

УДК 347.43

ДИНАМИКА ДОГОВОРА ВОДОПОЛЬЗОВАНИЯ КАК ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВА ВОДОПОЛЬЗОВАНИЯ И ЕГО ХАРАКТЕРИСТИКА

© Лемкина Е. Н., 2010

Проводятся исследование и сравнительный анализ законодательства о договоре водопользования как одного из оснований возникновения права водопользования в Российской Федерации.

Ключевые слова: водный кодекс; договор водопользования; лицензирование; водопользователи; водные объекты; условия договора водопользования; водные ресурсы; водный налог.

Согласно обновленному водному законодательству упрощается порядок предоставления водных объектов в пользование. Отныне получение ставшей привычной для водного хозяйства лицензии не требуется. Основанием для приобретения права пользования водным объектом в одних случаях является договор, в других — решение о предоставлении водного объекта в пользование. При этом ВК РФ 2006 г. предусматривает 17 видов пользования, для которых вообще не требуется ни принятия решений о предоставлении водных объектов пользование, ни заключения договоров о водопользовании.

Прежде всего, следует остановиться на понятии *договора водопользования* по новому ВК РФ 2006 г. В соответствии с п. 1 ст. 12 ВК РФ под договором водопользования понимается — когда одна сторона — исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, обязуется предоставить другой стороне — водопользователю водный объект или его часть в пользование за плату. Основной правовой целью данного договора является передача водного объекта во временное, возмездное пользование. Необходимо также остановиться на понятии договора пользования водным объектом по ранее действовавшему ВК РФ 1995 г. Согласно ст. 54 ВК РФ 1995 г. под *договором пользования водным объектом* признавалось соглашение органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации с водопользователем о порядке использования и охраны водного объекта или его части. При этом в соответствии с

положениями ст. 91 ВК РФ 1995 г. водные объекты предоставлялись в пользование на основании лицензии на водопользование и договора пользования водным объектом, зарегистрированным в установленном порядке. После выдачи водопользователю лицензии на водопользование обязательным являлось заключение договора пользования водным объектом. Оба эти основания возникновения права пользования водным объектом — лицензия и договор — находились в прямой связи. В частности, в договоре должны были указываться условия, предусмотренные в лицензии на водопользование. Договор должен был заключаться в соответствии с лицензией на водопользование. В случае противоречия договора пользования водным объектом условиям лицензии на водопользование указанный договор признавался недействительным. Думается, что предоставление прав на осуществление деятельности, связанной с использованием и охраной водных объектов и их водных ресурсов, отвечает только публичным интересам. Таким образом, в ВК РФ необходимо сохранить лицензирование права на осуществление деятельности по использованию и охране водных ресурсов, исключив при этом лицензирование на водопользования.

Также договор водопользования можно охарактеризовать как имущественный, консенсуальный, двусторонний, возмездный, срочный.

Согласно п. 2 ст. 12 ВК РФ к договору водопользования применяются положения об аренде, предусмотренные ГК РФ, если иное не установлено ВК РФ и не про-

тиворечит существу договора водопользования [1].

Распространение на договор водопользования положений ГК РФ об аренде никоим образом не означает главенство ГК РФ в определении условий использования, тем более охраны водных объектов. Правила об аренде «из ГК РФ» могут применяться к водопользованию лишь в тех случаях, когда для регулирования водопользования положений ВК РФ «недостаточно». Например, в ВК РФ нет положений о форме договора водопользования. Поэтому в данном случае применяется положение ГК РФ, согласно которому «договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме» (п. 1 ст. 609 ГК РФ).

Действие гражданско-правового института аренды возможно лишь «во вторую очередь», т. е. в той степени, в которой это не противоречит ВК РФ и существу договора водопользования. Рассматриваемая норма — частный случай общего правила о преимущественном действии специальных норм экологического законодательства перед общими нормами гражданского законодательства. Если по какому-то вопросу водопользования имеется положение ВК РФ, то ГК РФ «вместо ВК» применяться не может. Например, ст. 624 ГК РФ допускает выкуп арендованного имущества. Но она не может применяться к выкупу водных объектов, поскольку ст. 8 ВК РФ отнесла их к федеральной собственности. Выкупить можно только арендованные пруды и обводненные карьеры, поскольку ст. 8 ВК РФ допускает их нахождение в частной собственности. Но и в тех случаях, когда для решения определенного вопроса водопользования соответствующее положение в ВК РФ отсутствует, положение об аренде ГК РФ может применяться, если оно не противоречит существу договора водопользования. При противоречии положения ГК РФ об аренде существу договора водопользования оно применяться (в том числе судом) не может. Следовательно, между положениями ВК РФ и ГК РФ возможны противоречия. Но разрешаться они должны только «в пользу» ВК РФ [2].

Согласно ст. 129 ГК РФ земля и другие природные ресурсы (в том числе водные 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 [3]. Данный принцип объясняется тем, что применение исключительно норм гражданского права при регулировании рассматриваемых отношений не сможет обеспечить решение природоохранных задач (они несвойственны гражданскому праву).

Заключение российским хозяйствующим субъектом договора водопользования в условиях рыночной экономики признается общим правилом. Однако договоры водопользования имеют существенные отличия от гражданско-правовых договоров.

Содержание договоров водопользования водными объектами во многом определено императивными нормами водного законодательства, которые могут значительно ограничивать волю сторон в интересах охраны водных объектов. Согласно ст. 9 Конституции РФ природные ресурсы, в том числе водные, используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Вместе с тем с отменой лицензирования договоры водопользования стали в большей степени регулироваться гражданским правом, что можно видеть на примере порядка заключения, изменения, расторжения и несения ответственности по данным договорам [4]. Например, в ст. 17 ВК РФ в лаконичной форме закрепляется гражданско-правовой порядок изменения и расторжения договора водопользования. Таким образом, в данном случае специальное, т. е. водное законодательство само «уступает место» гражданскому. Применение названных положений ГК РФ, надо полагать, позволит избежать произвольных действий административных органов в области водных отношений. Административные органы больше не смогут в одностороннем порядке, как это делалось ранее, «своей властью» прекращать права физических и юридических лиц на использование российских водотоков и водоемов.

Из содержания п. 1, 2 ст. 12 ВК РФ можно сделать вывод, что договор водопользования, хотя и имеет общие юридические признаки с договором аренды, однако является особым договором водного законодательства. Главными признаками, отличающим договор водопользования от договора аренды, являются материальные объекты договорных отношений по водопользова-

нию — это водные объекты, используемые для целей, указанных в п. 1 ст. 11 ВК РФ, а также те принципы, на основе которых предоставляются водные объекты в пользование. Наиболее важными из этих принципов с позиции постановки баланса интересов между публичными и частными целями водопользования:

а) приоритет охраны водных объектов перед их использованием. Использование водных объектов не должно оказывать негативное воздействие на окружающую среду;

б) сохранение особо охраняемых водных объектов, ограничение или запрет использование которых устанавливается федеральными законами;

в) целевое использование водных объектов;

г) приоритет использования водных объектов для целей питьевого и хозяйственно-бытового водоснабжения перед иными целями их использования [5].

Другим важным принципом нового ВК РФ является гласность осуществления водопользования, которая проявляется в том, что решение о предоставлении водных объектов в пользование и договоры водопользования должны быть доступны любому лицу, за исключением информации, отнесенной законодательством Российской Федерации к категории ограниченного доступа (ст. 3). Разумеется, реализация перечисленных принципов на практике будет зависеть как от конкретного правового механизма их обеспечения (должны быть приняты специальные правовые акты по реализации названных принципов), так и от настойчивости отдельных граждан по использованию тех возможностей, которые предоставляет им анализируемый принцип для защиты их прав на благоприятную окружающую среду.

Арендодателями по договору водопользования являются исполнительные органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах их полномочий в соответствии со ст. 24–27 ВК РФ [6].

В ст. 13 ВК РФ названы существенные условия договора водопользования. Прежде всего, это предмет договора водопользования, т.е. сам водный объект или его часть. При этом в договоре должна быть указана береговая линия служащая границей водного объекта, или же границы части водного объекта (заводи, затона, плеса,

рукава). Законодатель признает необходимым для договора указание цели, виды и условия использования водного объекта (в том числе объем допустимого забора или изъятия водного ресурса). Под целями водопользования имеются в виду питьевое и хозяйственно-бытовое водоснабжение, сброс сточных (дренажных) вод, производство электрической энергии, деятельность водного и воздушного транспорта, лесосплав, рекреация, рыболовство и охота, разведка и добыча полезных ископаемых, обеспечение пожарной безопасности, защита исконной среды обитания и традиционного образа жизни. При этом под видами водопользования имеются в виду совместное и обособленное водопользование.

Указывая также срок договора водопользования, который согласно ст. 14 ВК РФ, не может быть более 20 лет. Между тем, по ВК РФ 1995 г. договоры долгосрочного водопользования могли заключаться максимум на 25 лет. Таким образом, законодатель в данном вопросе пошел на некоторое ужесточение. Законодателем предусмотрен максимальный срок договора водопользования: не более 20 лет. Сократив на пять лет предельный срок договора, законодатель все же обеспечивает устойчивость прав физических и юридических лиц на водоемы и водотоки. Это должно способствовать заинтересованности пользователей в экономном и рациональном отношении к водным ресурсам. В свою очередь, согласно ст. 15 ВК РФ добросовестные водопользователи имеют преимущественное право на заключение договора на новый срок. Конкретный срок пользования водного объекта определяется сторонами конкретного договора водопользования исходя из их экономических интересов и может быть значительно меньше 20 лет.

Кроме того, указываются размер, условия и сроки внесения платы за водопользование. Согласно ст. 20 ВК РФ, платежи в рамках договора водопользования должны стимулировать экономное использование и охрану водных объектов и дифференцироваться в зависимости от характеристик речного бассейна.

При толковании нового ВК РФ могут возникнуть вопросы о соотношении водного налога и предусмотренного договором водопользования платежа за водопользование. На этот случай, согласно Закону «О введении в действие Водного кодекса Рос-

сийской Федерации», внесены изменения в гл. 25.2 НК РФ [7]. В частности, не признаются плательщиками водного налога юридические и физические лица, осуществляющие водопользование на основе договоров водопользования или решений о предоставлении водных объектов в пользование, соответственно заключенных и принятых после введения в действие нового ВК РФ. Таким образом, законодатель стремится избежать «двойного обложения» водопользования — налогом и платежом.

К существенным условиям договора водопользования относятся также ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств, штрафы, пени и т. д. В ст. 18 п. 1 ВК РФ содержится отсылка к гражданскому законодательству, а именно к нормам о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств. В данном случае применимы положения главы 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств», а также положения ст. 612 ГК РФ «Ответственность арендодателя за недостатки сданного в аренду имущества». Появление этой принципиально новой статьи проявляет тенденцию развития водного права: превращение договора водопользования из второстепенного в основной способ регулирования. Данная норма необходима потому, что водное право еще не развило свою самостоятельную систему ответственности, альтернативной гражданскому, административному или уголовному праву. Пока водное право «отвечает» на его нарушение путем прекращения прав на пользование водного объекта (расторжение договора и т. д.). Поэтому за нарушение требований водного законодательства предусматривается гражданская, административная или уголовная ответственность. Когда речь идет о нарушении договора водопользования, применяются положения гражданского права, приведенные в данном случае в водное законодательство.

Конечно же, в договоре определяется порядок прекращения пользования водным объектом или его частью, но данные условия нельзя признать существенными в традиционном понимании этой категории.

Помимо приведенных условий, которые непременно должны быть в договоре водопользования, стороны могут по своему усмотрению закрепить в договоре иные условия. В этом будет проявляться инициатива

сторон, вызванная конкретными хозяйственными обстоятельствами.

Таким образом, в целом приведенные существенные условия договоров водопользования совпадают с условиями договоров пользования водными объектами, предусмотренными ст. 49, 57 ВК РФ 1995 г. (тогда они совпадали еще и с положениями лицензий).

Однако в новом ВК РФ упущено такое условие договоров водопользования, как способы водопользования, да и само понятие этих «способов» несколько изменилось.

Согласно ст. 85 ВК РФ 1995 г. использование водных объектов разделялось на изъятие (забор воды), либо использование без изъятия (сброс, использование в качестве водных путей и др.) водных ресурсов. В свою очередь, согласно ст. 38 ВК РФ, водопользование подразумевает три способа:

- водопользование с забором (изъятие) водных ресурсов из водного объекта при условии возврата воды;
- забор (изъятие) водного ресурса из водного объекта без возврата воды;
- водопользование без забора (изъятия) водных ресурсов из водных объектов [8].

Водопользователями по договору водопользования могут быть физические и юридические лица, которые согласно п. 1 ст. 11 ВК РФ используют водные объекты для следующих целей:

- 1) забора (изъятия) водных ресурсов из поверхностных водных объектов;
- 2) использования акватории водных объектов, в том числе для реакционных целей;
- 3) использования водных объектов без забора (изъятия) водных ресурсов для целей производства электрической энергии.

Разумеется, в договоре невозможно и не стоит перечислять все обязанности, которые возложены на контрагентов договора водопользования нормами ВК РФ. Следует иметь в виду, что императивные нормы, требования и нормы-принципы ВК РФ автоматически распространяются на взаимоотношения сторон договора водопользования после его заключения.

Следует напомнить, что по общему правилу договор считается заключенным, если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Правила п. 1 ст. 432 ГК РФ относительно легко применять в случаях, когда в нор-

мах соответствующего закона, закрепляющих основные юридические элементы и признаки какого-либо договора (например, в сферах лесопользования, водопользования, недропользования и др.), прямо указан перечень существенных условий для договора данного типа или вида. Однако в законах и иных правовых актах, да и в научной литературе, не проводится четкого разграничения между существенными условиями, существенными положениями, обычными условиями, иными условиями, предписываемыми условиями и случайными условиями договора [9].

Поскольку в ВК РФ не предусмотрена форма договора водопользования и детальная процедура его заключения, то в процессе заключения конкретных договоров водопользования следует применять нормы ГК РФ, определяющие форму и порядок заключения договора аренды. Так, согласно п. 2 ст. 609 ГК РФ, договор аренды земельного участка заключается в письменной форме. Нотариальное удостоверение договора аренды при отсутствии соглашения об этом сторон необязательно. Следовательно, и договоры водопользования могут заключаться в простой письменной форме.

В новом ВК РФ возрастает значение и расширяется возможность применения договоров водопользования, которые из вторичного правового института превращаются в первичный. Происходит сокращение государственного администрирования в рассматриваемой области. Основанием для заключения договора водопользования становятся результаты торгов, а именно аукционов. Случаи и порядок проведения аукционов будут определяться постановлением Правительства РФ.

Договоры водопользования до 2005 г. заключались с физическими и юридическими лицами органами исполнительной власти субъектов РФ. С 1 января 2005 г. по 1 января 2006 г. на основе Федерального закона Российской Федерации от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральные законы «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов

Российской Федерации и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 122) право на заключение договоров водопользования осуществлялось федеральным органом исполнительной власти в области управления использованием и охраной водным фондом, а именно Федеральным агентством водных ресурсов. Таким образом, законодатель соединил в руках федеральных органов власти как лицензирование, так и заключение договоров. Объединение двух функций в руках одного органа могло иметь отрицательные последствия. Но затем, согласно Федеральному закону от 31 декабря 2005 г. № 199 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» (далее – ФЗ № 199), полномочие по заключению договоров водопользования было возвращено органам исполнительной власти субъектов РФ. Существовавшие договоры в сфере водопользования трудно назвать совершенными: воспроизводя многие условия лицензии, сами они являются ее «бледной копией» [10].

До вступления в силу ФЗ № 122 типовые формы договоров пользования поверхностными водными объектами разрабатывались и утверждались на уровне субъектов РФ. В этом подходе были достоинства: на региональном уровне можно было сделать акценты на те права и обязанности сторон, которые особенно важны в конкретных природных и водохозяйственных условиях области, края, города Федерального значения и других субъектов РФ.

Однако в связи со вступлением в силу с 1 января 2005 г. ФЗ № 122 заключение договоров водопользования было отнесено к компетенции федеральных органов. На этих основаниях Федеральное агентство водных ресурсов заключало договоры водопользования около 1 года. Но с 1 января 2006 г. вступил ФЗ № 199, согласно которому полномочия по заключению договоров пользования водными объектами были возвращены региональным органам. Таким образом, вновь возникает возможность учета в типовых формах договоров водопользования природно-климатических условий и накопленного опыта субъектов Российской Федерации.

Именно через названную форму можно добиться четкой и всесторонней структуры

конкретных договоров водопользования, а, следовательно, устранить пробелы и по возможности и избежать конфликтных ситуаций в водных отношениях. 

1. Собр. законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

2. Мазуров А. В. Комментарий к Водному кодексу Российской Федерации и ФЗ «О введении в действие Водного кодекса Российской Федерации». М., 2006.

3. Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

4. Комментарий к Водному кодексу РФ от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ / под ред. С. А. Боголюбова, Д. О. Сивакова.

5. Лукьяненко В. Е. Основные юридические признаки и содержание договоров // Новая правовая мысль. 2007. № 1. С. 26–29.

6. Собр. законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

7. Там же. Ст. 2380.

8. Там же. Ст. 2381.

9. Лукьяненко В. Е. Указ. соч.

10. Сиваков Д. О. Водный кодекс и договоры водопользования // Журн. рос. права. 2006. № 2. С. 41–49.

Dynamics of the Contract of Water use as the Bases of Occurrence of the Right of Water use and its Characteristic

© **Lyomkina E., 2010**

Research and the comparative analysis of the legislation on the water use contract as by one of the bases of occurrence of the right of water use in the Russian Federation is conducted.

Key words: the water code; the water use contract; licensing; water users; water objects; water use treaty provisions; water resources; the water tax.