

# Судебная практика в сфере недропользования: проблемы правоприменения



**А.В. Ильин,**  
юрист, Адвокатское бюро  
«Информация и право»  
Адвокатской палаты г. Москвы

Согласно действующему законодательству Российской Федерации право пользования недрами для целей разведки, разработки и (или) геологического изучения месторождений полезных ископаемых по общему правилу предоставляется по результатам конкурсов и аукционов. Такой подход вытекает из принципа состязательности при выборе недропользователя, закрепленного Законом Российской Федерации «О недрах»<sup>1</sup> (далее — Закон РФ «О недрах»).

Статья 72 Конституции Российской Федерации<sup>2</sup> определяет, что законодательство о недрах относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, соответственно проведение конкурсов и аукционов на право пользования недрами регулируется федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации.

Однако практика применения арбитражными судами Российской Федерации норм, регулирующих проведение конкурсов и аукционов, достаточно противоречива.

## Применение гражданского законодательства к конкурсам и аукционам на право пользования недрами

Пункт 6 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> (далее —

АПК РФ) устанавливает, что в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права).

Соответственно, как уже отмечалось, при наличии пробелов в законодательстве о недропользовании, в частности, о порядке проведения конкурсов и аукционов на право пользования недрами, арбитражные суды Российской Федерации обязаны в соответствии с пунктом 6 статьи 13 АПК РФ применять аналогию закона, т.е. нормы гражданского законодательства о конкурсах и аукционах. Однако судебная практика складывается иначе, и суды зачастую игнорируют положение пункта 6 статьи 13 АПК РФ.

<sup>1</sup> Закон Российской Федерации «О недрах» от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 (в ред. федеральных законов от 03.03.1995 г. № 27-ФЗ, от 10.02.1999 г. № 32-ФЗ, от 02.01.2000 г. № 20-ФЗ, от 14.05.2001 г. № 52-ФЗ, от 08.08.2001 г. № 126-ФЗ, от 29.05.2002 г. № 57-ФЗ, от 06.06.2003 г. № 65-ФЗ, от 29.06.2004 г. № 58-ФЗ, от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 15.04.2006 г. № 49-ФЗ)

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом указов Президента Российской Федерации от 09.01.1996 г. № 20, от 10.02.1996 г. № 173, от 09.06.2001 г. № 679, от 25.07.2003 г. № 841, Федеральных конституционных законов от 25.03.2004 г. № 1-ФКЗ, от 14.10.2005 г. № 6-ФКЗ).

<sup>3</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. федеральных законов от 28.07.2004 г. № 80-ФЗ, от 02.11.2004 г. № 127-ФЗ, от 31.03.2005 г. № 25-ФЗ, от 27.12.2005 г. № 197-ФЗ, с изм., внесенными постановлениями Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2004 г. № 15-П, от 17.11.2005 г. № 11-П, Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 02.03.2006 г. № 22-0).

## Проблема правоприменения в судебной практике

**Пример.** Индивидуальное частное предприятие «НАГГЕТ» предъявило иск к администрации Чукотского автономного округа, Комитету по геологии и использованию недр Чукотского автономного округа о взыскании суммы задатка — 41 829 дол. США, перечисленных Комитету по платежному поручению от 15 сентября 1995 г. № 25 для участия в лицензионном конкурсе на право пользования недрами, а также о взыскании ущерба в сумме 402 654 579,6 руб. и 5 743 666 666,6 руб. упущенной выгоды. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в удовлетворении исковых требований, указав, что истребуемая сумма не является задатком и возврату не подлежит. Однако суд кассационной инстанции разрешил спор иначе<sup>4</sup>.

Суд кассационной инстанции указал, что правоотношения сторон регулируются не только Законом РФ «О недрах» и Положением о порядке лицензирования пользования недрами<sup>5</sup>, но и Временной инструкцией о порядке взимания сборов за выдачу лицензий на право пользования недрами<sup>6</sup>, а также правилами статей 447–449 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)<sup>7</sup>, поскольку конкурс проведен после введения в действие данного Кодекса (часть 1 статьи 5 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ).

Указанные правила ГК РФ предусматривают порядок заключения договоров на торгах (аукционах и конкурсах), включая различные инвестиционные торги, к числу которых относится конкурс, проведенный по совместному решению ответчиков, так как статьями 6, 7, 10 Закона РФ «О недрах» в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. № 27-ФЗ одним из оснований получения права

пользования недрами предусмотрено приобретение права пользования недрами на основании решения органов управления государственным фондом о результатах конкурса или аукциона.

Согласно части 4 статьи 448 ГК РФ, независимо от вида проводимых торгов, суммы, вносимые лицами, которые участвуют в торгах, являются ничем иным, как задатком и подлежат возврату лицам, которые не выиграли торги. Надзорная инстанция по этому же делу решила вопрос о задатке иначе, отменив в этой части постановление суда кассационной инстанции<sup>8</sup>.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) указал, что статьей 380 ГК РФ предусмотрено, что задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения. Соглашение должно быть совершено в письменной форме.

**Комментарий.** Согласно статье 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Двусторонние (многосторонние) сделки могут совершаться способами, установленными пунктами 2 и 3 статьи 434 ГК РФ. Далее статья 434 разъясняет, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Письменная форма договора также считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 ГК РФ. Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Итак, мы имеем оферту в виде публичного объявления о проведении торгов, включающее в себя все существенные условия, в том числе сумму задатка. Акцептом будет являться внесение указанной в объявлении суммы задатка.

<sup>4</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 марта 1998 г. Дело № Ф03-А80/98-1/199.

<sup>5</sup> Утверждено Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 15.07.1992 г. № 3314-1.

<sup>6</sup> Утверждено приказом Министерства финансов Российской Федерации и Комитета по геологии и использованию недр при Правительстве Российской Федерации от 30.12.1992 г. № 210.

<sup>7</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Часть первая (в ред. федеральных законов от 20.02.1996 г. № 18-ФЗ, от 12.08.1996 г. № 111-ФЗ, от 08.07.1999 г. № 138-ФЗ, от 16.04.2001 г. № 45-ФЗ, от 15.05.2001 г. № 54-ФЗ, от 21.03.2002 г. № 31-ФЗ, от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ, от 26.11.2002 г. № 152-ФЗ, от 10.01.2003 г. № 15-ФЗ, от 23.12.2003 г. № 182-ФЗ, от 29.06.2004 г. № 58-ФЗ, от 29.07.2004 г. № 97-ФЗ, от 29.12.2004 г. № 192-ФЗ, от 30.12.2004 г. № 213-ФЗ, от 30.12.2004 г. № 217-ФЗ, от 02.07.2005 г. № 83-ФЗ, от 21.07.2005 г. № 109-ФЗ, от 03.01.2006 г. № 6-ФЗ, от 10.01.2006 г. № 18-ФЗ, от 03.06.2006 г. № 73-ФЗ, от 27.07.2006 г. № 138-ФЗ).

<sup>8</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 февраля 1999 г. № 2733/98.

Следовательно, вывод Президиума ВАС РФ о том, что материалы дела не содержат сведений о заключении таких договоров и соглашений между организатором конкурса и его участниками о переводе денежных сумм в виде задатка, представляется несколько странным. В соответствии с процессуальным законодательством доказательством в данном случае будут являться объявление о проведении конкурса и документ о приеме денежной суммы (задатка).

Далее в судебном акте указано, что согласно статье 129 ГК РФ земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах.

В соответствии со статьей 45 Закона РФ «О недрах» сбор за участие в конкурсе (аукционе) вносится всеми его участниками и является одним из условий регистрации заявки.

Истец согласился с суммой сбора, в своих интересах и на свой риск как субъект предпринимательской деятельности добровольно уплатил ее, принял участие в конкурсе и понес материальные затраты, а поэтому они возврату не подлежат. При определенной логичности в экономическом смысле данный вывод суда юридически неверен. Есть положения законодательства, регулирующие те или иные вопросы, и суду как независимому органу, осуществляющему правосудие, необходимо в первую очередь руководствоваться законом. Законодательство о недропользовании содержит пробел в регулировании таких ситуаций. Следовательно, суд должен применять нормы гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения.

Следует также обратить внимание на еще один аргумент Президиума ВАС РФ: по смыслу пункта 10.3 вышеупомянутого Положения о порядке лицензирования пользования недрами затраты, понесенные участниками конкурса, не компенсируются.

А теперь обратимся непосредственно к пункту 10.3 Положения о порядке лицензирования пользования недрами: «При конкурсной системе победителем признается заявитель, отвечающий условиям конкурса и представивший экономически приемлемые и наиболее соответствующие требованиям охраны недр и окружающей природной среды технические решения. В случае если на конкурс подана только одна заявка, лицензия на право пользования недрами может быть предоставлена этому заявителю на условиях объявленного конкурса».

Конкурс считается несостоявшимся, если ни один из претендентов не отвечает выдвинутым условиям. Затраты, понесенные участниками конкурса, не компенсируются».

Обратим внимание, что положение о затратах находится в одном абзаце с положением об условиях признания конкурса несостоявшимся. Таким образом, применяя буквальное и грамматическое толкование нормы, можно прийти к выводу, что, затраты не компенсируются участникам конкурса при признании его несостоявшимся, в том числе не возвращается внесенный задаток. Такое толкование представляется наиболее правильным. Оно вполне логично, так как если бы законодатель в определенных ситуациях (несостоявшийся конкурс) хотел урегулировать компенсацию затрат участников конкурса на предоставление права пользования недрами иначе, чем гражданское законодательство, необходимо было это прямо прописать в норме.

Более того, судебная практика даже в случае признания конкурса несостоявшимся признает право участника на компенсацию затрат, понесенных им. Об этом свидетельствует одно из постановлений Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа<sup>9</sup>. Суд, удовлетворяя требования недропользователя о признании недействительным постановления о результатах конкурса на получение права пользования недрами в части мотивов отказа — несоответствия представленных материалов условиям конкурса, указал, что мотивировка отказа в предоставлении права пользования недрами затрагивает права заявителя, поскольку он лишается возможности возмещения затрат, понесенных в связи с участием в конкурсе. При этом сам конкурс был признан несостоявшимся.

Данное разъяснение суда позволяет сделать вывод о противоречивости судебной практики при разрешении споров касательно конкурсов и аукционов на право пользования недрами и о неоднозначности применения норм материального права.

Иные вопросы о затратах участников конкурса (аукциона), за исключением случая признания конкурса (аукциона) несостоявшимся, в том числе и вопрос о задатке, не урегулированы в законодательстве о недрах. Следовательно, subsidiarily, руководствуясь пунктом 6 статьи 13 АПК РФ, арбитражные суды при разрешении споров должны применять нормы гражданского законодательства.

<sup>9</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 июля 2001 г. Дело № А10-50/01-4-Ф02-1693/01-С2.

К сожалению, судебная практика идет по другому пути. Большинство судебных актов определяют, что при рассмотрении споров касательно конкурсов (аукционов) на право пользования недрами ссылка на статьи 447 и 448 ГК РФ несостоятельна, поскольку порядок выдачи лицензии носит разрешительный характер, а спорные отношения не относятся к сфере гражданско-правовых<sup>10</sup>.

В отличие от торгов, проводимых в порядке статьи 448 ГК РФ, при которых протокол об их результатах имеет силу договора, торги, проводимые на право получения пользования недрами, такими последствиями не обладают. Требуется их утверждение органом, который предоставляет право пользования недрами. Иными словами, протокол о результатах торгов на право пользования недрами получает юридическую силу только после утверждения его органом, предоставляющим это право, который может его и не предоставить, не согласившись с решением экспертной комиссии по основаниям, предусмотренным условиями конкурса, им самим же и утвержденными.

Но и данному аргументу существует контраргумент. Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа указывает, что толкование норм права позволило арбитражному суду прийти к правильному выводу о том, что Министерство природных ресурсов и администрация субъекта Российской Федерации не вправе в совместном постановлении об утверждении результатов конкурсов (аукционов) производить оценку представленных на конкурс документов<sup>11</sup>.

В силу статьи 10.1 Закона РФ «О недрах» федеральный орган управления государственным фондом недр и орган исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации принимают совместное решение о выдаче либо отказе в выдаче лицензии по результатам конкурса или аукциона на основании решения экспертной комиссии.

В любом случае тот факт, что для придания юридической силы результатам конкурсов (аукционов) на право пользования недрами требуется их утверждение органом, который предоставляет такое право, не является основанием для неприменения субсидиарно норм гражданского законодательства.

## Экспертизы при получении права пользования недрами

В первую очередь рассмотрим виды экспертиз, которые необходимо пройти недропользователю для получения лицензии. Наличие положительного экспертного заключения по всем соответствующим экспертизам является одним из условий получения права пользования недрами. Поэтому право на обжалование отрицательного решения органа, проводящего экспертизу, право требования в судебном порядке назначения повторной либо дополнительной экспертизы являются существенным элементом института защиты прав недропользователей. Изначально следует отталкиваться от статей 82–87 АПК РФ.

### Государственная экспертиза запасов полезных ископаемых

Итак, в Законе РФ «О недрах» не содержится прямого указания на то, какие конкретно экспертизы необходимо пройти недропользователю. В названном Законе содержится прямое указание только на одну экспертизу — государственную экспертизу запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр.

Проведение данной экспертизы регулируется Законом РФ «О недрах», а также Положением о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр, об определении размера и порядка взимания платы за ее проведение, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11 февраля 2005 г. № 69 (далее — Положение о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых).

**Пример.** Закрытое акционерное общество «Севзолото» обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании недействительным пункта 2 решения № 05-27/142-3922 от 27 мая 2004 г. Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам № 3 по Иркутской области<sup>12</sup>.

По мнению заявителя кассационной жалобы, общество не представило доказательств применения налоговой ставки 0 % при исчислении налога на добычу полезных ископаемых.

В соответствии с российским законодательством в целях стимулирования освоения месторождений полезных ископаемых, находящихся в сложных горно-геологических условиях или имеющих пониженное качество, в том числе содержащих трудноизвлекаемые, некондиционные, ранее списанные за-

<sup>10</sup> См. подробнее: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 113; *Храмов Д.Г.* Юридическая природа права пользования недрами // Актуальные проблемы гражданского права. М., 2002. Вып. № 4. С. 110.

<sup>11</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 июля 2001 г. Дело № А10-50/01-4-Ф02-1693/01-С2.

<sup>12</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 февраля 2005 г. Дело № А19-14541/04-50-Ф02-263/05-С1 // СПС «КонсультантПлюс».



пасы полезных ископаемых, пользователи недр могут частично или полностью освободиться от платежей за пользование недрами.

В соответствии с Положением о территориальных комиссиях по запасам полезных ископаемых Комитета Российской Федерации по геологии и использованию недр, утвержденным приказом Комитета Российской Федерации по геологии и использованию недр от 3 марта 1994 г. № 41<sup>13</sup>, территориальные комиссии по запасам организуют и проводят в пределах своей компетенции экспертизу геологической информации о запасах полезных ископаемых и иных свойств недр, включая технико-экономические показатели их освоения, и дают заключение о возможности использования указанных объектов в хозяйственных и иных целях.

Данная экспертиза проводится в порядке, предусмотренном Инструкцией о порядке проведения государственной экспертизы геологических материалов территориальными комиссиями по запасам полезных ископаемых, утвержденной вышеуказанным приказом Комитета Российской Федерации по геологии и использованию недр. Ссылаясь на результаты проведенной экспертизы, изложенные в протоколе заседания территориальной комиссии по запасам полезных ископаемых Комитета природных ресурсов по Иркутской области от 21.04.1999 г. № 388, суд пришел к выводу, что были утверждены некондиционные запасы.

Однако, как следует из имеющегося в материалах дела протокола от 21 апреля 1999 г. № 388, территориальной комиссией по запасам полезных ископаемых были утверждены в том числе балансовые и забалансовые запасы россыпного золота по месторождению «Р. Аканак-Накатами (нижнее течение)». Данных о том, что запасы полезных ископаемых вышеназванного месторождения отнесены к некондиционным, в протоколе не содержится.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции отменил судебные акты, вынесенные по неполноте выясненным обстоятельствам, с направлением дела на новое рассмотрение в первую инстанцию того же арбитражного суда.

При новом рассмотрении суд кассационной инстанции указал на необходимость разрешения вопроса о наличии права у общества на применение ставки 0 % при исчислении налога на добычу полезных ископаемых с учетом требований главы 26 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>14</sup>.

**Комментарий.** Анализируя данный судебный акт, необходимо отметить следующее. В соответствии с Положением о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых проведение такой экспертизы возможно по заявлению недро-

пользователя. Возможности проведения экспертизы по решению суда не предусмотрено.

В то же время согласно части 1 статьи 82 АПК РФ в случае, если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе. В данном случае очевидно, что Протокола проведенной экспертизы, представленного в суд, было недостаточно для разрешения дела по существу. В связи с этим возникает вопрос: должен ли суд кассационной инстанции, отправляя дело на новое рассмотрение в первую инстанцию, обязать суд первой инстанции назначить дополнительную экспертизу<sup>15</sup>?

С одной стороны, руководствуясь принципом диспозитивности арбитражного процесса, суд не должен активно вмешиваться в процесс, занимая в нем лишь пассивное место. Поэтому можно сказать, что, назначая по собственной инициативе, например, по данному делу дополнительную экспертизу, суд выходит за рамки принципа диспозитивности, так как фактически принимает сторону одного из участников процесса. С другой стороны, по мнению автора, возможна и иная ситуация. Осуществление правосудия в арбитражных судах происходит на основании принципа законности, т.е. в обязанность судов входит обеспечение правильного применения законов и иных нормативных правовых актов.

Часть 3 статьи 9 АПК РФ определяет, что арбитражный суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения ими процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела. Это является обязанностью суда, а не его правом, в отличие от права на назначение экспертизы.

Учитывая то, что проведение дополнительной экспертизы по указанному делу необходимо для уста-

<sup>13</sup> Приказ Роскомнедра от 3 марта 1994 г. № 41 «Об утверждении Положения о территориальных комиссиях по запасам полезных ископаемых Комитета Российской Федерации по геологии и использованию недр и об утверждении Инструкции о порядке проведения государственной экспертизы геологических материалов территориальными комиссиями по запасам полезных ископаемых».

<sup>14</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ.

<sup>15</sup> При недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту (ч. 1 ст. 87 АПК РФ).

новления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов, суд мог и не воспользоваться своим правом на назначение дополнительной экспертизы, но исполнить свои обязанности, установленные частью 3 статьи 9 АПК РФ, суд обязан. А значит, необходимо было в постановлении кассационной инстанции обязать суд первой инстанции назначить проведение дополнительной экспертизы запасов полезных ископаемых для установления данных о том, что запасы полезных ископаемых вышеназванного месторождения отнесены к некондиционным. Кроме того, право на ходатайство о назначении такой экспертизы должно было быть разъяснено участникам процесса, в частности, недропользователю.

Рассмотрим также еще один интересный момент, связанный с экспертизой запасов полезных ископаемых. Согласно Указу Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Федеральному агентству по недропользованию переданы правоприменительные функции, функции по оказанию государственных услуг и по управлению имуществом в сфере недропользования Министерства природных ресурсов Российской Федерации.

В соответствии с Положением о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых организация проведения государственной экспертизы запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр осуществляется Федеральным агентством по недропользованию, а в части общераспространенных полезных ископаемых — органом исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации. Таким образом, экспертизу запасов полезных ископаемых, заключение которой является одним из условий получения права пользования недрами, проводит собственник недр (государство) в лице уполномоченного органа (Федерального агентства по недропользованию). Такое положение дел дает возможность для злоупотреблений и ущемления прав недропользователя.

Кроме того, зачастую может возникнуть вопрос о достоверности такого доказательства. Оценить достоверность доказательств значит вскрыть соответствие полученных сведений о фактах действительности<sup>16</sup>. Если у суда либо у лиц, участвующих в деле, возникнут сомнения в отношении достоверности исследуемых доказательств, эти сомнения необходимо устранять путем сопоставления с другими доказательствами, проверки правильности

содержания и оформления документа, назначения в необходимых случаях экспертизы. Как же быть в том случае, если подвергаются сомнению сведения, указанные в заключении экспертизы запасов полезных ископаемых, и не удастся устранить эти сомнения с помощью других доказательств?

Сразу отметим, что в данном случае должно применяться правило статьи 68 АПК РФ о допустимости доказательств, согласно которому обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Оценка запасов полезных ископаемых согласно Закону РФ «О недрах» осуществляется только на основании экспертизы. Поэтому проверить достоверность полученных данных в результате такой экспертизы другими доказательствами нельзя.

Часть 3 статьи 82 АПК РФ предоставляет лицам, участвующим в деле, право ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц или о проведении экспертизы в конкретном экспертном учреждении в целях получения независимого экспертного заключения. Положения законодательства о недрах касательно проведения экспертизы запасов полезных ископаемых блокируют данное право участников процесса, так как данную экспертизу может проводить только Федеральное агентство по недропользованию.

В результате нарушаются права недропользователя, так как оспорить либо подтвердить данные, указанные в заключении экспертизы он не может. Даже если недропользователь проведет независимую экспертизу в независимом экспертном учреждении, такое доказательство не будет являться допустимым, так как экспертизу запасов полезных ископаемых вправе проводить только Федеральное агентство по недропользованию.

Данная проблема еще раз подтверждает неравенство государства и недропользователя в отношениях по пользованию недрами. Решить указанную проблему можно только посредством внесения изменений в законодательство, регулирующее экспертизу запасов полезных ископаемых, в том числе правовое положение органа, уполномоченного проводить такую экспертизу.

Необходимо отметить, что ни Закон РФ «О недрах», ни Положение о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых не содержат прямого указания на возможность оспаривания заключения экспертизы запасов полезных ископаемых в суде. Отнести данное заключение к ненормативному правовому акту также представляется сложным, так как оно как таковое не устанавлива-

<sup>16</sup> Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 142.

ет для недропользователя конкретных прав и обязанностей. Поэтому оспаривание данного заключения возможно только в рамках оспаривания лицензии на право пользования недрами либо решений уполномоченных органов о результатах конкурсов (аукционов).

### Экологическая экспертиза

Другой экспертизой, которую необходимо пройти недропользователю для получения права пользования недрами, является экологическая экспертиза. Закон РФ «О недрах» не указывает напрямую о необходимости прохождения такой экспертизы. Однако в статьях 11 и 12 Федерального закона «Об экологической экспертизе» от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ содержится прямое указание на проведение такой экспертизы для недропользователей.

Государственная экологическая экспертиза осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ, Федеральным законом «Об экологической экспертизе», Положением о порядке проведения государственной экологической экспертизы, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11 июня 1996 г. № 698, нормативными и методическими документами, регламентирующими проведение государственной экологической экспертизы.

В соответствии с названными актами органом, осуществляющим проведение экологической экспертизы, является Федеральная служба по надзору в сфере природопользования.

Таким образом, при проведении экологической экспертизы имеется та же проблема, что и при проведении экспертизы запасов полезных ископаемых.

Однако здесь можно найти решение проблемы. Независимой экспертизой в противовес заключению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования будет являться общественная экологическая экспертиза в соответствии со статьей 20 Федерального закона «Об экологической экспертизе». Вместе с тем в данном случае возникает другой вопрос: вправе ли суд назначать общественную экологическую экспертизу, так как согласно статье 20 данная экспертиза организуется и проводится по инициативе граждан и общественных организаций (объединений), а также по инициативе органов местного самоуправления общественными организациями (объединениями), основным направлением деятельности которых в соответствии с их уставами является охрана окружающей природной среды, в том числе организация и проведение экологи-

ческой экспертизы, и которые зарегистрированы в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Закон не содержит прямого запрета на проведение общественной экологической экспертизы, поэтому, руководствуясь нормами АПК РФ об экспертизе, недропользователь вправе ходатайствовать о назначении такой экспертизы.

Важным отличием проведения экологической экспертизы от экспертизы запасов полезных ископаемых являются следующие положения Федерального закона «Об экологической экспертизе».

Статья 14 данного Закона допускает повторное проведение государственной экологической экспертизы на основании решения суда или арбитражного суда. А согласно статье 18 этого же Закона заключения государственной экологической экспертизы могут быть оспорены в судебном порядке. Такие прямые указания в Законе дают возможность для правильного и бесспорного решения вопроса о подведомственности спора, а также для расширения возможности защиты недропользователем своих прав. Так, например, он вправе обратиться в суд с заявлением как об оспаривании лицензии или результатов конкурсов (аукционов) (в рамках которого можно оспорить и заключение экологической экспертизы), так и непосредственно с заявлением об оспаривании заключения экологической экспертизы.

Представляется интересным тот факт, что заключение экологической экспертизы, так же как и заключение экспертизы запасов полезных ископаемых, не является правоустанавливающим документом при получении права пользования недрами, но возможность его отдельного оспаривания установлена законом. Автор допускает, что, применяя аналогию закона, можно обращаться в суд с заявлением об оспаривании заключения экспертизы запасов полезных ископаемых и требовать рассмотрения дела по существу.

**Пример.** Общество с ограниченной ответственностью «Торговый дом «Семь пудов» (ООО «ТД «Семь пудов») обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с иском к Федеральному агентству по недропользованию в лице Территориального агентства по недропользованию по Красноярскому краю, Совету администрации Красноярского края о признании недействительными результатов конкурса на получение права пользования недрами в целях разведки и добычи на Мазульском месторождении марганца, оформленных итоговым протоколом № 133 от 2 ноября 2004 г.<sup>17</sup>

<sup>17</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 5 сентября 2005 г. Дело № А33-30485/04-С2-Ф02-4280/05-С2.

Заявитель жалобы считает, что, поскольку укрупненные технико-экономические расчеты освоения месторождения представлены предприятиями-заявителями без заключения государственной экологической экспертизы, ответчики должны были признать конкурс несостоявшимся.

**Комментарий.** В соответствии со статьями 11 и 12 Федерального закона «Об экологической экспертизе» от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ обязательной экологической экспертизе подлежат проекты схем охраны и использования водных, лесных, земельных и других природных ресурсов, материалы, обосновывающие получение лицензий на осуществление деятельности, способной оказать воздействие на окружающую природную среду. Отсутствие заключения экологической экспертизы является нарушением законодательства, а также прав и законных интересов граждан (неопределенного круга лиц).

Несмотря на это, арбитражный суд кассационной инстанции указывает, что такое нарушение носит формальный характер и вызвано объективными причинами приостановки проведения экологической экспертизы в связи с реорганизацией государственных органов, осуществляющих данную экспертизу. Оно не может быть отнесено к категории грубых нарушений правил проведения конкурса и, как следствие, положено в основу признания результатов конкурса недействительными. Заявителям обеспечен равный доступ к участию в конкурсе.

В обоснование такого решения суд также указывает, что факт получения лицензии сам по себе не влияет на состояние окружающей природной среды. Такое негативное влияние может оказать реализация проектов эксплуатации (разработки) месторождения. В связи с этим именно названные проекты подлежат обязательной государственной экологической экспертизе, а не документы, представленные для получения лицензии на право пользования недрами. Но в число документов, предоставляемых для получения лицензии, как раз и входят проекты эксплуатации месторождений.

Итак, отсутствие заключения экологической экспертизы проекта и материалов в будущем может привести к нарушению прав и законных интересов неопределенного круга граждан, юридических лиц и Российской Федерации в целом. Может ли суд в данной ситуации выйти за пределы принципа диспозитивности в арбитражном процессе и разрешить вопрос о признании торгов недействительными в связи с нарушением закона, несмотря на то, что заявитель требует такого признания по другим основаниям?

Ответ на поставленный вопрос, по нашему мнению, должен быть положительным. Указанный Федеральный закон направлен на реализацию конституционного права граждан Российской Федерации на благоприятную окружающую среду посредством предупреждения негативных воздействий хозяйственной и иной деятельности на окружающую природную среду<sup>18</sup>. Следовательно, арбитражные суды даже при отсутствии требования заявителя обязаны проверить соответствие оспариваемого ненормативного правового акта требованиям законодательства и отменить его при несоблюдении таких требований, если такое несоблюдение может повлечь нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

Возвращаясь непосредственно к рассматриваемому судебному акту, следует отметить следующее. В соответствии с абзацем 3 статьи 13.1 Закона РФ «О недрах» основными критериями для выявления победителя при проведении конкурса на право пользования участком недр являются научно-технический уровень программ геологического изучения и использования участков недр, полнота извлечения полезных ископаемых, вклад в социально-экономическое развитие территории, сроки реализации соответствующих программ, эффективность мероприятий по охране недр и окружающей среды, учет интересов национальной безопасности Российской Федерации.

Следовательно, организаторы конкурса не имели права выбирать победителя конкурса, если ни один из участников не предоставил проекта, прошедшего государственную экологическую экспертизу. Даже несмотря на то, что имелась уважительная причина, по которой проведение такой экспертизы было временно невозможно. Следовало отложить проведение конкурса либо приостановить на определенном этапе, выбрав основных претендентов, до получения результатов государственной экологической экспертизы проектов эксплуатации месторождений.

В заключение можно сделать вывод о том, что при проведении экспертизы (экологической и запасов полезных ископаемых) возникает много проблем не только материально-правового, но и процессуально-правового характера.

Подводя общий итог, следует отметить, что арбитражные суды Российской Федерации часто не обращают внимания на положения АПК РФ об аналогии закона и нормы других отраслей права, в частности, гражданского, и принимают решения, нарушающие права и законные интересы недропользователей. В таком случае вряд ли можно говорить об эффективном осуществлении правосудия и тем более о гарантиях прав участников гражданского оборота. □

<sup>18</sup> Федеральный закон «Об экологической экспертизе» от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ. Ст. 1.