

# Правовое обеспечение охраны недр и окружающей природной среды при предоставлении недр в пользование

**В. Комиссаренко**, юрист-консульт консалтинговой группы «Корпус Юрис»

Пользование недрами в целях поиска, разведки и добычи полезных ископаемых, в частности углеводородного сырья, связано с причинением значительного экологического вреда, причем вред наносится всем элементам окружающей среды, являющимся объектами охраны в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 10 января 2001 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Задача настоящей статьи — исследование правовых механизмов, с помощью которых можно обеспечить экологическую безопасность при предоставлении недр в пользование.

Осуществлению работ по поиску, оценке, разведке и добыче нефти и газа предшествует принятие ряда управленческих и хозяйственных решений. Если такие решения создают (изменяют, прекращают) права и (или) обязанности участников данных отношений, они признаются юридически значимыми действиями, юридическими фактами.

В отношениях по поводу изучения, использования и охраны недр решения, с одной стороны, принимаются недропользователем — субъектом предпринимательской деятельности, который исходит из цели получения прибыли. Юридическое действие может быть осуществлено во многих формах: в форме совершения сделок, издания внутренних административных актов, подачи разного рода заявлений, заявок, ходатайств. Другая сторона — исполнительные органы государственной власти действуют в рамках полномочий, установленных нормативными правовыми актами. Решения этих органов, как правило, оформляются определенными актами. В издании данных актов реализу-

ется задача органов государственной власти по регулированию отношений недропользования. Решения государственных органов имеют приоритет перед решениями хозяйствующих субъектов, опосредуют их, призваны подтверждать их соответствие законодательству, упорядочивать и подчинять деятельность хозяйствующих субъектов целям рационального использования и охраны недр и окружающей среды (ст. 35 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»).

В этом процессе можно выделить два основных направления. Первое — лицензирование, т.е. разрешительный порядок предоставления в пользование участка недр, регулируется законодательством Российской Федерации о недрах. Второе — инвестиционная процедура составления, согласования и утверждения обосновывающей и проектной документации на строительство производственных объектов регламентируется строительными нормами и правилами (общестроительными — Сводом правил СП 11-101-95, Строительными нормами и правилами СНиП 11-01-95 — и отраслевыми, например Регламентом составления проектных технологических документов на разработку нефтяных и газонефтяных месторождений РД 153-39-007-96). Кроме того, статьи 34–36 Федерального закона «Об охране окружающей среды» выделяют еще одно направление, основная задача которого состоит в обеспечении соблюдения экологических требований. В рамках этих направлений законодательство предусматривает систему средств обеспечения охраны недр и иных элементов окружающей природной среды. В первую очередь в данную систему входят специальные превентивные экологические

процедуры; значительные возможности заложены также в самих лицензионном и инвестиционном процессах.

Лицензирование пользования недрами начинается с выбора участков недр, предполагаемых для предоставления в пользование, в соответствии со ст. 2 Положения о лицензировании и п. 2 письма Геолкома России от 10 сентября 1992 г. № ВО-61/2296 «О Положении о порядке лицензирования пользования недрами». Предложения о порядке, сроках и об условиях вовлечения объектов лицензирования в освоение подготавливаются органами Министерства природных ресурсов России (МПР) и согласовываются с федеральными органами исполнительной власти. К таким органам относятся Министерство энергетики Российской Федерации (Минэнерго), Федеральный горный и промышленный надзор России (Госгортехнадзор), природоохранные подразделения МПР, что позволяет им в пределах своей компетенции принимать меры по охране недр и окружающей среды. Например, природоохранные подразделения МПР должны исключать из перечня объектов лицензирования охраняемые природные объекты, заповедные зоны, водоохранные зоны, участки недр, на которых осуществляется водозабор для питьевого водоснабжения, особо ценные земельные участки для обитания и воспроизводства биоресурсов, иные территории с экологическими ограничениями<sup>1</sup>. По результатам согласований орган МПР и орган представительной власти субъекта Федерации совместно утверждают перечень объектов, предлагаемых для предоставления в пользование. Следовательно, включение участков недр в перечень объектов лицензирования должно быть также одобрено природоохранными органами соответствующего субъекта Федерации.

Решение о предоставлении недр в пользование для разведки и добычи полезных ископаемых принимается по результатам конкурса или аукциона. Конкурс нацелен на выбор в качестве обладателя имущественного права лица, наиболее готового к оптимальному решению задачи, поставленной собственником имущества. Аукцион предназначен для выявления претендента на имущественное право, способного предложить наивысшую цену. В соответствии со ст. 13.1 Закона «О недрах» основными критериями для выявления победителя при проведении конкурса на право пользования участком недр служат в том числе научно-технический уровень программ геологического изучения

и использования участков недр, полнота извлечения полезных ископаемых, эффективность мероприятий по охране недр и окружающей природной среды — крайне важные для решения экологических задач показатели, отвечающие условиям Закона «Об охране окружающей среды». При проведении аукциона главным и единственным критерием для определения недропользователя является размер разового платежа за право пользования участком недр. Однако законодательство не определяет, в каких случаях следует проводить конкурс, а в каких аукцион, передавая решение этого вопроса на усмотрение уполномоченных органов (п. 10.2 Положения о лицензировании).

На наш взгляд, при законодательном решении данного вопроса следует исходить из того, что является основной задачей государственного регулирования горных отношений: осуществление государством полномочий собственника (и, как следствие, извлечение возможно большего дохода из своего имущества) или рациональное использование минерально-сырьевой базы и охрана недр. Ст. 35 Закона «О недрах» отдает преимущество последнему. В гражданском обороте аукционная форма используется, как правило, при продаже вещей или имущественных прав, когда продавец стремится выручить наибольшую цену за свой товар. Конкурсы обычно проводятся для выбора исполнителя договоров подряда, оказания услуг, проведения НИОКР, а также при государственном заказе, т.е. тогда, когда важно качество достигнутого результата. В этом смысле выбор недропользователя в ходе аукциона является как бы продажей права пользования участком недр, разновидностью осуществления полномочий собственника, в то время как конкурс предоставляет государственным органам возможность выбрать наиболее соответствующие требованиям охраны недр и окружающей среды технические решения, — в этом случае государство осуществляет функцию сохранения благоприятной окружающей среды, рационального использования и воспроизводства природных ресурсов, которая в силу п. 1 ст. 35 Закона «Об охране окружающей среды» приоритетна при размещении объектов хозяйственной деятельности.

Разумеется, при аукционе также оценивается финансово-техническая компетенция претендентов (п. 11.5 Положения о лицензировании), но проверка проводится органом МПР, а не конкурсной комиссией, возможности претендентов не сравниваются между собой. Смысл

<sup>1</sup> См. Письмо Госкомэкологии России от 12 января 1998 г. № 02-13/17-06 «О практике проведения конкурсов и выдаче лицензий на право пользования

конкурса состоит именно в сравнении возможностей участников по достижению целей, тождественных основной задаче государственного регулирования отношений недропользования. Кроме того, конкурс, в отличие от аукциона, отвечает требованиям п. 1 ст. 36 Закона «Об охране окружающей среды» о применении наилучших из существующих технологий, основанных на последних достижениях науки и техники, направленных на снижение негативного воздействия на окружающую среду, а также способствующих восстановлению природной среды, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов. Наконец, необходимо помнить, что при предоставлении недр в пользование для целей разведки и добычи нефти и газа в пользование передается не только участок недр, а целая экологическая система, к которой применение принципа наибольшей предложенной цены в силу положений Конституции РФ и ст. 3 Закона «Об охране окружающей среды» недопустимо.

Таким образом, в целях рационального использования и охраны недр и окружающей среды применение конкурсной системы при предоставлении недр в пользование для разведки и добычи нефти и газа представляется более целесообразным. При этом правовым механизмом закрепления условий конкурса и заявленных победителем показателей (коэффициент извлечения нефти и газа, объем добываемого углеводородного сырья по годам, объемы геолого-разведочных работ, условия недропользования) как императива будущей деятельности должно становиться лицензионное соглашение: данные положения следует включать в лицензионное соглашение в качестве существенных условий, нарушение которых недропользователем влечет приостановление работ или прекращение лицензии. Такую возможность предоставляет статья 12 Закона «О недрах».

Важные механизмы обеспечения охраны окружающей среды содержит инвестиционный процесс. В соответствии с отраслевыми руководящими документами составляются технологические схемы и проекты разработки месторождений, которые служат основой для составления проектных документов на строительство объектов обустройства месторождений (ходатайства о намерениях, обоснований инвестиций и технико-экономического обоснования (проекта), а также рабочих проектов строительства отдельных объектов). Все эти проектные докумен-

ты должны содержать материалы по выполнению экологических требований. Так, в силу СП 11-101-95 обоснования инвестиций включают раздел «Оценка воздействия на окружающую среду», а согласно СНиП 11-01-95, в ТЭО входит раздел «Охрана окружающей среды». Глава 10 Регламента РД 153-39-007-96 предусматривает требования составления раздела «Охрана окружающей среды» по таким направлениям, как охрана атмосферного воздуха, охрана водной среды, охрана лесов и почв, охрана недр, экологический и геоэкологический мониторинг. Необходимость достижения соответствующих показателей указывается в технических заданиях на разработку проектной и предпроектной документации.

Проверка соответствия проектных материалов недропользователя требованиям нормативных документов, в том числе определяющих порядок и способы разработки месторождения, осуществляется в ходе государственной экспертизы, которой подлежит предпроектная и проектная документация независимо от источников финансирования и формы собственности объектов строительства до ее утверждения (постановление Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. № 1008). Экспертизу проектно-технологической документации на освоение месторождений углеводородного сырья и на строительство предприятий топливно-энергетического комплекса осуществляет Центральная комиссия по разработке при Минэнерго России (п. 54, 57, 58 Положения о Министерстве энергетики Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 12 октября 2000 г. № 777).

Однако инвестиционный процесс в настоящее время надлежащим образом законодательно не урегулирован. Не проведено различие между общеотраслевой и отраслевой проектной документацией. Так, в соответствии с п. 9 названного Положения о государственной экспертизе основные функции по проведению государственной экспертизы проектной документации возложены на Главное управление государственной вневедомственной экспертизы при Госстрое России (Главэкспертиза). Главэкспертиза проводит экспертизу проектной документации, в том числе на объекты, сооружаемые при реализации СРП, объекты, включенные в федеральные целевые программы социально-экономического развития регионов, а также потенциально опасные и техниче-

ски особо сложные объекты независимо от источников финансирования и формы собственности, включая опасные производственные объекты, предусмотренные приложением 1 к Федеральному закону «О промышленной безопасности».

На основании данной нормы можно утверждать, что госэкспертиза предпроектной и проектной документации на строительство объектов разведки и эксплуатации месторождений нефти и газа должна проводиться именно Главэкспертизой при Госстрое России. Во-первых, такие объекты могут сооружаться при реализации СРП. Во-вторых, участки недр включаются в перечни объектов лицензирования и предоставляются в пользование в соответствии с государственными программами развития добывающей промышленности и минерально-сырьевой базы, в том числе федеральными целевыми программами, например ФЦП «Экология и природные ресурсы России (2002—2010 годы)» (утв. постановлением Правительства РФ от 7 декабря 2001 г.). В-третьих, объекты эксплуатации нефтяных и газовых месторождений входят в число опасных производственных объектов, названных в приложении 1 к Федеральному закону «О безопасности опасных производственных объектов», поскольку на них получают, используются, хранятся, транспортируются горючие, взрывчатые и токсичные вещества, а также вещества, представляющие опасность для окружающей природной среды, используется оборудование, работающее под высоким давлением и температурой, ведутся горные работы.

До вступления в силу рассматриваемого Положения государственную экспертизу проектной документации проводили органы Минэнерго в соответствии с Положением о разграничении функций между Минтопэнерго России и Госстроем России по государственной экспертизе проектно-сметной документации и утверждению проектов строительства объектов топливно-энергетического комплекса (ТЭК) в Российской Федерации (утв. Минтопэнерго России и Госстроем России 31 марта 1994 г.), а процедура экспертизы регламентировалась Порядком проведения государственной экспертизы проектно-сметной документации и утверждения проектов строительства объектов ТЭК в Российской Федерации (утв. приказом Минтопэнерго РФ от 1 июня 1994 г. № 112), распространявшимся в том числе на строительство и реконструкцию предприятий, зданий и со-

оружений объектов нефтедобывающей, нефтеперерабатывающей и газовой промышленности, систем нефтепродуктообеспечения и магистральных газо- и нефтепродуктопроводов. На практике органы Минэнерго РФ продолжают проводить экспертизу проектной документации на разработку месторождений углеводородного сырья и строительство объектов топливно-энергетического комплекса, о чем свидетельствует вышеуказанное Положение о Минэнерго России. Однако нормативный правовой акт, который бы четко устанавливал обязанность недропользователя представлять проектные материалы на экспертизу в ЦКР Минэнерго и определял полномочия экспертного органа, сроки и порядок проведения экспертизы, не издан.

Не увязано с инвестиционным процессом и лицензирование пользования недрами. Горное законодательство прямо не определяет, на каком этапе подготовки проектной документации должен находиться хозяйствующий субъект, представляя документы для получения лицензии на право пользования участком недр. С учетом того что, согласно п. 6 ст. 11 Закона «О недрах», предоставление лицензии на пользование недрами осуществляется при наличии предварительного согласия органа управления земельными ресурсами либо собственника земли на отвод соответствующего земельного участка, а в силу п. 3 ст. 7 и подпункта 5 п. 1 ст. 12 Закона «О недрах» технический проект (разработки месторождения) составляется после выдачи лицензии, можно сделать вывод о том, что к моменту представления документов на конкурс (аукцион) недропользователь должен располагать предпроектной документацией — обоснованиями для инвестиций.

Глава VI Закона «Об охране окружающей среды» предусматривает специальные механизмы санкционирования потенциально опасной для окружающей среды деятельности: оценку воздействия на окружающую среду и экологическую экспертизу, которые позволяют обнаружить негативное воздействие и предотвратить или минимизировать его еще до того, как оно будет осуществлено. В этом находит свое выражение важная тенденция развития современного экологического законодательства — усиление его превентивной роли, сознание того, что эффективнее и дешевле предупредить экологически вредную деятельность, чем оплачивать дорогостоящие и не всегда успешные мероприятия по ликвидации ее последствий.

Согласно п. 1 ст. 33 Закона «Об охране окружающей среды», экологическая экспертиза проводится в целях установления соответствия планируемой хозяйственной деятельности природоохранным требованиям. Экологическая экспертиза является неотъемлемой частью процедуры подготовки и принятия хозяйственных и управленческих решений в нефтегазодобывающей отрасли. С ее помощью государственные органы, осуществляющие управление в области охраны окружающей среды, могут активно формировать направления реализации намечаемой деятельности. Отношения в сфере экологической экспертизы регулируются Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» и рядом других нормативных правовых актов.

Деятельность по разведке и добыче полезных ископаемых связана с причинением значительного вреда окружающей среде; следовательно, документация, обосновывающая пользование недрами в этих целях, должна подлежать государственной экологической экспертизе (далее — ГЭЭ), организуемой органами МПР. Данное положение установлено в п. 3 ст. 46 Закона «Об охране окружающей среды», согласно которому строительство и эксплуатация объектов нефтегазодобывающих производств допускаются только при наличии положительных заключений ГЭЭ, однако оно не раскрыто в Законе «О недрах». Наблюдается ведомственность современного экологического законодательства России, пообъектное, а не комплексное регулирование природоресурсных и природоохранных правоотношений, когда регулирование каждого элемента (недр, вод, атмосферного воздуха, животного и растительного мира, земли) окружающей среды осуществляется без четких связей с другими ее объектами. Закон «О недрах» — один из немногих базовых природоресурсных законов, в котором вообще отсутствует термин «экологическая экспертиза». Горное законодательство не увязано с законодательством об экологической экспертизе: в нем не определяется, на каких этапах предоставления недр в пользование и осуществления горных работ, в связи с принятием каких хозяйственных решений и в каком объеме следует проводить ГЭЭ.

Общий перечень объектов, подлежащих обязательной ГЭЭ, приведен в ст. 11 и 12 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе». Попытаемся пу-

тем сравнительного анализа положений данного закона, нормативных правовых актов в области недропользования и практики экологической экспертизы определить, в каких случаях обязательно должна проводиться ГЭЭ при предоставлении недр в пользование в целях разведки и добычи полезных ископаемых.

1. Проведение ГЭЭ требуется в отношении проектов схем охраны и использования природных ресурсов. Закон «Об охране окружающей среды» не предусматривает такого понятия, как «схема охраны окружающей среды и (или) использования природных ресурсов», нет его и в Законе «О недрах». В законодательстве о недрах применяются понятия «перечни участков недр — объектов лицензирования» и «программы лицензирования пользования недрами на территории данного субъекта Российской Федерации» (ст. 2 Положения о лицензировании, п. 2 письма Геолкома России от 10 сентября 1992 г. № ВО-61/2296 «О Положении о порядке лицензирования пользования недрами», приказ МПР от 28 января 2002 г. № 30 «Об утверждении Временных методических рекомендаций о порядке формирования программы лицензирования пользования недрами» (далее — Временные рекомендации)). Согласно п. 2.4 Временных рекомендаций, программа лицензирования пользования недрами содержит: сведения об участках недр, находящихся в пользовании, и участках недр, предполагаемых к передаче в пользование, обоснование включения участка недр в программу, формы определения недропользователя, намечаемый срок ввода месторождения в промышленное освоение и расчетный срок промышленного освоения, объем поступления налога за добычу полезного ископаемого, планируемый минимальный годовой уровень добычи минерального сырья и другие данные.

Можно сделать вывод о том, что программы лицензирования пользования недрами — это аналог схем использования природных ресурсов; следовательно, рассматриваемое положение Закона «Об экологической экспертизе» следует толковать не буквально, как относящееся именно к «схемам», а расширительно, как затрагивающее все подобные планы и программы, в том числе лицензирования пользования недрами. Поэтому Закон требует от органов МПР не только согласовывать проекты таких программ с федеральными органами исполнительной власти, но и организовывать проведение ГЭЭ этих проектов.

2. В соответствии со ст. 11 Закона «Об экологической экспертизе» ГЭЭ на федеральном уровне подлежат материалы по созданию организаций горно-добывающей промышленности, предусматривающие использование природных ресурсов, находящихся в ведении Российской Федерации.

Требование о проведении экологической экспертизы в отношении хозяйствующих субъектов содержалось в п. 2 ст. 42 Закона РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060-1 «Об охране окружающей природной среды», который устанавливал, что проекты на строительство предприятий проходят ГЭЭ. При этом под предприятием в законодательстве того периода понимался самостоятельный хозяйствующий субъект, зарегистрированный и созданный для производства продукции, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли (п. 1 ст. 4 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»), т.е. то, что сейчас обозначается термином «юридическое лицо». Данное положение было закреплено в ст. 14 и 16 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. «Об иностранных инвестициях», а затем перешло в Закон «Об экологической экспертизе». На основании рассматриваемой нормы во второй половине 90-х годов на федеральном уровне осуществлена ГЭЭ материалов по созданию ряда организаций нефтегазодобывающей отрасли<sup>2</sup>.

В литературе отмечается, что материалы по созданию организаций горно-добывающей промышленности выделены в ст. 11 Закона «Об экологической экспертизе» в связи с тем, что система проектирования объектов по разработке месторождений не совпадает с общей системой проектирования, утвержденной Госстроем России. И далее: «Проведение ГЭЭ по этим объектам позволяет оценить на этапе создания этих организаций ее финансовые и материальные возможности по обеспечению рационального недропользования, достаточность имеющихся в этих организациях средств и возможностей по сохранению качества окружающей среды»<sup>3</sup>. В настоящее время, однако, целесообразность данной нормы и возможность ее практического применения вызывают сомнения как по формальным основаниям, так и по существу.

Определения понятия «горно-добывающая организация» не содержит ни один действующий

в Российской Федерации нормативный правовой акт, принятый на федеральном уровне. Исходя из положений п. 1 ст. 48 ГК РФ, п. 2 ст. 11 НК РФ, можно определить горно-добывающую организацию как юридическое лицо, которое использует либо намеревается использовать недра в целях добычи полезных ископаемых. Однако если допустимо применение понятия «горно-добывающая организация» к существующим юридическим лицам, которые получили лицензию на право пользования недрами, либо к вновь созданным юридическим лицам, в уставный капитал которых была внесена имущественная комплекс — объект обустройства месторождения вместе с такой лицензией (ст. 17-1 Закона «О недрах»), то на основании каких критериев можно определить как «горно-добывающую» вновь создаваемую организацию, которая еще не имеет лицензии на право пользования недрами (и, возможно, не получит ее, проиграв конкурс)?

Обязательное проведение ГЭЭ материалов вновь создаваемой горно-добывающей организации представляется невозможным и в силу действующего порядка создания юридических лиц. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» не предусматривает необходимость для вновь создаваемой организации, в том числе горно-добывающей, представлять в регистрирующий орган какие-либо заключения государственных экспертиз, включая заключение экологической экспертизы (ст. 12), равно как и не устанавливает такого основания для отказа в государственной регистрации, как непредставление заключения данной экспертизы (п. 1 ст. 26). Иными словами, горно-добывающая организация будет внесена в государственный реестр юридических лиц и будет считаться созданной при отсутствии положительного заключения ГЭЭ<sup>4</sup>. Требования о проведении ГЭЭ при создании хозяйствующих субъектов не содержится теперь также ни в Федеральном законе от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», ни в Законе «Об охране окружающей среды».

Кроме того, рассматриваемая норма Закона «Об экологической экспертизе» предписывает ГЭЭ «материалов по созданию» организаций. Однако в соответствии с гражданским законодательством такие «материалы» состоят, по общему правилу, из учредительных документов организации и утверждающего их ре-

<sup>2</sup> См.: приказ Госкомэкологии России от 13 октября 1997 г. № 439 «Об утверждении заключения государственной экологической экспертизы материалов технико-экономического обоснования создания ЗАО «Акционерная нефтяная компания "Шельф" (Сахалинская область)»; приказ Госкомэкологии России от 13 октября 1997 г. № 440 «Об утверждении заключения государственной экологической экспертизы по учредительным документам и материалам технико-экономического обоснования создания общества с ограниченной ответственностью "Набильнефть"»; приказ Госкомэкологии РФ от 2 июля 1997 г. № 300 «Об утверждении заключения государственной экологической экспертизы по учредительным документам и материалам технико-экономического обоснования создания закрытого акционерного общества "Востокнефтегаз"»; приказ Госкомэкологии России от 15 апреля 1997 г. № 163 «Об утверждении заключения экспертной комиссии государственной экологической экспертизы учредительных документов на создание открытого акционерного общества "Туруханскнефть"»; приказ Минприроды РФ от 7 августа 1996 г. № 357 «Об утверждении заключения государственной экологической экспертизы по учредительным документам и материалам технико-экономического обоснования создания

шения учредителей. Законодательство не предусматривает необходимость составления иных документов, обосновывающих создание субъекта хозяйствующей деятельности<sup>5</sup> (за исключением банков, государственных предприятий). Что же в таком случае должно представляться на ГЭЭ — учредительные документы, не содержащие каких-либо позитивных или негативных в экологическом смысле положений? И каким образом можно составить документацию по ОВОС, если при создании организации точно неизвестно даже место будущей деятельности: юридическое лицо регистрируется в одном субъекте Федерации, но осуществлять свою деятельность вправе в любом регионе страны. При таких обстоятельствах требование к создаваемой организации обосновывать и доказывать безопасность своего существования (не деятельности, а именно существования!) будет незаконным.

Таким образом, требование ст. 11 Закона «Об экологической экспертизе» об обязательной ГЭЭ материалов создания горно-добывающих организаций представляется неосуществимым и по формальным причинам (дефект формулировки нормы), и по причине несоответствия данного требования гражданскому законодательству, регулирующему процедуру создания юридического лица. В связи с вышеизложенным возникает вопрос о сохранении данной нормы. На наш взгляд, ее следует исключить из Закона, поскольку она не только неосуществима на практике, но и нецелесообразна по следующим соображениям. Процедура создания субъекта хозяйственной деятельности достаточно сложна. Создаваемому юридическому лицу необходимо не только быть зарегистрированным, но и встать на налоговый учет и учет в государственных внебюджетных фондах, открыть счета в банке, зарегистрировать выпуск ценных бумаг, приобрести и зарегистрировать права на недвижимое имущество, решить вопросы о найме на работу иностранных граждан, соблюсти требования антимонопольного контроля, получить лицензии. Создание нового юридического лица складывается из преимущественно юридических действий и само по себе не может причинить вред окружающей среде. Экологическую опасность несет не само существование субъекта хозяйственной деятельности (тем более как правовой фикции), а его деятельность, которая выражается не в регистрационных и учетных процедурах, а в проектировании и создании конкретных объектов воздействия

на окружающую среду. Возможность же обеспечения нефтегазодобывающим предприятием экологических требований проверяется многократно.

При таких обстоятельствах проведение ГЭЭ, предшествующей созданию горнодобывающей организации, представляется излишней бюрократической процедурой, которая усложняет процесс образования нового хозяйствующего субъекта и в то же время не способна с высокой степенью конкретности выявить положительные и отрицательные в экологическом отношении стороны его будущей деятельности.

3. В соответствии со ст. 11 и 12 Закона «Об экологической экспертизе» обязательной ГЭЭ подлежат материалы обоснования лицензий на осуществление деятельности, способной оказать воздействие на окружающую природную среду. Формулировка данной нормы представляется нам некорректной, не дающей возможности однозначного и ясного толкования.

Сам термин «лицензия» применяется в российском законодательстве в нескольких основных значениях. Во-первых, под лицензией в ст. 1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее — Закон «О лицензировании») понимается специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выдаваемое государственным лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Во-вторых, термином «лицензия» в природоресурсном законодательстве обозначается выдаваемое государственными органами субъекту хозяйственной деятельности разрешение на право использовать определенный природный ресурс, находящийся в государственной собственности. Наряду с понятием «лицензия» в актах экологического законодательства применяются и другие понятия для обозначения разрешения на право использовать элементы окружающей среды и документа, это право удостоверяющего. В-третьих, понятия «лицензия» и «лицензионный договор» используются в праве интеллектуальной собственности для обозначения соглашения о предоставлении права использования объекта промышленной собственности (ст. 13 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3517-1).

<sup>4</sup> Предусмотренная статьей 10 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц» возможность специального порядка регистрации отдельных видов юридических лиц относится к кредитным организациям и некоторым некоммерческим юридическим лицам.  
<sup>5</sup> В отличие от объектов хозяйственной деятельности — предприятий, строений, сооружений (для которых требуются ТЭО и ТЭП, рабочие проекты) — или нормативных

Закон «Об экологической экспертизе» и подзаконные акты Правительства РФ и МПР не конкретизируют, материалы обоснований каких именно лицензий подлежат ГЭЭ. Очевидно, законодатель имел в виду первые два приведенных варианта правового употребления термина «лицензия». Попробуем исследовать возможности экологической экспертизы в процессе лицензирования нефтегазодобывающего производства — при получении разрешений на осуществление определенных видов деятельности и разрешений на использование определенных природных ресурсов.

Статья 17 Закона «О лицензировании» называет несколько видов деятельности в рамках нефтегазодобывающего производства, подлежащих лицензированию и создающих угрозу экологической безопасности (эксплуатация взрывоопасных производственных объектов; эксплуатация химически опасных производственных объектов; эксплуатация нефтегазодобывающих производств; производство маркшейдерских работ; применение взрывчатых материалов промышленного назначения и др.). Однако анализ правовых актов, регулирующих лицензирование отдельных видов деятельности в Российской Федерации, показывает, что существующий порядок лицензирования не соответствует законодательству об экологической экспертизе.

Статья 9 Закона «О лицензировании» не содержит прямой нормы о необходимости положительного заключения ГЭЭ для выдачи лицензии на виды деятельности, представляющие собой экологическую опасность, но в данной статье имеется бланкетная норма о возможности применения к соискателю положений о лицензировании конкретных видов деятельности на основе других федеральных законов. Однако анализ положений о лицензировании перечисленных видов деятельности в нефтегазодобывающем производстве показывает, что они почти не учитывают требования о ГЭЭ материалов обоснования лицензии на экологически опасные виды деятельности. Лишь Положение о лицензировании деятельности по обращению с опасными отходами (подпункт «е» п. 4) предусматривает необходимость представления соискателем в лицензирующий орган (МПР) положительного заключения ГЭЭ. В других положениях содержатся только отдельные требования по обеспечению соискателем охраны окружающей среды; они не учитывают необходимости предоставления соискателем

положительного заключения ГЭЭ по материалам обоснования испрашиваемой лицензии. Более того, почти все они содержат норму, усугубляющую, что требовать от соискателя лицензии представления иных документов (кроме перечисленных) не допускается. Следовательно, в настоящее время нельзя говорить о практической возможности осуществления ГЭЭ в процессе лицензирования отдельных видов деятельности.

Проведение ГЭЭ материалов обоснования лицензий на использование определенных природных ресурсов на первый взгляд кажется неоспоримым: осуществление такой деятельности не просто «способно оказать», но самым непосредственным образом оказывает негативное воздействие на окружающую среду. Экологическая экспертиза, с учетом ее комплексного характера, призвана дать объективную оценку возможности хозяйствующего субъекта обеспечить воспроизводство изымаемых природных ресурсов и охрану иных элементов окружающей среды; она должна играть решающую роль при принятии уполномоченным органом решения о выдаче лицензии. Но и в этом случае практическая возможность проведения ГЭЭ представляет ряд сложностей.

Первая проблема носит формальный характер. «Лицензия» — только один из применяемых в экологическом законодательстве терминов для обозначения разрешения на право использования природных ресурсов (или загрязнения окружающей среды). Следовательно, формулировка рассматриваемого положения ст. 11 и 12 Закона «Об экологической экспертизе» должна предусматривать обязательность ГЭЭ в отношении не только в отношении лицензии, но и любого другого разрешения на использование природных ресурсов и загрязнение окружающей среды, а также отделять ГЭЭ в этом случае от ГЭЭ при лицензировании отдельных видов деятельности<sup>6</sup>.

Вторая проблема связана с определением места ГЭЭ при выдаче лицензии на пользование недрами. Лицензия на пользование недрами в целях разведки и добычи полезных ископаемых выдается, по общему правилу, на основании решения, принятого по результатам конкурса или аукциона. Каждый участник представляет на конкурс (аукцион) соответствующие обосновывающие материалы. Поскольку материалы обоснования лицензии подлежат ГЭЭ, сле-

<sup>6</sup> Подобные уточнения имеются в ст. 8 Инструкции по экологическому обоснованию хозяйственной и иной деятельности, в которой выделены лицензии на осуществление отдельных видов деятельности и

довательно, в отношении документов, представляемых на конкурс каждым из участников, по закону должна быть проведена ГЭЭ — предварительно либо в процессе конкурса. Однако экологическая экспертиза — объективно длительный процесс: для ее осуществления требуется составление ОВОС и получение соответствующих согласований, формирование экспертной комиссии, разработка и принятие экспертного заключения, утверждение заключения приказом МПР. При этом срок ГЭЭ для объектов средней сложности составляет 60 дней.

Вместе с тем участник конкурса является только одним из потенциальных недропользователей. В случае если исход конкурса окажется для него неудачным, вся работа по подготовке экологической части обосновывающей документации, равно как и труд комиссии по экологической экспертизе, если и не станет бесполезной, то, во всяком случае, не оправдывает затраченных денежных средств и времени<sup>7</sup>. Иными словами, проведение (на основании буквального толкования нормы Закона «Об экологической экспертизе») ГЭЭ в отношении материалов обоснования лицензии на пользование недрами, представляемых участниками конкурса, вызовет излишние расходы, неоправданно усложнит и затянет процедуру лицензирования, станет дополнительным препятствием для инвесторов. Еще более парадоксальная ситуация может сложиться, если ГЭЭ проводить после конкурса, но до выдачи лицензии — в отношении материалов, представленных победителем конкурса: в случае отрицательного заключения такой ГЭЭ результаты конкурса следует объявить недействительными, поскольку участник не обеспечил одно из основных требований конкурса — эффективность природоохранных мероприятий.

Очевидно, что рассматриваемое требование Закона «Об экологической экспертизе» не увязано с порядком лицензирования пользования недрами.

С другой стороны, известен судебный прецедент, связанный со спором о необходимости ГЭЭ при выдаче лицензии на пользование недрами<sup>8</sup>. Решением областного суда отказано в иске о признании недействительной лицензии, выданной химическому комбинату на использование недр для глубинного захоронения радиоактивных отходов, по тем основаниям, что

законодательство обязательного проведения ГЭЭ при выдаче упомянутой лицензии не предусматривает. Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила это решение, указав на следующее. Согласно ст. 11 и 12 Закона «Об экологической экспертизе», объектом ГЭЭ являются материалы обоснования выдачи лицензий на осуществление деятельности, способной оказать воздействие на окружающую среду. Предусмотренное лицензией право комбината на пользование недрами относится к такой деятельности, поскольку ее целевым назначением является глубинное захоронение радиоактивных отходов. Следовательно, проведение ГЭЭ признано обязательным.

Однако в данном случае речь идет о выдаче лицензии в бесконкурсном порядке, на основании п. 7 и 9 ст. 10-1 Закона «О недрах». При бесконкурсной схеме предоставления недр в пользование заявитель один, конкурсная комиссия не создается и проверка возможностей заявителя проводится самими органами, выдающими лицензию. При такой процедуре проведение ГЭЭ перед принятием решения о выдаче лицензии необходимо и целесообразно. То же самое можно сказать и о ГЭЭ при лицензировании права пользования недрами в целях геологического изучения либо права разведки и добычи полезных ископаемых, предоставляемых лицу, открывшему месторождение (см. п. 5 Положения, утвержденного приказом МПР от 13 сентября 2002 г. № 576). ГЭЭ материалов обоснования лицензии на право пользования недрами в целях геологического изучения носит предварительный характер. Рекомендации и предложения экспертной комиссии должны быть учтены при подготовке проектной документации, которая, в свою очередь, также подлежит ГЭЭ.

Итак, по итогам анализа положений ст. 11 и 12 Закона «Об экологической экспертизе» об обязательной ГЭЭ материалов обоснования лицензий на осуществление деятельности, способной оказать воздействие на окружающую среду, можно сделать следующие выводы. Необходимо различать два типа лицензий — на осуществление отдельных видов деятельности и на использование природных ресурсов. Закон подразумевает проведение ГЭЭ в процессе выдачи обоих типов лицензий: в первом случае — если лицензируемая деятельность может причинить вред окружающей среде, во втором случае — всегда.

(Окончание следует)

<sup>7</sup> Сроки подготовки материалов для ГЭЭ могут составлять годы, а стоимость — до сотен тысяч рублей (см.: Коробов В.Е., Кузнецов В.С., Скольская Е.А. Экологические обоснования проектных решений: нормативные требования и применение их на практике // Экологическая экспертиза и оценка воздействия на окружающую среду. 2001. № 5. С. 130).

<sup>8</sup> Определение № 88Г-98-4 приводится в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам за I квартал 1999 г. (утв.