

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ISSN 1812-3775

2006

1

Федеральный журнал

Правовая охрана окружающей среды		Правовое обеспечение экологической безопасности	
Земельное право	Горное право	Водное право	Лесное право
Правовая охрана атмосферного воздуха	Правовое регулирование использования и охраны животного мира	Международное право окружающей среды	
История экологического права		Теория экологического права	
Правоприменение	Правотворчество	Методика преподавания эколого-правовых дисциплин	
Конференции и семинары		Справочная информация	

- ✓ Из истории экологического права
- ✓ Проблемы законотворческой деятельности
- ✓ Проблемы применения экологического права
- ✓ EX OFFICIO

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

№ 1 · 2006

Издательская группа «ЮРИСТ»

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ
Зарегистрировано в Комитете РФ по печати. Рег. № 017050 от 14.01.98
Издается 3 раза в полугодие.

Редакционный совет:

Алексеев Б.Н.,
Бобылев С.Н., д.ю.н., профессор;
Боголюбов С.А., д.ю.н., профессор;
Бринчук М.М., д.ю.н., профессор;
Васильева М.И., д.ю.н., профессор;
Виноградова В.Г., к.ю.н., профессор;
Винтер Г., доктор юриспруденции, профессор;
Волков Г.А., д.ю.н.,
Гриб В.В., к.ю.н., доцент;
Дубовик О.Д., д.ю.н., профессор;
Звягинцев Д.А., к.ю.н.,
Краснова И.О., д.ю.н., профессор;
Крулов В.В., д.ю.н., профессор;
Новикова Е.В., д.ю.н.,
Петрова Т.В., д.ю.н., профессор;
Позовинкер А.А., Палубинна И.И.,
Солопанова А.А., д.ю.н., профессор;
Сырадова Н.А., д.ю.н., профессор;
Шестерик А.С., д.ю.н., профессор.

Главный редактор журнала Голышев А.К.

Главный редактор ИГ «Юрист» Гриб В.В.

Заместители главного редактора журнала:

Игнатьева И.А., к.ю.н., доцент

Заместители главного редактора ИГ «Юрист»:

Платонова О.Ф., Трунцыйский Ю.В.,
Фохва А.П.

Ответственный редактор ИГ «Юрист» Земцова Д.В.

Технический редактор:

Корж О.Н.

Редакция:

Бочарова М.А., Литвинов Д.М.

Отдел распространения

Чевина О.В.

Адрес редакции

125057, Москва, а/я 15
Тел./факс: 953-91-20, 953-91-08
E-mail: avtor@ibb.ru

Подписка по России:

Каталог «Роспечать» — инд. 47642
Объединенный каталог — инд. 85491

Внимание наших авторов!

Отдельные материалы нашего журнала размещаются в электронной правовой системе «КонсультантПлюс». Направляя рукопись в редакцию, автор может выразить несогласие с подобным использованием его материалов.

Формат 60×90/8. Печать офсетная.

Физ. лев. — 8. Усл. лев. — 8.

Общий тираж 2000 экз.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа»

© ИГ «ЮРИСТ», 2006

Полная или частичная перепечатка авторских материалов без письменного разрешения редакции преследуется по закону. Цена свободная.

ИЗ ИСТОРИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Ефимова Е.И. Правовой институт «экологическое управление» в эколого-правовых исследованиях 2

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Бринчук М.М. Государственное управление как эколого-правовая категория 10

Калишченко Т.Г. Договоры в водных отношениях 16

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Васильева М.И. Модельный закон субъекта Российской Федерации «Об охране окружающей среды» 21

Давыдова К.К., Копылова Н.А. Формирование в России законодательства о степи — насущная необходимость в сложившихся экологических условиях 29

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Горбенкова А.Д., Колодина П.В. Незаконная порубка деревьев и кустарников: причины и проблемы привлечения к уголовной ответственности 33

ГОСТЬ РЕДАКЦИИ

Вайере Йохан. Торговля и экология в ЕС и ВТО. Правовой анализ 36

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Бобылев С.И. Цели развития тысячелетия ООН и обеспечение экологической устойчивости России 40

EX OFFICIO

Федеральный закон Российской Федерации от 27 декабря 2005 г. № 192-ФЗ «О внесении изменения в статью 3 Федерального закона “О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации”» 47

Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2005 г. № 840 «О форме градостроительного плана земельного участка» 47

ЭКОЛОГИЯ ПРАВА

Григорий Вайпан. Конституция 47

ПЕРСОНАЛИИ

Поздравляем с Днём Рождения! 47

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени докторанту.

Договоры в водных отношениях

Калиниченко Т.Г., кандидат юридических наук

Рыночная экономика, с которой неразрывно связаны правовое государство и гражданское общество и к построению которой стремится Россия, предполагает четкое разделение публично-правовой и частноправовой сфер в развитии различных отношений.

По инициативе Администрации Президента РФ и Минэкономразвития РФ в рамках «Программы сотрудничества в области охраны окружающей среды в странах Центральной и Восточной Европы» (DANCEE) осуществляется разработка нового водного законодательства, в котором должны быть учтены как публичные, так и частные интересы. В рамках проекта в Калининградской области решено апробировать проекты новых Федеральных законов — «О водоснабжении» и «О питьевой воде и питьевом водоснабжении» и «О водотведении». Разработчики законопроектов стараются упростить нормативно-правовую базу в области водопользования и повысить эффективность механизмов контроля за ее соблюдением.

В проектах этих законов значительно усилен частноправовой аспект. Можно увидеть развитие частного права и в проекте нового Водного кодекса РФ, определяющего договорные отношения водопользования вопреки лицензированию.

В соответствии с положениями ст. 91 ВК РФ водные объекты предоставляются в пользование на основании лицензии на водопользование и договора пользования водным объектом, зарегистрированных в установленном порядке. После выдачи водопользователю лицензии на водопользование обязательным является заключение договора пользования водным объектом. Оба эти основания возникновения права пользования водным объектом — лицензия и договор — находятся в прямой связи. В частности, в договоре должны указываться условия, предусмотренные в лицензии на водопользование (ст. 57 ВК). Договор должен заключаться в соответствии с лицензией на водопользование. В случае противоречия договора пользования водным объектом условиям лицензии на водопользование указанный договор признается недействительным (ст. 56).

Думается, что предоставление прав на осуществление деятельности, связанной с использованием и охраной водных объектов и их водных ресурсов, отвечает только публичным интересам. Таким образом, в проекте нового Водного кодекса РФ необходимо сохранить лицензирование права на осуществление деятельности по использованию и охране водных ресурсов, исключив при этом лицензирование водопользования¹.

Специально уполномоченным органом, выдающим лицензии на право использования и охраны водных объектов, должны стать специально уполномоченные органы (службы) Министерства природных ресурсов, ответственные за охрану публичных водных объектов и осуществляющие только публично-правовые функции.

В проекте Водного кодекса РФ важное значение уделено договорам водопользования. Договор на во-

допользование будет заключаться не на основании лицензии на осуществление деятельности по использованию и охране вод, а по решению уполномоченного органа исполнительной власти. Однако в существующем законодательстве уже разработаны запрещения либо существует порядок признания в судебном порядке неправомерных действий органов государственного управления, направленных на ограничение и уклонение в выдаче лицензий, дискриминацию в предоставлении доступа к водным объектам. Уклонение от выдачи лицензии может быть обжаловано в судебном порядке, и в этом случае судебное решение может явиться основанием для действий государственного органа управления по оформлению и выдаче лицензии на осуществление данной деятельности.

Новый заявительно-разрешительный порядок заключения договоров, изложенный в проекте ВК РФ, совершенно неясен и практически никак не отличается от разрешения на специальное водопользование, применявшегося в советское время.

Развитие частного права в водных отношениях связывается с введением договоров водопользования.

Вместе с тем понятие договора в водных отношениях существенно сужается за счет включения в водные отношения только одного вида договора — договора водопользования. На мой взгляд, могут заключаться и иные виды договоров в зависимости от субъектов водного права, выступающих стороной в договоре. Договоры могут подразделяться на различные виды, как публично-правовые, так и частноправовые. Главная идея заключается в том, что государство участвует в различного рода договорных отношениях по использованию и охране водных объектов и их водных ресурсов как сторона. В соответствии со ст. 22 ВК РФ оборот водных объектов осуществляется в соответствии с требованиями настоящего Кодекса. Продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь отчуждение водных объектов, не допускаются. Между тем в ВК РФ ничего не говорится о водных ресурсах, которые в соответствии с Конституцией РФ могут находиться в государственной, муниципальной и частной собственности, и о том, как возникает эта собственность. Неясна природа и различного рода договоров, в основе которых лежит использование водных ресурсов. Например, в одной ситуации государство участвует в договоре водопользования, при котором водный ресурс изымается из водного объекта, что придает такого рода контрактным отношениям положение неравенства и равенства.

В других случаях государство может выступать как частноправовой субъект — юридическое лицо в договорах купли-продажи водных ресурсов, изымаемых из водного объекта. Между тем заключение такого рода договоров возможно применительно только к определенным видам использования водных ресурсов, например в промышленности и сельском хозяйстве, коммунальном водоснабжении. И наконец, частноправовым, полностью подпадающим под действие ГК РФ будут от-

носятся договоры на использование обособленных водных объектов и их водных ресурсов. Здесь практически могут использоваться все виды договоров: отчуждения обособленного водного объекта, пользования, аренды, купли-продажи водных ресурсов, залога и т.д.

Одной из новелл нового Гражданского кодекса РФ является публичный договор (ст. 426 ГК РФ). Этот договор представляет собой особый тип договоров, так как он не регулирует какой-либо определенный вид деятельности, а охватывает различные виды гражданско-правовых договоров. Действие ст. 426 ГК РФ может быть распространено и на договоры водопользования, которые будут иметь водно-правовую специфику.

Договором водопользования признается договор, заключаемый государством в лице специально уполномоченного органа с водохозяйственной организацией и устанавливающий ее обязанности по забору и сбросу водных ресурсов, выполнению работ или оказанию услуг по водопользованию, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Из приведенного определения следует, что предметом договора водопользования могут быть только такие обязанности по пользованию водой, выполнению работ или оказанию услуг водопользования, которые водохозяйственная организация должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. При этом организация, осуществляющая забор воды из водного объекта и заключившая договор водопользования, не вправе отказать гражданину или юридическому лицу в предоставлении услуг по водопользованию на последующих этапах.

Однако если эта же организация выступает в роли продавца воды по договору купли-продажи воды, то такой договор уже не будет относиться к категории договора водопользования. Обязательным участником договора водопользования является коммерческая организация (государственное или муниципальное предприятие, хозяйственное общество или товарищество, производственный кооператив). Однако не любая коммерческая организация может выступать в качестве участника договора, а только та, которая по характеру своей деятельности обязана осуществлять пользование водой, выполнять работы или оказывать услуги в отношении каждого, кто к ней обратится. Такая обязанность может вытекать из закона и учредительных документов коммерческой организации. Иными словами, важное значение имеет характер деятельности коммерческой организации. В п. 1 ст. 426 ГК приводится примерный перечень разного рода видов гражданско-правовых отношений, регулируемых различными договорами.

Эти договоры объединяет то, что коммерческие организации обязаны заключать договор в отношении всех и каждого, кто к ним обратится. По смыслу публичного договора контрагентом коммерческой организации могут быть любые граждане и юридические лица, выступающие в качестве потребителей воды, подаваемых коммерческой организацией. Поэтому, если коммерческая организация или гражданин-предприниматель приобретают в пользование воду, пользуются услугами и результатами выполненной работы для предпринимательских нужд, то правила ст. 426 ГК должны применяться. В случае если забор воды урегулиро-

ван договором водопользования, правила ст. 426 ГК не распространяются.

Согласно Гражданскому кодексу РФ государство, вступая в договорные отношения, не выступает таким же субъектом гражданского права, как физические и юридические лица. Применительно к государству должны применяться нормы ГК РФ о юридических лицах. Таким образом, государство вступает в равные договорные отношения с физическими и юридическими лицами. Участие государства в договорах не урегулировано нормами ГК РФ или регулируется с оговорками. Позиция гражданского законодательства о равенстве сторон в договоре предполагает и равенство признания роли государства как особого субъекта в этих отношениях. К сожалению, в гражданском праве эти тенденции нечетко выражены, а в Водном кодексе РФ их вообще нет.

Анализируя указанную ситуацию с позиции международного права, следует отметить, что суверенные функции государства в нем проявляются более четко. Например, производным от понятия суверенитета является иммунитет государства от судебного преследования. Много лет в теории международного права господствовало концепция абсолютного иммунитета: государство ни при каких обстоятельствах не могло быть привлечено к ответственности в судах другого государства. Это выражалось в известной формуле «*regem in regem non habet jurisdictionem*» («равный над равным не имеет юрисдикции»). Однако во всем остальном мире отношение к иммунитету государства резко изменилось. Господствующей стала теория функционального или ограниченного иммунитета. Согласно ей государство всегда пользуется иммунитетом, когда оно действует как суверен, совершает акт властвования. Если же государство заключает договоры с частными лицами, осуществляет внешнеэкономические операции, занимается какой-либо коммерческой деятельностью, то оно иммунитетом не пользуется. Сейчас во многих государствах приняты законы об иммунитетах иностранных государств, в соответствии с которыми государство лишается иммунитета, если оно вступило в частноправовые отношения (например, в коммерческой деятельности, осуществляемая иностранным государством в Соединенных Штатах, или действие, совершенное за пределами Соединенных Штатов в связи с коммерческой деятельностью иностранного государства вне Соединенных Штатов, если это действие имело прямые последствия для Соединенных Штатов — § 1605 (a) 2 Закона США об иммунитетах иностранных государств 1976 г.).

Страны ЕС приняли Европейскую конвенцию об иммунитете государств 16 мая 1972 г. Комиссия международного права ООН в 1991 г. приняла проект статей об иммунитетах государств и их собственности.

Даже в тех странах, где еще нет таких законов, суды принимают решения, основанные на теории ограниченного иммунитета (например, решения Конституционного Суда ФРГ в 1962 и 1963 гг. по вопросам иммунитета).

Таким образом, практически весь мир переходит к признанию того, что государство, вступая в частноправовые отношения, выступает как обычный субъект частного права, теряющий свои властные-правовые функции и право на судебный иммунитет. Между тем,

вступая в договорные отношения, государство должно охранять интересы казны и определить, какие субъекты права могут вступать в такого рода отношения. Конституция РФ существенным образом расширила круг субъектов права. Эти отношения коснулись всего многообразия юридических лиц. Однако необходимо четко знать, может ли то или иное юридическое лицо быть водопользователем.

Характер договоров водопользования, исходя из того, что государство обладает правом собственности на водные объекты, обуславливает его особую роль с властно-распорядительными функциями, выходящими за пределы договора. Это связано с тем, что в соответствии с Конституцией РФ водные ресурсы могут находиться в государственной, муниципальной и частной собственности. Таким образом, государство, имеющее в собственности водные объекты, вправе распоряжаться и их составляющей — водными ресурсами.

На практике это может выражаться либо в предоставлении водного ресурса водных объектов в пользование, либо в отчуждении водных ресурсов добывающим предприятиям, имеющим лицензию на право деятельности, связанной с использованием и охраной вод. Выбор того, каким способом будут изыматься водные ресурсы — путем отчуждения или пользования, является волей государства и должно быть закреплено в законах государства.

Основным способом возникновения права пользования на федеральные водные объекты является договор водопользования. В соответствии с ВК РФ пользование водными объектами (водопользование) — юридически обусловленная деятельность граждан и юридических лиц, связанная с использованием только водных объектов. Поэтому договорами водопользования охватываются только отношения, связанные с забором водных ресурсов из водного объекта и их сбросом в водные объекты. Между тем неясно, в каком порядке будут передаваться водные ресурсы добывающим предприятиям до конечного пользователя, учитывая, что существуют различные правовые режимы доставки водных ресурсов. Новый вид договора водопользования предусматривает соглашение между уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти (его территориальным органом) и водопользователем о порядке использования и охраны только водного объекта (за исключением подземных водных объектов, а также добычи специфических минеральных ресурсов) в целях, установленных Водным кодексом РФ. Договор будет заключаться по решению уполномоченного органа исполнительной власти. Нынешним водопользователям, осуществляющим пользование водными объектами на основании лицензии, будет предоставлено право заключать договор водопользования в заявительном порядке на срок, указанный в лицензии. Заключать договор водопользования планируется в письменной форме либо в случаях, предусмотренных Кодексом, в форме оферты и последующего акцепта. Обязательные условия договора водопользования определены в проекте в зависимости от способа и целей использования водного объекта и видов деятельности, осуществляемых на нем. Договор водопользования может быть заключен в заявительном порядке, а при наличии дефицита водных ресурсов в водном

объекте исключительно по результатам торгов. Условия торгов на заключение договоров водопользования и условия этих договоров не могут предусматривать обязательство водопользователя, не связанных непосредственно с осуществлением предусмотренных договором водопользования прав пользования водным объектом. Если на торги не поступило ни одной заявки, организатор торгов обязан изменить их условия и организовать новые торги. Договор водопользования вступает в силу с момента его государственной регистрации. Права и обязанности водопользователя могут быть переданы третьему лицу полностью или частично только с согласия Правительства или уполномоченного органа, являющегося стороной в договоре водопользования.

При намечаемой процедуре заключения договора водопользования все же неясна дальнейшая судьба водных ресурсов, изъятых из водного объекта. В каком порядке будет осуществляться правовое регулирование использования водных ресурсов, добытых из водного объекта? Сохраняются ли водно-правовые отношения с момента забора водных ресурсов до момента доставки их конечному пользователю либо они приобретают гражданско-правовое содержание и требуют заключения новых гражданско-правовых договоров?

Договора водопользования являются особым видом договоров, которые, на наш взгляд, можно считать особой разновидностью публичных договоров, но имеющих яркое водно-правовое содержание. Публичности договора выражается в том, что их правовой режим направлен в первую очередь на защиту интересов лиц, вступающих или желающих вступить в правоотношения как с государством, так и с лицами, которым государство предоставило водный ресурс в пользование. Водопользователи по характеру своей деятельности должны на равных условиях заключать договоры водопользования с каждым лицом, которое к ним обратится. Между тем спецификой такого рода договоров будет обязанность целевого назначения использования водных ресурсов.

Публичные договоры урегулированные в ГК РФ, в свою очередь, имеют гражданско-правовую специфику.

Возникает ряд проблем, касающихся содержания договора водопользования. В частности, это касается отношений, связанных с использованием водных объектов для целей водоснабжения. В соответствии со ст. 548 ГК РФ о применении права об энергоснабжении к иным договорам к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть водой, применяются правила о договоре энергоснабжения (ст. 539—547), если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Договор энергоснабжения предусмотрен в ГК как отдельный вид договора купли-продажи, в соответствии с которым энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию. Передача воды по договору энергоснабжения рассматривается в качестве самостоятельного вида договора купли-продажи, что обусловлено особым объектом данного договора — водой и способом ее передачи — через присоединенную сеть? На с другой стороны, договор энергоснабжения признается

публичным договором (ст. 426 ГК), вследствие чего водоснабжающая организация обязана заключить договор с обратившимся к ней лицом при наличии возможности. При необоснованном уклонении водоснабжающей организации от заключения договора абонент может обратиться в судебные органы с требованием о принуждении заключить договор. В Федеральном законе «Об электроэнергетике» публичным договором признается договор, заключаемый гарантирующим поставщиком с потребителем электроэнергии. Судебно-арбитражная практика также рассматривает данный договор как самостоятельный вид договора купли-продажи³, рассматривая его как частноправовой.

Налицо противоречие, при котором изъятие водного ресурса из водного объекта для целей питьевых и коммунально-бытовых (водоснабжения), сельскохозяйственного и промышленного водоснабжения урегулированы нормами водного права, а понятие «водоснабжение» трактуется как чисто гражданское правовое правоотношение, связанное с куплей-продажей воды. Между тем деятельность юридических лиц по обеспечению питьевой водой потребителей из централизованных и нецентрализованных систем подлежит лицензированию, что определяет ее водно-правовой характер. Тарифы на питьевое водоснабжение устанавливаются органами местного самоуправления по предложению организации питьевого водоснабжения, исходя из принципа компенсации затрат на: оплату за пользование водными объектами — источниками питьевого водоснабжения; получение питьевой воды и подачу ее до пользователей, потребителей; выполнение необходимого комплекса работ, обеспечивающих бесперебойность функционирования, защиту и санитарную охрану систем; возмещение расходов, связанных с развитием и реконструкцией систем питьевого водоснабжения, обеспечением их рентабельности. Таким образом, вода (водный ресурс), так же как и энергия, трактуется как определенное свойство материи — способность производить полезную работу, создавать условия для предпринимательской и любой иной деятельности.

В связи с этим неясен вопрос о переходе права водопользования, осуществляемого путем добычи водного ресурса из водного объекта, в право собственности на воду, используемую в системе водоснабжения. Эта проблема касается также промышленного и сельскохозяйственного водоснабжения через централизованные системы. Еще более сложным является разграничение водных и гражданских правоотношений при использовании воды в водной мелиорации, при обводнении пастбищ и т.д. Водохозяйственная организация получает водный ресурс, заключая с уполномоченным государством органом договор водопользования, а последующее использование водного ресурса происходит в результате заключения публично-правовых договоров энергоснабжения, который на практике признается договором купли-продажи водных ресурсов.

Думается, необходимо упорядочить отношения, связанные с централизованной подачей воды из водного объекта, путем разработки специального публичного договора водопользования, применительно к отдельным видам водопользования с последующим правом присоединения к указанному договору, т.е. заключению подобного договора пользования.

В том случае, если система водоснабжения, осуществляющая забор и сброс воды, находится в государственной собственности, необходимо заключать публично-правовой договор водопользования с последующим присоединением к нему юридических лиц и физических лиц, в зависимости от вида водопользования. Для систем водоснабжения, находящихся в частной собственности физических и юридических лиц, государство должно заключать с частной водохозяйственной организацией договор купли-продажи (поставки) водных ресурсов (забора и сброса) с последующим снабжением водными ресурсами потребителей воды, по специальным публично-правовым договорам водоснабжения. При этом для публично-правовых систем централизованного водоснабжения, созданных с участием государства, договор водопользования будет предполагать льготный порядок указанной деятельности и наложения обложения, в отличие от частных юридических лиц, система водоснабжения которых находится в частной собственности.

Не менее важным является вопрос об отличии договора водопользования от публично-правового договора водоснабжения, в котором одним из субъектов выступает лицо, несущее обязанность заключить последующие договоры с каждым, кто к ней обратится, не оказывая неправомерных предпочтений одному лицу перед другим ни в порядке заключения договора, ни по его условиям.

Характер деятельности этих субъектов предопределяет применение правил о публичном договоре, установленных в ст. 426 ГК РФ. В п. 1 данной статьи указано, что стороной публичного договора всегда является коммерческая организация. Указание на коммерческую организацию содержится также в п. 3, где определяются основания и мера ответственности экономической более сильной стороны за уклонение от заключения публичного договора. Такие коммерческие организации преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Между тем договор водопользования не предполагает, что его сторона будет извлекать прибыль из указанной деятельности. Такой подход возможен в случае, если извлечение водных ресурсов происходит в результате купли-продажи (поставки) и заключения соответствующего договора. В этом случае возникает необходимость более широкого толкования положений ст. 426 ГК РФ о сторонах договора, включая применение правил о публичных договорах к иным субъектам, не являющимся в строгом смысле коммерческими организациями. В частности, можно относить к числу публичных те договоры, которые будут заключаться индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица (ст. 23 ГК РФ). К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, связанной с водоснабжающей деятельностью, соответственно должны применяться правила Водного кодекса РФ, предполагающие получение лицензии на право осуществления такого рода деятельности.

При заключении договора водопользования таких условий не требуется. Присоединение к договору водопользования может осуществляться любыми субъектами-водопользователями.

Только лишь при заключении публично-правового договора водоснабжения могут возникнуть вопросы защиты прав потребителей воды и обеспечения добросовестной конкуренции в водоснабжении. Между тем эти вопросы в большей степени связаны не с правом водопользования, а с институтом права собственности на водные ресурсы и договорами купли-продажи (поставки) водных ресурсов.

Возникают проблемы с толкованием ст. 29 ВК РФ, указывающей, что водопользователь, использующий водные объекты для обеспечения нужд водопотребителей, обязан осуществлять соответствующую деятельность в соответствии с лицензией на водопользование и договором пользования водным объектом. Законодатель выделяет в ВК РФ особую разновидность водопользователей — предприятий (юридических лиц), осуществляющих посредством водопроводных сооружений забор воды из водохранилищ, рек, озер, подземных и других источников для подачи ее водопотребителям в целях использования воды из водопровода в быту или в различного рода производственных процессах. В этом случае Кодекс предусматривает не только общую для всех юридических лиц водопользователей обязанность получения лицензии на водопользование, но и обязанность заключить только договор пользования водным объектом. В водном законодательстве не определена обязанность заключения договора водоснабжения с потребителями водных ресурсов, поскольку водоснабжение осуществляется в гражданско-правовом порядке. Между тем ВК РФ определяет, что водопотребитель — гражданин или юридическое лицо, получающее в установленном порядке от водопользователя воду для обеспечения своих нужд.

Возникает противоречие между водным законодательством и законодательством о защите прав потребителей. Возможно ли применение специального законодательства о защите прав потребителей к субъектам водопользования в случае заключения договора водопользования?

Закон РФ «О защите прав потребителей» относится только к правам потребителя, а не пользователя. В случае если заключается договор водопользования, законодательство о защите прав потребителей не действует. Это возможно при заключении договора водоснабжения, условия которого вытекают из договора купли-продажи (поставки) водных ресурсов, заключаемого с уполномоченным государством органом. При этом действует законодательство о правах потребителей. И нет разницы в содержании прав потребителя, кто является его контрагентом — коммерческая организация или индивидуальный предприниматель. Аналогичная модель просматривается в законодательстве о конкуренции (см., например, определение в ст. 4 Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»); нормы, направленные на обеспечение добросовестной конкуренции, применяются равным образом к любым организациям, занимающимся предпринимательской деятельностью, а также к индивидуальным предпринимателям. Применение ст. 462 ГК РФ о предоставлении дополнительных гарантий прав потребителей водных ресурсов, а также поддержка добросовестной конкуренции будут зависеть исключительно от статуса юридических и физических лиц

осуществляют ли они предпринимательскую деятельность в области использования и охраны водных объектов и их водных ресурсов.

Очевидно, что договора водопользования будут работать лишь в том случае, если будут разработаны специальные правила, касающиеся этих договоров, указанные в новом Водном кодексе РФ. Поэтому не должно существовать определенных ограничений сферы применения правил о договорах водопользования для юридических и физических лиц (предпринимателей), которые осуществляют свою деятельность профессионально, поскольку такого рода взаимоотношения — это льгота государства, предоставляемая субъектам, осуществляющим указанную деятельность. Поэтому необходимо исключить из проекта нового Водного кодекса термин «водопотребитель» как не отражающий водно-правовое содержание. Во всех случаях, за исключением гражданско-правовых отношений водоснабжения, должен применяться термин «водопользователь».

Препятствием к дальнейшему расширению круга субъектов, подпадающих под действие правил о публичных договорах водоснабжения, является именно прямое указание в ст. 426 ГК РФ. Указание на коммерческую организацию как обязательную сторону публичных договоров водоснабжения исключает применение повышенных требований, предусмотренных в этой статье, к некоммерческим организациям, осуществляющим допустимую законом или учредительными документами предпринимательскую деятельность. Получается, что такие субъекты (некоммерческие организации) оказываются в более невыгодном положении по сравнению со своими конкурентами, так как они не несут тех дополнительных обременений, которые вытекают из применения ст. 426: заключение договора в обязательном порядке на одинаковых условиях со всеми потребителями водных ресурсов, даже если это приводит к определенным убыткам для этой стороны. В условиях развивающегося водного оборота и весьма специфической конкуренции можно представить себе ситуацию, когда осуществление «публичной» предпринимательской деятельности будет сознательно скрываться под некоммерческой организацией, различного рода водными ассоциациями.

Однако эти требования не должны распространяться на субъектов договора водопользования и последующие договоры присоединения к договору водопользования. Особый характер деятельности, связанной с заключением публичных по своему характеру договоров водопользования, определяется отнюдь не организационно-правовой формой или особым статусом физического лица, а целевым назначением использования водных ресурсов.

¹ См.: Капелюченко Т.Г. Лицензирование на право осуществления деятельности в области использования водных ресурсов // *Аграрное и земельное право*. 2005. № 6.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2004. Энергоснабжение (ст. 539–548).

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 марта 1996 г. № 6291/952.