предпринимателей (РСПП).

Следует подчеркнуть, что данные документы не имеют юридической силы; содержащиеся в них предложения лишь отражают позиции соответствующих субъектов и, в отличие от Энергетической стратегии России, не могут быть правовой основой для принятия государственными органами решений при разработке и реализации мер регулирования в газовой отрасли.

Указанные документы находятся в открытом доступе⁵. На основании их анализа и обобщения можно сделать вывод о том, что предметом дискуссии являются следующие основные предполагаемые направления реформирования газовой отрасли:

- 1) структурные преобразования газовой отрасли;

- 2) преобразования в ценообразовании на рынке газа;

- 3) преобразования в части доступа третьих лиц к газотранспортной системе.

Также широко обсуждаются вопросы реформирования системы налогообложения в газовой сфере и либерализации рынка акций «Газпрома», но они не являются предметом рассмотрения в настоящей работе.

2.1. Структурные преобразования: модели обособления естественно-монопольных видов деятельности

Энергетическая стратегия достаточно осторожно говорит о структурных преобразованиях в газовой промышленности. Она ограничивается установлением стратегической цели таких преобразований: *«повышение экономических результатов отрасли и формирование либерализованного рынка газа»* и определением их приоритетных

⁵ См. сайт Российского газового общества <http://www.gazo.ru/ru/main/document>.

направлений: *«повышение прозрачности финансово-хозяйственной деятельности «Газпрома» на основе раздельного учета затрат по видам деятельности, совершенствование системы внутренней торговли газом... и поэтапный переход к эффективному внутреннему рынку газа».*

В отличие от заложенной в Энергетической стратегии идеи о приоритетности применения наиболее мягкой модели структурных преобразований газовой отрасли (разъединение финансовой отчетности по видам деятельности), некоторые концепции предлагают более жесткие модели преобразований, такие как организационное (юридическое) разъединение по видам деятельности и наиболее радикальный вариант: организационное разъединение с изменением собственника на газотранспортные активы.

Однако в «Газпроме» уже проведено юридическое разъединение по видам деятельности: транспортировкой, добычей, сбытом занимаются специализированные дочерние общества, которые в большинстве случаев не совмещают указанные виды деятельности, а в случае совмещения ведут раздельную финансовую отчетность по видам деятельности⁶.

В числе основных аргументов против жестких структурных преобразований отрасли называются их непропорциональность для достижения поставленной Энергетической стратегией задачи (повышение эффективности отрасли и формирование либерализованного рынка газа), а также серьезные риски, в т.ч. кредитные и корпоративные, которые могут повлечь радикальные изменения.

2.2. Реформирование ценообразования на газ: от регулируемого – к свободному рынку

Недостаточный уровень регулируемых цен на газ, добываемый «Газпромом», с одной стороны, снижает инвестиционную привлекательность отрасли в целом, с другой – мешает развитию независимых производителей газа, которые, хотя и имеют возможность продавать газ по рыночным ценам, на практике в реальности существенно ограни-

⁶ В соответствии с Постановлением Правительства РФ № 1021 на организации, осуществляющие добычу, транспортировку и реализацию природного газа, возложена обязанность с 1 января 2001 года вести раздельный учет продукции (услуг) и затрат на ее производство по следующим видам деятельности: добыча природного газа; услуги по транспортировке природного газа по трубопроводам; хранение природного газа; услуги по поставке (реализации) природного газа.

чены в этой возможности, так как спрос на их газ в условиях низких регулируемых цен формируется по остаточному принципу.

Таким образом, без реформирования существующей модели ценообразования на газ невозможно эффективное развитие конкуренции в добыче/поставке газа.

На настоящий момент законодательно уже заложена основа для реформирования ценообразования: Постановление Правительства № 1021 предусматривает, что государственное регулирование оптовых цен на газ подлежит прекращению при введении единого для всех пользователей системы газотранспортного тарифа.

Энергетическая стратегия предусматривает следующие меры, направленные на формирование либерализованного рынка газа:

- поэтапное повышение цен на газ на внутреннем рынке, переход к реализации газа по рыночным ценам для обеспечения самофинансирования субъектов рынка, объективной оценки потребительских свойств газа;

- переход от регулирования оптовой цены на газ к установлению единого для всех производителей газа тарифа за его транспортировку;

- предоставление потребителям газа адаптационного периода для приспособления к меняющимся условиям функционирования рынка газа;

- защита социально чувствительных категорий потребителей от резких колебаний цен на газ;

- развитие инфраструктуры внутреннего рынка для перехода на реализацию газа по рыночным ценам.

Энергетическая стратегия называет конкретные индикаторы требуемого для обеспечения необходимого роста инвестиций повышения цен на регулируемом секторе рынка: в рамках первого этапа регулируемые цены на газ должны достигнуть уровня 40-41 доллара США за 1000 куб. м к 2006 г. и вырасти до 59-64 долларов США за 1000 куб. м к 2010 г.

Что же говорят о реформировании ценообразования различные концепции? В отличие от вопроса о структурных преобразованиях, по вопросу реформирования ценообразования в целом наблюдается принципиальное общее согласие с заложенным в Стратегии подходом. Налицо общее понимание необходимости постепенного перехода от регулируемых цен на газ к договорным. При этом все рассмотренные в настоящей работе концепции исходят из того, что переход

к свободному рынку не должен быть осуществлен одномоментно; необходим адаптационный переходный период (называются сроки от 8 до 10 лет), в течение которого доля нерегулируемого сектора будет плавно расширяться и параллельно с этим будет повышаться уровень цен на сужающемся регулируемом секторе.

Предметом дискуссии, таким образом, является вопрос не о том, переходить или не переходить к свободному рынку газа, а о формах и механизмах такого перехода.

К дискуссионным относятся также вопросы о степени расширения нерегулируемого сектора, об объеме газа, который в течение переходного периода доминирующий поставщик сможет поставлять на свободный сектор, и условиях такой поставки.

2.3. Доступ к газотранспортной системе

2.3.1. Единый газотранспортный тариф

Условием развития конкуренции в газовой сфере является применение одинаковых правил доступа к системе для всех поставщиков газа. Энергетическая стратегия в качестве необходимой меры государственной политики предусматривает «создание условий для недискриминационного доступа к системе магистральных газопроводов всех участников рынка».

Как было отмечено, законодательно уже заложена основа для перехода к единым газотранспортным тарифам. В настоящее время ведется разработка методики их расчета. Введение единых газотранспортных тарифов послужит началом перехода от регулируемых цен на газ к свободным.

Применяемые в настоящее время газотранспортные тарифы основываются на объеме транспортируемого газа и расстоянии транспортировки (система «от пункта к пункту»). Дискутируются предложения (РСПП; Союзгаз) по внедрению новой тарифной системы, предполагающей установление индивидуальных тарифов для отдельных пунктов входа в систему и выхода из нее без привязки к расстоянию транспортировки (система «вход-выход»). В этом отношении важно просчитать, возможно ли эффективно устранить проблему перекрестного субсидирования ближними потребителями дальних потребителей в рамках системы «вход-выход».

2.3.2. Инвестиции в развитие системы

Введение единых газотранспортных тарифов, внедрение свободного рынка газа создает предпосылки для развития независимых произ-

водителей газа. По прогнозам Энергетической стратегии, доля независимых производителей увеличится с текущих приблизительно 10% до 20% к 2020 г.

Расширение добычи независимыми производителями неизбежно потребует развития газотранспортной системы, которая уже на сегодняшний день не способна удовлетворить спрос в полном размере. Вопрос состоит в том, кто должен финансировать расширение существующей системы и строительство новых газопроводов. Что говорит по этому поводу Энергетическая стратегия? В качестве меры государственной политики она предусматривает «...сохранение ЕСГ в качестве единого инфраструктурного технологического комплекса, ее развитие за счет сооружения и подключения к ней новых объектов любых форм собственности (в том числе на основе долевого участия)».

В качестве возможных форм и условий участия независимых производителей газа в развитии газотранспортной системы концепции называют:

- предоставление независимым производителям гарантированного права доступа в систему при условии их участия в финансировании проектов по развитию газотранспортной системы;
- компенсация инвестиционных расходов собственника газотранспортной системы на ее развитие в форме единовременной платы за подключение либо в форме платы за пользование расширенными мощностями системы на основе долгосрочных гарантированных договоров на условиях «транспортируй или плати».

2.3.3. Поставки на экспорт

Энергетическая стратегия прямо предусматривает необходимость сохранения «единого канала экспорта природного газа». Смысл сохранения единого канала экспорта газа состоит в том, чтобы не допустить конкуренцию российского газа с российским газом на экспортном рынке и, соответственно, избежать падения экспортных цен на российское «голубое топливо».

В концепциях отражены разные подходы к пониманию того, что означает единый экспортный канал: одна трактовка предполагает, что на экспорт может поставляться только газ, собственником которого является «Газпром», при этом доходы от экспорта могут быть разделены между всеми российскими производителями газа пропорционально доле их добычи при условии несения всеми производителями пропорциональной социальной нагрузки (МЭРТ). Другая трактовка

(Союзгаз, РСПП) предполагает, что хотя экспорт и должен осуществляться исключительно через единого посредника (Газэкспорт), но на внешний рынок может поставляться также газ независимых производителей в объеме, пропорциональном объему их добычи или доле в удовлетворении внутрироссийского спроса и при условии согласования цены реализации с «Газпромом», которая в любом случае не должна быть ниже рыночной цены в регионе реализации.

Подводя итог вышеизложенному краткому обзору концепций, хотелось бы отметить, что ключевым является вопрос о механизмах, которые позволили бы в условиях конкурентного рынка добычи/поставок газа обеспечить выполнение социально значимых задач (в частности, таких, как обеспечение надежности поставок неотключаемым потребителям, развитие регионов, защита окружающей среды).

Проблема нахождения баланса между законами работы конкурентного рынка и необходимостью выполнения социально значимых задач в энергетической сфере является одной из центральных дискуссионных проблем в контексте реформирования газовых отраслей зарубежных стран. В этой связи интересен опыт ЕС, которое на законодательном уровне признает приоритет социально значимых задач перед требованиями свободной конкуренции. Практическим последствием такого признания является наделение предприятий, на которые возложено выполнение социально значимых задач, особым статусом, позволяющим им иметь необходимую защиту для их эффективного выполнения.

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ

Налоговые претензии к российским нефтяным компаниям

*Туркин С.А.**

Налоговые претензии к крупным российским компаниям являются крайне любопытным объектом для исследования. Рассуждая безотносительно к политическим реалиям современной России, можно заключить, что данная проблема исключительно правового свойства, так что для ее исследования необходимо использовать соответствующие методы, имеющие отношение к юридической науке. Обращая же внимание в первую очередь на политические реалии, можно сделать вывод, что первостепенную значимость имеют как раз политические причины, по которым федеральные и региональные власти находят правовые основания для преследования неугодных им субъектов бизнеса. Следствием подобного взгляда на проблему достаточно часто являются утверждения о том, что изучение правовых оснований налоговых претензий не имеет большого смысла, так как формальная причина для предъявления претензий будет отыскана в любом случае.

Мы же в контексте предлагаемой работы считаем, что собственно политические сюжеты являются самодовлеющими только в ряде достаточно редких случаев (таких как, например, дело «ЮКОСа», которое, кстати, очевидным образом не является чисто «налоговым»). Во всех же прочих случаях, как мы полагаем, следует признать, что налоговые претензии предъявляются компаниям в большей или меньшей степени соразмерно попыткам последних оптимизировать налогообложение. Тем не менее политические причины налого-

* Туркин Сергей Анатольевич – к.п.н., руководитель политических проектов Центра политических и экономических исследований и разработок.

вого преследования нефтяных компаний представляются исключительно важными. Данные политические причины можно подразделить на две группы: во-первых, причины внимания федеральной власти к крупным нефтяным компаниям в целом и, во-вторых, частные причины предъявления налоговых претензий тем или иным нефтяным компаниям. В предлагаемой работе мы попробуем осветить названные проблемы, а также коротко остановиться на сути налоговых претензий к нефтяным компаниям (важность чего мы показали выше), а также немного подумать о том, какая линия поведения представляется оптимальной для нефтяных компаний для того, чтобы минимизировать предъявленные им претензии.

Предлагаемый текст построен в форме ответов на вопросы, намеченные во вступительной части.

Первый из них: *почему налоговые претензии предъявляются ФНС в основном нефтегазовым компаниям?* Действительно, если рассмотреть список основных налоговых дел за последнее время, то можно сделать простой вывод: наиболее громкие дела – «ЮКОСа», ТНК-ВР, «Сибнефти», «ЛУКОЙЛа» и т.д. – связаны именно с претензиями налоговиков к нефтяникам. Равным образом нефтяники в последнее время оказались под существенно более весомым налоговым прессом, чем представители других отраслей, причем при каждой возможности налоговая нагрузка на нефтяные компании лишь увеличивается (последний пример – недавнее увеличение экспортных пошлин на нефть и нефтепродукты). Всему этому, как мы полагаем, можно найти несколько причин.

1. Бюджетообразующее значение отрасли.

Внимание налоговиков к нефтяной отрасли в первую очередь обусловлено тем, что данная отрасль обеспечивает до 40% налоговых поступлений в федеральный бюджет. Соответственно налоговая «честность» нефтяников является для государства существенно более значимой, чем полная уплата налогов представителями других отраслей. Налоговые претензии нефтяникам отчасти воспринимаются федеральной властью как воспитательная мера, направленная на то, чтобы впредь те не использовали механизмов уклонения от налогов. Одновременно на примере нефтяной отрасли «воспитываются» и представители других отраслей, с которыми представители налоговых органов обходятся существенно «мягче», чем с нефтяниками. Можно говорить о том,

что «всеобщая» проверка начиналась лишь в металлургической отрасли (в конце 2003 – начале 2004 г.), однако она была далеко не столь масштабной, как проверки нефтяных компаний, и не была доведена до логического конца – т.е. до предъявления крупных претензий. Жесткие действия налоговиков (аналогичные действиям против, например, «Сибнефти» и ТНК-ВР) против представителей других отраслей также имеют место, однако они не носят системного характера и в большинстве случаев имеют частные политические или экономические причины (как, например, выемка документов в «Мечеле» в преддверии аукциона по продаже госпакета акций ММК).

2. Рост социальных затрат федерального бюджета при установлении высоких цен на нефть и в условиях снижения налоговой нагрузки на экономику в целом.

Вторая причина является комбинацией сразу трех важных факторов. Нынешняя федеральная власть позиционирует себя как социально ответственную, во многом противопоставляя себя режиму Бориса Ельцина. Для проведения такой политики требуются средства на повышение зарплат и пенсий, причем достаточно значительные. Соответственно существует своего рода государственный заказ на рост налоговых поступлений, которые можно было бы направить на социальные расходы. Одновременно политическое руководство страны декларирует стремление проводить стратегические реформы, направленные на развитие в России бизнеса. Одним из аспектов данных реформ является курс на последовательное снижение налоговой нагрузки на экономику.

В этой ситуации федеральная власть выбрала нефтегазовую отрасль как наиболее «богатую», с тем чтобы изъять сверхдоходы нефтяных и газовых компаний и направить полученные средства в социальную сферу. Данный выбор не в последнюю очередь связан с тем, что после резкого падения цены на нефть в 1998-1999 гг. цена барреля нефти Urals фактически не опускалась ниже \$20, а большую часть времени находилась выше \$25¹. Недавно установленные механизмы изъятия сверхдоходов нефтяников позволяют федеральной власти забрать значительную часть прибыли нефтегазовых компаний, в частности

¹ См., напр.: Белова М., Мельникова Е. Пошлина опошлена // Нефть России. 2005. № 2. С. 79. (Указанная статья достаточно подробно иллюстрирует историю привязки экспортных пошлин на нефть с конца 1990-х гг. по середину 2004 г.).

от продажи нефти по цене свыше \$25 за баррель. Вместе с тем, несмотря на то, что налоговая нагрузка установлена на высоком уровне, в федеральной власти существует представление, что если «изъять» у нефтяников несколько больше, чем им положено платить, с их бизнесом ничего «особенно неприятного» не произойдет. Подобное изъятие и осуществляется за счет предъявления компаниям налоговых претензий за 2001-2003 гг.

3. Общий контекст кампании вокруг «ЮКОСа».

Очевидно, что атака федеральной власти на «ЮКОС» была далеко не в первую очередь обусловлена линией данной компании на оптимизацию налогообложения. Однако именно налоговые претензии стали одним из базовых вариантов атаки на «ЮКОС» (наряду с проверкой соблюдения компанией лицензионных соглашений). Специально для того, чтобы более «плотно» заниматься «ЮКОСом», при инспекции ФНС № 1 (по крупным компаниям) была создана специальная группа². После того как основные налоговые претензии к «ЮКОСу» были предъявлены, встал вопрос, что делать с этой специальной группой. Ее расформирование не совпадало с взятым государством курсом на ужесточение налоговой дисциплины, так что данная группа переключилась на работу с прочими крупными нефтяными компаниями. Кроме того, кампания против «ЮКОСа», во-первых, привлекла внимание федеральной власти к общей проблеме налоговых недоимок нефтяных компаний и, во-вторых, сразу задала крайне серьезные масштабы налоговых претензий.

4. Особенности нынешнего руководства ФНС.

Во-первых, целью нынешнего руководства ФНС с самого начала стало проведение линии на ужесточение налоговой дисциплины, которую было решено реализовывать, начиная с самых крупных неплательщиков (т.е. с нефтяных компаний). Во-вторых, руководство ФНС (перешедшее на работу в службу из Санкт-Петербурга) еще на прошлом месте работы было известно своей достаточно существенной жесткостью³. Заметим, что выходцы из Санкт-Петербурга возглав-

² См., напр.: Сапожников П. Нефтяников захватили в заложники: ФНС приравняла всех к ЮКОСу // Коммерсант. 12.11.04. № 212.

³ См., напр.: Вислогузов В. Нефтяникам нашли нового смотрящего // Коммерсант. 2005. 21.05.2004. № 90.

ляют ФНС, Управление ФНС по Москве, а также упомянутую выше инспекцию № 1, т.е. все основные структуры налоговой службы, которые занимаются налоговыми преступлениями нефтяных компаний. Также важным представляется то обстоятельство, что в ФНС существуют планы дополнительного сбора налогов, которые надо так или иначе выполнять. Очевидно, что проще всего выполнить данные планы за счет, во-первых, крупных компаний, с которых можно взыскать достаточно крупные суммы, и, во-вторых, за счет компаний нефтегазового сектора, налоговые претензии к которым являются ожидаемыми и относительно спокойно воспринимаются политическими элитами, судами и рынками.

5. Особенный интерес ряда государственных чиновников к нефтяной отрасли.

В данном контексте налоговые претензии используются как одно из средств влияния на ситуацию в отрасли, с тем чтобы обеспечить достижение тех или иных частных целей. Замечу, что прочие, также достаточно доходные отрасли (например, металлургия), интересуют российских чиновников в несколько меньшей степени. Можно говорить и о существовании общей линии федеральной власти на усиление своего влияния в «нефтянке», в рамках которой налоговые претензии являются одним из инструментов достижения данной цели.

6. Прочие политические / идеологические сюжеты.

В качестве важного политического сюжета следует вновь упомянуть кампанию против «ЮКОСа», во многом определившую общее настроение чиновников в отношении нефтяных компаний. Также в налоговых исках против нефтяных компаний до известной степени отразилось и общее отношение российского населения к олигархам, большинство которых составляют нефтяники. Отчасти можно говорить о том, что возможность предъявления высоких налоговых претензий нефтяникам не в последнюю очередь обусловлена тем обстоятельством, что достаточно существенное распространение в общественном мнении получила идея «нефтяной ренты», согласно которой высокие налоговые платежи нефтяников являются адекватной компенсацией за возможность пользоваться «народными» недрами. Наконец, можно говорить и о том, что путем предъявления налоговых претензий федеральная власть пытается дать нефтяникам понять, что их положение

также достаточно шатко (как и положение «ЮКОСа») и любая активная поддержка оппозиционных политических инициатив будет предполагать рост налоговых претензий против компании.

Засим, зададим второй вопрос: *какие, собственно, претензии предъявляются нефтяным компаниям?*

Все налоговые претензии можно свести к трем основным схемам.

Первая – и основная – схема связана со снижением налогов через использование компаний, зарегистрированных в офшорах.

Здесь существует достаточно большая группа дел, связанных с использованием байконурского офшора («ЛУКОЙЛ», башкирские НПЗ, МНПЗ). Суть схемы такова: НПЗ сдавали свое оборудование в аренду фирмам, зарегистрированным в Байконуре и по этой причине освобожденным от уплаты акцизов и налога на прибыль. Байконурские фирмы поставляли на заводы нефть и становились собственниками нефтепродуктов, которые затем продавали. Байконурская схема впервые была «доказана» на примере «ЛУКОЙЛа», который, проиграв один из судов, решил не ухудшать отношения с налоговиками и выплатил \$103 млн. То обстоятельство, что схема была однажды доказана, изначально сделало шансы всех прочих компаний, которые ее использовали, на снижение претензий незначительными⁴. Решение о предъявлении налоговых претензий башкирским НПЗ уже можно считать принятым (в январе 2005 г. соответствующий вердикт вынес президиум Высшего Арбитражного Суда). Что касается МНПЗ, то в данном случае судебные разбирательства еще только предстоят, хотя уже сейчас очевидно, что претензии заводу будут предъявлены. В данном случае шансы на снижение претензий у субъектов бизнеса достаточно незначительны (вследствие общей «доказанности» схемы). Единственный шанс уменьшить собственные платежи – это переложить ответственность на кого-либо еще (что, например, будет пытаться сделать МНПЗ в отношении «ЛУКОЙЛа»).

Прочие компании («Сибнефть»⁵, «ЮКОС») использовали внутренние офшоры несколько иначе. Зарегистрированные в офшорах трейдерские компании платили налог на прибыль примерно в шесть раз

⁴ См., напр.: Левинский Р., Тутушкин А. «Орбитальная схема» МНПЗ // Ведомости. 11.03.2005. № 42; Тутушкин А. Башкирские НПЗ заплатят \$400 млн // Ведомости. 27.01.2005. № 13.

⁵ См., напр.: Чайковский Б., Алешина И. Чуть за полмиллиарда долларов – с сайта «Газета.ру» (http://www.gazeta.ru/2004/03/03/oa_113716.shtml).

меньше стандартного. Затем трейдерские компании могли быть (например, в случае «Сибнефти») присоединены к нефтяной компании. Сверхприбыль получалась не только из-за региональных освобождений, но и потому, что в трейдерских компаниях числились сотрудники-инвалиды, что приводило к дополнительному снижению налоговой ставки. Базовая проблема для налоговиков в отношении этого варианта использования офшоров – доказать, что сэкономленные за счет региональных освобождений средства не инвестировались должным образом в экономику данных регионов. В процессе такого «доказывания» сумма претензий зачастую существенно снижается.

Вторая схема связана с продюсированием разного рода кинопродукции. В подобном уклонении от налогов обвиняются ТНК-ВР и «Славнефть». Суть данной схемы: средства, истраченные на производство и тиражирование фильмов, изымались из налогооблагаемой базы. Соответственно это приводило к завышению средств на производство кинопродукции, которое и необходимо доказать налоговым органам. Мы пока не имеем оснований утверждать, что претензии такого рода могут быть существенно снижены (пока не существует прецедентов уплаты нефтяными компаниями налоговых недоимок по данной схеме). Тем не менее мы полагаем, что если рассматривать сугубо правовую сторону вопроса, то ресурс снижения претензий в данном случае значительный, так как доказать завышение стоимости фильмов зачастую не представляется возможным (если, разумеется, на это не существует политического заказа).

Наконец, третья схема – деяния, рассматриваемые ст. 40 Налогового кодекса, которой регулируется определение цены в целях налогообложения. Обвинения в манипулировании ценами, как это ни странно, предъявлялись преимущественно «Газпрому». Первый раз речь о таких претензиях зашла в 2002 г., что было связано с экспортом газовой монополией газа по заниженным ценам⁶. Впрочем, тогда официальные претензии так и не были предъявлены. Во второй раз – недавно – было объявлено о возможности претензий к «Уренгойгазпрому». В данном случае обвинения, вероятнее всего, были связаны с тем, что

⁶ Наймышева Н., Кочетов С. Генерал уронил «Газпром» // Ведомости. 13.03.2002. № 41.

⁷ См., напр.: Ратникова Н. Пришли за «Газпромом». – С сайта «Политком.ру» (<http://www.politcom.ru/2005/zloba5541.php>).

арендная плата, которую платил «Уренгойгазпром», была существенно выше рыночных аналогов, что естественным образом приводило к снижению налогооблагаемой базы⁷. Как показывает опыт, претензии подобного рода снижаются весьма значительно (в частности, в случае «Уренгойгазпрома» в самом начале переговоров компании с налоговыми претензии были снижены с 2,3 млрд до 300 млн рублей). Заметим, что в отношении данного вида претензий показательным кажется то, что в начале 2005 г. Минфину не дали инициировать ряд поправок в Налоговый кодекс, направленных против использования компаниями трансфертного ценообразования⁸. Это было связано прежде всего с крайне нервной реакцией крупного бизнеса на данные инициативы, но также могло иметь место потому, что существенно осложнило бы деятельность ряда госкомпаний.

Заметим, что все названные схемы в целом соответствовали существовавшему на момент их применения законодательству. Соответственно вокруг преследования налоговыми компаниями нефтяных компаний существует некая аура «произвольности», во-первых, потому, что налоги минимизировали не только нефтегазовые компании, но и большинство других субъектов бизнеса, и, во-вторых, потому, что схемы минимизации налогообложения не предполагали нарушения существовавшего на момент их применения законодательства.

Естественно, налоговики пытаются избежать подобных обвинений в налоговом произволе. Во-первых, они предъявляют претензии и представителям прочих отраслей (в частности, телекоммуникационной и энергетической). Несмотря на то, что масштабы этих претензий существенно ниже, чем у нефтяных компаний, в общем и целом они дают налоговикам возможность утверждать, что налоговые недоимки взимаются со всех представителей крупного бизнеса. Во-вторых, они пытаются создать юридическую базу для своих действий. Попыткой создать такую базу можно назвать принятие Конституционным Судом РФ решения о том, что сделки, направленные на минимизацию налогообложения, «противоречат нравственности» (их цели «заведомо противны основам правопорядка или нравственности»). Однако это не проясняет критерии, по которым та или иная сделка, предполагающая минимизацию налогов, может быть признана незаконной. Заметим, что решение Конституционного Суда дает налоговикам дополни-

⁸ См.: Иванова С., Беккер А. Путин поправил Шаталова // Ведомости. 11.02.2005. №24.

тельные «карательные» механизмы (ст. 169 Гражданского кодекса предписывает взыскивать в пользу государства все доходы, полученные по «безнравственной» сделке обеими сторонами, а срок давности по таким правонарушениям составляет 10 лет, в то время как срок давности по налоговым делам в Налоговом кодексе составляет 3 года)⁹. Как мы полагаем, существует понимание того, что применение данного арсенала средств будет крайне негативно расценено бизнес-сообществом, так что они будут использоваться лишь в самых крайних случаях и, вероятнее всего, по политическим мотивам.

Более адекватным способом достижения целей налоговиков представляются предложения Минфина по введению в законодательство критериев, отделяющих законное уменьшение налоговых платежей от незаконной минимизации налогообложения. Базовым критерием в данном случае будет признана цель сделки: если у нее не будет иного экономического содержания, кроме как уменьшение налогов, она будет признаваться «неправильной»¹⁰. Вместе с тем заметим, что данные механизмы будут адекватно работать лишь в том случае, если на разбирательство дел тех или иных нефтяных компаний не будут влиять частные политические причины, которые, как мы полагаем, в настоящее время являются достаточно значимыми в ряде случаев предъявления налоговых претензий нефтегазовым компаниям.

Итак, зададим третий вопрос: *по каким причинам, исключая собственно юридические, предъявлялись налоговые претензии нефтяным компаниям*. Еще раз напомним, что все претензии предъявлялись нефтяным компаниям в ходе повторных проверок. Помимо описанных выше общих причин того, что в ходе налоговых проверок ранее законные способы минимизации налогообложения были признаны незаконными, в ряде случаев могли иметь место и более частные причины предъявления претензий.

1. «ЮКОС». Дело этой компании стоит особняком. Политика федеральной власти, одним из элементов которой является предъявление налоговых претензий, ведется в том направлении, чтобы уничтожить компанию.

Причины кампании против «ЮКОСа» обсуждались неоднократно, так что их можно упомянуть лишь вкратце. Основные: политические

⁹ См.: Иванова С., Грозовский Б. Уроки нравственности // Ведомости. 21.02.2005. № 30.

¹⁰ См.: Иванова С. Закон о «хороших» схемах хочет написать Минфин // Ведомости. 22.09.2004. № 172.

планы компании, планы продажи крупного пакета американским транснациональным корпорациям. Более частные: политика в отношении недр, активный курс на минимизацию налогов.

2. «Сибнефть». Претензии в адрес этой компании были вызваны тем, что компания крайне активно минимизировала налоги. Однако непосредственный момент предъявления первых, наиболее крупных претензий совпал с попыткой «Сибнефти» получить контроль над частью акций «ЮКОСа» в процессе «развода» между этими нефтяными компаниями. Представляется вполне вероятным, что путем предъявления налоговых претензий федеральная власть попыталась объяснить «Сибнефти», что контроль над «ЮКОСом» с ее стороны нежелателен.

3. ТНК-ВР. Претензии к ТНК-ВР появились в момент достаточно активного конфликта «Альфа-групп» и «Телекоминвеста» вокруг «Мегафона» и предстоящей приватизации «Связьинвеста». Предъявление дополнительных претензий по 2001 г. (в 22 млрд рублей) было сделано в момент, когда были отменены аукционы по месторождениям имени Титова и Требса в Ненецком автономном округе, а также по Лодочному месторождению в Красноярском крае. Заметим, что по заявлениям ряда федеральных чиновников аукционы были отменены, поскольку в них должна была участвовать ТНК-ВР. Нельзя исключать, что в обоих случаях предъявление претензий было своего рода формой давления на руководство ТНК-ВР, и прежде всего ее акционеров («Альфа-групп» и «Ренову»), с тем чтобы повлиять на их планы в телекоммуникационном и нефтяном бизнесе. В первом случае это могло быть сделано в интересах «Телекоминвеста», во втором – в интересах «Роснефти», которая претендует на все названные месторождения.

4. Госкомпания (прежде всего «Газпром»). Предъявление претензий данным компаниям далеко не в первую очередь связано с необходимостью получения средств федеральным бюджетом, так как размер данных претензий чаще всего незначителен. Можно назвать две причины предъявления таких претензий. Во-первых, это давление на менеджмент компаний с тем, чтобы ослабить его позиции в аппаратной борьбе. Информация о первых претензиях к «Газпрому» в 2002 г. появилась на фоне требований компании предоставить ей налоговые льготы и существенно повысить тарифы. Претензии к «Уренгойгазпрому» были анонсированы на фоне борьбы вокруг определения варианта слияния «Роснефти» и «Газпрома». Во-вторых, это попытка

показать, что претензии предъявляются не только частным, но и государственным компаниям, так что разговоры о давлении государства на частный бизнес лишены оснований.

5. Компании, до известной степени контролируемые региональными властями. Речь идет прежде всего о башкирских НПЗ и о МНПЗ. В ряде случаев федеральная власть заинтересована в том, чтобы получить контроль над данными предприятиями. Также существует и общее понимание того, что давление на данные предприятия приводит к общему ослаблению региональных лидеров. В случае же «непослушания» со стороны регионов речь может пойти об увеличении претензий с последующим банкротством НПЗ.

6. В качестве отдельного пункта имеет смысл указать воздействие на фондовый рынок. Объявление о налоговых претензиях к тем или иным нефтяным компаниям и об изменениях данных претензий существенным образом влияет на фондовый рынок, позволяя обладающим данной информацией лицам зарабатывать весьма значительные суммы. В особенности такое использование «налогового инсайда» имело место в ходе предъявления налоговых претензий «ЮКОСу», однако оно представляется вероятным и в отношении других компаний. Мы полагаем, что подобные методы воздействия на рынок отчасти используются и менеджментом самих компаний. Так, недавнее заявление президента «ЛУКОЙЛа» Вагита Алекперова о возможности предъявления к его компании налоговых претензий, вполне возможно, было связано не с желанием подготовить рынок к такому развитию событий, а с попыткой несколько уронить курс акций компании, с тем чтобы их скупку осуществила «СоларPhilips».

Все прочие налоговые претензии, вероятнее всего, были все же вызваны общим контекстом повышения внимания налоговиков к нефтяным компаниям.

Наконец, последний вопрос: *что означает для нефтяных компаний предъявление им налоговых претензий?*

Если не брать в расчет кампанию вокруг «ЮКОСа», которая не была обусловлена только лишь налоговой проблематикой, можно сделать вывод, что ни в одном случае налоговые претензии не предполагали банкротства компании, которой они были предъявлены. Это касается всех компаний, которые признаются властью «системными». Более

того, существующие планы о рассрочке налоговых платежей на три года сделают предъявление налоговых претензий еще менее опасным для компаний.

Компания имеет большие шансы снизить сумму претензий в случае, если активно работает с налоговиками во внесудебном порядке (пример «Сибнефти»). Оспаривание факта налоговых претензий в судах в данном случае увеличивает количество времени, которое есть у компании на переговоры с налоговиками. Заметим, что у подавляющего большинства компаний есть шансы на снижение суммы предъявленных им претензий. Если дело является неполитическим, то основную роль в данном случае играет качество юристов, которые отстаивают интересы субъектов бизнеса в судах. Если же политическая подоплека существует, то ключ к снижению претензий лежит как в юридической (здесь опять-таки важна роль квалифицированных юристов), так и в политической (переговоры с заинтересованными чиновниками с должным пиар-сопровождением в федеральной прессе).

Активное противостояние в суде (без внесудебных переговоров) также иногда приводит к существенному снижению суммы претензий, но чаще его результатом становится конфронтация нефтяной компании с ФНС, результатом которой станет либо простая активизация ФНС в рамках данного налогового дела, либо предъявление новых претензий.

Наконец, особым случаем являются претензии налоговых органов к госкомпаниям. Те могут позволить себе конфронтацию с налоговыми органами, поэтому никогда не признают предъявленных им налоговых претензий. Последнее означало бы публично признание «нечестности» руководства госкомпаний в отношении государства и, как следствие, некоторое ухудшение позиций топ-менеджмента компаний. В дальнейшем предъявленные претензии либо вовсе забываются, либо уменьшаются до совсем уж незначительных цифр, после чего проблема теряет актуальность. Нельзя исключать, что подобные претензии все же могут быть выплачены, хотя подобных precedентов до настоящего времени не было.

ЭКСПОРТ

Экспорт энергоносителей: важнейшие аспекты регулирования

*Корогод С.О.**

Топливо-энергетический комплекс (ТЭК) представляет собой одну из базовых отраслей промышленности: от ее состояния, уровня цен в отрасли и других факторов ее работы зависит нормальное функционирование других отраслей экономики. В частности, цены в сфере ТЭК имеют достаточно сильное влияние на темпы экономического роста в целом.

ТЭК функционирует по своим законам, не всегда совпадающим с общими законами функционирования экономики. Например, для этой отрасли характерны очень большой объем первоначальных инвестиций в проекты и длительный срок их окупаемости. Некоторые ее подотрасли, в частности трубопроводный транспорт, относятся к сфере естественных монополий и работают по иным правилам, чем остальная экономика.

С учетом этих причин чрезвычайно важно создание эффективной и стабильной системы законодательного регулирования, которая позволила бы установить для отрасли четкие правила деятельности и повысить эффективность бизнес-планирования благодаря стабильности работы в долгосрочном плане. Особенно важно это для деятельности в сфере экспорта энергоносителей, где контрагентами выступают иностранные компании, работающие в рамках своих правовых систем. Обеспечение стабильности и неизменности правового регулирования по долгосрочным внешнеторговым контрактам положительно скажется на деятельности предприятий отрасли, позволит более четко планировать деятельность и инвестиционные процессы.

* Корогод Сергей Олегович – эксперт Российско-европейского центра экономической политики (РЕЦЭП).

Особую важность эффективность и стабильность правового регулирования приобретают в сфере экспортной деятельности. В этом случае другой стороной выступают иностранные предприятия, работающие в соответствии со своими правовыми нормами, и вопрос учета требований обеих правовых систем и при этом сохранения экономической эффективности долгосрочных соглашений приобретает особую важность.

В настоящее время деятельность предприятий в сфере экспорта энергоносителей регулируется большим количеством нормативных актов различных отраслей законодательства.

Основное влияние на экономическую деятельность в сфере экспорта энергоносителей оказывают три отрасли законодательства:

- законодательство о внешнеэкономической деятельности, содержащее, в частности, общие правила внешнеторговой деятельности;
- налоговое законодательство, устанавливающее, помимо прочего, платежи, относящиеся к сфере экспорта;
- законодательство о естественных монополиях, а также о трубопроводном транспорте, являющемся основным средством экспортной транспортировки энергоносителей в РФ;
- иные документы, действие которых распространяется и на сферу экспорта энергоносителей.

Базовые положения, касающиеся экспорта и импорта энергоносителей, содержатся в законодательстве о внешнеэкономической деятельности.

В настоящее время действует новый закон **«Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» № 164-ФЗ¹** (вступил в силу 17 июня 2004 года), пришедший на смену старому закону 1995 г. Новый закон содержит ряд серьезных изменений в структуре госрегулирования, на которых стоит остановиться подробнее.

Новый закон принят в рамках концепции модернизации законодательства, относящегося к внешней торговле. Помимо него был принят также новый Таможенный кодекс и другие нормативные акты. Все законодательные акты, принятые в ходе реформы, имеют схожую концепцию, терминологию, понятийный аппарат и пр. Кроме того, поскольку новое законодательство создавалось с учетом возможности

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Опубликован 18 декабря 2003 г., вступил в силу с 18 мая 2004 г.

присоединения России к ВТО, в нем учтены нормы ГАТТ, в частности соглашения по техническим барьерам в торговле, соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и др. Таким образом, по большому счету новая система регулирования совместима с международными требованиями в этой сфере. Особое внимание уделялось учету и других правил организации, с тем чтобы сделать законодательство РФ совместимым с правилами ВТО и чтобы в дальнейшем не потребовалась еще одна реформа российского законодательства.²

Новый закон вносит достаточно много серьезных изменений в нормативное регулирование внешнеторговой деятельности по сравнению с предыдущим. В то же время во многом сохранилась преемственность, например сохранилась структура построения нормативного акта.

Новый закон стал более специализированным, из текста полностью исключены нормы, относящиеся к смежным областям экономики, в частности к государственной политике в сфере международных заимствований, платежно-расчетным отношениям с иностранными государствами; полностью исключены вопросы экспортного контроля в связи с принятием профильного закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Благодаря этому закон о ВЭД стал более конкретным.

С точки зрения субъектов внешнеэкономической деятельности закон стал более ясным, условия введения ограничений и запретов – более четкими и прозрачными.

Основными принципами (ст. 4 закона) по-прежнему считаются:

1) защита государством прав и законных интересов участников внешнеторговой деятельности, а также прав и законных интересов российских производителей и потребителей товаров и услуг;

2) равенство и недискриминация участников внешнеторговой деятельности, если иное не предусмотрено федеральным законом;

3) единство таможенной территории Российской Федерации;

4) взаимность в отношении другого государства (группы государств);

5) обеспечение выполнения обязательств Российской Федерации по международным договорам Российской Федерации и осуществление возникающих из этих договоров прав Российской Федерации;

² См., например, программу социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу 2003-2005 г.

6) выбор мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности, являющихся не более обременительными для участников внешнеторговой деятельности, чем необходимо для обеспечения эффективного достижения целей, для осуществления которых предполагается применить меры государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

7) гласность в разработке, принятии и применении мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

8) обоснованность и объективность применения мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

9) исключение неоправданного вмешательства государства или его органов во внешнеторговую деятельность и нанесения ущерба участникам внешнеторговой деятельности и экономике Российской Федерации;

10) обеспечение обороны страны и безопасности государства;

11) обеспечение права на обжалование в судебном или ином установленном законом порядке незаконных действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц, а также права на оспаривание нормативных правовых актов Российской Федерации, ущемляющих право участника внешнеторговой деятельности на осуществление внешнеторговой деятельности;

12) единство системы государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

13) единство применения методов государственного регулирования внешнеторговой деятельности на всей территории Российской Федерации.

Из списка принципов уже можно определить направленность закона и схему регулирования. Применительно к сфере энергоносителей хотелось бы особо отметить принципы 2, 5, 6, 7, 9. Эти принципы имеют особенно важное значение при регулировании деятельности по экспорту энергоносителей. Их важность заключается, помимо прочего, в том, что этими положениями закона должны руководствоваться суды при толковании положений закона и других нормативных актов. Этими же принципами должны руководствоваться государственные органы при разработке подзаконных актов.

В то же время возникают некоторые вопросы относительно выстроенной системы регулирования в этой сфере. Законодательство в сфере ВЭД состоит из большого количества документов. Однако в ст. 3 зако-

на о ВЭД, специально посвященной этой теме, не устанавливается иерархия нормативных документов, а лишь упоминается, что система состоит из различных нормативных актов. Косвенно взаимное положение этих документов можно вывести из ст. 54 (раздел «переходные положения»), п. 4 которой говорит, что другие нормативные акты в области государственного регулирования внешнеторговой деятельности, до приведения законодательства в соответствие с принятым законом о ВЭД, применяются в части, не противоречащей ему.

В новом законе распределение полномочий между различными уровнями исполнительной власти в сфере регулирования ВЭД больше соответствует концепции «укрепления вертикали власти»: значительно урезаны полномочия субъектов федерации, больший объем полномочий отдан на федеральный уровень. В частности, органы власти субъектов федерации лишились возможности контролировать деятельность фирм, осуществляющих операции в сфере ВЭД, предоставлять финансовые гарантии и льготы участникам ВЭД, создавать свободные экономические зоны.

На федеральном уровне значительно расширены полномочия правительства РФ, в частности устанавливается возможность вводить разрешительный порядок экспорта некоторых видов товаров, вводить ограничения в сфере международной торговли по значительному количеству оснований. При этом зачастую условия для применения ограничительных мер сформулированы недостаточно четко, что может привести к необходимости принятия подзаконных актов в этой сфере.

В новом законе появились новые методы регулирования. К таможенно-тарифному и нетарифному методам добавились, в частности, меры экономического и административного характера, способствующие развитию внешнеторговой деятельности (ст. 12).

Важно отметить, что предусмотрен гласный порядок разработки мер государственного регулирования (ст. 15). Это, теоретически, способно привести к установлению взаимовыгодного диалога между бизнесом и властью при утверждении мер регулирования ВЭД и, таким образом, повысить их эффективность. Особенно существенным это может оказаться для сферы экспорта энергоносителей, так как способно значительно поднять предсказуемость и открытость законодательства. С другой стороны, в законе наличествует достаточно широкий перечень случаев, в которых можно отказаться от консультаций, сформу-

лированный достаточно нечетко, что может привести к тому, что наиболее важные решения будут приниматься без них. Консультации обязательны при разработке федеральных законов в сфере ВЭД, подготовке предложений по заключению международных договоров РФ, при определении метода распределения квот в случае установления количественных ограничений экспорта или импорта товаров.

Правительство получает право в исключительных случаях устанавливать количественные ограничения на проведение экспортных или импортных операций (это право прописано в рамках ограничений, допускаемых ГАТТ). Полномочия по определению перечня товаров также переданы правительству РФ. В случае введения ограничений возможно введение системы квот, однако все детали по их распределению также оставлены на усмотрение правительства. В качестве возможных методов по распределению мер указываются аукционы и конкурсы. Кроме того, количественные ограничения могут вызываться мерами валютного регулирования и выступать в качестве ответных мер (ст. 39, 40).

Согласно новому закону, может вводиться режим наблюдения за экспортом или импортом отдельных видов товаров. Он осуществляется через выдачу разрешений, отсутствие которых является основанием отказа в выпуске товаров. Однако разрешения носят автоматический характер и выдаются в трехдневный срок любым участникам ВЭД после подачи заявления. Из нового закона убрана норма о возможности введения государственной монополии на импорт и экспорт отдельных видов товаров, однако в ст. 26 вместо этого устанавливается исключительное право на экспорт и импорт отдельных видов товаров (без ограничения форм собственности участника ВЭД, которому передается это исключительное право). Перечни таких товаров должны определяться федеральными законами. Подтверждением исключительного права является лицензия, выданная компетентным органом исполнительной власти. Указываются и другие основания для введения лицензирования ВЭД (ст. 24); лицензирование может вводиться, в частности, во время действия временных ограничительных мер, для вредных товаров. Также ограничения в области ВЭД могут вводиться исходя из национальных интересов страны. Наконец, новый закон имеет главу, посвященную регулированию бартерных сделок.

Структурно новый закон состоит из 13 глав и 54 статей. Закон полностью заменяет собой ранее действовавший закон 1995 г. (№ 157-ФЗ)

с изменениями и дополнениями, а также устанавливает, что иные акты, регулирующие внешнеторговую деятельность, должны применяться в части, не противоречащей этому закону.

Принятый в 2003 г. новый **Таможенный кодекс (ТК) РФ**³ представляет собой новый и актуальный документ, пришедший на смену Таможенному кодексу 1993 г. Основными причинами разработки и принятия нового кодекса стала необходимость модернизации законодательства в условиях развития и изменения внешнеэкономической деятельности, учета изменений в законодательстве, произошедших за 10 лет, а также обеспечения совместимости норм таможенного законодательства с другими современными нормативными актами. Кроме того, при разработке нового ТК принималась в расчет возможность вступления в ВТО и учитывались нормы этой организации, нормы ГАТТ. Также при разработке Кодекса учитывались положения новой Конвенции по упрощению и гармонизации таможенных процедур и других международных актов, участником которых является Российская Федерация.

Новый таможенный кодекс не содержит специальных положений об экспорте энергоресурсов, в их отношении применяется стандартный режим «экспорт».

Таким образом, на данный момент законодательство РФ об осуществлении внешнеэкономической деятельности является современным, учитывает современное состояние международной практики в этой сфере и при правильном применении способно обеспечить эффективную правовую базу для отношений, связанных с экспортом энергоносителей. Кроме того, законодательство в этой сфере хорошо структурировано, различные нормативные акты увязаны друг с другом, что позволяет говорить о высоком качестве законодательства в этой сфере, что неоднократно отмечалось и на международном уровне.⁴

Вопросы валютного регулирования очень часто играют значительную роль при осуществлении внешнеэкономической деятельности в сфере ТЭК, так как большая часть сделок проводится с оплатой в валюте и, соответственно, к ним применяются все правила и ограничения, налагаемые валютным законодательством.

³ Таможенный кодекс Российской Федерации от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ.

⁴ См., например, аналитический обзор Департамента по законодательству ТПП РФ. Опубликован, в частности, на сайте РСПИ. http://www.spi-umi.ru/cgi-bin/san/view.cgi?id=124&cat_id=20&print=1

В настоящее время принят и действует новый закон «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 года № 173-ФЗ⁵, внесший достаточно много изменений в существующую схему валютного регулирования и контроля.

Одной из основных задач принятия нового закона также было упорядочение и упрощение системы валютного контроля. В частности, закон сокращает объем государственного контроля, сокращает применение разрешительного характера деятельности, а также устанавливает, что любая деятельность, в отношении которой запреты и ограничения не прописаны в законодательстве, осуществляется без ограничений.

Тем не менее в нем осталось достаточно большое количество недостатков, присущих и предыдущему закону. Основной из них – слабая юридическая техника закона и большое количество отсылочных и общих норм.⁶ Из-за этого закон не может работать сам по себе, без уточняющих и конкретизирующих распоряжений Правительства и других органов исполнительной власти. В силу этих причин, во-первых, снижается эффективность закона, во-вторых, усложняется схема деятельности, т.к. в процессе осуществления деятельности предприятиям приходится руководствоваться подзаконными актами, которые к тому же часто меняются.

Изменилась схема работы с валютой по сделкам: вместо нормы обязательной продажи валютной выручки введена норма обязательного резервирования суммы валютной операции (хотя обязательная продажа тоже осталась, только сократилась до 25% и немного изменился ее статус)⁷. В то же время из-за путаницы в законе сам термин «резервирование» иногда обозначает несколько разных действий.

В новом законе предусматривается прямой запрет применения разрешительной системы совершения валютных операций. Предусмотренные ограничения касаются только использования специального

⁵ Федеральный закон Российской Федерации от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». Опубликован 17 декабря 2003 г.

⁶ См., например, Ирина Рукавишникова «Акт неожиданности» // Бизнес-журнал. № 13 от 14 июля 2004 года; также см. комментарий к закону, составленный А.М. Эрделевским, доктором юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии. Размещен, в частности, на Юрсервере LawLink <http://lawlink.ru/library/?section=443&pageID=317>

⁷ «Взгляд на Россию». Ежемесячный обзор, подготовленный компанией Ernst&Young. Март 2004 года.

счета и резервирования. Есть и другие улучшения, например принцип трактовки сомнений в пользу экономического агента, упрощенный порядок открытия счетов за рубежом и пр.

В целом основным функционально негативным моментом нового закона представляется необходимость замораживать значительные суммы (от 20 до 100% суммы сделки) на счету при определенных условиях, что способно серьезно понизить рентабельность работающих официально предприятий.⁸

Основным налоговым платежом в сфере ТЭК является НДС, налог на добычу природных ресурсов. Установлен в НК РФ⁹, ст. 334 и далее. В настоящее время применяется норма Федерального закона от 8 августа 2001 года № 126-ФЗ (ст. 5)¹⁰, будет действовать до 31 декабря 2006 года. Ставка является твердой (в рублях за тонну нефти), с корректировочным коэффициентом, зависящим от мировых цен на нефть. В дополнение к нему при внешнеэкономической деятельности действует **экспортная пошлина**, она устанавливается Правительством РФ в соответствии с законом «О таможенном тарифе»¹¹. В настоящее время действует постановление «Об утверждении ставок вывозных таможенных пошлин на нефть сырую и нефтепродукты, вывозимые с территории Российской Федерации за пределы государств – участников соглашений о Таможенном союзе» от 9 декабря 2000 года № 939¹², в которое последние изменения вносились Постановлением Правительства РФ от 18 января 2005 года № 26¹³. Постановление в но-

⁸ Зинаида Журова, начальник отдела валютного регулирования и валютного контроля Национального банка Республики Бурятия Банка России. «О новой редакции федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» (№ 173-ФЗ от 10.12.2003 г.)». Размещено на сайте «экономика Бурятии». http://economy.buryatia.ru:8085/attached_documents/Gurova.htm.html

⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая. От 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ.

¹⁰ Федеральный закон от 8 августа 2001 года N 126-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового Кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных актов законодательства Российской Федерации».

¹¹ Закон Российской Федерации «О таможенном тарифе» от 21 мая 1993 года № 5003-1.

¹² Постановление Правительства Российской Федерации от 9 декабря 2000 г. № 939 г. «Об утверждении ставок вывозных таможенных пошлин на нефть сырую и нефтепродукты сырые, полученные из битуминозных пород, и товары, выработанные из нефти, вывозимые с территории Российской Федерации за пределы государств – участников соглашений о Таможенном союзе» с изменениями, вносимыми последующими Постановлениями Правительства.

вой редакции действует с 1 февраля 2005 года. В то же время следует отметить, что экспортная пошлина пересматривается достаточно часто и в достаточно широких пределах.

В настоящее время действует система, при которой НДСПИ рассчитывается по плоской шкале, а экспортная пошлина – по сложной формуле, в основе которой лежат мировые цены на нефть, причем чем выше цены, тем больше процентные отчисления.

Данная система платежей не является оптимальной и будет меняться.¹⁴ Среди основных проблем называют плоскую шкалу НДСПИ, введенную в 2002 г.¹⁵ Такая шкала налогообложения не отражает реальных затрат предприятия на разработку месторождения и другие факторы, что не позволяет учитывать различия в рентабельности различных проектов. Существует мнение, что введение этой шкалы делает часть месторождений нерентабельными и заставляет предприятия отказываться от разработки других в целях максимизации прибыли.¹⁶ Объявленной причиной выбора такой схемы расчета НДСПИ была простота расчета и низкая коррупционность (т.к. при расчете нет никаких дополнительных факторов, изменяя которые, недобросовестные производители или чиновники могли бы влиять на суммы платежей).¹⁷ Тем не менее минусы такого решения, очевидно, перевешивают плюсы. Кроме того, нарекания вызывает и шкала экспортной пошлины, из-за которой при высоких ценах на нефть у компаний-экспортеров отбирается большая часть прибыли.

В то же время в силу отсутствия единой концепции развития и реформирования отрасли отсутствует и единая концепция системы

¹³ Постановление Правительства Российской Федерации от 18 января 2005 г. № 26 «Об утверждении ставки вывозной таможенной пошлины на нефть сырую и нефтепродукты сырые, полученные из битуминозных пород, вывозимые с территории Российской Федерации за пределы государств – участников соглашений о Таможенном союзе»

¹⁴ О необходимости дифференциации НДСПИ см., например, материал «Налоговая система и налоговая реформа в России», сборник научных материалов и мнений экспертов, администраторов и топ-менеджеров российских компаний». Подготовлен Аналитическим Центром Эксперт. М., 2003-2004.

¹⁵ Об аргументах за плоскую шкалу НДСПИ смотри, в частности, публикацию Института Экономики Переходного Периода «Российская Экономика в 2003 году. Тенденции и перспективы» Выпуск 25. М., февраль 2005.

¹⁶ См., например, Выгон Г.В. «Интерес ФАС к теме НДСПИ оправдан», 13.10.2005 г., опубликовано http://www.vedi.ru/OpEd/others_Vygon_009_131005.htm

¹⁷ См., например, выступление А. Кудрина 5 апреля 2005 г. Опубликовано, в частности, ИА «Росбалт».

платежей в этой сфере. Существует несколько проектов, которые принципиально различаются между собой.¹⁸ Например, предлагается максимальную нагрузку переложить на налоговые платежи, что позволит создать единые условия для предприятий, и создать более ровную ситуацию и устранить экспортные платежи. Такая концепция также находится в соответствии с мировым опытом. На другом конце спектра предложений находится концепция, предлагающая ослабить налоговое бремя на продукцию ТЭК внутри страны, с тем чтобы обеспечить низкий уровень цен на энергоносители, что положительно скажется на конкурентоспособности российских товаров и темпах развития экономики. Основную роль в таких схемах должны сыграть платежи, которыми будут облагаться экспортируемые товары. Существует несколько планов, предполагающих тот или иной баланс между этими видами платежей и различные формы их исчисления. В настоящий момент ни один из планов не принят.

Очень важную роль играет и регулирование трубопроводного транспорта, особенно вопросы доступа к трубопроводам. Одним из основных регулирующих документов в этой сфере является закон «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ.¹⁹ Этот закон регулирует функционирование определенных сфер российской экономики, которые в нем отнесены к сфере естественной монополии. Естественная монополия в трактовке закона – это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса эффективнее в отсутствие конкуренции в силу различных экономических причин. Для сфер естественных монополий действует особый правовой режим.

Положения этого закона важны для целей импортно-экспортного регулирования, потому что к сфере естественных монополий отнесены транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; транспортировка газа по трубопроводам; услуги по передаче электрической и тепловой энергии (ст. 4 закона). Вследствие этого, а также с учетом политической ситуации, когда государство тормозит либо прямо запрещает альтернативные проекты, включающие транспортировку энергоносителей, проблема доступа к существующей транспортной системе, а также организации эффективных маршрутов

¹⁸ См., например, Марина Даниленко, к.э.н., член экспертного совета комитета по природным ресурсам и природопользованию Государственной Думы РФ. «Изменения вместо улучшений» // Нефть России. № 6. 2004.

¹⁹ Федеральный закон «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ. Принят Государственной Думой 21 февраля 2003 г.

транспортировки энергоносителей (в том числе на экспорт) становится одной из основных при экспортной деятельности предприятий в сфере ТЭК. Особенно важно это в случае газовой промышленности, как будет показано ниже.

Сами вопросы доступа решаются на уровне исполнительной власти (как правило, федеральной) либо на уровне государственного предприятия, обслуживающего систему трубопроводов.

Основным документом, регулирующим доступ к трубопроводной системе для транспортировки нефти, является Постановление Правительства РФ (с последующими изменениями и дополнениями) «О регулировании доступа к системе магистральных нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и терминалов в морских портах для вывоза нефти, нефтепродуктов за пределы таможенной территории Российской Федерации» от 28 февраля 1995 года № 209. В данном постановлении указываются параметры доступа к трубопроводной системе и морским портам для перекачки нефти и нефтепродуктов на экспорт. Постановлением (абзацы 2 и 3 п. 1), в частности, устанавливается система квотирования доступа для случаев, когда объем заявок на транспортировку превосходит пропускную способность трубопроводов (квота устанавливается пропорционально объемам добычи предприятия в предшествующем квартале). В данное постановление практически ежегодно вносятся изменения.

В газовой сфере установлен принцип, что доступ независимых производителей к газотранспортной системе осуществляется при наличии свободных мощностей (ст. 27 закона «О газоснабжении в РФ» 1999 г.)²⁰. Эта же норма получила свое развитие в положении об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе РАО «Газпром», которое было утверждено Постановлением Правительства РФ от 17 июля 1997 года № 858²¹.

Особенности регулирования газовой отрасли таковы, что, несмотря на наличие независимых производителей газа на рынке, транспортная инфраструктура находится полностью под контролем «Газпрома». Условия доступа к ней не являются прозрачными. Одним из ключевых вопросов является уже упомянутая оговорка о наличии свободных

²⁰ Закон «О газоснабжении в Российской Федерации». № 69-ФЗ от 31 марта 1999 г.

²¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 17 июля 1997 г. № 858 «Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества «Газпром» с последующими изменениями и дополнениями.

мощностей. Информация о пропускной способности газопроводов и других аспектах их функционирования отнесена к конфиденциальной, получить ее у «Газпрома» нельзя. Этот факт значительно затрудняет для независимых производителей возможности по долгосрочному планированию своей деятельности. Другой аспект – Газпром и его дочерние структуры, контролирующие газотранспортную систему, самостоятельно планируют загрузку мощностей системы, соответственно имея возможность выбирать, какие именно производители будут «допущены» в нее. Существует еще целый ряд ситуаций, где усмотрение и политика «Газпрома» играет решающую роль. Таким образом, очевидно, что система в текущем состоянии не способна обеспечить экономически оптимального функционирования отрасли и нуждается в серьезном реформировании. Основным концептуальным недостатком существующей системы является частый и характерный для российской правовой системы дефект, когда экономические и административные полномочия соединяются в компетенции одного органа.

Общей проблемой также является строительство новых трубопроводов, как к месторождениям, так и к потребителям. Решения о строительстве принимаются транспортными компаниями с учетом политических соображений и внутренних расчетов, зачастую без учета интересов добывающих компаний.

В настоящее время принята программа реформирования газовой отрасли, которая предполагает по крайней мере частичную либерализацию рынка и более полное использование рыночных механизмов. Введение этой системы должно привести к повышению эффективности работы газового сектора и способствовать более правильному ценообразованию. Последнее соображение важно в свете внешнеторговых отношений Российской Федерации, т.к. выдвигается, в частности, Евросоюзом в качестве одного из требований для прекращения проведения антидемпинговых мер с РФ, снятия препятствия для вступления в ВТО и пр.²²

Таким образом, представляется, что существующая в настоящее время система правового регулирования деятельности в сфере ТЭК не может эффективно решать поставленные перед ней задачи в силу целого ряда присущих ей системных недостатков. Существующие

²² См., например, Георгий Бовт. «Газпром» идет на либерализацию европейского рынка ради расширения продаж. – Прогиб трубы // «Финансовые известия», 09.10.2003.

законодательные акты не систематизированы, принимались в разное время и в соответствии с различными правовыми концепциями и приоритетами, зачастую несовместимы и противоречат друг другу. В силу различных причин, в том числе политических и исторических, российское законодательство в сфере экспорта энергоносителей очень часто сочетает в себе административный подход, который предполагает примат государства в отношениях и жесткую схему регулирования рынка, и гражданско-правовой подход, построенный на принципах свободы договора и равенства сторон в договоре. Из-за постоянного и не всегда удачного сочетания элементов этих подходов, а также отсутствия четкого отделения функций государства как контролирующего и надзирающего органа от функций государства как экономического агента на рынке законодательство очень часто не может эффективно выполнять свою регулируемую функцию.

В существующем законодательстве также очень часто нарушается распределение правовых норм по различным нормативным актам, имеющим разную юридическую силу. Существующие законы не регулируют важнейшие аспекты функционирования отрасли, передавая полномочия по их регулированию на усмотрение исполнительных органов власти, либо регулируют такие вопросы неудовлетворительно. Подзаконные акты имеют иной механизм принятия по сравнению с законами; в частности, они принимаются в соответствии с политическими приоритетами правительства, как правило, носящими краткосрочный характер, и не предполагают широкого общественного обсуждения подходов и предлагаемых норм. Распоряжения правительства и иные подзаконные акты могут быть легко отменены или изменены.

Другая важнейшая проблема – нестабильность законодательства. В существующие законодательные акты постоянно вносятся изменения и поправки с целью приспособления их к существующим реалиям рынка и повышения эффективности правового регулирования. Однако внесение изменений без устранения концептуальных недостатков и внутренних противоречий в законодательстве приводит к тому, что даже при решении отдельных конкретных проблем общая правовая ситуация в отрасли ухудшается, так как появляются новые противоречия и коллизии в самом законодательстве.

Кроме того, из-за слишком частого изменения «правил игры», т. е. законодательных норм, регулирующих функционирование отрасли

ТЭК, значительно снижается эффективность долгосрочного планирования деятельности предприятий. Из-за этого усложняется планирование инвестиционной деятельности и возврата кредитов, страдает доверие инвесторов, наконец, контрагенты, не уверенные в стабильности деятельности предприятий сферы ТЭК, требуют более выгодных условий за риск. Эти проблемы также значительно всего проявляются при осуществлении деятельности в сфере экспорта энергоносителей, т.к. российские предприятия оказываются в менее выгодном положении по сравнению с предприятиями из других стран, не страдающих от политической и правовой нестабильности, и вынуждены изыскивать возможности компенсировать эту ситуацию. К тому же в этих условиях значительно снижается эффективность инвестирования в отрасль, особенно если речь идет об иностранных инвестициях, т.к. в таких условиях невозможно составить долгосрочный работающий бизнес-план и график возврата средств.

В последнее время неоднократно предпринимались попытки и концептуального реформирования законодательного регулирования. Тем не менее сам принятый процесс разработки законодательных предложений приводит к тому, что их эффективность неизбежно будет находиться под вопросом. Основной недостаток заключается в том, что концепции и законопроекты, как правило, разрабатываются за закрытыми дверями, закрытыми группами разработчиков, которые отбираются не в силу профессиональных качеств, а из-за приверженности к той же концепции, что и заказчик разработки. Это приводит к тому, что на публичное обсуждение представляется уже готовая стратегия, очень часто уже с конкретными законопроектами, направленными на ее реализацию. Поэтому когда на этапе неизбежного публичного обсуждения в законопроекты вносятся поправки, в том числе концептуального характера, это приводит к тому, что размывается концепция реформы целиком и нарушается целостность правового регулирования, что приводит к необходимости переписывать концепцию и законодательные нормы. К сожалению, как правило, этого не делается, и документы либо отвергаются, либо принимаются в таком виде, с внутренними противоречиями, что значительно снижает их правовую эффективность.

Также следует отметить, что значительным недостатком как существующих, так и предлагаемых к рассмотрению нормативных актов является то, что они создаются для закрепления сложившейся

на определенный момент системы отношений в отрасли и стремительно теряют эффективность при любом изменении рыночной ситуации.

Особенно ярко эти проблемы проявляются в сфере экспорта энергоносителей, так как в этой сфере, в дополнение к другим существующим проблемам, добавляется проблема совместимости различных сфер законодательства. Эти отношения регулируются целым рядом отраслей законодательства, включая законодательство о природных ресурсах, законодательство о внешнеэкономической деятельности, валютное законодательство и др. Сочетание этих отраслей (нормы которых не всегда гладко сочетаются между собой) также способно вызвать проблемы в деятельности предприятий в этой сфере.

Эффективное реформирование правового регулирования ТЭК и эффективное функционирование отрасли в целом невозможно путем латания существующей системы. Реформы должны проводиться в рамках единой концепции, что позволит создать единую и взаимосвязанную систему правового регулирования, не содержащую внутренних конфликтов и противоречий. Кроме того, такой подход позволил бы создать более стабильную систему законодательства. Также целесообразно при разработке новой системы с целью повышения ее стабильности основной упор в регулировании перенести на законодательный уровень, оставив в сфере деятельности исполнительной власти в основном текущие и распорядительные функции.

В настоящее время нет эффективного и действующего плана стратегического развития и реформирования отрасли. Это объясняется целым рядом политических и стратегических причин. В частности, отсутствует внятный долгосрочный план развития экономики в целом, который должен стать основой деятельности правительства и других органов государственной власти; как правило, экономические планы разрабатываются на краткосрочную, в лучшем случае – среднесрочную перспективу. Правда, в 2003 г. была принята Энергетическая стратегия России до 2020 г., в которой содержится программа действий по развитию и реформированию отрасли, и в частности прописаны приоритеты реформ в сфере законодательного регулирования. К сожалению, программа является правительственным документом и не имеет должной юридической силы для того, чтобы стать основным документом, координирующим деятельность всех государственных органов. К тому же она страдает распространенным среди концептуальных документов недостатком, а именно излишне общим характером изло-

жения. Формулировки стратегии представляют собой общие фразы и оставляют очень широкий простор для толкования, в связи с чем текст стратегии не может стать базой, на основе которой будет разрабатываться четкая и скоординированная система правовых актов, эффективно регулирующих экономическую деятельность в сфере ТЭК.

В качестве вывода стоит отметить, что создание эффективной системы правового регулирования ТЭК, в частности экспортной деятельности в этой сфере, возможно только при существовании единого документа, который содержал бы стратегию развития отрасли и правового регулирования ее деятельности и мог бы служить основой для координации законодательной деятельности с целью обеспечения совместимости правовых актов в различных сферах, регулирующих экономическую деятельность. Также следует отметить, что создание эффективных нормативных актов невозможно без предварительного широкого обсуждения, необходимого для полного учета всех интересов, существующих в отрасли.

Уважаемые читатели Московского журнала международного права,

Чтобы подписаться на наш журнал на 2006г. непосредственно в редакции Вам необходимо:

- заполнить Доставочную Карту;
- перечислить деньги на наш расчетный счет через Сбербанк по приведенной квитанции (подписная цена включает стоимость доставки по России и составляет 660 рублей за 4 номера);
- направить в редакцию квитанцию об оплате и заполненную Доставочную карту (или их копии) по адресу:
119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76,
«Московский журнал международного права»,
либо по факсу: (095) 434-93-13

Доставочная карта		
ФИО		
Индекс	Область	
Город	Улица	
Дом	Корпус	Квартира
Тел./Факс	E-mail	



Редакция не несет ответственности за пропавшую журнал из почтового ящика, и в этом случае досылка не осуществляется

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Получатель платежа Р/с № 40703810400000000066

в КБ «Метрополь» БИК 044579692

Корреспондентский счет. №301018109000000000692

в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178 Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2006		660 рублей
(4 номера).		

Плательщик:

НП «Содействие редакционной деятельности МЖМП»

Получатель платежа Р/с № 40703810400000000066

в КБ «Метрополь» БИК 044579692

Корреспондентский счет. №301018109000000000692

в отделении 4 Московского ГТУ Банка России.

ИНН 7729406178 Код ОКАТО: 45268581000

Наименование платежа:	Дата	Цена
подписка на МЖМП 2006		660 рублей
(4 номера).		

Плательщик:

Отв. редактор Колосов Ю.М.
Литературный редактор Якушкина Т.И.
Технический редактор Жигалина С.А.
Компьютерная верстка Мустаев В.А.
Корректор Смирнов Д.Л.
Подписано в печать 01.12.2005

НП “Содействие редакционной деятельности МЖМП”

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии
и множительной техники МГИМО (У) МИД России

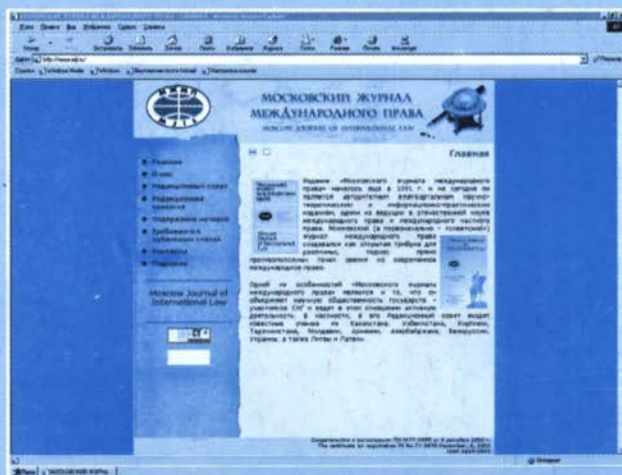
Уважаемые читатели!

Запущен сайт

Московского журнала международного права

Предлагаем посетить его по адресу:

www.mjil.ru <<http://www.mjil.ru>>



ISSN 0869-0049

