

УЧРЕДИТЕЛИ:

ИНФОРМАЦИОННО-ИЗДАТЕЛЬСКИЙ
ЦЕНТР ПО ГЕОЛОГИИ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ
"ГЕОИНФОРМЦЕНТР"
ООО "НЕСТОР АКАДЕМИК ПАБЛИШЕРЗ"

ИЗДАТЕЛЬ

ООО "НЕФТЬ, ГАЗ И ПРАВО"
119019 МОСКВА, А/Я 32
ТЕЛ./ФАКС (095) 230-3022

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР
В.Г. НЕСТЕРЕНКО

КОММЕРЧЕСКИЙ ДИРЕКТОР
А.Б. ИСАКОВА

ВЫПУСКАЮЩИЙ РЕДАКТОР
О.В. ГЛИКМАН

АРТ-ДИРЕКТОР Е. ВАЙТКЕНЕ
ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ
Т.Е. АЛЕКСЕЕВА

КОМПЬЮТЕРНАЯ ВЕРСТКА
А.В. КРАСНОВСКАЯ

КОРРЕКТОР М.В. ГРИГОРЬЕВА

РЕДКОЛЛЕГИЯ

НЕСТЕРЕНКО В.Г. — главный редактор
журнала "Нефть, Газ и Право"

ГОЛОМОЛЗИН А.Н. — кандидат техниче-
ских наук, заместитель руководителя Феде-
ральной антимонопольной службы России

ДАНИЛЕНКО М.А. — кандидат экономи-
ческих наук, директор-координатор ОАО
"РИТЭК"

КЛЕАНДРОВ М.И. — член-корреспондент
Российской Академии наук, профессор

КУРСКИЙ А.Н., действительный член
Академии горных наук

МАЙДАНИК И.В. — исполнительный вице-
президент по правовому обеспечению ОАО
"ТНК-ВР Менеджмент"

МАСЛЯЕВ И.А. — кандидат юридических
наук, начальник Главного управления
правового обеспечения, член правления
ОАО "ЛУКОЙЛ"

СТРУГОВ А.Ф. — кандидат экономических
наук, директор Центра "СРП-Недра"
Министерства природных ресурсов РФ

**ПОДПИСКА, РАСПРОСТРАНЕНИЕ
И ДОСТАВКА**

ЗАО "Агентство Подписки и Розницы"
103009, Москва, Страстной б-р, 4, оф. 94
тел. (495) 974-1111,
факс (495) 209-3666

Подписной индекс в Объединенном
каталоге департамента почтовой связи
Минсвязи РФ 34083

ТЕКУЩАЯ ПОДПИСКА

производится редакцией журнала
"Нефть, Газ и Право"

АДРЕС РЕДАКЦИИ

113054 Москва, ул. Зацепы, 23
тел. (495) 235-4788, 235-2549
факс (495) 235-23-61
e-mail: info@oilgaslaw.ru
http://www.oilgaslaw.ru/

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ
по печати. Регистрационный номер 016559.
Подписано в печать 31.08.2007.
Заявленный тираж 3000 экз. Цена свободная.

При подготовке издания используются материалы



«Нормативная база, регулирующая государственную экспертизу, устарела... Она требует соответствующей корректировки ввиду сложившихся в России рыночных отношений, современных научно-технических достижений в разведке и оценке месторождений, добыче и переработке полезных ископаемых».



«В настоящее время ведется дискуссия относительно определения вида договора ТПСН... От определения вида этого договора непосредственно зависят регулирование прав и обязанностей сторон, а также распределение рисков, связанных с неисполнением сторонами обязательств по договору».



«Опыт Казахстана в области развития законодательства о недропользовании и привлечении иностранных инвестиций в разработку недр представляет огромный интерес...»

Новости ТЭК 3

Государство и ТЭК 11

Интервью с И.Ю. АРТЕМЬЕВЫМ
Новые полномочия Федеральной антимонопольной службы

Недропользование 17

ЕСИПОВ А.В., МАЛУХИН Г.Н. Современное состояние методического обеспечения государственной экспертизы запасов полезных ископаемых

Комментарий специалиста 23

ХОДЫРЕВ П.М. Добыча полезных ископаемых: конструирование общего понятия

Трубопроводный транспорт 27

СИТНИКОВ С.Л. Договор транспортировки нефти посредством системы нефтепроводов: теория и практика оформления и использования

Налоги и ТЭК 39

ЩЕКИН Д.М. Экономическая оправданность затрат как фактор налогового риска

Международные проблемы 41

ВЫЛЕГЖАНИНА Е.Е. Международно-правовые подходы к защите окружающей среды при недропользовании

Зарубежный опыт 49

ИСААКОВ Н.Ю. Особенности правового регулирования и перспективы развития института СРП в Казахстане

Обзор судебных споров в области ТЭК 54

Добыча полезных ископаемых: конструирование общего понятия



П.М. Ходырев,
старший преподаватель
кафедры гражданского права
Удмуртского государственного
университета

Добыча полезных ископаемых в налоговом законодательстве

В Законе Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее — Закон «О недрах»)¹ отсутствует определение понятия «добыча полезных ископаемых». В соответствии с Федеральным законом от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»² добыча драгоценных металлов — это извлечение драгоценных металлов из коренных (рудных), россыпных и техногенных месторождений с получением концентратов и других полупродуктов, содержащих драгоценные металлы, а добыча драгоценных камней — извлечение драгоценных камней из коренных, россыпных и техногенных месторождений, а также сортировка, первичная классификация и первичная оценка драгоценных камней (ст. 1).

Сходным образом понятие «добыча полезных ископаемых» раскрывается в налоговом законодательстве (гл. 26 Налогового кодекса Российской Федерации³), которое считает полезные ископаемые добытыми только после проведения операций по доведению фактически извлеченного минерального сырья до соответствующего стандарта качества. Смысл такого правила заключается в том, чтобы недропользователь оплачивал не все то, что добыто им из недр, а только те полезные ископаемые, которые непосредственно используются (могут быть использованы) в предпринимательской (хозяйственной) деятельности. Такой подход известен мировой недропользовательской практике. Как правило, платеж начисляют за изъятые из недр полезное природное вещество (нетто) и лишь иногда

принимают во внимание всю извлеченную горную массу (брутто). В ряде стран практикуются платежи не только за используемые, но и за имеющиеся в распоряжении, но не эксплуатируемые ресурсы⁴.

Подход, реализованный в налоговом законодательстве, хотя и соответствует положениям науки горного дела⁵, но не годится для целей гражданско-правового регулирования, в частности, для определения субъектов вещных отношений по поводу добытого из недр их содержимого. Ведь с момента отделения от недр вещество, даже и не соответствующее стандартам, уже существует как движимое имущество⁶, и придать ему статус части недр можно только путем правовой фикции. Ни Закон «О недрах», ни гражданское законодательство указанной фикции не предусматривают.

К тому же в определении полезного ископаемого для целей налогообложения ключевым является слово «продукция», а из одного минерала может быть произведено много видов продукции горнодобывающей промышленности, количественно и качественно отличающихся друг от друга. Например, золотосодержащая руда, горная масса и пески могут стать источниками следующей продукции: золото лигатурное, золото шлиховое, сплав Доре и др.⁷

¹ СЗРФ. 1995. № 10. Ст. 823 (с последующими изменениями и дополнениями).

² СЗРФ Российской Федерации. 1998. № 13. Ст. 1463 (с последующими изменениями и дополнениями).

³ Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗРФ. 2000. № 32. Ст. 3340 (с последующими изменениями и дополнениями).

⁴ См.: Данилов-Данильян В. Природная рента и управление использованием природных ресурсов // <http://www.opec.ru/analyze>. 14.10.2004.

⁵ Третьим этапом добычи нефти и газа в литературе по горному делу называют, например, сбор продукции скважин и подготовку нефти и газа к транспортированию. См.: Коршаков А.А., Шаммазов А.М. Основы нефтегазового дела. Уфа: Дизайн/ПолиграфСервис, 2001. С. 147-148.

⁶ Например, в одном из дел, рассмотренных арбитражным судом, добытая горная масса (порода) по объему превосходила продукт разработки месторождения — блоки, пригодные для производства облицовочных изделий. Тем не менее суд признал добытым полезным ископаемым именно каменные блоки, а не всю добытую горную массу, оставив без внимания вопрос о правовом режиме добытой горной массы до момента изготовления из нее блоков. См.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 апреля 2005 г. по делу № А26-9984/04-212.

⁷ См.: Колесник М.А. О специфике понятия «полезное ископаемое» для целей налогообложения // Российский налоговый курьер. 2005. № 24.

Конструирование понятия

Ситуация с отсутствием полноценной легальной дефиниции добычи полезных ископаемых, на наш взгляд, должна быть исправлена. В литературе по горному делу добыча полезных ископаемых определена как процесс извлечения твердых, жидких и газообразных полезных ископаемых из недр Земли с помощью технических средств. При этом ценный компонент извлека-

ется в относительно чистом виде (например, нефть, природный газ, уголь, драгоценные камни и др.) или в виде горной массы (например, руды металлов), которая в дальнейшем подвергается переработке⁸.

В приведенном определении обращает на себя внимание указание на применение при добыче технических средств. Однако законодательство о недрах не предусматривает обязательного использования техники в ходе добычи полезных ископаемых (особенно это очевидно при добыче гражданами общераспространенных полезных ископаемых).

Конструируемое правовое определение должно учитывать, что зачастую добывается не само полезное ископаемое, а содержащее недр, составной частью (компонентом) которого является полезное ископаемое. Например, нефть в основном извлекается из недр в виде так называемой водонефтяной эмульсии (нефтегазожидкостной смеси, содержащей углеводороды различного состава и другие вещества, включая воду и твердые включения); руды добываются совместно с вмещающей (пустой) горной породой. В подобных случаях появление полезного ископаемого в чистом виде сопряжено с переработкой добытого вещества. В литературе высказано мнение, что «пустая порода с юридической точки зрения объектом добычи быть не может»⁹, с чем никак

нельзя согласиться. Технологии горного дела допускают извлечение из недр совместно с полезными ископаемыми попутных и сопутствующих компонентов, в результате чего последние, как и полезные ископаемые, неизбежно становятся объектом соответствующих правоотношений. Без сомнения, законодательство должно учитывать данное обстоятельство в целях защиты интересов государства как собственника недр со всем их содержимым.

Немаловажным моментом является указание в правовом определении добычи полезных ископаемых на то, что по-

следние должны быть не только извлечены из недр, но и поступить в фактическое обладание (владение) субъекта добычи. Данное соображение кажется очевидным, поскольку добыча, будучи целенаправленной волевой деятельностью, не может не приводить к установлению хозяйственного господства субъекта добычи над добытыми им полезными ископаемыми.

В одном из дел рассматривалась следующая ситуация. Организация проводила работы по берегоукреплению реки посредством сортировки крупных камней, находящихся в русле реки, и их помещения в коробчатые конструкции. При этом речной материал оставался в пределах дна и берегов, т. е. не вывозился за пределы реки. По мнению организации, это свидетельствовало об отсутствии в ее действиях признаков добычи природных ресурсов. Однако арбитражный суд признал, что использование полезных ископаемых в месте их изъятия также является их добычей, по сути отождествив добычу полезных ископаемых и завладение ими¹⁰.

Зачастую такой контроль (господство) осуществляется с помощью технических средств по сбору, учету и транспортировке полезных ископаемых. Речь идет прежде всего о газе и нефти, процессы добычи которых могут быть полностью автоматизированы и в рамках отдельных скважин протекать без участия людей. Высокий уровень механизации и автоматизации производственных процессов характерен и для некоторых способов добычи твердых полезных ископаемых (например, при подземной гидравлической добыче угля)¹¹. Установление владения (завладение как известный одномоментный акт) извлеченными полезными ископаемыми является завершающим элементом, характеризующим добычу полезных ископаемых.

⁸ См.: Гейман Л.М. Добыча полезных ископаемых // Горная энциклопедия. Т. 2. М., 1986. С. 234-235.

⁹ Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР. М., 1974. С. 46.

¹⁰ См.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 марта 2003 г. по делу № Ф08-851/2003-326А.

¹¹ См.: Попов В.Л. Основы горного дела. М.: Недра. 1990. С. 147-148.

С учетом вышесказанного предлагаем закрепить в законодательстве о недрах следующее определение: «Добыча полезных ископаемых — это деятельность лица (недропользователя), направленная на отделение от недр полезных ископаемых в чистом виде или совместно с иными веществами (попутными и сопутствующими компонентами), в результате которой отделенные от недр полезные ископаемые и иные вещества поступают во владение недропользователя».

Как видно из определения, добыча полезных ископаемых представляет собой имеющий известную временную протяженность процесс — человеческую деятельность. Юридические последствия, как правило, связываются не с самим этим процессом, а с его результатом, т. е. с физическим завладением добытых полезных ископаемых. По общему правилу, момент отделения полезных ископаемых от недр и момент завладения ими должны совпадать.

Стало быть, законодательство должно четко определять момент, который позволяет считать конкретное полезное ископаемое отделенным, а следовательно, добытым из недр. Способы добычи полезных ископаемых разнообразны. Карьеры используются при добыче угля, строительного камня, гравия, щебня, песка, глины, железа, алмазов и др.; шахты — при добыче угля, соли, меди, других твердых полезных ископаемых; скважины — для добычи нефти, газа, воды; колодцы — для добычи воды, соли. Тем не менее горное дело позволяет с большей или меньшей определенностью найти временную и физическую границу между объектом под наименованием «недра» и объектом, который может быть определен как «полезные ископаемые». Специалисты предлагают считать добычу полезных ископаемых совершенной в момент отделения полезного ископаемого от массива горных пород.

Причем не имеет значения, поднято ли полезное ископаемое на поверхность («дневную поверхность»). При разработке месторождений открытым способом оно-таки и остается на поверхности, а при подземном способе разработки полезное ископаемое не всегда поднимается на поверхность, поскольку в некоторых случаях может доставляться для переработки непосредственно по подземным коммуникациям¹². Для жидких или газообразных полезных ископаемых, или твердых полезных ископаемых, добываемых методами физико-химической геотехнологии (через скважины), моментом добычи предлагается считать момент доставки полезного ископаемого к устью скважины в соответствии с проектами разработки месторождения и обустройства рудника или промысла¹³.

Поскольку определение момента завершения отделения полезного ископаемого зависит от специфики физических свойств полезных ископаемых и методов добычи (постоянно совершенствующихся), вряд ли целесообразно данный момент фиксировать в законодательстве. Законодатель вполне может ограничиться следующим указанием: «Момент, с которого полезное ископаемое (в чистом виде или в составе горной массы) считается отделенным от недр, определяется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в сфере недропользования».

Юридическое значение добычи полезных ископаемых

В литературе предлагается считать добычу полезных ископаемых критерием отграничения недропользования от землепользования. Одним из первых данный критерий обосновал еще в конце XIX в. А. Боровиковский, который считал, что с правовой точки зрения недра и поверхность различаются только характером использования: «... пока я пользуюсь возможными от земли выгодами, не расходуя самого существа ее, — я как бы глубоко в нее не проникал, пользуюсь лишь ее «поверхностью». Когда же я расходу самую почву, я эксплуатирую недра земли»¹⁴. При всей привлекательности изложенной позиции она лишь позволяет разграничить землепользование и недропользование, но не раскрывает предметные характеристики земли (земной поверхности) и недр как самостоятельных объектов вещных правоотношений. Более того, по сути данная позиция исходит из понимания земли и недр как единого материального объекта. Если в XIX в. такое понимание соответствовало действовавшему тогда законодательству, то в настоящее время оно расходит с провозглашенным еще в 1917–1918 гг. принципом горной регалии.

¹² В литературе предлагалось разграничивать «отделение» полезных ископаемых и их «извлечение» («из глубин») как способы добычи полезных ископаемых. См.: Башмаков Г.С. Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных полезных ископаемых. М., 1978. С. 7-8. Полагаем, термины «добыча», «извлечение» и «отделение» вполне могут считаться равнопорядковыми, выражающими один и тот же результат деятельности — появление полезных ископаемых в качестве самостоятельных (отдельных от недр) материальных благ. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 5-е изд. М., 1999. С. 170, 470. Термин «отделение» может также использоваться для обозначения появления полезных ископаемых в качестве самостоятельных (отдельных от недр) материальных благ без посредства людей.

¹³ См.: Певзнер М.Е. Горное право. М., 2001. С. 84.

¹⁴ Боровиковский А. Право на недра земли // Журнал Министерства юстиции. 1897. Кн. 8. С. 82-85. Данная позиция получила поддержку и в современной науке. См.: Салиева Р.Н., Нигматуллина Л.М. Специфика недр и ресурсов как объектов права собственности: Учеб. пособие. Тюмень, 2001. С. 36-37.

Но все же основное юридическое последствие добычи полезных ископаемых заключается в том, что «право собственности на минералы, металлы и вообще ископаемые устанавливается лишь с момента дозволенного государством и обставленного известными условиями выделения их из недр»¹⁵. Следует, однако, вслед за А.В. Карассом оговориться. Возникновение права собственности на добываемые полезные ископаемые совершается не в силу отделения этих ископаемых от их месторождения, а в силу прило-

жения человеческого труда, в результате которого добытая руда, каменный уголь, нефть и т.п. превращаются из всеобщего предмета труда, данного природой, в промышленное сырье¹⁶. Еще К. Маркс отмечал, что процесс труда есть присвоение данного природой для человеческих потребностей¹⁷. Вследствие состоявшегося присвоения продукт (например, добытая медь) уже способен обращаться как товар (товарный капитал), а также может выступать так называемым сырым материалом, т. е. предметом труда для обрабатывающей промышленности¹⁸. Именно поэтому правовой режим добытого вещества коренным образом изменяется: «вещество может находиться не только в собственности государства..., может продаваться и даже перерабатываться»¹⁹.

Что касается места правомерной добычи полезных ископаемых в системе юридических фактов, то следует иметь в виду, что правомерная добыча полезных ископаемых, по общему правилу, осуществляется в рамках реализации субъективного гражданского права и (или) исполнения граждан-

ско-правовой обязанности, являющихся элементом обязательственного правоотношения, которое возникает по воле государства и недропользователя, т. е. на основании сделки (договора).

А раз так, то и добыча полезных ископаемых представляет собой осознанную деятельность недропользователя, совершаемую с намерением достичь определенные правовые последствия (прекращение договорной обязанности, возникновение права собственности), и, следовательно, мо-

жет быть признана *сделкой* (ст. 157 Гражданского кодекса Российской Федерации²⁰). Такая сделка, именуемая Б.Б. Черепяхиным «односторонним приобретательным актом»²¹, является *односторонней*, поскольку для осуществления действий по добыче полезных ископаемых не требуется участия государства или каких-либо иных лиц, кроме недропользователя (п. 2 ст. 154 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как *юридический поступок* нередко квалифицируют ученые такой способ приобретения права собственности, как завладение²². В терминологии современного гражданского законодательства — сбор общедоступных вещей (ст. 221 Гражданского кодекса Российской Федерации), частным случаем которого является добыча общераспространенных полезных ископаемых собственником и иным титульным владельцем земельного участка (ст. 19 Закона «О недрах»). Это и понятно: в данном случае добыча полезных ископаемых осуществляется в рамках реализации соответствующего субъективного права, возникающего независимо от желания самого управомоченного лица. Поэтому и вещно-правовые последствия сбора общедоступных вещей (добычи полезных ископаемых) должны, на наш взгляд, связываться с самим фактом действия (сбора, добычи), независимо от его волевой направленности.

Предпринятое в настоящей статье исследование не претендует на завершенность. Тем не менее сама необходимость закрепления в горном законодательстве определения понятия «добыча полезных ископаемых» вряд ли может вызывать сомнения. Кроме того, требуют детальной правовой регламентации вещно-правовые и обязательственно-правовые последствия добычи полезных ископаемых, которым, к сожалению, в действующем законодательстве уделяется крайне мало внимания. □

«Момент, с которого полезное ископаемое (в чистом виде или в составе горной массы) считается отделенным от недр, определяется уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в сфере недропользования».

¹⁵ Удинцев В.А. Русское горноземельное право. Киев, 1909. С. 154.

¹⁶ См.: Карасс А.В. Право государственной социалистической собственности. М., 1954. С. 50.

¹⁷ См.: Маркс К. Капитал / Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 23. С. 190, 195. Вопрос о том, кто становится собственником добытых полезных ископаемых, требует отдельного обсуждения.

¹⁸ См.: Маркс К. Капитал. Т. 2. М., Политиздат. 1984. С. 219.

¹⁹ Башмаков Г.С. Указ. соч. С. 11.

²⁰ Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗРФ. 1994. № 32. Ст. 3301 (с последующими изменениями и дополнениями).

²¹ См.: Черепяхин Б.Б. Первоначальные способы приобретения права собственности. // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 55-57.

²² См., например: Гражданское право. Часть первая. Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юрист, 2005; Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб., 2003. С. 126. Существует также точка зрения, согласно которой завладение признается односторонней сделкой. См.: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / Сборник научных трудов Свердловского юридического института. Свердловск, 1970. Вып. 13. С. 51; Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение. Дис. ...к.ю.н. Екатеринбург, 2004. С. 32.