Критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения: правовые аспекты и практика применения

В.В. Соколов,
юрист юридической практики
компании «PricewaterhouseCoopers»

В рамках настоящей статьи будут подробно рассмотрены наиболее существенные изменения, внесенные Федеральным законом № 58-ФЗ в Закон о недрах: критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения, ограничения, установленные в отношении круга лиц, которым может быть предоставлено право пользования такими участками, а также практические сложности, с которыми могут столкнуться иностранные и российские инвесторы при получении права пользования такими участками недр.

Как показывает практика, российские и иностранные инвесторы часто смешивают ограничения и процедуры, установленные Федеральным законом № 57-ФЗ и Законом о недрах. В результате при принятии инвестором решения об участии в том или ином проекте часто не учитываются возможные дополнительные сложности, связанные с его реализацией. Для того чтобы исключить подобный риск, необходимо четко разграничить требования к иностранным инвесторам, установленные Федеральным законом № 57-ФЗ, и требования, установленные Законом о недрах.

Необходимо подчеркнуть, что Федеральный закон № 57-ФЗ регулирует **только сделки,** в результате которых иностранный инвестор (или группа лиц, в которую он входит)[1] прямо или косвенно получает контроль над российской компанией, осуществляющей деятельность в одной из сорока двух стратегических отраслей российской экономики. В случае, если сделка, которую планирует осуществить иностранный инвестор, подпадает под критерии, установленные Федеральным законом № 57-ФЗ, она подлежит предварительному (или, в определенных случаях, последующему) одобрению специальным уполномоченным органом — Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее — комиссия). Ходатайство о согласовании сделки направляется в ФАС России.

Изменения, внесенные Федеральным законом № 58-ФЗ в Закон о недрах, регулируют вопросы, связанные с доступом иностранных инвесторов к участкам недр федерального значения и разработкой этих участков, и включают в себя следующие сферы применения Закона о недрах: **предоставление, переоформление и прекращение действия лицензий на право пользования участками недр федерального значения** (далее — лицензии). В качестве органов государственной власти, уполномоченных рассматривать указанные вопросы, выступают в зависимости от вида вопроса Правительство Российской Федерации, Минприроды России и Федеральное агентство по недропользованию.

В связи с тем что в число стратегических с точки зрения Федерального закона № 57-ФЗ видов деятельности входит деятельность компании по поиску, разведке и добыче полезных ископаемых на участках недр федерального значения, для того чтобы определить, подлежит ли та или иная сделка согласованию с комиссией, необходимо прежде всего определить, имеет ли компания **на момент заключения сделки** право пользования хотя бы одним участком недр федерального значения (то есть имеется ли у компании

[1] Понятие «группа лиц» используется в значении, указанном в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

лицензия на право пользования таким участком). В этом случае определение того, являются ли участки недр, права на которые принадлежат компании, участками недр федерального значения, происходит в соответствии с положениями статьи 2.1 Закона о недрах.

Следует также отметить, что для получения и использования иностранным инвестором участков недр, не подпадающих под критерии участков недр федерального значения, положения федеральных законов № 57-ФЗ и № 58-ФЗ не применяются. Таким образом, российское законодательство не ограничивает иностранным инвесторам доступ к обычным участкам недр.

Все остальные изменения, внесенные в Закон о недрах Федеральным законом № 58-ФЗ, не относятся к области регулирования Федерального закона № 57-ФЗ и имеют самостоятельное значение.

1. Критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения

Российское законодательство о недрах еще с конца 90-х гг. предусматривало, что для «гарантированного обеспечения государственных потребностей Российской Федерации стратегическими и дефицитными видами ресурсов недр отдельные участки недр, в том числе содержащие месторождения полезных ископаемых, могут получать **статус объектов федерального значения» (то есть быть признанными участками недр федерального значения)**[2].

При этом в том же законе указывалось, что порядок отнесения участков недр к объектам федерального значения, условия пользования ими, а также порядок отнесения их к федеральной собственности должны устанавливаться отдельными федеральными законами. Однако такие законы так и не были приняты.

Таким образом, несмотря на то что Закон о недрах предусматривал возможность придания участкам недр статуса участков недр федерального значения, указанная норма не имела практического значения для деятельности инвесторов (как российских, так и иностранных). С учетом этого обстоятельства до мая 2008 г. любая российская и иностранная компания имела право быть пользователем любого участка недр, предоставленного для целей поиска, разведки и добычи углеводородного сырья.

Однако в мае 2008 г. в статью 2.1 Закона о недрах были внесены поправки, принципиально изменившие смысл понятия «участок недр федерального значения» и впервые установившие критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения.

В целом все критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения можно условно разделить на **три вида:**

- в зависимости от количества запасов нефти и газа;
- в зависимости от категории земельных участков, которые используются при разработке месторождения нефти и газа;
- в зависимости от местонахождения участка недр.

Таким образом, к участкам недр федерального значения относятся все участки недр, которые соответствуют по крайней мере одному из **трех критериев:**

1. Участок недр, расположенный в пределах сухопутной территории Российской Федерации[3] (далее — сухопутный участок), официально утвержденные запасы которого превышают:
   - 70 млн тонн **извлекаемых** запасов нефти;
   - 50 млрд куб. м газа.
2. Участок недр, расположенный полностью или частично в пределах внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа Российской Федерации (далее — участок континентального шельфа), независимо от размера запасов нефти и газа.
3. Участок недр, для пользования которым необходимо использовать земельные участки из состава земель обороны и безопасности (далее — участок земель обороны), независимо от размера запасов нефти и газа.

Согласно Закону о недрах перечень участков недр федерального значения (далее — перечень) должен официально публиковаться Федеральным агентством по недропользованию в порядке,

[2] Ст. 2.1 «Участки недр федерального значения» Закона о недрах в редакции от 10 февраля 1999 г.

[3] Закон о недрах оперирует термином «участки недр, расположенные на территории субъекта или субъектов Российской Федерации», что в соответствии со статьей 67 Конституции Российской Федерации означает всю территорию Российской Федерации, за исключением внутренних вод и территориального моря Российской Федерации, то есть всю сухопутную территорию России.

установленном Правительством Российской Федерации, в «Российской газете»[4]. Фактически только почти через год (5 марта 2009 г.) после принятия поправок в Закон о недрах в «Российской газете» был опубликован первый перечень. В настоящий момент в него включено 987 участков недр, 163 из которых являются сухопутными участками, и в одну позицию (№ 987) входят все участки континентального шельфа[5]. При этом в данный перечень на настоящий момент не включено ни одного участка земель обороны.

На первый взгляд, наличие официально опубликованного перечня, а также четких критериев внесения в него участков позволяет инвестору легко определить, какой участок недр рассматривается в качестве участка недр федерального значения, и исходя из этого инвестор может просчитать все последствия принятия того или иного бизнес-решения.

> ...если иностранный инвестор планирует самостоятельно или совместно с российским партнером участвовать в проекте по разработке участка недр, который находится в пределах сухопутной территории России, целесообразно до начала реализации проекта определить статус участка.

Вместе с тем, как показывает практика, существует ряд практических аспектов, которые, на наш взгляд, существенно затрудняют возможность определения того, является ли участок недр участком недр федерального значения или нет.

Прежде всего необходимо отметить, что в Законе о недрах не указано, что все участки, которые не включены в перечень, не могут считаться с точки зрения Закона о недрах участками недр федерального значения. В соответствии с нормой абзаца третьего статьи 2.1 Закона о недрах любой участок недр, который соответствует хотя бы одному из перечисленных критериев, **должен относиться к участкам недр федерального значения.**

Тот факт, что в Законе о недрах установлено, что перечень участков недр федерального значения должен публиковаться в «Российской газете», безусловно, облегчает сам по себе процесс определения статуса участка недр, но не позволяет однозначно утверждать, что если какой-либо участок недр не включен в опубликованный перечень, то он не может рассматриваться как участок недр федерального значения[6].

Таким образом, нельзя исключить, что на практике к участкам недр, подпадающим под критерии, установленные для участков недр федерального значения, но не включенным в перечень, будут применяться ограничения, установленные Законом о недрах и Федеральным законом № 57-ФЗ[7]. Таким образом, по существу, включение участка недр в перечень означает лишь то, что он однозначно является участком недр федерального значения.

Кроме того, принципиально важно отметить следующее: в соответствии с положениями Закона о недрах, после того как участок недр был официально включен в перечень, **этот участок в дальнейшем не может быть из него исключен, независимо от того, будет ли он соответствовать в будущем критериям отнесения к участкам недр федерального значения или нет.** (Поскольку данное обстоятельство имеет весьма важное практическое значение для деятельности компании-недропользователя, данный вопрос будет подробнее рассмотрен нами далее.) При этом также необходимо учитывать, что каждый критерий отнесения участка недр к участкам недр федерального значения имеет свои особенности и эти особенности компания должна учитывать в ходе своей деятельности по разработке участка недр.

Также необходимо учитывать то обстоятельство, что участком недр федерального значения может быть также признан участок недр, лицензия на право пользование которым была выдана пользователю недр (российской или иностранной компании) до вступления в силу ограничений, установленных в 2008 г.

В случае открытия месторождения нефти и газа на участке недр, не являющимся до момента открытия участком недр федерального значения, но подпадающим под критерии участка недр федерального значения, данный участок также должен быть включен в перечень.

[4] См. постановление Правительства Российской Федерации от 7 ноября 2008 г. № 823.

[5] В указанный перечень включены не только участки недр, содержащие нефть и газ, но и участки недр, содержащие другие виды полезных ископаемых (например, платину, алмазы, уран и т.д.).

[6] Специалистам хорошо известно, что далеко не все участки недр, которые на момент издания перечня подпадали под критерии участков недр федерального значения, были в него включены.

[7] Что в принципе логично, так как в противном случае могла бы возникнуть парадоксальная ситуация. Например, на участке недр совершено открытие и официально утвержденные открытые запасы углеводородов в отношении этого участка превышают установленные в Законе о недрах пределы, но указанный участок еще не включен в перечень. В этом случае собственник компании, владеющей лицензией на этот участок недр, вправе продать эту компанию иностранному инвестору без получения какого-либо согласия комиссии в рамках процедуры, предусмотренной Федеральным законом № 57-ФЗ, что, очевидно, не соответствует целям принятия данного закона.

1.1. Сухопутные участки

По общему правилу для отнесения участка недр к сухопутному участку необходимо, чтобы в отношении каждого участка недр в государственном балансе запасов полезных ископаемых[8] для этого участка недр размер **извлекаемых** запасов нефти превышал 70 млн тонн или размер запасов природного газа превышал 50 млрд куб. м газа[9]. При этом в статье 2.1 Закона о недрах определено, что моментом, с которого запасы, указанные в государственном балансе, начинают учитываться для определения того, является ли участок недр сухопутным участком, считается 1 января 2006 г.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что участок недр может быть признан сухопутным участком только после проведения на нем геолого-разведочных работ и открытия месторождения (или нескольких месторождений) нефти или газа в пределах участка недр, общие доказанные извлекаемые запасы которого превышают установленный размер.

С учетом этого обстоятельства все участки недр, доказанные запасы которых на 1 января 2006 г. превышали установленный размер, согласно Закону о недрах должны быть включены в перечень. Вместе с тем следует иметь в виду, что в ходе разработки месторождения (например, при проведении разведки открытого месторождения или проведении добычных работ) размер утвержденных запасов участка недр может изменяться как в сторону увеличения (прирост запасов углеводородного сырья), так и в сторону уменьшения (списание запасов углеводородного сырья).

В этом случае необходимо учитывать, что если в результате разведки месторождения, проведенной на участке недр, прирост запасов углеводородов для указанного участка недр превысит установленный размер и эти запасы будут включены в государственный баланс запасов полезных ископаемых, то этот участок недр автоматически изменит свой статус и станет сухопутным участком. При этом, если в результате геологоразведочных работ или добычи углеводородного сырья размер запасов на сухопутном участке упадет ниже установленного размера (например, если часть запасов будет списана с государственного баланса по решению государственной комиссии по запасам), сухопутной участок не будет исключен из перечня и, соответственно, не изменит свой статус.

Еще один существенный момент, на который необходимо обратить внимание, связан с тем, что отнесение участка недр, содержащего месторождение нефти, к сухопутным участкам определяется на основании размера **извлекаемых** запасов нефти.

Специалистам хорошо известно, что размер извлекаемых запасов нефти — величина непостоянная и может неоднократно меняться в процессе разработки месторождения в зависимости от геологического строения месторождения, характеристик самой нефти, а также технологий, применяемых компанией при разработке месторождения. При этом, как правило, чем более эффективно компания разрабатывает месторождение, тем выше коэффициент извлечения нефти (далее — КИН). Соответственно, в случае повышения КИН запасы месторождения будут переоценены и увеличены.

Таким образом, если в результате переоценки КИН извлекаемые запасы участка недр увеличились и превысили 70 млн тонн нефти, то этот участок недр автоматически меняет свой статус и рассматривается уже как сухопутный участок. При этом, как указывалось ранее, после попадания в перечень участок не сможет в дальнейшем изменить свой статус, независимо от изменения размера извлекаемых запасов.

Итак, если иностранный инвестор планирует самостоятельно или совместно с российским партнером участвовать в проекте по разработке участка недр, который находится в пределах сухопутной территории России, целесообразно до начала реализации проекта определить статус участка. Также можно порекомендовать попытаться оценить вероятность того, что в ходе разработки участка недр он может быть отнесен к сухопутным участкам (хотя, конечно, на практике это весьма сложно сделать). Результаты данной оценки позволят инвестору более адекватно структурировать форму и степень своего участия в проекте.

Кроме того, до начала реализации проекта иностранному инвестору крайне важно установить, не расположена ли часть участка недр на континентальном шельфе Российской Федерации и какова вероятность того, что в ходе разработки

[8] Ведется Федеральным агентством по недропользованию на постоянной основе в отношении каждого вида полезного ископаемого и участка недр в соответствии со статьей 31 Закона о недрах.

[9] Как правило, в пределах участка находится одно месторождение полезных ископаемых, но в ряде случаев в пределах участка могут быть расположены несколько месторождений углеводородного сырья. В последнем случае извлекаемые запасы всех месторождений суммируются.

месторождения его часть будет располагаться за пределами сухопутной территории Российской Федерации и достигнет континентального шельфа Российской Федерации. В последнем случае участок недр будет рассматриваться не как сухопутный участок, а как участок континентального шельфа, что на сегодняшний день практически исключает возможность участия иностранного инвестора в таком проекте. Более подробно данный вопрос будет рассмотрен в следующей части статьи.

1.2. Участки континентального шельфа

Условием отнесения участка недр к участкам континентального шельфа, независимо от размера запасов нефти и газа, является расположение этого участка (полностью или частично) в пределах внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа Российской Федерации.

Иными словами, если границы участка недр при предоставлении его компании в пользование или позднее, в процессе разведки месторождения, выходят за пределы сухопутной территории России, то такой участок, независимо от размера запасов (в принципе в результате поиска их может и не оказаться), будет рассматриваться как участок недр федерального значения. Соответственно, указанный участок должен быть включен в перечень, из которого в дальнейшем, независимо от наличия или отсутствия запасов нефти и газа, он не может быть исключен.

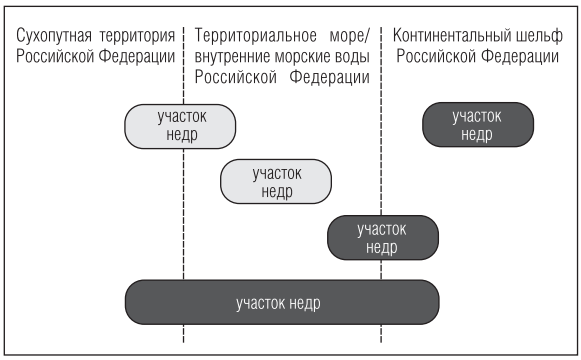
При этом если участок недр является участком континентального шельфа, российскому и иностранному инвестору до принятия решения об участии в проекте по разработке такого участка необходимо учесть следующие факторы.

Согласно статье 2.1 Закона о недрах любой участок недр, расположенный (полностью или частично) в пределах внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа Российской Федерации, является участком континентального шельфа. Однако перечень компаний, которые вправе пользоваться участками континентального шельфа, зависит от того, достигает ли участок недр федерального значения (полностью или частично) **границ континентального шельфа Российской Федерации или нет.**

В случае если участок недр федерального значения не достигает границ континентального шельфа Российской Федерации, то в соответствии с Законом о недрах к пользователю недр применяются те же ограничения, что и к сухопутным участкам и к участкам земель обороны. Такая ситуация возможна, если участок целиком расположен в пределах внутренних морских вод Российской Федерации и ее территориального моря и не распространяется на сухопутную территорию Российской Федерации или же участок расположен на сухопутной территории, в пределах внутренних морских вод и территориального моря Российской Федерации.

В случае если участок недр (полностью или частично) захватывает континентальный шельф Российской Федерации, то для этого случая в статье 9 Закона о недрах **установлены дополнительные ограничения в отношения пользователей недр, которые вправе разрабатывать подобные участки континентального шельфа** (по существу, это только две российские государственные компании — ОАО «Газпром» и ОАО «НК Роснефть»).

Приведенная схема поможет понять, какими участками недр могут пользоваться только российские государственные компании (они обозначены на схеме темно-серым цветом), а какими — также и все остальные (они обозначены светло-серым цветом).



Таким образом, после определения того, является ли участок недр участком континентального шельфа, необходимо также установить, располагается ли этот участок (полностью или частично) в пределах континентального шельфа Российской Федерации.

Следует отметить, что на сегодняшний день среди экспертов и ряда сотрудников органов государственной власти распространено мнение о том, что абсолютно все участки континентального шельфа могут разрабатываться только двумя государственными компаниями[10]. Хотя такая позиция

[10] См., напр.: *Виноградова О.* Скажи шельфу нет // Нефтегазовая вертикаль. 2010. № 2; *Храмов Д.* Мы не сторонники того, чтобы мариновать месторождения // Нефть и капитал. 2009. № 11; *Он же.* Грядут перемены. Новая экономическая среда требует модификации системы госрегулирования ГРР на шельфе // Oil&Gas Journal Russia. 2009. № 7–8.

в настоящий момент является наиболее распространенной, на наш взгляд, она не вполне оправданна и не основана на нормах закона. В рамках настоящей статьи мы постараемся привести ряд аргументов в поддержку данного мнения.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» (далее — Закон о континентальном шельфе) континентальный шельф Российской Федерации включает в себя морское дно и недра подводных районов, находящиеся за пределами территориального моря Российской Федерации на всем протяжении естественного продолжения ее сухопутной территории до внешней границы подводной окраины материка. При этом **внутренней границей континентального шельфа является внешняя граница территориального моря.**

> ...если границы участка недр при предоставлении его компании в пользование или позднее, в процессе разведки месторождения, выходят на пределы сухопутной территории России, то такой участок, независимо от размера запасов, будет рассматриваться как участок недр федерального значения.

Согласно статье 1 Федерального закона от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» (далее — Закон о территориальном море) под внутренними морскими водами Российской Федерации понимаются воды, расположенные в сторону берега от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря Российской Федерации. Внутренние морские воды являются составной частью территории Российской Федерации, и к ним относятся воды:

- портов Российской Федерации, ограниченные линией, проходящей через наиболее удаленные в сторону моря точки гидротехнических и других постоянных сооружений портов;
- заливов, бухт, губ и лиманов, берега которых полностью принадлежат Российской Федерации, до прямой линии, проведенной от берега к берегу в месте наибольшего отлива, где со стороны моря впервые образуется один или несколько проходов, если ширина каждого из них не превышает 24 морские мили;
- заливов, бухт, губ и лиманов, морей и проливов с шириной входа в них более 24 морских миль, которые исторически принадлежат Российской Федерации, перечень которых устанавливается Правительством Российской Федерации и публикуется в «Извещениях мореплавателям».

При этом под территориальным морем Российской Федерации согласно статье 2 этого же закона понимается примыкающий к сухопутной территории или к внутренним морским водам **морской пояс шириной 12 морских миль**[11], отмеряемых от исходных линий, указанных в статье 4 данного федерального закона. В ряде случаев ширина территориального моря может быть иной. На территориальное море, воздушное пространство над ним, а также на дно территориального моря и его недра распространяется суверенитет Российской Федерации с признанием права мирного прохода иностранных судов через территориальное море.

В соответствии с положениями пунктов 2–3 статьи 4 Закона о территориальном море перечень географических координат точек, определяющих положение исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря, утверждается Правительством Российской Федерации и публикуется в «Извещениях мореплавателям». При этом границы территориального моря и исходные линии, от которых отмеряется ширина территориального моря, должны быть нанесены на соответствующие морские карты.

С учетом данных обстоятельств можно сделать вывод о том, что если границы участка недр выходят за пределы сухопутной территории Российской Федерации, но не более чем на 22 километра, то, вероятнее всего, участок недр является участком континентального шельфа, но в отношении него не должны применяться дополнительные ограничения и он может разрабатываться не только государственными компаниями. При этом для однозначного определения того, достигают ли границы участка недр континентального шельфа Российской Федерации, необходимо проанализировать координаты участка, указанные в лицензии, и сопоставить их с границами территориального моря на соответствующей морской карте.

Следует также отметить, что в настоящий момент остается открытым вопрос, насколько положения Закона о недрах (как в части признания участков недр участками недр федерального

[11] Что составляет примерно 22 километра от берега.

значения, так и в части установления дополнительных ограничений в отношении круга лиц, которые могут получить эти участки в пользование) применимы к участкам недр, расположенным в «российской» части Каспийского моря. Данное обстоятельство связано с неурегулированностью правового статуса Каспийского моря[12]. Как известно, официальная позиция Российской Федерации заключается в том, что Каспий представляет собой уникальный закрытый внутриконтинентальный водоем, который должен иметь особый правовой статус и на который не распространяются нормы и понятия международного морского права, в частности Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г.

Следовательно, такие понятия, как континентальный шельф или исключительная экономическая зона не могут использоваться применительно к Каспийскому морю, поскольку эти понятия распространяются исключительно на районы морей и морское дно, включая недра, в соответствии со статьями 55 и 76 Конвенции ООН по морскому праву, статьей 1 Закона о континентальном шельфе. В свою очередь, Минприроды России, которое является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере изучения, использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов, включая недра[13], фактически распространяет нормы и требования законодательства о континентальном шельфе на участки недр, расположенные в российской части Каспийского моря[14].

Таким образом, с одной стороны, в настоящий момент критерий отнесения участков недр к участкам континентального шельфа является наиболее простым для использования (фактически инвестору достаточно установить, выходит ли участок недр за пределы суши или нет). С другой стороны, именно для большей части участков континентального шельфа законодатель установил наиболее жесткие ограничения в отношении круга лиц, которые могут пользоваться этими участками (если участок недр хотя бы частично захватывает континентальный шельф Российской Федерации, то право пользования им может быть предоставлено только российским государственным компаниям).

1.3. Участки земель обороны

Согласно Закону о недрах для отнесения участка недр к участкам земель обороны достаточно, чтобы для пользования этим участком недр было необходимо использовать земельные участки из состава земель обороны и безопасности, независимо от размера запасов нефти и газа.

Прежде всего следует отметить, что критерий отнесения участка недр к участкам недр федерального значения на основании признания участка недр участком земель обороны с практической точки зрения является одним из наиболее сложных для применения не только для инвестора, но и, видимо, для государственных органов. Возможно, это одна из причин, по которой на сегодняшний день в перечень не включено ни одного участка недр на данном основании не только в отношении месторождений нефти и газа, но и в отношении месторождений всех других видов полезных ископаемых. В связи с этим в настоящий момент невозможно сделать однозначный вывод о том, каким именно образом и насколько широко органы государственной власти будут использовать этот критерий. И все же некоторые предварительные выводы можно сделать уже сейчас.

> Критерий отнесения участка недр к участкам недр федерального значения на основании признания участка недр участком земель обороны с практической точки зрения является одним из наиболее сложных для применения не только для инвестора, но и для государственных органов.

Необходимо отметить, что Земельный кодекс Российской Федерации (далее — ЗК РФ) не содержит такой отдельной категории земельных участков, как земли обороны и безопасности. Согласно статье 7 ЗК РФ земли обороны и безопасности являются составной частью общей категории земельных участков — «земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения» (далее — земли промышленности). Таким образом, для того чтобы определить

[12] Более подробно см., напр.: *Золоева Я.О.* Каспий и право: риски недропользователей / Я.О. Золоева, В.В. Соколов, М.К. Клубничкин // Нефтегазовая вертикаль. 2006. № 16; *Она же.* Правовой статус участков недр, расположенных на дне Каспийского моря / Я.О. Золоева, В.В. Соколов, Н.В. Осадчая // Нефть, Газ и Право. 2006. № 6.

[13] См.: Положение о Министерстве природных ресурсов и экологии Российской Федерации, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2008 г. № 404.

[14] В частности, см. решения Комиссии МПР России по вопросам соблюдения условий лицензий от 6 июля 2005 г. и решения Экспертной комиссии при Росприроднадзоре от 9 августа 2005 г., размещенные на сайте Минприроды России (www.mnr.gov.ru).

статус земельного участка, недостаточно знать его категорию — необходимо проанализировать также вид разрешенного использования этого участка.

Согласно статье 93 ЗК РФ землями обороны и безопасности признаются земли, которые используются или предназначены для обеспечения деятельности Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, организаций, предприятий, учреждений, осуществляющих функции по вооруженной защите целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации, защите и охране государственной границы Российской Федерации, информационной безопасности, другим видам безопасности в закрытых административно-территориальных образованиях.

При этом в целях обеспечения обороны и безопасности земельные участки могут предоставляться в следующих случаях.

1. Для использования в интересах Вооруженных Сил Российской Федерации и других войск в целях:
   - строительства, подготовки и поддержания в необходимой готовности Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов (размещение военных организаций, учреждений и других объектов, дислокация войск и сил флота, проведение учений и иных мероприятий);
   - разработки, производства и ремонта вооружения, военной, специальной, космической техники и боеприпасов (испытательных полигонов, мест уничтожения оружия и захоронения отходов);
   - создания запасов материальных ценностей в государственном и мобилизационном резервах (хранилища, склады и т.д.).
2. Для использования в интересах ФСБ России в целях обеспечения защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, для обустройства и содержания инженерно-технических сооружений и заграждений, пограничных знаков, пограничных просек, коммуникаций, пунктов пропуска через государственную границу и других объектов.
3. Для размещения объектов по разработке, изготовлению, хранению и утилизации оружия массового поражения, переработке радиоактивных и других материалов, военных и иных объектов в закрытых административно-территориальных образованиях.

Таким образом, перечень оснований, по которым земельный участок может быть использован в целях обеспечения обороны и безопасности, является весьма широким. При этом далеко не всегда фактически используемые воинскими частями или пограничной службой[15] земельные участки должным образом оформлены и включены в Единый государственный реестр объектов недвижимого имущества и сделок с ним. Соответственно, зачастую до начала фактических работ на участке недр крайне сложно получить полную гарантию того, что для его разработки не потребуется использовать земли обороны и безопасности. При этом тот факт, что земельные участки до сих пор не оформлены военной частью или подразделением пограничной службы, вовсе не означает, что они не могут рассматриваться как земли обороны и безопасности.

Кроме того, далеко не всегда изменение вида разрешенного использования земельного участка, входящего в состав земель промышленности, своевременно отражается в Едином государственном реестре объектов недвижимого имущества и сделок с ним. Таким образом, вопрос об определении статуса земельного участка, необходимого для разработки того или иного участка недр, еще более усложняется, особенно если участок недр является приграничным.

Следует также отметить, что на сегодняшний день законодательство о недрах не устанавливает каких-либо требований в части указания в лицензии статуса земельного участка, которые необходимы для его использования. В подпункте 6 пункта 25 Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр, утвержденного приказом Минприроды России от 29 сентября 2009 г. № 315 (далее — административный регламент), указано лишь, что в лицензии в качестве одного из при-

[15] Зачастую такие земельные участки предоставлялись воинским частям в пользование еще во времена существования СССР и до настоящего времени не были оформлены надлежащим образом (выдел участка в натуре, проведение государственного кадастрового учета и т.д.).

ложений должны быть приведены, помимо прочего, сведения об участке недр и пользователе недр, отражающие местоположение участка недр в административно-территориальном отношении с указанием границ особо охраняемых природных территорий, а также **участков ограниченного и запрещенного землепользования** с отражением их на схеме расположения участка недр.

Однако, по нашему мнению, данное требование административного регламента не может рассматриваться как условие, позволяющее инвестору определить статус земельных участков, необходимых для разработки участка недр, так как согласно административному регламенту в приложении должны быть указаны только участки, в отношении которых землепользование **запрещено или ограничено.**

Однако согласно статьям 29 и 93 ЗК РФ предоставление участков из состава земель обороны и безопасности для целей пользования недрами не запрещено и такие земельные участки могут быть предоставлены пользователю недр, например, в аренду. В связи с этим в настоящий момент сложно сделать вывод о том, будут ли сотрудники Федерального агентства по недропользованию рассматривать участки из состава земель обороны и безопасности в качестве участков ограниченного землепользования[16].

> На сегодняшний день законодательство о недрах не устанавливает каких-либо требований в части указания в лицензии статуса земельного участка, которые необходимы для его использования.

Кроме того, административный регламент вступил в действие лишь в марте 2010 г., соответственно, на сегодняшний день подавляющее большинство лицензий не содержат сведений о статусе земельных участков, так как они были выданы до его принятия.

Таким образом, однозначно определить статус земельных участков до получения лицензии и начала фактических работ на участке недр крайне сложно.

К тому же, как хорошо известно специалистам-практикам, на разных стадиях проведения геолого-разведочных работ или разработки месторождения количество и размер земельных участков, необходимых для использования при его освоении, может различаться в разы.

Например, на стадии освоения месторождения (бурения эксплуатационных скважин, строительства объектов инфраструктуры месторождения, нефте- и газопроводов, дорог и т.д.) требуется максимальное количество земли. Далее, на стадии промышленной эксплуатации месторождения, после завершения строительства основной части инфраструктуры, общий размер земельных участков, используемых пользователем недр, значительно снижается. Кроме того, характерной особенностью разработки месторождений нефти и газа является то обстоятельство, что практически всегда общий размер земельных участков, используемых для разработки месторождения, существенно меньше размера самого участка недр. При этом, как правило, до момента окончания разработки проектной документации невозможно определить, какие именно земельные участки потребуются пользователю недр, а это происходит значительно позже выдачи лицензии.

В связи с этим на сегодняшний день остается открытым вопрос о том, что именно имел в виду законодатель, определяя, что участок недр признается участком земель обороны, в случае если для пользования им необходимо использовать земельные участки из состава земель обороны и безопасности. Достаточно ли для признания участка недр участком земель обороны, чтобы **в принципе** земельный участок из состава земель обороны и безопасности мог быть использован недропользователем при разработке месторождения, или же использование этого критерия возможно только после того, как пользователь недр уже начал использовать земли из состава земель обороны и безопасности[17]? Данное обстоятельство имеет весьма существенное значение, так как, как указывалось выше, согласно Закону о недрах после попадания участка в перечень участок недр не может быть из него исключен и, соответственно, его статус как участка недр федерального значения не может быть изменен.

Таким образом, в настоящий момент крайне сложно сделать какой-либо определенный вывод о том, при каких обстоятельствах участок недр признается участком земель обороны. Какая-либо определенность может возникнуть только после того, как Федеральное агентство по недропользованию включит в перечень по данному основанию первые участки недр, или в случае

[16] Кроме того, остается открытым вопрос о том, каким образом и от кого Федеральное агентство по недропользованию сможет до момента предоставления лицензии получить такую информацию для каждого участка недр.

[17] Однако в данном случае не вполне понятна практическая ценность этой позиции, так как лицензия уже будет предоставлена пользователю недр.

принятия органами государственной власти нормативных актов, которые будут хоть как-то регулировать этот вопрос.

Однако тот факт, что до настоящего момента ни один участок земель обороны не был включен в перечень, вовсе не означает, что Федеральное агентство по недропользованию не имеет возможности признать участок недр участком земель обороны и распространить на него ограничения, которые Закон о недрах предусматривает для таких участков.

> Однозначно определить статус земельных участков до получения лицензии и начала фактических работ на участке недр крайне сложно.

Завершая раздел об отнесении участков недр к участкам недр федерального значения, хочется отметить, что критерии отнесения участков недр к участкам недр федерального значения, безусловно, нуждаются в более детальном регулировании и должны позволять пользователю недр без особых усилий однозначно определять статус участка самостоятельно, что крайне важно для принятия инвесторами инвестиционных решений.

2. Ограничения в отношении круга лиц, которым может быть предоставлено право пользования участком недр федерального значения

С 2008 г. Закон о недрах предусматривает ряд ограничений в отношении круга лиц, которым может быть предоставлено право пользования участками недр федерального значения. В целом эти ограничения можно разделить на две категории[18].

1. Пользователями всех сухопутных участков, участков земель обороны, а также тех участков континентального шельфа, границы которых не достигают границ континентального шельфа Российской Федерации, могут быть только **российские юридические лица.** Однако Правительство Российской Федерации **вправе установить любые дополнительные ограничения в части допуска** к участию в конкурсах и аукционах для российских компаний с прямым или косвенным иностранным участием.

Фактически при предоставлении каждого конкретного участка недр федерального значения Правительство Российской Федерации имеет возможность в «ручном» режиме и по своему усмотрению регулировать допуск иностранных инвесторов к участию в торгах на получение права пользования тем или иным участком недр.

Таким образом, для некоторых участков недр федерального значения Правительство Российской Федерации может не устанавливать каких-либо ограничений, и иностранный инвестор через свою российскую дочку будет вправе самостоятельно их разрабатывать, а для других участков — вправе запретить любое участие иностранного инвестора в проекте.

2. Пользователями всех участков континентального шельфа, границы которых достигают границ континентального шельфа Российской Федерации (или, по мнению ряда экспертов и чиновников, в принципе всех участков континентального шельфа), могут быть только российские компании, имеющие опыт работы по освоению **российского континентального шельфа** не менее пяти лет, доля (вклад) Российской Федерации в уставных капиталах которых составляет более 50 % и (или) в отношении которых Российская Федерация имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50 % общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких юридических лиц. Согласно статье 10.1 Закона о недрах таким компаниям участки континентального шельфа предоставляются решением Правительства Российской Федерации без конкурса на основании заявления одной из компаний.

Указанным критериям в 2008 г. соответствовали только две компании — ОАО «Газпром» и ОАО «НК Роснефть», которые уже получили по данному основанию ряд перспективных участков недр континентального шельфа[19]. При этом нормы Закона о недрах сформулированы таким образом, что в дальнейшем ни одна другая государственная компания не будет вправе претендовать на получение лицензии, так как если к маю 2008 г. у компании не было пятилетнего опыта работы на **российском континентальном шельфе,** то и получить его она уже не сможет.

Следует также отметить, что согласно статье 12 «Особенности предоставления в пользование участков недр федерального значения, содержа-

[18] Ст. 9 Закона о недрах.

[19] Например, широко известные шельфовые участки проекта «Сахалин-3».

щих газ» Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» ОАО «Газпром» в целях обеспечения надежного газоснабжения в Российской Федерации вправе без конкурса на основании решения Правительства Российской Федерации получить лицензию на пользование сухопутными участками и участками земель обороны, в случае если они содержат природный газ. По этому основанию ОАО «Газпром» также уже получило несколько участков недр[20].

Следует также отметить, что помимо ограничений, связанных с предоставлением лицензий на право пользования участками недр федерального значения, Закон о недрах устанавливает дополнительные ограничения в части перехода прав пользования участками недр (то есть переоформления лицензий от пользователя недр другой компании).

По общему правилу переход права пользования участком недр федерального значения в пользу иностранной компании и российской компании с прямым или косвенным иностранным участием запрещен, независимо от того, является ли такая передача лицензии внутригрупповой или лицензия передается в проектную компанию с участием нового инвестора.

По общему правилу переход права пользования участком недр федерального значения в пользу иностранной компании и российской компании с прямым или косвенным иностранным участием запрещен, независимо от того, является ли такая передача лицензии внутригрупповой или лицензия передается в проектную компанию с участием нового инвестора.

Согласно статье 17.1 Закона о недрах запрещается переход права пользования участком недр федерального значения в пользу российской компании с иностранным участием в случае, если иностранный инвестор или группа лиц, в которую входит иностранный инвестор:

- имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 10 % общего количества голосов данной российской компании;
- имеет право на основании договора или по иному основанию определять решения, принимаемые такой российской компанией;
- имеет право назначать единоличный исполнительный орган (генерального директора) и (или) более 10 % состава коллегиального исполнительного органа (правление) и (или) имеет безусловную возможность избирать более 10 % состава совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления такой российской компании.

Как мы видим, законодатель установил крайне жесткие ограничения в отношении компаний, на которые может быть переоформлена лицензия на участки недр федерального значения. Практически все крупные российские нефтегазовые компании не смогут передавать лицензии на право пользования участками недр федерального значения в рамках внутригрупповых реструктуризаций и, следовательно, проводить их в полном объеме, так как в их группы так или иначе входят иностранные компании.

Следует отметить, что в исключительных случаях Правительство Российской Федерации может разрешить переход права пользования участком недр федерального значения в пользу российской компании с иностранным участием, за исключением участков континентального шельфа, границы которых достигают границ континентального шельфа, поскольку пользоваться таким участками могут только государственные компании. К сожалению, в Законе о недрах не приводится никаких критериев для определения того, каким именно образом Правительство Российской Федерации будет определять, что тот или иной случай является исключительным, поэтому решение о возможности переоформления той или иной лицензии будет полностью зависеть от позиции государственного органа. □

[20] Например, Чаяндинское нефтегазоконденсатное месторождение.

Летняя школа «ПравоТЭК»

Всероссийский практикум по недропользованию

Лицензирование недропользования: практика, комментарии и рекомендации

Москва, 15-16 июля 2010 г.

- Участки недр федерального значения: итоги и перспективы законодательного регулирования
- Лицензии на пользование недрами: изменение, переоформление, прекращение
- Конкурсы и аукционы на право пользования недрами: проблемы и рекомендации
- Технические проекты на разработку месторождений полезных ископаемых: новые требования в области согласования

школа www.lawtek.ru ПравоТЭК