

# АРХИТЕКТУРА ИРРАЦИОНАЛЬНОСТИ: ПАМЯТКА ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЯ



СЕРГЕЙ ПОКРОВСКИЙ  
Независимый эксперт

Результатом работы по совершенствованию федерального законодательства о недрах за период 2007–2008 годов можно считать:

1. Вывод недропользования из инвестиционно привлекательных видов деятельности для иностранных инвесторов;
2. Исправление явных несообразностей, связанных с необходимостью владения лицензиями на виды деятельности и оформления земельных участков, которые федеральный законодатель допустил ранее;
3. Введение полной неразберихи в отношении лицензирования ОПИ.

В связи с этим хотелось бы пожелать федеральным законодателям:

1. Внимательно читайте и обдумывайте то, что вы собираетесь принимать, — каждое ваше слово, облаченное в норму закона, оказывает влияние на экономическую ситуацию в стране.
2. Предварительно давайте прочитать то, что вы собираетесь принимать, специалистам в соответствующей области — их мнение еще никому не вредило.
3. Внимательно читайте и обдумывайте то, что написали вам специалисты в отношении ваших инициатив, а не просто подшивайте в папки с чувством выполненного долга.

**В**торая половина 2007 года и весь 2008 год были чрезвычайно богаты на внесение в Закон Российской Федерации «О недрах» различных изменений и дополнений. При этом вносимые корректировки, их объем, содержание и качество отчетливо свидетельствовали о том, что основным документом, которым руководствуется МПРЭ РФ в своей законотворческой деятельности, является не Конституция Российской Федерации, а басня «Лебедь, рак и щука».

## 2007

Началось все с июньских поправок 2007 года, которые якобы приводили законодательство о недрах в соответствие с земельным. Хотя о каком приведении в соответствие можно говорить, если в части 6 статьи 11 ФЗ «О недрах» содержалась следующая норма: «Предоставление лицензии на пользование недрами осуществляется при наличии согласия собственника земельного участка, землепользователя или землевладельца на предоставление соответствующего земельного участка для проведения работ, связанных с геологическим изучением и иным использованием недр».

С какой именно процедурой земельного законодательства пытались скрестить порядок лицензирования пользования недрами законотворцы из МПР? Очевидно, с процедурой выбора земельного участка под строительство.

И очень интересно, исходя из каких соображений из списка опрашиваемых лиц были исключены арендаторы земельных участков? Все эти несообразности практически парализовали работу территориальных подразделений Роснедр по формированию перечней объектов лицензирования, так как крайне затруднительно получить согласие собственников, владельцев и пользователей земельных участков в пределах планируемого к лицензированию участка недр, если их, скажем, порядка 40 и где их искать — одному богу известно.

Да и статус такого согласия весьма сомнителен. Справедли-

вости ради хочется отметить, что большинство из введенных в июне 2007 года норм было отменено более поздними корректировками закона. Но тогда зачем они вводились?

Совершенствование продолжилось в декабре 2007 года введением предельного срока геологического изучения континентального шельфа — 10 лет.

## 2008

Дальнейшие изменения, датированные апрелем 2008 года, носят, безусловно, исторический характер, так как, по сути, сводят на нет инвестиционную привлекательность проектов, связанных с разработкой месторождений полезных ископаемых в России для иностранных инвесторов.

ФЗ от 29 апреля 2008 года №58 конкретизирует понятие «участки недр федерального значения» и устанавливает дополнительные основания для получения и прекращения прав пользования такими участками для организаций с иностранными инвестициями.

Уверен, апрельские поправки имели ярко выраженный политический характер и продемонстрировали исключительную близорукость федеральных законодателей, инициировавших принятие антиинвестиционного закона в преддверии всемирного экономического кризиса.

Кроме этого, в часть 5 статьи 9 была заложена — надеемся, что все-таки не намеренно, — мина следующего содержания: «В случае если федеральными законами установлено, что для осуществления отдельных видов деятельности, связанных с использованием недр, требуются разрешения (лицензии), пользователи недр должны иметь разрешения (лицензии) на осуществление соответствующих видов деятельности, связанных с использованием недр».

То есть было предписано непосредственно пользователям недр иметь все (!) лицензии, необходимые для осуществления недропользования, — начиная от лицензий на право обращения с взрывчатыми материалами на стадии

геологического изучения участка, заканчивая лицензиями на проектирование и строительство. Нетрудно представить, как были «обрадованы» представители бизнес-сообщества такими изменениями и насколько это «улучшило» инвестиционный климат.

Изменения от 14 июля 2008 года, кроме формального приведения положений Закона Российской Федерации «О недрах», содержащих упоминание о воде, в соответствие Водному кодексу РФ, включали в себя поправки к статье 9, «разминировавшие» вышеуказанную норму о лицензиях, разрешив недропользователям привлекать для осуществления лицензируемых видов деятельности лиц, имеющих такие разрешения (лицензии). Но время и деньги — опять на ветер.

Поправки от 18 июля 2008 года продолжают совершенствование федерального законодательства о недрах в части конкретизации положений, касающихся предоставления и прекращения прав пользования недрами на участках недр федерального значения.

Хорошо хоть, что практически безобидны корректировки, внесенные Федеральным законом от 23.07.2008 №160-ФЗ — этот закон установил, что порядок ведения государственного кадастра месторождений и проявлений полезных ископаемых и государственного баланса запасов полезных ископаемых устанавливает не правительство Российской Федерации, а им уполномоченный орган.

## В канун 2009

И, наконец, кульминацией бурной законотворческой деятельности стал ФЗ от 30.12.2008 №309 «О внесении изменений в статью 16 ФЗ «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты РФ». На этом законе хотелось бы остановиться поподробнее, так как последствия его принятия хоть и не столь глобальны, как от принятия ФЗ от 29.04.08 №58, но не менее серьезные.

Первой, если следовать по тексту закона, судьбоносной поправкой явилось установление оснований для предоставления

прав пользования недрами с целью разведки и добычи общераспространенных полезных ископаемых (далее ОПИ).

Таким основанием определено решение органа государственной власти субъекта РФ:

(1) о предоставлении по результатам аукциона права на разведку и добычу ОПИ или на гео-

## Большинство из введенных в июне 2007 года в ФЗ «О недрах» норм было отменено более поздними корректировками закона. Но тогда зачем они вводились?

логическое изучение, разведку и добычу ОПИ на участках недр, содержащих месторождения ОПИ, или участках недр местного значения;

(2) о предоставлении права пользования участком недр местного значения для строительства и эксплуатации подземных сооружений местного значения, не связанных с добычей полезных ископаемых;

(3) о предоставлении права пользования участком недр, содержащим месторождение ОПИ, для разведки и добычи ОПИ открытого месторождения при установлении факта его открытия

## Изменения от апреля 2008 года носят, безусловно, исторический характер, так как, по сути, сводят на нет инвестиционную привлекательность проектов для иностранных инвесторов

пользователем недр, выполнявшим работы по геологическому изучению такого участка недр, за исключением проведения указанных работ в соответствии с государственным контрактом;

(4) о предоставлении права краткосрочного (сроком до одного года) пользования участком недр, содержащим месторождение ОПИ, для осуществления юридическим лицом (оператором) деятельности на участке недр, содержащем месторождение ОПИ, право пользования которым досрочно прекращено.

Что следует из системного анализа вышеприведенных норм:

(1) Права пользования недрами с целью разведки и добычи ОПИ могут быть получены только

**Июньские изменения «разминировали» придуманную норму, разрешив недропользователям привлекать для осуществления лицензируемых видов деятельности сторонние компании, имеющие такие лицензии**

по результатам аукциона. Соответственно возрастут издержки претендентов на получение прав как минимум на уплату сборов за участие в аукционе и разовые платежи.

**Кульминацией бурной законотворческой деятельности стал ФЗ от 30.12.2008 №309 «О внесении изменений в статью 16 ФЗ «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты РФ»**

При этом очевидно, что абсолютное большинство аукционов будут фиктивными, так как дефицит ОПИ в стране отсутствует и участки недр будут выставляться на аукцион в большинстве своем на основании заявок лиц, желающих получить право пользования недрами.

**Права пользования недрами с целью разведки и добычи ОПИ могут быть получены только по результатам аукциона: возрастут издержки претендентов на получение прав, а сами аукционы будут фиктивными**

Так как норму о том, что в случае наличия только одного претендента аукцион на право пользования недрами признается несостоявшимся и право при этом не предоставляется, никто не отменял, то заявитель будет вынужден «тащить» с собой на аукцион некую дружественную структуру, которая, в свою очередь, также «попадает» на сбор за участие в аукционе, а также вынуждена от-

влекать оборотные средства на уплату задатка (естественно, в размере стартового платежа).

(2) В связи с отсутствием понятия «участок недр местного значения», равно как и понятия «подземное сооружение местного значения, не связанное с добычей полезных ископаемых», закон пополнился еще одной «мертвой» нормой.

(3) В связи с тем, что предоставление лицензий на право пользования недрами с целью геологического изучения, поисков и оценки месторождений ОПИ теперь однозначно является компетенцией Роснедр, и учитывая существующую процедуру лицензирования геологического изучения на федеральном уровне, такие лицензии никогда не будут получены, соответственно норма о предоставлении права пользования участком недр, содержащим месторождение ОПИ, его первооткрывателю также является «мертвой».

Действительно, расставив все точки над *i* и наведя порядок с терминологией в отношении видов пользования участками недр, содержащими месторождения ОПИ, законодатель взвалил бремя лицензирования пользования недрами с целью геологического изучения, поисков и оценки месторождений ОПИ на Роснедра. Очень хочется верить, что территориальные органы Роснедр справятся с новыми обязанностями.

(4) Введение понятия «оператор» в отношении процедуры досрочного прекращения прав пользования участком недр, содержащим месторождение ОПИ, да еще сроком «до одного года», представляется автору, как минимум, неуместным. Если оглянуться назад, то можно вспомнить, что понятие «оператор» было введено, в первую очередь, в связи с возможностью применения процедуры досрочного прекращения прав пользования недрами в отношении участков недр, содержащих разрабатываемые месторождения нефти.

И в данном случае это имеет смысл, так как невозможно без потерь для окружающей среды и полноты извлечения нефти из недр одновременно остановить

разработку месторождения нефти. Чего нельзя сказать в отношении песка — с трудом представляются какие-либо невосполнимые потери, возникающие в связи с одновременной остановкой добычи песка из карьера.

Следующей новацией, достойной отдельного анализа, является введение статьи 19.1, а точнее ее первой части, следующего содержания: «Пользователи недр, осуществляющие разведку и добычу полезных ископаемых или по совмещенной лицензии геологическое изучение, разведку и добычу полезных ископаемых в границах, предоставленных им в соответствии с настоящим Законом горных отводов, имеют право на основании утвержденного технического проекта для собственных нужд осуществлять добычу ОПИ в порядке, установленном соответствующими органами исполнительной власти субъектов РФ».

Чтобы понять, так сказать, «всю глубину наших глубин», попытаемся пофразово разобрать, что же именно в этой норме написано. Предположим, что фраза «в границах, предоставленных им в соответствии с настоящим Законом горных отводов» относится именно к осуществлению пользования недрами в рамках вышеуказанных лицензий на разведку и добычу или совмещенной лицензии.

Фраза «на основании утвержденного технического проекта» уже далеко не так однозначно относится к лицензиям на разведку и добычу и совмещенной, перечисленным в первых строках статьи, так как следуют за фразой «имеет право». А уж совсем вносит сумятицу продолжение — «для собственных нужд». Что же именно для собственных нужд? Технический проект для собственных нужд? Либо осуществлять добычу для собственных нужд? И если это добыча для собственных нужд, то что вообще означает понятие «для собственных нужд»?

Много копий уже сломано вокруг фразы «осуществлять добычу ОПИ», а именно вокруг слова «добычу». Известные товарищи, инициировавшие принятие данной поправки, очевидно под словом «добыча» в данном контексте подразумевали «право пользования

недрами с целью добычи общераспространенных полезных ископаемых». Но вот ведь незадача — нет в статье 6 ФЗ «О недрах» вида пользования недрами «добыча», а есть «разведка и добыча».

Соответственно, вместо установления нового основания получения права пользования недрами, а точнее — права безлицензионного пользования недрами, мы получаем необходимость утверждать на уровне субъекта РФ порядок осуществления комплекса технологических операций по извлечению ОПИ из недр, именуемого добычей ОПИ. Цель

понятна, но реализация явно подкачала.

*Нельзя не отметить и три полужительных момента, связанных с ФЗ №309:*

(1) В текст закона введена норма, связанная с распределением полномочий по переоформлению лицензий на право пользования недрами, чем устранена имеющаяся ранее место правовая неопределенность;

(2) Узаконено существование ЦКР Роснедр (дополнение к статье 23.2.), статус которой в процессе рассмотрения проектов работ был несколько туманен;

(3) Изменена формулировка части 6 статьи 11, в соответствии с которой, уже без всякой отсебя-

**Вместо установления права безлицензионного пользования недрами мы получаем необходимость утверждать на уровне субъекта РФ порядок осуществления комплекса технологических операций по извлечению ОПИ из недр**

тины, земельные участки предоставляются в соответствии с земельным законодательством. 

### РОСНЕДРА: ХОРОШИЙ ЗАКОН МЕРТВЫЙ ЗАКОН?

Как известно, предоставление права пользования недрами оформляется лицензией. Границы, в пределах которых недропользователь имеет право работать, устанавливаются координатами горного и/или геологического отводов. Данные отводы, соответственно, спроецированы через земельные участки, которые могут быть в федеральной, муниципальной, частной собственности, принадлежать разным организациям с разными организационно-правовыми формами, крестьянско-фермерским хозяйствам, быть в долевой собственности, в аренде, субаренде, принадлежать лицам, владеющим и пользующимся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, или на праве безвозмездного срочного пользования, а также на праве пожизненного наследуемого владения.

Это многообразие форм владения и пользования земельными участками, а также отсутствия во многих субъектах РФ постановки земельных участков на кадастровый учет, привело к большим затруднениям по предварительному согласованию/согласованию предоставления земельных участков для проведения работ по недропользованию и, соответственно, выдачи лицензий на право пользования недрами.

Ранее, в соответствии с частью 6 статьи 11 ФЗ от 21 февраля 1992 года N 2395-1 «О недрах» (в редакции закона от 25.10.2006 N 173-ФЗ), предоставление лицензий на пользование недрами осуществлялось при наличии предварительного согласия органа управления земельными ресурсами либо собственника земли на отвод соответствующего земельного участка для целей недропользования. Отвод земельного участка в окончательных границах и оформление земельных прав пользователя недр осуществлялся в порядке, предусмотренном земельным законодательством, после утверждения проекта работ по недропользованию.

Для МПР России, а позднее и для вновь созданного Федерального агентства (Роснедра) предоставление права пользования недрами не вызывало затруднений, так как при составлении перечней участков недр, по которым, например, будут проведены аукционы, практически по всем участкам недр были получены предварительные согласия.

Возможно, что по причине, того, что многие собственники, которые соответственно, давали ранее лишь предварительное согласие, впоследствии стали вставлять «палки в колеса» владельцам лицензий — заявляя, что окончательного согласование от них не было получено. Это привело к внесению изменений в законодательство РФ.

Так, ФЗ N 118-ФЗ от 26 июня 2007 года в часть 6 статьи 11 ФЗ «О недрах» были внесены изменения. Норма права стала звучать так: предоставление лицензий на пользование недрами осуществляется при наличии согласия собственника земельного участка, землепользователя или землевладельца на предоставление соответствующего земельного участка для проведения работ, ... после утверждения проекта проведения указанных работ.

Новая формулировка привела к тому, что Роснедра при формировании участков недр должно было получить согласование не только от собственников земельного участка, а также еще и от землепользователей или землевладельцев.

Но отсутствие получения согласования хотя бы от одного из вышеуказанного лица, который находится в границах горного и/или геологического отвода, сделало невозможным рассматривать данный участок недр как объект, по которому может быть выдана лицензия. В связи с чем, значительно сократился объем участков, выставляемых на конкурсы и аукционы.

Возникла проблема и у недропользователей. Само по себе согласование, как правило, проходило с нарушениями. Необходимо отметить, что, например, получение согласия у лиц, у которых земля находится в долевой собственности, вообще практически невозможно по ряду причин.

Владельцы лицензий столкнулись с проблемой шантажа лиц, которые не давали согласия и в любой момент могли обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене аукциона и выдачи лицензии, что привело бы к большим потерям и затруднениям недропользователя.

В таких ситуациях некоторые компании пришли к выводу, что по тем или иным причинам было бы выгодно отказаться от участка недр и вернуть затраченные на аукционе денежные средства. В случае если у компаний имелся опыт и знания в этих областях права, то, проанализировав ситуацию, они стали приводить эти механизмы в действие.

Обладая опытными юристами, можно было обойти закон и через арбитражный суд признать аукцион и выдачу лицензии незаконными. Все это снова привело к внесению изменения в законодательство РФ.

В настоящее время, в соответствии с частью 6 статьи 11 ФЗ «О недрах» (в редакции от 30.12.2008 N 309-ФЗ), предоставление земельного участка для проведения работ, связанных с геологическим изучением и иным использованием недр, осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ, после утверждения проекта проведения указанных работ.

Законодатель просто убрал из нормы какое-либо согласование, очевидно решив, что это само по себе решит проблемы. И хотя одна из проблем искусственно исчезла — Роснедра смогли выставлять на аукцион участки недр, вторая крайне осложнилась: компании теперь приобретают «кота в мешке». Зато государство при этом будет сидеть, не отвечая ни за что.

**По материалам Единого Центра «Виват Консалт»  
Тел.: (499) 178-06-20, (499) 340-17-45**