

Последние изменения в законодательстве Казахстана, влияющие на осуществление недропользования

О.И. Ченцова, кандидат юридических наук, управляющий партнер юридической фирмы «AEQUITAS»

За последний год произошли важные изменения в казахстанском законодательстве, оказавшие существенное влияние на осуществление недропользования в Казахстане. Таких изменений было немало (только Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»¹ (далее — Закон «О недрах») с декабря 2006 г. по октябрь 2007 г. менялся четыре раза). Среди них можно выделить следующие:

- изменения, усиливающие контроль государства в отношениях по недропользованию, в том числе над сделками по распоряжению правами недропользования и долями в компаниях-недропользователях;
- изменения экологического законодательства;
- изменения, касающиеся технического регулирования, в том числе в нефтегазовой отрасли.

Важнейшими являются изменения, усиливающие контроль государства в отношениях по недропользованию. Исторически ситуация в этой сфере развивалась следующим образом. Первоначально (в начале 90-х гг.) в Казахстане существовала лицензионно-контрактная система при предоставлении права недропользования. В 1999 г. был осуществлен переход на контрактную систему, которая сохраняется до сегодняшнего дня. Инвесторы и юристы оценивали обе эти системы как в достаточной степени рыночные. И действительно, были основания полагать, что заключаемые с государством контракты на недропользование носят если не полностью гражданско-правовой характер, то близкий к этому, а правовой режим недропользования является сравнительно стабильным и в определенной степени прогнозируемым.

¹ Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. № 2828 с последующими изменениями и дополнениями.

Условия пользования недрами в Республике Казахстан за последние годы претерпели серьезные изменения. Автор в своей статье показывает, каким образом изменения правового поля оказывают существенное влияние на процесс пользования недрами, рассматриваются позиции как инвесторов, недропользователей и подрядчиков, так и государственных органов. На сегодняшний момент важнейшими являются изменения, усиливающие контроль государства в отношениях по недропользованию, в том числе над сделками по распоряжению правом пользования недрами и долями в компаниях-недропользователях. Усиление государственного контроля коснулось не только деятельности самих недропользователей, но и их субподрядчиков и компаний «околоресурсных отраслей». На законодательном уровне было введено понятие «стратегические объекты» и установлен их правовой режим.

За последние годы ситуация существенным образом изменилась, и отношения недропользователей с государством в рамках заключенных контрактов все меньше напоминают отношения равноправных партнеров, поскольку государство вводит в своих интересах (обозначенных как стратегические) все больше новых правил, зачастую неожиданных для недропользователей.

С политической точки зрения такая позиция государства объясняется тем, что казахстанские компании имеют невысокий процент участия в стратегических отраслях экономики. По данным деловой печати, доля казахстанских компаний в совместных предприятиях и консорциумах, занятых добычей нефти в стране, не превышает 20 %, тогда как Казахстан, по заявлению официальных лиц, желает иметь долю не менее 50 %².

С 2004 г. Казахстан начал вводить более жесткие нормы о приоритетном праве государства на приобретение прав, связанных с недропользованием. Эти нормы стали постепенно ограничивать и даже блокировать возможности свободного отчуждения прав. Вводимые изменения по времени практически совпадали с планировавшимися сделками по распоряжению правами иностранных инвесторов в лучших нефтяных проектах. В итоге Казахстан добился получения права участия в проектах национальной нефтяной компании «КазМунайГаз» или ее аффилированных организаций.

Несмотря на сформировавшийся к концу 2006 г. достаточно суровый режим распоряжения правами, связанными с недропользованием, государство в течение 2007 г. продолжило его дальнейшее ужесточение, а также усиление в целом своей роли и статуса в отношениях в сфере недропользования.

12 января 2007 г. были внесены очередные изменения в Закон «О недрах»³, направленные на уси-

...отношения недропользователей с государством в рамках заключенных контрактов все меньше напоминают отношения равноправных партнеров...

ление государственного контроля за деятельностью недропользователей, а также их субподрядчиков и компаний «околоресурсных отраслей».

В частности, с февраля 2007 г. в Казахстане запрещена передача права недропользования в течение двух лет с момента вступления контракта в силу (исключение составляют случаи передачи права недропользования в порядке ликвидации юридического лица, обращения взыскания на право недропользования, переданного в залог, а также перехода права недропользования в порядке наследования либо реорганизации юридического лица). Такое ограничение не применяется в случаях передачи или приобретения права недропользования национальной компанией («КазМунайГаз») или ее дочерней организацией.

Требование о необходимости получения разрешения государства в лице компетентного органа, которым в настоящее время является Министерство энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан (далее — МЭМР), не только на отчуждение собственно права недропользования, но и на отчуждение доли участия (пакета акций) юридического лица, являющегося недропользователем, ранее требовавшееся только для нефтяных компаний, распространено на всех недропользователей.

Другие изменения Закона «О недрах» коснулись расширения функций МЭМР как компетентного органа и отмены нормы о приостановлении операций по недропользованию (последнее — без необходимых корректировок соответствующих статей закона, что порождает ряд вопросов при его толковании).

Законом Республики Казахстан от 7 августа 2007 г.⁴ (далее — Закон от 7 августа 2007 г.) были внесены важные изменения в Гражданский кодекс Республики Казахстан⁵ (далее — ГК РК) и другие

² См., например: *Ивантер А., Скирка А.* Ресурсный реванш // Эксперт. 2007. № 42.

³ Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» от 12 января 2007 г. № 226-III.

⁴ Закон Республики Казахстан от 7 августа 2007 г. № 321-III «О внесении изменения и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения интересов государства в сфере экономики».

⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г.

законодательные акты. Прежде всего было введено понятие «стратегические объекты» и установлен их правовой режим.

Стратегическим объектом согласно ГК РК признается «имущество, имеющее социально-экономическое значение для устойчивого развития казахстанского общества, владение и (или) пользование и (или) распоряжение которым будут оказывать влияние на состояние национальной безопасности Республики Казахстан».

Обременение стратегических объектов правами третьих лиц либо их отчуждение возможно только на основании решения Правительства Республики Казахстан.

Установлено приоритетное право Правительства Республики Казахстан на приобретение отчуждаемых стратегических объектов, находящихся в частной собственности, по их рыночной стоимости. Несоблюдение данных требований влечет недействительность сделок.

Существенные нововведения внесены Законом от 7 августа 2007 г. в Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан»⁶, в силу которых Правительство Республики Казахстан наделено полномочиями по формированию перечней стратегических объектов:

- переданных в уставной капитал и (или) находящихся в собственности национальных холдингов и (или) национальных компаний либо их аффилированных лиц, а также юридических лиц с участием государства;
- находящихся в собственности юридических лиц, не аффилированных с государством, а также физических лиц.

Правительство Республики Казахстан теперь уполномочено принимать решения о выдаче разрешения или отказе в выдаче разрешения на соверше-

ние гражданско-правовой сделки со стратегическим объектом, которая может создать угрозу национальным интересам Республики Казахстан. Соответствующие решения принимаются Правительством на основании рекомендаций специально созданной комиссии по стратегическим объектам.

В продолжение изменений, внесенных Законом от 7 августа 2007 г., был принят Закон от 24 октября 2007 г.⁷, содержащий очередную партию ужесточающих изменений в Закон «О недрах». Законодатель прямо определил, что некоторые участки недр (месторождения) могут иметь стратегическое значение. В связи с этим действия

недропользователя в отношении данных участков, приводящие к существенному изменению экономических интересов Республики Казахстан и возникновению угрозы национальной безопасности, могут яв-

ляться основанием для внесения изменений и дополнений в контракт на недропользование по инициативе Правительства Республики Казахстан.

При этом установлены жесткие временные рамки для проведения переговоров, согласования изменений и внесения таких изменений и дополнений в контракт (от двух до шести месяцев в зависимости от ситуации). В качестве санкции за нарушение этих сроков предусмотрена возможность расторжения государством контракта на недропользование в одностороннем порядке.

Поскольку расторжение контракта на недропользование может быть сопряжено с рассмотрением спора в суде, введена дополнительная статья, предусматривающая право МЭМР, как компетентного органа, отказаться от исполнения контракта в одностороннем порядке в случае, если действия недропользователя повлекли возникновение угрозы национальной безопасности Республики Казахстан.

Несмотря на сформировавшийся к концу 2006 г. достаточно суровый режим распоряжения правами, связанными с недропользованием, государство в течение 2007 г. продолжило его дальнейшее ужесточение, а также усиление в целом своей роли и статуса в отношениях в сфере недропользования.

⁶ Закон Республики Казахстан от 26 июня 1998 г. № 233-І «О национальной безопасности Республики Казахстан» с последующими изменениями и дополнениями.

⁷ Закон Республики Казахстан от 24 октября 2007 г. № 2-ІV «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании».

Закон от 24 октября 2007 г. придает изменениям обратную силу в части ранее заключенных контрактов на недропользование в отношении участков недр, имеющих стратегическое значение. Изменения распространяются на ранее заключенные контракты на проведение добычи или совмещенной разведки и добычи. Это означает, что обратная сила изменений не коснется контрактов на разведку.

Таким образом, существующая в казахстанском законодательстве «дедушкина оговорка» практически утратила свое значение и принцип стабильности контрактов, ранее привлекавший инвесторов, нивелирован в отношении участков недр (месторождений), которые будут отнесены к «имеющим стратегическое значение».

Что касается других изменений казахстанского законодательства, произошедших за последний год, а именно изменений экологического законодательства и норм в области технического регулирования, то хотелось бы только отметить сам факт внесения этих изменений и сообщить о них буквально в нескольких словах следующее.

Изменения экологического законодательства весьма существенны и связаны с введением в действие в феврале 2007 г. Экологического кодекса Республики Казахстан⁸. В развитие положений кодекса принято множество подзаконных актов экологической направленности, утвержденных Правительством Республики Казахстан и Министерством охраны окружающей среды Республики Казахстан.

Изменения экологического законодательства ввиду их огромного объема должны быть предме-

том специального системного анализа. Первый опыт изучения даже отдельных блоков показывает сложности и проблемы применения и Экологического кодекса, и подзаконных актов (в частности, при решении такого важного для недропользования вопроса, как определение правового режима отходов).

Техническое регулирование — область, наименее исследованная теоретически и недостаточно урегулированная нормами права. Соответственно, существуют серьезные сложности в понимании и применении технических норм и технической документации как недропользователями, так и юристами, работающими в данной сфере, в том числе над нефтяными проектами.

Что касается законодательных решений в этой области, то они заключались в следующем. 9 ноября

...существующая в казахстанском законодательстве «дедушкина оговорка» практически утратила свое значение и принцип стабильности контрактов, ранее привлекавший инвесторов, нивелирован в отношении участков недр (месторождений), которые будут отнесены к «имеющим стратегическое значение».

2004 г. был принят Закон Республики Казахстан «О техническом регулировании», в котором техническое регулирование было определено как правовое и нормативное.

Законом Республики Казахстан от 29 декабря 2006 г.⁹ в Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах»¹⁰ введена норма о техническом регламенте, согласно которой последний отнесен к производному виду нормативных правовых актов. Этим же законом в контексте технического регулирования изменены законы «О недрах», «О нефти»¹¹ и другие.

Лица, заинтересованные в изучении вопросов технического регулирования, могут ознакомиться с материалами пятой Атырауской правовой конференции, посвященной проблемам технического регулирования в нефтегазовой отрасли Казахстана, состоявшейся в апреле 2007 г.¹² □

⁸ Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 г.

⁹ Закон Республики Казахстан от 29 декабря 2006 г. № 209-III «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам технического регулирования».

¹⁰ Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213-1 «О нормативных правовых актах» с последующими изменениями и дополнениями.

¹¹ Закон Республики Казахстан от 28 июня 1995 г. № 2350 «О нефти» с последующими изменениями и дополнениями.

¹² Материалы пятой Атырауской конференции. Атырау, 2007.