



О. М. Олійник
аспірант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України (м. Київ)

УДК 349.6

ЗАКРІПЛЕННЯ ПЕРЕВАЖНОГО ПРАВА ПЕРШОВІДКРИВАЧА НА ОТРИМАННЯ НАДР У КОРИСТУВАННЯ

У статті піднімається питання про необхідність законодавчого закріплення переважного права першовідкривача на отримання поза конкурсом надр у користування. Проведено історичний аналіз причин виникнення цього права в європейських країнах, Російській імперії та СРСР. На підставі отриманих висновків сформовано пропозиції щодо шляхів удосконалення чинного національного законодавства.

В статье поднимается вопрос о необходимости законодательного закрепления преимущественного права первооткрывателя на получение вне конкурса недр в пользование. Проведен исторический анализ причин возникновения этого права в европейских странах, Российской империи и СССР. На основании полученных выводов сформулированы предложения относительно способов улучшения действующего национального законодательства.

The article raises the question as to necessity of legislative stipulating of the preemptive right of the discoverer to obtain subsurface resources into use out of competition. There have been carried out the historical analysis of the whence of this right in the European countries, the Russian Empire, and the USSR. Based on the conclusions derived there have been proposed the ways of improving the current national legislation.

На даний момент економіка України, перебуваючи в умовах світової рецесії, як ніколи, потребує залучення до гірничої галузі інвестицій іноземного та національного походження з метою стимулювання відкриття нових родовищ корисних копалин та розробки вже відкритих. Саме тому, нагальною постає проблема створення сприятливого законодавчого поля, яке б регулювало порядок отримання надр в користування.

У даній статті ми розглянемо один із способів врегулювання національного гірничого законодавства, який дозволить залучити приватний капітал до гірничої галузі та спонукатиме користувачів надр до відкриття нових родовищ корисних копалин. Мова йде про проблему **відсутності законодавчого закріплення переважного права надрокористувача, який під час здійснення геологічного вивчення ділянки надр відкрив раніше невідоме родовище корисних копалин та здійснив підрахунок запасів корисної копалини в Державній комісії України по запасах корисних копалин (ДКЗ), на отримання спеціального дозволу на користування надрами для видобування корисних копалин цієї ділянки без проведення конкурсу.**

Вказаний вище користувач надрами, який відкрив родовище корисних копалин відповідно до ст. 41 Кодексу України про надра (КУпН), іменується першовідкривачем родовищ корисних копалин [1]¹.

Слід відмітити, що зазначене право першовідкривача не було предметом наукових

© Олійник О. М., 2009.

¹ Відповідно до ч. 1 ст. 41 КУпН першовідкривачами родовищ корисних копалин визнаються особи, які відкрили невідоме раніше родовище, що має промислово цінність, або виявили додаткові запаси корисних копалин чи нову мінеральну сировину в раніше відомому родовищі, що істотно підвищують його промислово цінність.



досліджень українських та зарубіжних юристів сьогодення. На нашу думку, це пояснюється тим, що в такій інтерпретації дане право не закріплене в Кодексі України про надра, та не було закріплене в законодавстві СРСР другої половини ХХ століття. Про переважне право першовідкривача писали в Російській імперії [22], в перші роки радянської влади ([15; 16; 17; 18; 19; 20]) та в порядку огляду історії законодавства — в Росії [21]. З огляду на дану обставину автор, не претендуючи на вичерпність, спробує дати своє бачення вирішення поставленої проблеми. Сподіваємось, що ця стаття спонукатиме до подальших теоретичних та практичних досліджень цього питання.

В законодавстві України права першовідкривачів регулюються ст. 41 КУпН та Положенням про першовідкривачів родовищ корисних копалин, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 80 від 01.02.1995 р. [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 41 КУпН першовідкривачі мають право на винагороду, а відповідно до п. 2 Положення про першовідкривачів родовищ корисних копалин першовідкривачам родовищ видається нагрудний знак “Першовідкривач родовища”.

Положення ст. 41 КУпН було скопійоване нашим законодавцем зі ст. 20 Основ законодавства союзу РСР і союзних республік про надра від 9 липня 1975 року [6] (далі — Основи).

Основи були прийняті Верховною Радою СРСР у період домінування планової економіки, коли надра були державною власністю (ст. 3 Основ) і надавались в користування в плановому порядку державним геологорозвідувальним та гірничовидобувним підприємствам. Тоді за відсутності зацікавленості підприємства в отриманні прибутку від користування надрами, держава з метою стимулювання розвитку гірничої галузі ввела дане положення.

У сучасних умовах, при прагненні держави забезпечити раціональне використання надр, як одну з вимог їх охорони (ч. 1 ст. 56 КУпН), та залучити приватний капітал у гірничу галузь, дане положення ч. 2 ст. 41 КУпН є неприйнятним, оскільки, на наш погляд, не достатньо мотивує користувачів надр до відкриття нових родовищ корисних копалин.

Більше відповідає реальному змісту прав першовідкривача положення ч. 2 ст. 14 Закону України “Про нафту і газ”, відповідно до якої у разі відкриття покладу нафти і газу користувач нафтогазоносними надрами, який здійснював пошук і розвідку родовищ за інших рівних умов, які були оприлюднені як умови конкурсу відповідно до ст. 15 цього Закону, має переважне право на одержання спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами цієї ділянки для видобування нафти і газу.

На нашу думку, саме переважне право на отримання ділянки надр у користування для видобування корисних копалин і є тією винагородою для першовідкривача, який, здійснивши геологічну розвідку даної ділянки надр, отриманої в користування на конкурсній основі, виявив додаткові запаси корисних копалин родовища, що істотно підвищують його промислову цінність.

Проте на сьогоднішній день зазначене вище право першовідкривача передбачене тільки Законом України “Про нафту і газ”, тобто стосується лише нафтогазоносних надр. У Постановах Кабінету Міністрів України, які регулювали в різні роки порядок видачі спеціальних дозволів на користування надрами, дане право першовідкривача не закріплене взагалі².

Щоб остаточно визначитись з необхідністю закріплення вказаного вище права першовідкривача в національному законодавстві, *необхідно зупинитись на історичних передумовах виникнення цього права.*

Право першовідкривача на отримання надр у користування поза конкурсом є похідним від принципу гірничої свободи. Принцип гірничої свободи полягав у такому порядку використання надр, при якому надрокористувач міг здійснювати геологорозвідувальні роботи на будь-яких землях незалежно від форми власності, попередньо заявивши про це відповідному керівництву країни чи області (залежно від того, хто керував територією, на якій здійснювались роботи, але в будь-якому разі не

² Див. Порядок надання у 2009 р. спеціальних дозволів на користування надрами, Порядок надання у 2008 р. спеціальних дозволів на користування надрами [7], Порядок надання у 2007 р. спеціальних дозволів на користування надрами [8], Порядок надання у 2006 р. спеціальних дозволів на користування надрами [9], Порядок надання спеціальних дозволів на користування надрами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1540 [10], Порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 31.08.1995 р. № 709 [11].



власнику земельної ділянки, на якій проводились дані роботи) [15, с. 54; 22, с. 7]. Принцип гірничої свободи виникає в тих розвинених країнах Європи, де одним із основних засобів торгівлі були корисні копалини, і де природні умови не дозволяли вкладати кошти в розвиток аграрного сектору через дефіцит родючих земель. Саме тому принцип гірничої свободи спочатку виникає в Німеччині, з кінця XVIII ст. закріплюється в нормативних актах Франції й лише частково існує в дореволюційній Росії. З ростом попиту на корисні копалини, відбувається й зростання використання принципу гірничої свободи [15, с. 54–58].

Наріжним каменем гірничої свободи, є переважне право першовідкривача на розробку відкритого ним родовища корисних копалин [22, с. 7; 20, с. 59].

При розгляді проекту Гірничого закону 1810 р. в парламенті Франції його розробниками неодноразово зазначалось, що *ціль гірничої свободи полягає в заохоченні надкористувачів до пошуків і відкриттів родовищ, і головною мірою такого заохочення є визнання за першовідкривачем переважного права на отримання концесії на розробку відкритого ним родовища корисних копалин* (виділено — авт.) [22, с. 56].

Проте дане право так і не було закріплене в Гірничому законі Франції 1810 р. [22, с. 55–58]. Не відображено воно й у нині діючому Гірничому кодексі Франції в редакції 1995 року. Даний кодифікований акт передбачає право першовідкривача подати заявку на отримання концесії на розробку родовища (видобування корисних копалин), проте концесія може бути надана іншій особі, яка запропонує кращі умови експлуатації родовища, за умови виплати відповідної компенсації відкривачу родовища, який установив його комерційну цінність [14, с. 24].

Подібний принцип передбачений і у вітчизняному Порядку проведення у 2009 р. аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами [12] (див. п. 29 цього Положення). З цього приводу ми повністю розділяємо позицію графа Сегюра (депутата парламенту Франції, який приймав участь в обговоренні проекту Гірничого закону Франції 1810 р.), який зазначив, що сама лише компенсація понесених прямих витрат відкривача родовища (без упущеної вигоди) призведе до того, що ніхто не захоче здійснювати пошукові роботи, знаючи, що у випадку їх невдачі (не виявлення комерційно цінного родовища), збитки понесе він, а у випадку успіху — вигоди від розробки відкритого родовища отримає інший [22, с. 56–57]. Іншими словами, залишення даної ситуації в чинному законодавстві України жодним чином не сприятиме припливу інвестицій у геологорозвідувальну та гірничовидобувну галузь.

Переважне право першовідкривача на розробку відкритого ним родовища корисних копалин було закріплено в Пруському законі XIX ст. про пошуки і розвідку корисних копалин [22, с. 60–62].

У Російській імперії перший закон, який узагальнював правила ведення гірничих робіт на території імперії — Берг Привілеї від 10.12.1719 р., передбачав переважне право першого відкривача на розробку відкритого ним родовища корисних копалин [15, с. 57; 22, с. 131]. Дія цього закону без обмежень на всіх землях Російської імперії сприяла розвитку гірничої справи та значному припливу іноземних інвестицій. Це дозволило за неповні 60 років дії Берг Привілеї (з 1719 по 1782 р.) збудувати половину діючих у Росії в 1900 р. приватних гірничопереробних заводів [22, с. 132].

Катерина II маніфестом від 28.07.1782 р. під тиском впливових дворян-землевласників запровадила принцип акцесії, згідно з яким землевласнику належало право власності на надра (а з ним і право переважного здійснення геологорозвідувальних робіт та розробки надр), що знаходяться під його земельною ділянкою [15, с. 57; 22, с. 133]. На казенних же землях продовжувала діяти гірнична свобода із правом першовідкривача на переважну перед іншими підприємцями розробку відкритого ним родовища корисних копалин. Така ситуація зберігалась до кінця існування Російської імперії.

Після першої світової війни, громадянської війни в Росії та утворення СРСР, нова держава була неспроможна самостійно проводити масові геологорозвідувальні роботи, які потребували вкладення колосальних коштів. Виходом із даної ситуації було створення сприятливих умов для залучення інвестицій у гірничу галузь. Це зумовило домінування принципу гірничої свободи разом із правом першовідкривача на розробку відкритих ним родовищ у період проведення радянською владою нової економічної політики (НЕП). Найбільш яскраво даний принцип був відображений у Гірничому Положенні СРСР 1927 р. [16; 17; 18; 19; 20], яке до моменту прийняття в 1975 р. Основ законодавства союзу РСР про надра було єдиним кодифікованим актом у сфері



природоресурсного права, який регулював гірничі відносини та визначав принципи їх регулювання.

Відображенням принципу гірничої свободи було закріплення ст. 6 Гірничого положення СРСР права на проведення пошукових робіт та здійснення промислової розробки родовищ корисних копалин (гірничого промислу) за громадянами і юридичними особами СРСР (та інших держав) усіх форм власності. При цьому слід відзначити, що оскільки земля та її надра були визнані державною власністю СРСР ще “Декретом про землю” 1917 р., то принцип гірничої свободи розповсюджувався на всі надра СРСР доступні для гірничого промислу. Ст. ст. 17, 20, 28-33, 38, 59 Гірничого положення СРСР було закріплене поняття першовідкривача, зміст його прав та механізм їх реалізації.

Суть першовідкриття, за Гірничим положенням СРСР, полягало в тому, що особа, яка відкрила яке не будь родовище першою, набувала тим самим виключне право на пільгових, наперед визначених законом умовах, спочатку здійснювати розвідку даного родовища, а потім його розробку [17, с. 174].

Відповідно до ст. 28 Гірничого положення СРСР, пошукач, який першим виявив не визнане ще відкритим родовище, визнається першим його відкривачем. В примітці до цієї статті зазначалось, що під виявленням родовища розуміється фактичне встановлення пошуковими роботами наявності корисної копалини в природному її заляганні [17, с. 178] (*сьогодні, як зазначалось вище, таку наявність корисної копалини встановлює ДКЗ*).

Зі згортанням НЕП, передачею СРСР у плановому порядку державним геологорозвідувальним та гірничовидобувним підприємствам права користування надрами, фактично припинилось й право гірничої свободи разом із правами першовідкривача, які передбачались Гірничим положенням СРСР 1927 р.

Сьогодні, ст. 10.1 Закону Російської Федерації “Про надра” від 21.02.1992 р. № 2395-1 [13] передбачена така підстава виникнення права користування ділянкою надр, як установлення факту відкриття родовища корисних копалин на ділянці надр надкористувачем, який проводив геологічне вивчення надр цієї ділянки з метою розвідки і видобування корисних копалин.

Таким чином, з відновленням у Росії ринкових відносин відбулося й повернення принципу гірничої свободи із правом першовідкривача на переважну перед іншими підприємствами розробку відкритого ним родовища корисних копалин.

Отже, з проведеного нами аналізу передумов виникнення переважного права першовідкривача на отримання надр у користування поза конкурсом убачається, що причинами виникнення даного права була необхідність розвитку гірничої справи шляхом створення сприятливих умов користування надрами (впровадження принципу гірничої свободи, який передбачав вказане вище право першовідкривача).

З огляду на викладене, вважаємо, що у законодавстві України необхідно закріпити переважне право першовідкривача на отримання в розробку відкритого ним родовища корисних копалин поза конкурсом, після підрахунку та затвердження запасів корисної копалини в ДКЗ.

Оскільки відповідно до чинного законодавства спеціальний дозвіл на видобування корисних копалин можна отримати лише після підрахунку та затвердження запасів в ДКЗ, то зазначене вище переважне право першовідкривача на отримання у користування надр для видобування корисних копалин поза конкурсом виникає лише при наявності наступного юридичного складу:

- 1) проведення геологічного вивчення ділянки надр та відкриття раніше невідомого родовища корисних копалин,
- 2) підрахунку запасів корисної копалини та його затвердження в ДКЗ.

Для належного закріплення переважного права першовідкривача, на наш погляд, необхідно:

1) Доповнити ст. 41 Кодексу України про надра частиною третьою наступного змісту: “Першовідкривачі, які відкрили невідоме раніше родовище при здійсненні геологічного вивчення наданої їм у користування ділянки надр та здійснили підрахунок запасів корисної копалини, який затверджено Державною комісією України по запасах корисних копалин, мають переважне право на одержання спеціального дозволу на користування надрами цієї ділянки надр для видобування корисних копалин поза конкурсом у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України”;

2) Доповнити п. 2 Положення про першовідкривачів родовищ корисних копалин, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01.02.1995 р. № 80 абзацом



другим наступного змісту: “Першовідкривачі родовищ корисних копалин, які відкрили невідоме раніше родовище при здійсненні геологічного вивчення наданої їм у користування ділянки надр та здійснили підрахунок запасів корисної копалини, який затверджено Державною комісією України по запасах корисних копалин, мають переважне право на одержання спеціального дозволу на користування надрами цієї ділянки надр для видобування корисних копалин поза конкурсом у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України”;

3) Доповнити абз. 1 п. 8 Порядку надання у 2009 році спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 608 підп. 6 наступного змісту: “видобування корисних копалин у разі відкриття першовідкривачем невідомого раніше родовища корисних копалин при проведенні геологічного вивчення наданої йому в користування ділянки надр та здійснення ним підрахунку запасів корисної копалини, який затверджено ДКЗ”;

4) Доповнити частину другу переліку документів, що подаються разом із заявою про надання дозволу на користування надрами без проведення аукціону, в якій передбачені документи на отримання дозволу на видобування корисних копалин (додаток 1 до Порядку надання у 2009 р. спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 608) після слова “додаються” абзацом наступного змісту: “у разі відкриття першовідкривачем невідомого раніше родовища при проведенні геологічного вивчення наданої йому в користування ділянки надр — рішення Мінприроди про визнання заявника першовідкривачем родовища корисних копалин”.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про надра: Із змінами та доповненнями станом на 1 січня 2008 року / Упорядники А. П. Гетьман, М. В. Шульга. — Х. : Право, 2008. — 64 с.
2. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 р. // ВВР. — 2001. — № 50. — Ст. 262 (зі змінами та доповненнями станом на 04.10.2009 р. [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2665-14>).
3. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. // ВВР. — 2005. — № 48. — Ст. 483 [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України - Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2806-15&chk=dCCMfOm7xBWMCsIEZiPj55LhH4ros80msh8Ie6>.
4. Про затвердження Порядку надання у 2009 році спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 р. № 608 // Урядовий кур'єр. — 2009. — № 110. — 23 червня.
5. Про затвердження Положення про першовідкривачів родовищ корисних копалин : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.02.1995 р. № 80 (зі змінами та доповненнями станом на 04 жовтня 2009 року) [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80-95-%EF>.
6. Основы законодательства союза ССР и союзных республик о недрах. Приняты на третьей сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 09.07.1975 г. — М. : Госгиздат, 1975. — 35 с.
7. Про затвердження Порядку надання у 2008 році спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.02.2008 р. № 273 // Урядовий кур'єр. — 2008. — № 68. — 11 квітня (із змінами та доповненнями станом на 04.10.2009 р.) [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=273-2008-%EF>.
8. Про затвердження Порядку надання у 2007 році спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2007 р. №480 // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 60. — 4 квітня (із змінами та доповненнями станом на 04.10.2009 р.) [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=480-2007-%EF>.
9. Про затвердження Порядку надання у 2006 році спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.02.2006 р. № 168 // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 46. — 10 березня (із змінами та доповненнями станом на 04.10.2009 р.) [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=168-2006-%EF>.
10. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1540 // ОВУ. — 2003. — № 40. — Стор. 20. — Ст. 2100 (із змінами та доповненнями станом на 27.02.2008 р.) [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1540-2003-%EF>.
11. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами :



- Постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.1995 р. № 709 (із змінами та доповненнями станом на 02.10.2003 р.) [Електронний ресурс] Законодавство України. Офіційний сайт Верховної Ради України — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=709-95-%EF>.
12. Про затвердження Порядку проведення у 2009 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2009 р. № 609 // Урядовий кур'єр. — 2009. — № 110. — 23 червня.
13. О недрах : Закон Российской Федерации от 21.02.1992 г. № 2395-1 действующая редакция [Электронный ресурс] КонсультантПлюс. — Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/nedr/>.
14. Берлин С. И. Мировая практика финансово-правового регулирования в нефтяной промышленности / С. И. Берлин // Современные наукоемкие технологии. — 2005. — № 3. — С. 20-25.
15. Юр Ч. Опыт материалистического истолкования основных систем буржуазного горного права / Ч. Юр // Горный журнал. — 1931. — № 10. — С. 52-58.
16. Юр Ч. Новый общесоюзный горный закон "Горное Положение СССР" (Опыт истолкования законодательных мотивов) / Ч. Юр // Горный журнал. — 1928. — № 2. — С. 118-125.
17. Юр Ч. Новый общесоюзный горный закон "Горное Положение СССР" (Опыт истолкования законодательных мотивов). Продолжение / Ч. Юр // Горный журнал. — 1928. — №3. — С. 172-180.
18. Юр Ч. Новый общесоюзный горный закон "Горное Положение СССР" (Опыт истолкования законодательных мотивов). Продолжение / Ч. Юр // Горный журнал. — 1928. — № 5. — С. 321-330.
19. Юр Ч. Новый общесоюзный горный закон "Горное Положение СССР" (Опыт истолкования законодательных мотивов). Продолжение / Ч. Юр // Горный журнал. — 1928. — № 6. — С. 401-410.
20. Юр Ч. Новый общесоюзный горный закон "Горное Положение СССР" (Опыт истолкования законодательных мотивов). Продолжение / Ч. Юр // Горный журнал. - 1929. - № 3. - С. 339-353.
21. Юшкарев И. Ю. Формирование горного права в российском государстве в конце XIX - начале XX века / И. Ю. Юшкарев // Нефть, газ и право. — 2006. — № 3. — С. 55-59.
22. Яновский А. Е Основные начала горного законодательства и пересмотр его в России / А. Е. Яновский. — С.-Пб. : Тип. М-ва фин. (В. Киршбаума), 1900. — 166 с.

*Рекомендовано до друку відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
(протокол № 9 від 9 вересня 2009 року)*

Надійшла до редакції 15.10.2009
Рекомендована до друку 01.12.2009

