

ТЕМА ТИЖНЯ: НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Кому і на яких умовах можуть надаватись спеціальні дозволи на використання надр без проведення аукціону



**Наталія
КОВАЛЕНКО**
суддя Касаційного
адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук,
професор

Конституцією України визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності українського народу. Від імені народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією.

Основним законодавчим актом, який урегулює гірничі відносини з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині

та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорони прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян, є Кодекс України про надра (далі — Кодекс).

Питання, пов'язані з наданням надр у користування, унормовані главою 2 Кодексу, відповідно до якої (ст.ст. 13, 14) користувачами надр можуть бути підприємства, установи, організації, громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, іноземні юрособи.

За правилом, закріпленим у ч. 1 ст. 19 Кодексу, надра надаються у користування підприємствам, установам, організаціям і громадянам лише за наявності у них спеціального дозволу на користування ділянкою надр.

Спецдозволи на користування надрами надаються переможцям аукціонів, крім випадків, визначених Кабінетом Міністрів України (далі — КМУ), центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, або Радою міністрів АРК щодо розробки родовищ корисних копалин місцевого значення на території АРК. Порядок проведення аукціонів з продажу спецдозволів на користування надрами та порядок їх надання встановлюються КМУ.

Аналогічним чином врегульовані питання надання спецдозволів на користування нафтогазоносними надрами й ст. 14 Закону №2665-III від 12.07.2001 р. «Про нафту і газ» (далі — Закон №2665-III).

Зміна законодавства

На виконання ст. 16 Кодексу і ст. 14 Закону №2665-III КМУ постановою №615 від 30.05.2011 р. затвердив Порядок надання спецдозволів на користування надрами (далі — Порядок №615), який, відповідно до п. 1 цього Порядку, регулює питання надання спецдозволів на користування надрами (далі — дозволи) у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, а також визначає процедуру продовження строку дії, переоформлення, поновлення дії, зупинення дії чи анулювання дозволу та внесення до нього змін.

У Порядку №615 передбачено, що його дія поширюється на всі види користування надрами, а згідно з приписами його п. 2 дозволи надаються Держгеонадрами переможцям аукціонів з їх продажу та без проведення аукціонів у випадках, передбачених п. 8 цього Порядку.

Правовий статус, обсяг повноважень, функції і завдання Державної служби геології та надр України (Держгеонадра) до 07.01.2016 р. визначались Положенням, затвердженим Указом Президента №391/2011 від 06.04.2011 р., а після цієї дати, Положенням, затвердженим постановою КМУ №1174 від 30.12.2015 р.

Зазначені положення визначають Держгеонадра як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через відповідного міністра, який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр.

Отже, за загальним правилом, спецдозволи на всі види користування надрами, визначені у ст. 14 Кодексу, які у встановленому законом порядку віднесені до корисних копалин загальнодержавного значення, надаються Держгеонадрами, як уповноваженим на це центральним органом виконавчої влади, переможцям аукціонів, однак, у виняткових випадках, визначених КМУ, такі дозволи можуть надаватись на поза аукціонних засадах.

У ракурсі положень ст. 13 Конституції, яка встановлює особливий правовий статус, в тому числі, надр та інших природних ресурсів як об'єктів права власності українського народу, умови щодо їх використання, без проведення аукціону, є особливо суворими та, як виняток, застосовується до суб'єкта, який забезпечив безумовне дотримання всіх вимог законодавства у сфері надрокористування для отримання спецдозволу на користування надрами. Лише зазначене у сукупності дає пільгове право на особливі умови використання надр, як національного багатства.

До такого висновку дійшов Верховний Суд (далі — ВС) у постанові від 16.04.2020 р. у справі №826/6766/18, розглядаючи в касаційному порядку дану справу, колегія суддів також зазначала, що видача спецдозволів на використання надр через аукціон передбачає проведення процедур, які гарантують отримання від учасників такого аукціону найкращих умов, зокрема, щодо ціни дозволу, що безумовно максимально відповідатиме суспільним інтересам в розумінні ст. 13 Конституції.

При цьому, як відзначив ВС, лише видача спецдозволів на користування надрами через аукціон повною мірою відповідатиме такому, передбаченому п. 7 ч. 2 ст. 2 КАС України принципу прийняття рішення суб'єктом владних повноважень як рівність перед законом та запобігання всім формам дискримінації, а також принципам відкритості, прозорості та відповідальності, передбаченим ст. 2 Закону «Про центральні органи виконавчої влади».

Зважаючи на законодавчо закріплені особливий, спеціальний правовий статус надр, урахувавши їх важливе значення для суспільства і держави в цілому, важливого значення набуває питання того, кому і на яких умовах можуть надаватись спецдозволи на використання надр без проведення аукціону, як відбувається практична реалізація цього права та які основні аспекти цієї процедури потребують більш детального вивчення і аналізу, в тому числі, у ракурсі правозастосовної судової практики.

Так, відповідно до пп. 1 п. 8 Порядку №615 у первісній редакції без проведення аукціону дозвіл надається у разі видобування корисних копалин, якщо заявник за результатами геологічного вивчення ділянки надр за власні кошти здійснив підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено Державною комісією України по запасах корисних копалин (далі — ДКЗ), а також видобування корисних копалин, якщо заявник за власні кошти здійснив апробацію в ДКЗ за умови затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ протягом 3 років з моменту надання дозволу.

Постановою КМУ №307 від 25.01.2012 р. (набрала чинності 26.04.2012 р.) до вищезазначеної норми Порядку №615 внесено зміни, а саме — збільшено строк затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ з моменту надання дозволу (протягом 5 років, а в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України — 10 років).

В подальшому, постановою КМУ №277 від 06.04.2016 р. (набрала чинності 12.04.2016 р.) пп. 1 п. 8 Порядку №615 викладено в новій редакції, а саме: «Без проведення аукціону дозвіл надається у разі видобування корисних копалин, якщо заявник за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ, та подав документи на отримання спеціального дозволу не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів, а також видобування корисних копалин (для нафтогазоносних надр на геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промислово розробку родовищ, з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ), якщо заявник за власні кошти здійснив апробацію в ДКЗ за умови затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ протягом 3 років, а в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України — 10 років з моменту надання дозволу».

Цією редакцією, зокрема, запроваджено строк для подання документів на отримання спецдозволу на користування надрами не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів, у разі видобування корисних копалин, якщо заявник за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ.

Ще одна відмінність у порівнянні з попередньою редакцією пп. 1 п. 8 Порядку №615 полягала у тому, що для надання дозволу без проведення аукціону у разі видобування корисних копалин, заявнику необхідно було здійснити за власні кошти не лише підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ, а й геологічне вивчення ділянки надр.

Також, було конкретизовано умови для отримання дозволу в залежності від виду корисних копалин, а саме — для видобування нафти і газу.

Постановами КМУ №333 від 25.04.2018 р. та №1131 від 18.12.2018 р. пп. 1 п. 8 Порядку №615 з 01.01.2019 р. було викладено у новій редакції, відповідно до якої, без проведення аукціону дозвіл надається у разі видобування корисних копалин, якщо заявник на підставі спецдозволу на користування надрами за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено в установленому порядку, та подав документи на отримання спецдозволу на видобування корисних копалин відповідного родовища не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів; видобування корисних копалин (крім нафти і газу), якщо заявник за власні кошти здійснив апробацію за умови затвердження підрахунку запасів корисних копалин в установленому порядку; геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислово розробку родовищ, з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ), якщо заявник за власні кошти виключно в результаті геологічного вивчення ділянки надр на підставі відповідного спецдозволу на користування надрами здійснив апробацію за умови затвердження в установленому порядку підрахунку запасів корисних копалин після отримання спецдозволу.

Закінчення. Початок на стор. 7

Із внесенням змін до пп. 1 п. 8 Порядку №615 надання без проведення аукціону дозволу в разі видобування корисних копалин передувало здійснення заявником на підставі спецдозволу на користування надрами за власні кошти геологічного вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, його затвердження. Попередні редакції цього підпункту Порядку №615 не вимагали попереднього отримання заявником спецдозволу.

У чинній редакції, викладеній згідно постанови КМУ №124 від 19.02.2020 р., пп. 1 п. 8 Порядку №615 встановлено, що без проведення аукціону дозвіл надається у разі видобування корисних копалин, якщо заявник на підставі спецдозволу на користування надрами за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено в установленому порядку, та подав документи на отримання спецдозволу на видобування корисних копалин відповідного родовища не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів.

Тобто діюча на сьогодні норма Порядку №615 не виокремлює умови для отримання дозволу без проведення аукціону в разі видобування корисних копалин в залежності від їх виду за хіміко-фізичними властивостями, характеристиками і природними якість. В той же час, встановлює правило, згідно з яким заявник, який виконав умови, передбачені у диспозиції вказаної норми, може подати документи для отримання дозволу не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів.

Можливість надання дозволу без проведення аукціону закріплена й у пп. 3 п. 8 Порядку №615 у разі геологічного вивчення та видобування корисних копалин місцевого значення (чинна редакція).

Разом з тим, у редакції, чинній станом на момент затвердження Урядом Порядку №615, ця норма передбачала можливість надання дозволу без проведення аукціону у разі геологічного вивчення та видобування корисних копалин місцевого значення, а також торфу (у родовищах площею менше ніж 1000 гектарів). Така редакція абз. 1 пп. 3 п. 8 Порядку №615 діяла до внесення до нього змін постановою КМУ №307 від 25.01.2012 р. (набрала чинності 26.04.2012 р.), якою його було викладено в редакції, що відповідає чинній.

В той же час, слід враховувати, що у разі надходження до уповноваженого органу заяв разом із зазначеними у додатку документами щодо отримання дозволу на користування однією і тією ж ділянкою надр від кількох претендентів такий дозвіл надається на умовах аукціону.

Як окрему і самостійну підставу для надання дозволу без проведення аукціону, пп. 6 п. 8 Порядку №615 передбачено випадок, у разі геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки та видобування підземних вод для власних господарсько-побутових потреб, нецентралізованого та централізованого господарсько-питного водопостачання (крім виробництва фасованої питної води), за умови, що обсяг видобування підземних вод з водозаборів перевищує 300 куб. метрів на добу.

Постановою КМУ №277 від 06.04.2016 р. (набрала чинності 12.04.2016 р.) пп. 6 п. 8 Порядку №615 викладено у новій редакції, згідно з яким без проведення аукціону дозвіл надається у разі геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки, видобування підземних вод (крім мінеральних) для всіх потреб, крім виробництва фасованої питної води, за умови, що обсяг видобування питних підземних вод з водозаборів перевищує 300 куб. метрів на добу.

Порівняльний аналіз вищезазначених редакцій Порядку №615 свідчить про те, що до 12.04.2016 р. спецдозвіл на користування таким видом надр як підземні води міг бути наданий Держгеонадрами без проведення аукціону лише з метою використання таких вод для власних господарсько-побутових потреб... тоді як в подальшому надання такого дозволу здійснювалось щодо підземних вод (крім мінеральних) для всіх потреб крім виробництва фасованої питної води. Аналогічна підстава для надання дозволу без проведення аукціону передбачена й у чинній редакції Порядку №615, викладеного відповідно до постанови КМУ №124 від 19.02.2020 р.

Надання дозволу без проведення аукціону здійснювалось й на підставі пп. 8 п. 8 Порядку №615 у разі геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення або видобування корисних копалин, якщо відповідно до законодавства заявник є власником цілісного майнового комплексу (ЦМК), побудованого (реконструйованого) з метою видобування та переробки корисних копалин з ділянки надр, на користування якою надається дозвіл, або такий ЦМК надано надрокористувачу в оренду (концесію).

Порядком було встановлено, що у разі перебування ЦМК в оренді (концесії) строк дії дозволу не може перевищувати

строку оренди (концесії) таких комплексів (з урахуванням строку дії дозволу, визначеного п. 7 цього Порядку).

В подальшому пп. 8 п. 8 Порядку №615 з 12.04.2016 р. було виключено згідно з постановою КМУ №277 від 06.04.2016 р.

Така неодноразова і досить часта зміна законодавства свідчить про недосконалість правового регулювання відносно у сфері надрокористування щодо надання спецдозволів на використання надр без проведення аукціону.

Судова практика

В той же час, як свідчить судова практика, саме на підставі наведених положень Порядку №615 найчастіше здійснювалось надання дозволів на поза аукціонних засадах, а питання правильного застосування цих норм матеріального права неодноразово вирішувалось Верховним Судом.

Щодо правозастосування положень

пп. 1 п. 8 Порядку №615

Аналізуючи цю правову норму Порядку №615, ВС у постанові від 16.04.2020 р. (справа №826/6766/18) наголосив, що пп. 1 п. 8 Порядку №615 (у тому випадку в редакції з урахуванням змін, внесених відповідно до постанови КМУ №277 від 06.04.2016 р.) передбачає дві самостійні виключні підстави надання дозволу без проведення аукціону при дотриманні чітко визначених складових умов кожної з підстав.

Перша підстава передбачає, що без проведення аукціону дозвіл надається у разі видобування корисних копалин, якщо:

а) заявник за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ;

б) заявник подав документи на отримання спецдозволу не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів.

Друга підстава передбачає, що без проведення аукціону дозвіл надається у разі видобування корисних копалин (для нафтогазоносних надр на геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ, з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ), якщо:

а) заявник за власні кошти здійснив апробацію в ДКЗ та

б) за умови затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ протягом 3 років, а в межах континентально-шельфу та виключної (морської) економічної зони України — 10 років з моменту надання дозволу.

У такому випадку, одним з важливих питань, які постають при оцінці правомірності надання дозволу без проведення аукціону, є з'ясування виду корисних копалин, зокрема, того, чи відносяться такі до горючих корисних копалин, в тому числі, нафти і газу.

Нормативним орієнтиром при вирішенні цього питання слугуватиме Перелік корисних копалин загальнодержавного значення, затверджений постановою КМУ №827 від 12.12.1994 р.

Отже, у разі, якщо корисні копалини, з метою видобутку яких передбачається отримання дозволу без проведення аукціону, не належать до горючих корисних копалин, слід керуватись пп. 1 п. 8 Порядку №615, який закріплює можливість надання такого дозволу у випадку, якщо заявник за власні кошти здійснив геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ, та подав документи на отримання спецдозволу не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів.

При цьому, важливо наголосити, що правова конструкція першої підстави пп. 1 п. 8 Порядку №615 передбачає, що для отримання спецдозволу на використання надр без проведення аукціону заявник за власні кошти повинен здійснити геологічне вивчення ділянки надр та підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ та подати документи на отримання спецдозволу не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів, а не придбати право користування геологічною інформацією на підставі відповідного договору купівлі-продажу.

Такий виняток в законодавстві зроблений з метою створення ситуації, за якої суб'єкт господарювання за власні кошти та на власний ризик буде здійснювати первинну геологічну розвідку та підтвердження запасів на ділянках, які є новими, та ймовірність знаходження там корисних копалин є незначною.

У контексті такого правового висновку, необхідно звернути увагу на справу, згідно з фабулою якої дозвіл на використання надр був отриманий без проведення аукціону після придбання заявником на підставі відповідного договору купівлі-продажу у Держгеонадр права на користування загалом екологічною інформацією (геологічний звіт від 1989 р.). Аргументи однієї із сторін зводились до того, що факт придбання на підставі договору купівлі-продажу у Держгеонадр права на користування загалом екологічною інформацією (геологічний звіт від 1989 р.), свідчить лише про те, що після отримання в установленому

му законом порядку за результатами аукціону спеціального дозволу на геологічне вивчення родовища або видобування корисних копалин надрокористувач матиме можливість використовувати цю інформацію при проведенні розвідки (довивчення) родовищ у межах наданої йому ділянки надр.

У цій же справі висловлювались міркування про те, що протокол ДКЗ не може розцінюватися як підрахунок запасів корисних копалин, оскільки відповідно до його змісту колегія ДКЗ постановила апробувати попередньо розвідані запаси корисних копалин відповідного родовища. Крім того, як встановили суди у тій справі, цей протокол вважається доповненням до протоколу ДКЗ СРСР від 28.10.1988 р., яким затверджено запаси родовища.

Позиція, на якій ґрунтувалися доводи касаційної скарги, містила мотиви й про те, що вищевказаний протокол ДКЗ СРСР 1988 р. не може взагалі розглядатися як документ, що дає право на отримання спецдозволу без проведення аукціону, оскільки ці підрахунки були здійснені не заявником, який отримав дозвіл, і не за його власні кошти. Більше того, скаргник зауважував, що документи на отримання спецдозволу повинні подаватися не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів.

Із такими твердженнями погодилась колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі ВС, проводячи касаційний розгляд справи №826/7696/18 й у постанові від 16.04.2020 р. виклала наступні правові висновки.

Придбання у Держгеонадр на підставі договору купівлі-продажу права на користування узагальненою екологічною інформацією (наприклад геологічний звіт), свідчить лише про те, що після отримання в установленому законом порядку за результатами аукціону спецдозволу на геологічне вивчення родовища або видобування корисних копалин особа — заявник матиме можливість використовувати цю інформацію при проведенні розвідки (довивчення) родовищ у межах наданої йому ділянки надр.

Окрім цього, протокол ДКЗ згідно якого постановлено апробувати попередньо розвідані запаси корисних копалин відповідного родовища, і який вважається доповненням до раніше оформленого протоколу ДКЗ про затвердження запасів, не може розцінюватися як підрахунок запасів корисних копалин у розумінні пп. 1 п. 8 Порядку №615, як і не може взагалі розглядатися як документ, що дає право на отримання спецдозволу без проведення аукціону, оскільки ці підрахунки були здійснені не заявником і не за його власні кошти. Більше того, документи на отримання спецдозволу повинні подаватися не пізніше ніж протягом 3 років після затвердження запасів.

Слід також врахувати, що отримання спецдозволу на користування надрами без проведення аукціону можливе лише у виключних випадках та за наявності певних умов, які прямо передбачені чинним законодавством, а отже помилковою є позиція стосовно достатності для отримання спецдозволу на користування надрами поза аукціоном самого лише проведення процедури апробації в ДКЗ, оскільки підстава перша, викладена в ч. 1 пп. 1 п. 8 Порядку №615, передбачає не проведення процедури апробації в ДКЗ, а саме підрахунок запасів корисних копалин, який затверджено ДКЗ, і подача документів на отримання спецдозволу не пізніше ніж протягом 3 років вже після затвердження таких запасів.

У контексті наведеного, необхідно звернути увагу на приписи пунктів 6, 7, 8 Положення про порядок проведення державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин, затвердженого постановою КМУ №865 від 22.12.1994 р., якими передбачено, що державній експертизі та оцінці підлягають запаси корисних копалин усіх розвіданих родовищ, у тому числі техногенних, а також запаси корисних копалин, що додатково розвідані в процесі розроблення родовищ, та запаси, що залишаються в надрах у разі ліквідації гірничовидобувного підприємства.

Залежно від ступеня підготовленості до промислового освоєння запасів корисних копалин державна експертиза може завершуватися:

– апробацією запасів корисних копалин попередньо розвіданих родовищ, підготовлених до проведення розвідувальних робіт;

– затвердженням запасів корисних копалин розвіданих родовищ, призначених для проектування й будівництва нових, продовження терміну роботи діючих гірничодобувних і переробних підприємств.

Водночас, п. 28 Положення №865 визначає, що надання спецдозволу на користування надрами з метою видобування корисних копалин та акта про надання гірничого відводу здійснюється після державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин.

За такого правового регулювання, для отримання спецдозволу на користування надрами з метою видобування руд літійу без проведення аукціону заявник має пройти декілька етапів державної експертизи, серед яких апробація є лише

початковим етапом, а затвердження підрахунку (оцінки) запасів корисних копалин у ДКЗ — останнім.

Коли ж заявник не здійснив підрахунок запасів корисних копалин, який був би затверджений ДКЗ, це свідчить про невиконання ним вимоги законодавства для отримання спецдозволу на використання надр без проведення аукціону, у зв'язку із чим, у такому випадку, у Держгеонадра будуть відсутні підстави для видання дозволу.

Аналогічна правова позиція висловлена ВС у постанові від 16.04.2020 р. у справі №826/7696/18.

Питання перевірки правильності застосування пп. 1 п. 8 Порядку №615 (у редакції постанови КМУ №277 від 06.04.2016 р.), однак у межах правовідносин, які виникли стосовно отримання дозволу на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ), вирішувалось ВС у справі №826/7627/18, де колегія суддів у постанові від 15.10.2019 р. зазначила про таке.

Правове регулювання, наведене, зокрема, у диспозиції ст. 13 Кодексу, не передбачає в якості обов'язкової вимоги отримання спецдозволу на пільгових підставах без проведення аукціону — бути користувачами надр. У зв'язку з викладеним, посилання на вимоги Положення №865, відповідно до норм якого, право на замовлення державної експертизи корисних копалин, за результатами якої приймаються рішення про апробацію, яка є обов'язковою умовою для отримання спецдозволу на пільгових підставах без проведення аукціону, мають виключно користувачі надр, які попередньо здійснили геологічне вивчення родовища та раніше отримали на це спецдозвіл, не можуть спростовувати правомірності виданого Держгеонадрами рішення стосовно надання дозволу.

Суд, окрім іншого, звертав увагу на приписи п. 4 Порядку №615, згідно з яким спецдозвіл на видобування корисних копалин (промислової розробки їх родовищ) надається після проведення експертизи та оцінки розвіданих запасів корисних копалин в установленому порядку чи апробації прогнозних (перспективних) ресурсів корисних копалин ДКЗ за умови подальшого затвердження нею таких запасів.

Отже, цей пункт передбачає дві альтернативні підстави надання дозволу при дотриманні окремих складових умов надання дозволу.

Водночас, Порядок №615 не надає визначення терміну «апробація», а лише визначає його як одну з підстав для отримання спецдозволу на користування надрами з імперативним обов'язком надрокористувача затвердити підрахунок запасів корисних копалин на ньому.

Інструкція про зміст, оформлення та порядок подання в Державну комісію України по запасах корисних копалин матеріалів геолого-економічної оцінки родовищ нафти і газу, затверджена наказом ДКЗ України №120 від 18.10.1999 р. (далі — *Інструкція 120*), також не визначає терміну «апробація».

Однак, п. 10.1 Інструкції №120 передбачає, що за замовленням користувачів надр ДКЗ проводить експертизу матеріалів попередніх і початкових ГЕО об'єктів геологорозвідальних робіт на нафту і газ для визначення достовірності і апробації запасів (ресурсів) вуглеводнів, промислового значення родовищ (покладів), доцільності проведення подальших робіт, включаючи дослідно-промислову розробку.

Згідно із п. 1.4 Інструкції №120, в залежності від вивченості і підготовленості до промислового освоєння запасів нафти і газу їх державна експертиза та оцінка можуть завершуватися, у тому числі, апробацією запасів вуглеводнів попередньо розвіданих родовищ для визначення їх промислового значення.

Таким чином, за змістом перелічених норм, апробація надрокористувачем прогнозних (перспективних) ресурсів корисних копалин є етапом геологічного вивчення нафтогазоносності надр, яким може бути завершена державна експертиза. В силу приписів Порядку №615, Інструкції №120 передбачене обов'язкове подальше затвердження в ДКЗ запасів корисних копалин.

Вищевказана правова регламентація свідчить про те, що пп. 1 п. 8 Порядку №615 передбачає дві самостійні виключні підстави надання дозволу без проведення аукціону при дотриманні чітко визначених складових умов кожної з підстав.

Застосування законодавцем правова конструкція другої підстави, викладена в ч. 2 пп. 1 п. 8 Порядку №615, передбачає надання дозволу без проведення аукціону, у випадку якщо заявник за власні кошти здійснює апробацію в ДКЗ та за умови затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ протягом 3 років, а в межах континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України — 10 років з моменту надання дозволу.

Зважаючи на викладене, у разі застосування другої, виключної, підстави надання дозволу на користування надрами без проведення аукціону, передбаченою пп. 1 п. 8 Порядку

№615, затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ проводиться після надання дозволу. В залежності від місця розташування корисних копалин затвердження підрахунку запасів корисних копалин у ДКЗ має відбутись протягом 3 або 10 років.

Важливо відзначити й те, що обов'язковою передумовою для отримання дозволу поза аукціоном є наявність факту апробації запасів в ДКЗ, яка здійснена саме за кошти заявника, а геолого-економічна оцінка запасів відповідного родовища повинна бути проведена вперше.

Підсумовуючи усе сказане, можна констатувати, що відсутність, на момент прийняття уповноваженим органом рішення про надання дозволу, протоколу ДКЗ про затвердження підрахунку запасів корисних копалин, у випадку, якщо мова іде про нафту і газ, не може слугувати підставою для відмови у наданні спецдозволу на користування надрами, оскільки такий обов'язок виникає у заявника після отримання спецдозволу на користування надрами.

Щодо оформлення рішень за наслідками розгляду документів, поданих для отримання спецдозволу

Згідно вимоги закону у разі надання, продовження строку дії, зупинення дії, поновлення дії, переоформлення, анулювання дозволу та внесення змін до нього Держгеонадра повинно прийняти відповідне рішення, яке оформлюється наказом (не письмовою відповіддю, не листом, тощо).



Неприйняття такого рішення у встановленій законом формі є підставою для зобов'язання Держгеонадр повторно розглянути питання, зокрема, щодо надання дозволу за відповідною заявою і завершити цю процедуру виданням наказу. Такі висновки містяться у постановках ВС від 12.12.2019 р. у справі №826/16535/17, від 16.05.2019 р. у справі №818/600/17, від 02.10.2019 р. у справі №826/1236/17, від 11.11.2019 р. у справі №818/960/17.

Щодо застосування закону у часі при розгляді заяв про отримання дозволу на користування надрами без проведення аукціону

Як зазначалось вище, з часу затвердження КМУ Порядку №615 до нього неодноразово вносились зміни відповідними постановами Уряду, у зв'язку з чим на практиці, при вирішенні питання щодо надання дозволу на користування надрами без проведення аукціону, виникали ситуації, коли у ході розгляду заяви про отримання такого дозволу змінювалась правова регламентація цих відносин і застосовувались різні редакції закону упродовж розгляду однієї і тієї ж заяви про надання дозволу.

Подібні спори щодо того, яку редакцію закону необхідно застосовувати до правовідносин, які виникають у зв'язку з розглядом заяви про отримання дозволу на користування надрами, неодноразово вирішувались судами, в тому числі ВС як судом касаційної інстанції.

Так, у постанові від 12.12.2019 р. (справа №826/16535/17) ВС, проаналізувавши положення ст. 58 Конституції у світлі висновків Конституційного Суду, наведених у мотивувальній частині рішення від 09.02.1999 р. №1-рп/99, дійшов висновку, що Держгеонадра, при прийнятті рішення про видачу або відмову у видачі спецдозволу слід керуватися законодавством, чинним на момент звернення із відповідною заявою, а не законодавством, чинним на момент прийняття відповідного рішення.

Цей висновок підтримано й у постанові ВС від 02.10.2019 р. у справі №826/1236/17, де, окрім іншого, наголошується й на тому, що у разі зобов'язання Держгеонадр на підставі судового рішення повторно розглянути заяву про видачу спецдозволу на користування надрами, необхідно керуватися тією редакцією закону, яка діяла станом на час звернення за отриманням такого дозволу, тобто діючою на момент подання відповідної заяви.

Аналогічна позиція була викладена у постанові КАС ВС від 23.10.2020 р. (справа №826/11779/17).

Разом з тим ВС розглядав справи №826/10971/16 та 826/11885/16, в яких зробив такий висновок з урахуванням конкретних обставин справи, що у суб'єкта владних повноважень відсутні законні підстави на видачу дозвільного документа за відсутності у законодавстві підстави його видачі.

Посилання на те, що на момент звернення із заявою зазначена підстава існувала, не може скасовувати пряму дію закону в часі, навіть, якщо такий змінює умови надання дозволу. Рішення за результатами розгляду заяви про надання дозволу приймається за законодавством, що діє на час прийняття рішення.

Щодо врахування положень Закону №2806-IV при розгляді заяв про надання дозволу на користування надрами без проведення аукціону

Пряма вказівка на необхідність застосування Закону №2806-IV від 06.09.2015 р. «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» до правовідносин, пов'язаних з видачею (відмовою у видачі, переоформлення, анулювання) дозволу, міститься у абз. 4 п. 1 Порядку №615. Однак, як засвідчує судова практика, Держгеонадра допускали низку системних порушень цього акта законодавства.

Зокрема, існують непоодинокі випадки звернення до суду за захистом права на користування надрами, зумовлені порушенням Держгеонадрами вимог ст. 4-1 Закону №2806-IV, абз. 9 ч. 5 якої декларує правило про те, що при повторному розгляді документів не допускається відмова у видачі документа дозвільного характеру з причин, раніше не зазначених у письмовому повідомленні заявнику (за винятком неусунення чи усунення не в повному обсязі заявником причин, що стали підставою для попередньої відмови).

Так, ВС, проводячи касаційний розгляд справи №818/600/17, у постанові від 16.05.2019 р. зазначав, що Держгеонадра, в порушення приписів чинного законодавства, оформило відмову у наданні дозволу на користування надрами листами, при цьому, в кожному наступному листі зазначались недоліки, які не були описані в попередніх листах, що є порушенням приписів ст. 4-1 Закону №2806-IV. Аналогічного висновку дійшов ВС і в постанові від 11.11.2019 р. у справі №818/960/17.

Щодо втручання суду у дискреційні повноваження Держгеонадр

Поняття дискреційних повноважень наведене, зокрема, у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи №R(80)2, яка прийнята Комітетом Міністрів 11 березня 1980 р. на 316-й нараді, відповідно до яких під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Дискреційні повноваження в більш вузькому розумінні — це можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними). Тобто, дискреційними є право суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом такого права є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може». При цьому дискреційні повноваження завжди мають межі, встановлені законом.

Аналогічна позиція викладена, зокрема, у постановках ВС від 23.01.2018 р. у справі №208/8402/14-а та від 29.03.2018 р. у справі №816/303/16, від 06.03.2019 р. у справі №200/11311/18-а.

Держгеонадра, вирішуючи питання про надання дозволу, не наділені повноваженнями за конкретних фактичних обставин діяти не за законом, а на власний розсуд, про що неодноразово зазначав ВС і в постанові від 16.05.2019 р. у справі №818/600/17. Така правова позиція викладена, зокрема, у постановках ВС від 23.01.2018 р. у справі №208/8402/14-а та від 29.03.2018 р. у справі №816/303/16.

Підкреслюючи не дискреційний характер повноважень Держгеонадр, ВС у постанові від 11.11.2019 р. (справа №818/960/17), зауважив, що в разі подання заявником документів у повному обсязі, передбаченому Порядком №615, у цього органу не було альтернативних правомірних управлінських рішень та не було можливості обирати спосіб правомірної поведінки. Натомість, відповідач мав лише один варіант правомірної поведінки — видати спецдозвіл на користування надрами.

Питання про правозастосування положень пп. 6 та пп. 8 п. 8 Порядку №615 та погодження надр у користування з відповідними радами будуть предметом наступних науково-практичних публікацій автора 🌐