

# Вопросы предоставления права недропользования: проблемы и перспективы

*К.М. Ильясова, профессор, главный научный сотрудник научно-исследовательского института частного права Каспийского общественного университета, доктор юридических наук*

Предоставление права пользования недрами в Республике Казахстан является одним из способов приобретения права недропользования и означает наделение лица указанным правом непосредственно государством. Правовой режим предоставления права недропользования в значительной степени определяет инвестиционную привлекательность и эффективность осуществления инвестиций в сферу недропользования. Необходимо также учитывать, что действительность указанного способа определяет действительность приобретения права недропользования производными способами, в том числе путем его передачи или универсального правопреемства.

Законодательство о недрах и недропользовании в Казахстане неоднократно реформировалось и прошло сложный путь в своем становлении. Подход законодателя к регулированию отношений, возникающих при предоставлении права недропользования, также менялся в зависимости от социально-экономических факторов. Однако правовое регулирование указанных отношений, как показывает анализ, не избежало ряда пробелов, противоречий и иных недостатков.

1. Действующий Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 г. (далее — Закон о недрах 2010 г.), также как и ранее действовавшее законодательство о недрах и о нефти, при определении понятия «недра» исходит из геометрического подхода. Так, согласно указанному Закону, недра — часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя либо с выходами полезных ископаемых на поверхность, а при отсутствии почвенного слоя — ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию

с учетом научно-технического прогресса (подп. 12 ст. 1 Закон о недрах 2010 г.).

Между тем, правовой анализ показывает, что нормы Закона о недрах 2010 г., регулирующие вопросы предоставления права недропользования, в отдельных случаях противоречат геометрическому подходу в определении понятия «недра». В частности, признание недрами пространства, расположенного ниже почвенного слоя, означает, что любое проникновение в такое пространство означает пользование недрами земли. Между тем, указанный Закон, как и ранее действовавшее законодательство, не относит к недропользованию или к иным правам на недра некоторые формы использования недр. Так, например, заключение контракта на недропользование на основании прямых переговоров необходимо для строительства таких подземных сооружений, не связанных в разведкой и добычей, как: 1) подземных или заглубленных ниже почвенного слоя сооружений для хранения нефти и газа, за исключением автозаправочных станций; 2) тоннелей, метрополитенов, подземных тепловодов и инженерных сооружений с глубиной залегания свыше трех метров; 3) сооружений, предназначенных для закачки подземных вод в недра для искусственного восполнения запасов; 4) заглубленных ниже почвенного слоя хвостохранилищ, шламохранилищ для захоронения и складирования твердых, жидких и радиоактивных отходов, вредных ядовитых веществ и сброса сточных и промышленных вод в недра (подп. 6 ст. 1, п. 2 ст. 56 Закон о недрах 2010 г.).

Соответственно, при строительстве инженерных сооружений ниже почвенного слоя, но на глубину до трех метров не требуется заключение контракта на недропользование. На практике к сервитуту на земельный участок, а не на участок недр, относят сервитут



прокладки кабеля или иных коммуникаций, проходящих ниже почвенного слоя.

Изложенное создает неопределенность не только в вопросах предоставления права недропользования, но и при определении соотношения прав на недра (участки недр) и на земельные участки. Представляется, что использование части земной коры ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка не должно рассматриваться как недропользование. В противном случае строительство фундаментов, холодильников, колодцев, подвалов и других подземных объектов собственниками земельных участков (землепользователями) рассматривалось бы как недропользование. При строительстве указанных объектов первичным является эксплуатация свойств поверхности земли, что позволяет, на наш взгляд, отнести такое использование к правам на зе-

мельные участки, а не на недра земли, в отличие от случаев, когда первичным является использование такой функции недр как пространственный операционный базис. Однако, на практике не заключаются контракты на недропользование при строительстве подземных гаражей, подземных торговых рядов, подземных коммуникационных линий и иных объектов, обусловленных общественными нуждами (водо-, газоснабжения, канализации и т. д.), с лицами, которым права на часть поверхности земли, сформированную в земельный участок, не принадлежат. Вместе с тем, в перечисленных случаях первичными являются права на недра, а права на поверхность земли, необходимые для эксплуатации подземных сооружений, являются вторичными и производными от прав на недра. В таких случаях считаем необходимым использование недр земли отнести к правам на недра (недропользование или сервитут).

В связи с изложенным, мы полагаем, что геометрический подход в определение понятия «недра» не является достаточно обоснованным, не позволяет соотносить между собой права на недра и права на земельные участки. Более того, такой подход законодателя, на наш взгляд, является одной из причин судебных ошибок. Так, например, на сайте Верховного суда Республики Казахстан были опубликованы материалы судебного дела, в котором сервитут укладки подземного силового кабеля был квалифицирован как сервитут на земельный участок, хотя не было обосновано, что прокладка такого кабеля осуществляется в преде-

лах почвенного слоя<sup>1</sup>. Между тем, мы признаем, что в данном случае право прокладки подземного силового кабеля не производно от прав на земельный участок и относится к правам на недра земли. Для собственника земельного участка, если такое использование пространства ниже почвенного слоя соответствует целевому назначению земельного участка, его необходимо отнести к правам на земельный участок.

Для разрешения противоречий между понятием «недра», отражающим геометрический подход, и строительством подземных сооружений ниже почвенного слоя без заключения контракта на недропользование, на наш взгляд, необходимо к основаниям возникновения права недропользования отнести, помимо тех, которые предусмотрены в статье 35 Закона о недрах 2010 г., юридические факты, которые дают

право на осуществление строительства указанных объектов, в том числе разрешения уполномоченных государственных органов. Вместе

с тем, строительство и иные способы использования пространства, расположенного ниже почвенного слоя, в соответствии с целевым назначением земельного участка, право на который является первичным, а право на использование пространства ниже почвенного слоя производным от прав на поверхность земли и вторичным, на наш взгляд, необходимо исключить из понятия недропользование.

При этом необходимо учитывать, что согласно пункту 1 статьи 42 Земельного кодекса Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. (далее — ЗК РК) использование собственником земельного участка или землепользователем недр земли, находящихся под почвенным слоем, осуществляется в соответствии с целевым назначением земельного участка и законодательными актами Республики Казахстан, регулирующими отношения в сфере недропользования. Однако, такое основание возникновения права недропользования не предусмотрено в законодательстве о недрах. Так, согласно пункту 1 статьи 35 Закона о недрах 2010 г. предоставление права недропользования производится путем заключения контракта, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 5, 6, 9 и 10 настоящей статьи. Однако, в указанных пунктах не предусмотрено изложенное основание использования собственником земельного участка или землепользователем пространства ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка без заключения контракта или получения разрешения на недропользование.

<sup>1</sup> <http://sud.gov.kz/> web-сайт Верховного Суда Республики Казахстан. Дело № 2-174/5-04.

## Казахстан намерен войти в десятку крупнейших производителей энергоресурсов

Казахстан намерен войти в первую десятку крупнейших производителей энергоресурсов в мире, заявил премьер-министр страны Карим Масимов. «Мы считаем, что производство энергоресурсов в нашей стране будет расти в ближайшие годы, мы надеемся войти в число 10 основных производителей

энергоресурсов, в том числе — по производству природного газа. Мы также собираемся разрабатывать проекты по разработке сланцевого газа. Это направление деятельности позволило нам преодолевать проблемы, с которыми мы столкнулись после распада Советского Союза, и стать одним из наиболее сильных, экономически устойчивых государств», — сказал К. Масимов на министерской части конференции Энергетической хартии.

В свою очередь, министр энергетики Казахстана Владимир Школьник напомнил, что после 2020 г. республика планирует добывать свыше 100 млн тонн углеводородов ежегодно.

«Энергетическая хартия 1991 г. играет большую роль в управлении энергетическим рынком, в установлении связи между участниками этого рынка. Следовательно, Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) 1994 г. играет важную роль в обеспечении равных условий для всех участников, производственной энергетической цепочки. Сегодня наша конференция посвящена развитию транзитных коридоров, и мы рассматриваем это как ключ к глобальной энергетической безопасности», — продолжил казахстанский премьер.

По его словам, государства, у которых нет выхода к морю, которые находятся в центре Евразии, рассматривают развитие энергоотрасли как особенно приоритетное направление. «Мы в Казахстане вполне осознаем тот потенциал, которым обладает развитие энергетики для развития экономики в целом, для создания новых высококачественных рабочих мест и улучшения уровня жизни. В течение последних нескольких лет мы стали одним из ведущих экспортёров мира и сейчас мы осуществляем крупнейшие и важнейшие проекты», — подчеркнул Масимов.

«Мы считаем, что роль правительства заключается не только в том, чтобы обеспечивать значительные достижения, но и в том, чтобы использовать те ресурсы, которые у нас есть. Сейчас становится совершенно очевидным, что энергетическая безопасность одна из основных проблем нашего времени. Экономический рост способствует тому, что растёт спрос на энергетические ресурсы. Мы считаем, что это направление деятельности, а также поиск новых возобновляемых источников энергии приобретёт растущее значение в ближайшие годы», — отметил он.

По мнению главы казахстанского правительства, ни одна компания и ни одно государство не может решать эту проблему в одиночку. «Мы должны реагировать на эти вызовы совместно. Именно поэтому мы предпринимаем

2. Другая проблема при предоставлении права недропользования связана с тем, что в законодательстве право недропользования сформулировано как вещно-правовая конструкция. Согласно определению, право недропользования — это право владения и пользования недрами, приобретенное недропользователем в соответствии с законом о недрах (подп. 22 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.). Наряду с этим, в пункте 2 статьи 70 указанной редакции Закона о недрах предусмотрено, что в случае проведения в пределах одной контрактной территории операций по недропользованию двумя или более недропользователями по разным контрактам, порядок ведения работ в пределах контрактной территории определяется соглашением между такими недропользователями.

Таким образом, на одну и ту же контрактную территорию возможно установление права недропользования двух и более недропользователей, в том числе на основании разных контрактов. При этом из законодательства о недрах следует, что объектом права недропользования, за исключением добычи общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд, признается участок недр. Участки недр согласно статье 70 Закона о недрах 2010 г. входят в состав контрактной территории.

В Законе о недрах 2010 г. нет определений понятий «владение» и «пользование». Согласно пункту 2 статьи 188 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — ГК РК) право владения представляет собой юридически обеспеченную возможность осуществлять фактическое обладание имуществом, а право пользования представляет собой юридически обеспеченную возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать от него выгоды.

Из изложенного можно сделать вывод о том, что при установлении двух и более прав недропользования в отношении одной и той же контрактной территории право владения и пользования принадлежит каждому недропользователю. В казахстанской научной литературе неоднократно обосновывался взгляд о том, что право недропользования является вещным правом<sup>2</sup>. Дефиниция права недропользования через категории вещных правомочий (владения и пользования) позволяет сделать вывод о вещно-правовой природе данного права, признаваемой законодательной конструкцией. Более того, ГК РК право недропользования прямо относит к вещным правам (п. 2 ст. 541).

<sup>2</sup> Вещные права в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. — Алматы: «Жеті жарғы», 1999. С. 34–35.



В юридической доктрине существует широкий и узкий подход к определению понятия вещного права и его видов<sup>3</sup>. Разделяя широкий подход и определяя свою позицию по вопросу о понятии, признаках и перечне вещных прав, что имеет непосредственное отношение к решению рассматриваемого вопроса, полагаем, что правомочие владения одного недропользователя в отношении такого индивидуально определенного объекта как участок недр, должно отстранять других лиц от владения тем же объектом (частью объекта), если речь идет не о совместном, а раздельном праве недропользования. Вместе с тем, считаем, что существование двух и более прав недропользования в пределах одной контрактной территории в некоторых случаях целесообразно и такую возможность нельзя исключить. Однако в таких случаях раздельное владение нескольких лиц одним и тем же участком недр, на наш взгляд, не может возникнуть с учетом признаваемого правом понятия «владение» как юридически обеспеченной возможности осуществлять фактическое обладание имуществом.

Изложенное, по нашему мнению, свидетельствует о том, что установление двух и более прав недропользования, предоставляющих в отношении одного и того же объекта право раздельного владения и пользования нескольким лицам, противоречит концепции вещных прав и требует пересмотра. Одним из вариантов решения вопроса, на наш взгляд, является признание права недропользования ограниченным вещным правом, предоставляющим его обладателю право на проведение операций по недропользованию в установленном порядке и в пределах установленной контрактной или иной территории, являющейся частью недр.

3. Следующая проблема предоставления права недропользования связана с определением территориальной сферы распространения права недропользования. Из Закона о недрах 2010 г. следует, что территориальная сфера

действия контракта на недропользование определяется контрактной территорией, в пределах которой может находиться один участок недр или несколько участков недр, как смежных, так и раздельных (п. 1 ст. 70). Согласно определению, участок недр — геометризированная часть недр, выделяемая в замкнутых границах для проведения операций по недропользованию (подп. 30 ст. 1).

Из изложенного следует, что при отсутствии контрактной территории право недропользования не может возникнуть. При этом контрактная территория — территория, определяемая геологическим либо горным отводом, на которой недропользователь вправе проводить операции по недропользованию, соответствующие контракту (подп. 39 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.).

Соответственно, других способов идентификации контрактной территории Закон о недрах 2010 г. не предусматривает. Приведенные определения находятся в противоречии с нормами рассматриваемого закона о таком виде права недропользования как государственное геологическое изучение недр и добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд.

В частности, обращение к определениям понятий «горный отвод» и «геологический отвод» показывает, что для государственного геологического изучения недр и добычи общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд не требуется оформления указанных документов (пп. 9 и 97 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.).

Соответственно, для устранения указанного противоречия и определения объекта права недропользования необходимо либо расширять содержание понятия «контрактная территория», указав, что она определяется горным или геологическим отводами, а также иными предусмотренными Законом способами. Другой вариант заключается в том, что объектом права недропользования необходимо признать не только контрактную территорию, определяемую горным или геологическим отводами, но и часть недр или участки недр, которые идентифицируются иными способами при государственном геологическом изучении недр.

В российской литературе существует мнение о том, что в отличие от земельного участка, отвод участка недр по известным причинам не осуществляется в натуре. Известный Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ

<sup>3</sup> См. более подробно: Вещные права в Республике Казахстан / Отв. ред. М.К. Сулейменов. — Алматы: «Жеті жарғы», 1999. С. 21–22; Диденко А.Г. О понятиях «право оперативного управления» и «право хозяйственного ведения» и их законодательном отражении // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Вып. 15. — Алматы: ЮРИСТ, 2003. С. 60–63; Скрябин С.В. Гражданско-правовые проблемы понятия вещного права. Автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.03. Алматы, 1998. С. 9; Скрябин С.В. Вещное право. Курс лекций. — Алматы: НИКЦ КОРУ, 2009.





«О соглашениях о разделе продукции» предусматривает именно такой «отвод участка недр, по существу исключаящий идентификацию и определенность данной недвижимой вещи, размывая ее характеристики условными геометрическими величинами и ориентировочным объемом извлекаемых полезных ископаемых, которые (а не участок недр) и являются целью недропользования»<sup>4</sup>.

Мы полагаем, что тот факт, что отвод участка недр не осуществляется в натуре, не может дать достаточных оснований для вывода, что отвод участка недр по существу исключает идентификацию и определенность данной недвижимой вещи. В частности, для целей разведки, добычи и строительства подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, идентификация участков недр соответственно осуществляется геологическим отводом (при разведке) или горным отводом (в остальных случаях). Согласно определениям, данным в статье 1 Закона о недрах 2010 г., в геологическом отводе участок недр идентифицируется схематически и описательно, а в горном — графически и описательно (пп. 9 и 97 ст. 1). Если при схематическом описании границы участка недр с точностью нельзя определить, то при графическом описании требуется координирование границ участка недр. При этом в Законе о недрах 2010 г. предусмотрено, что выделяемый в пределах контрактной территории участок недр (участки недр) может (могут) ограничиваться определенной глубиной. Если при проведении разведки или добычи полезных ископаемых обнаружится, что географические границы обнаружения или месторождения (независимо от расположения на суше или на море) выходят за пределы контрактной территории, указанной в геологическом или горном отводе, то вопрос о ее расширении должен решаться компетентным органом или местным исполнительным органом области, города республиканского значения, столицы при проведении разведки или добычи общераспространенных полезных ископаемых путем изменения условий контракта, без проведения конкурса в порядке и сроки, установленные законом для согласования проекта контракта и его заключения, в случае, если эта территория свободна от недропользования (пп. 1 и 4 ст. 70 Закона о недрах 2010 г.).

На основании изложенного, мы полагаем, что идентификация участка недр горным или геологическим отводом придает определенность объекту права недропользования. Однако, как было указано выше, при таких видах

<sup>4</sup> Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. — М.: Статут, 2004. С. 67

активные усилия для того, чтобы обеспечить активное участие Казахстана во всех этих процессах. Как председатель конференции по энергетической хартии, мы стремимся к тому, чтобы расширить географический охват организации и укрепить сотрудничество в вопросах энергетики. Это приближает меня к теме заседания развитие транзитных коридоров», — продолжил он.

«Мы считаем, что разработка эффективных энергетических рынков это наш общий интерес, это общий интерес для производителей, транспортеров и потребителей энергии. Мы считаем, что как важный партнер для Востока и Запада, как мост между ними Казахстан это государство, играющее важную роль в энергетических цепочках. Мы стремимся к тому, чтобы диверсифицировать маршруты поставки энергии и наш географический охват. В данный момент мы работаем над тем, чтобы развивать и расширять трубопроводы и газопроводы, которые направлены в Китай», — подчеркнул премьер.

«Евразийский Экономический Союз, который начнет свою работу в 2015 году, также будет способствовать реализации проектов по интеграции. Более тесной координации действий между партнерами. Запуск этого союза также будет способствовать развитию транспортной инфраструктуры и созданию новых совместных проектов. Для того, чтобы преодолеть все вызовы, существующие в сфере энергетики в 21 веке. И я не сомневаюсь, что, работая совместно с нашими партнерами и гражданским обществом, нам удастся добиться будущего, где энергия является локомотивом роста», — заключил Масимов.

«Новости-Казахстан». 27.11.2014.

#### **KAZENERGY и Минэнерго Казахстана заключили договор о сотрудничестве**

Казахстанская ассоциация организаций нефтегазового и энергетического комплекса KAZENERGY и министерство энергетики Казахстана заключили договор о сотрудничестве, документ подписали министр энергетики Владимир Школьник и председатель ассоциации Тимур Кулибаев.

«Мы достаточно активно и плотно работали. Мы разработали национальный доклад, который показывает топливно-энергетический запас нашей республики. Мы активно развиваем все отрасли энергетики, активно ведем работу по возобновляемым источникам энергии», — сказал Кулибаев на церемонии подписания договора.

В свою очередь, глава Минэнерго Казахстана Владимир Школьник отметил, что только взаимодействие ассоциации с правительством и уполномоченным органом позволит выполнить решения, поставленные перед энергетической отраслью страны. «Такой большой спектр задач невозможно решить оптимальным образом не опираясь на квалификацию тех людей, которые объединяют наши ассоциации. Так что, думаю, результаты не заставят всех ждать», — добавил министр.



недропользования как государственное геологическое изучение недр и добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд, геологический и горный отвод не оформляется, нет и контрактной территории, однако право недропользования возникает.

Что касается объекта такого права недропользования как добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд, то из определения понятия следует, что это добыча, осуществляемая на земельном участке, находящемся в собственности либо на праве землепользования, без намерения последующего совершения сделок в отношении добытых общераспространенных полезных ископаемых либо подземных вод (подп. 53 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.). Данное определение, во-первых, противоречит определению понятия «право недропользования», поскольку из него вытекает, что это право владения и пользования недрами, а не земельными участками. Во-вторых, не позволяет определить однозначно тот объект, в пределах которого можно добывать общераспространенные полезные ископаемые. В частности, из пункта 21 статьи 12 и пункта 1 статьи 42 ЗК РК следует, что право на земельный участок распространяется на поверхностный почвенный слой. Возможны ситуации, когда поверхностный почвенный слой отсутствует. В этом случае земельный участок представляет собой поверхность земли и его толщина может составлять несколько миллиметров. Не ясно, как в таких пределах можно добывать общераспространенные полезные ископаемые.

В этой связи, с учетом того, что определение понятия «добыча общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд» создает неопределенность в возникающих отношениях и противоречит понятиям «недра», «право недропользования» и «земельный участок», в статье 1 Закона о недрах 2010 г. рассматриваемое определение целесообразно изложить в следующей редакции: «добыча общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд — добыча, осуществляемая собственником или землепользователем в части недр земли, расположенной под земельным участком или с выходом на поверхность, без намерения последующего совершения сделок в отношении добытых общераспространенных полезных ископаемых либо подземных вод».

Анализ ранее действовавшего законодательства о недрах показывает, что оно не содержало положений, которые позволили бы отграничить между собой концессию от соглашений о разделе продукции и сервисных контрактов.

4. К проблемным вопросам предоставления права недропользования относится также вопрос о видах и правовой природе контрактов на недропользовании. В истории казахстанского законодательства о недропользовании позиция законодателя по вопросу о видах контрактов на недропользование не была однозначной.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 42 Закона о недрах 1996 г. в первоначальной редакции для проведения операций по разведке и добыче применялись следующие виды контрактов: 1) о разделе продукции; 2) о концессии; 3) на предоставление услуг (сервисный контракт); 4) о совместной деятельности (с образованием и без образования юридического лица); 5) иные виды контрактов. В зависимости от условий конкретных операций по недропользованию и других обстоятельств допускались комбинированные и иные виды контрактов.

Законом Республики Казахстан от 11 августа 1999 г. № 467-1 редакция указанной статьи была изменена и для проведения операций по недропользованию применялись уже следующие виды контрактов: 1) контракт на проведение работ по разведке; 2) контракт на проведение работ по совмещенной разведке и добыче; 3) контракт на проведение работ по добыче; 4) контракт на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и/или добычей. Допускались комбинированные и иные виды контрактов.

Законом Республики Казахстан от 1 декабря 2004 г. № 2-III для проведения операций по недропользованию предусматривались следующие виды контрактов: 1) о разделе продукции; 2) о концессии; 3) о подряде и возмездном оказании услуг (сервисный контракт). Допускались также комбинированные и иные виды контрактов.

Законом Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 101-IV (введен в действие с 1 января 2009 г.) для проведения операций по недропользованию предусматривались следующие виды контрактов: 1) о концессии; 2) о подряде и возмездном оказании услуг (сервисный контракт). Допускалось заключение комбинированных и иных видов контрактов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 61 Закона о недрах 2010 г. для проведения операций по недропользованию применяются следующие виды контрактов для: 1) проведения разведки — контракт на разведку; 2) проведения добычи — контракт на добычу; 3) проведения



совмещенной разведки и добычи — контракт на совмещенную разведку и добычу; 4) проведения строительства и/или эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, — контракт на строительство и/или эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей; 5) проведения государственного геологического изучения недр — контракт (договор) на государственное геологическое изучение недр.

Таким образом, в разные периоды времени законодательство Республики Казахстан определяло виды контрактов в зависимости от правовой природы либо в зависимости от вида операции по недропользованию. Хотя действующий Закон о недрах отказался от деления контрактов на недропользование в зависимости от правовой природы, в настоящее время это деление контрактов сохраняет свою актуальность по ряду причин.

Так, согласно пункту 1 статьи 308-1 Кодекса Республики Казахстан от 12 июня 2001 г. «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» налоговый режим, определенный в соглашении (контракте) о разделе продукции (далее — СРП), заключенном между Правительством Республики Казахстан или компетентным органом и недропользователем до 1 января 2009 г. и прошедшем обязательную налоговую экспертизу, а также в контракте на недропользование, утвержденном Президентом Республики Казахстан, сохраняется для налогов и других обязательных платежей в бюджет, в отношении которых в соответствии с положениями такого соглашения (контракта) прямо предусмотрена стабильность налогового режима.

В этой связи, в отношении контрактов на недропользование, которые были заключены до 1 января 2009 г. в тот период, когда законодательством о недрах виды контрактов определялись в зависимости от вида операций и в таких контрактах было указано, что это контракт на разведку, на добычу или совмещенную разведку и добычу, в настоящее время возникает вопрос о том, могут ли такие контракты быть квалифицированы как СРП и по каким основаниям.

Анализ ранее действовавшего законодательства о недрах показывает, что оно не содержало положений, которые позволили бы отграничить между собой концессию от соглашений о разделе продукции и сервисных контрактов. Более того, определений указанных видов контрактов в таком законодательстве не содержалось. Нормы о контрактах дифференцировались в зависимости от вида операции по недропользованию, а не в зависимости от того, является это концессией, СРП или сервисным контрактом. Единственное разграничение указанных контрактов можно было

## СОБЫТИЯ

Как отмечено в распространенном пресс-релизе, предметом соглашения является сотрудничество сторон для дальнейшего устойчивого развития нефтегазовой и энергетической отраслей и обеспечения интересов инвесторов.

«Соглашение предоставит возможность министерству энергетики использовать широкие аналитические, кадровые и финансовые ресурсы ассоциации в процессе формирования и реализации государственной политики в нефтегазовой отрасли», — говорится в распространенных документах.

Отмечается, что со стороны ассоциации предусматривается активное участие в подготовке рекомендации по ключевым вопросам деятельности министерства, содействие в реализации государственных программ и гармонизация интересов государства и инвесторов в энергетическом секторе. Ассоциация также будет иметь возможность эффективно обеспечивать предоставление и защиту интересов не только членов ассоциации, но и широкого круга инвесторов.

*«Новости-Казахстан». 10.12.2014.*

## Документы

### Казахстан утвердил стоимость транспортировки российской нефти в Китай

Приказом председателя комитета по регулированию естественных монополий и защите конкуренции министерства национальной экономики Казахстана от 4 ноября утверждена стоимость транспортировки российской нефти через территорию республики в Китай, сообщила пресс-служба АО «КазТрансОйл» (госкомпания по транспортировке нефти).

Тариф утвержден в соответствии с соглашением между правительствами Казахстана и России о сотрудничестве в области транспортировки российской нефти через территорию Казахстана в Китай от 24 декабря 2013 года.

«По маршруту транспортировки «граница Российской Федерации — граница Республики Казахстан (Прииртышск) — Атасу (Республика Казахстан) — Алашанькоу (Китайская Народная Республика)» (тариф установлен — ред.) в размере 9,8 долл. США за 1 тонну без учета НДС», — отмечается в сообщении.

В том числе стоимость транспортировки нефти на участке от Прииртышска до Атасу (включая перевалку нефти на ГНПС «Атасу») составит 2,63 долл. США за 1 тонну. На участке от Атасу до Алашанькоу тариф на транспортировку составляет 7,17 долл. США за 1 тонну.

*«Новости-Казахстан». 07.11.2014.*



осуществить в зависимости от режима налогообложения. В СРП были предусмотрены положения о разделе продукции. Так, согласно пункту 1 статьи 94-1 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу закона, от 24 апреля 1995 г. «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (далее — Указ о налогах 1995 г.) налогообложение недропользователей, исходя из основных видов контрактов, разделялось на две модели: 1) первая модель предусматривает уплату недропользователями всех видов налогов и других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Казахстан; 2) вторая модель предусматривает уплату (передачу) недропользователями доли Республики Казахстан по

разделу продукции, а также уплату следующих видов налогов и других обязательных платежей: подоходного налога с юридических лиц с учетом удерживаемого у источника выплаты подоходного налога и налога на чистый доход постоянного учреждения иностранного юридического лица, налога на добавленную стоимость, бонусов, роялти, сбора за государственную регистрацию юридических лиц, сборов за право занятия отдельными видами деятельности, других обязательных платежей, установленных законодательными актами Республики Казахстан и не предусмотренных статьями 3 и 4 настоящего Указа о налогах 1995 г.

В пункте 2 статьи 94-1 Указа о налогах 1995 г. предусматривалось, что первая модель налогового режима устанавливается во всех видах контрактов, за исключением контрактов вида «О разделе продукции», для которых устанавливается вторая модель налогового режима.

В первоначальной редакции Кодекса Республики Казахстан от 12 июня 2001 г. «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (далее — НК РК) были предусмотрены аналогичные положения. Так, согласно пункту 1 статьи 283 НК РК налогообложение недропользователей, исходя из основных видов контрактов, разделяется на две модели: 1) первая — предусматривает уплату недропользователем всех видов налогов и других обязательных платежей, установленных в НК РК; 2) вторая — предусматривает уплату (передачу) недропользователем доли Республики Казахстан по разделу продукции, а также уплату всех видов налогов и других обязатель-

ных платежей, установленных в НК РК, за исключением: акциза на сырую нефть и другие полезные ископаемые; налога на сверхприбыль; земельного налога; налога на имущество. В пункте 2 статьи 283 НК РК было предусмотрено, что первая модель налогового режима устанавливается во всех контрактах, за исключением контрактов о разделе продукции, для которых устанавливается вторая модель налогового режима.

Соответственно, если в контракте на добычу предусмотрен второй режим налогообложения, содержащий положение о разделе продукции, это дает основание для квалификации такого контракта как СРП. На основании изложенного полагаем, что деление контрактов на не-

дропользование по видам операций не исключает их квалификацию в зависимости от правовой природы.

На наш взгляд классификация контрактов на недропользование в зависимости от их правовой природы является актуальной как для ранее заключенных контрактов на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу, так и для тех контрактов, которые заключены с 1 января 2009 г. Последние не могут быть квалифицированы как СРП в связи с тем, что в соответствии с Законом Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 101-IV (введен в действие с 1 января 2009 г.) СРП в Казахстане были отменены.

В литературе контракты на недропользование, как правило, классифицируют следующим образом: к арендному типу относятся концессионные контракты и контракты на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений; к подрядному — контракт подряда на геологическое изучение недр, контракт (соглашение) о разделе продукции, сервисный контракт<sup>5</sup>. Кроме того, признается, что по концессионному соглашению недропользователь получает участок недр на определенный срок с правом добычи полезных ископаемых. Право собственности на добытую нефть принадлежит подрядчику. Из признания СРП разновидностью подряда делается вывод о решении вопроса о праве собственности на добытую нефть, рисков при добыче, транспортировке и т. д. До раздела нефти вся нефть на праве собственности принадлежит на праве собственности государству как собственнику недр<sup>6</sup>.

На наш взгляд, изложенная позиция является спорной по следующим основаниям. Контракты на недропользование являются и являлись основанием возникновения права недропользования, которое определяется

<sup>5</sup> Сулейменов М.К. Правовое регулирование иностранных инвестиций и недропользования в Казахстане (Избранные труды). — Алматы, 2006. С. 262

<sup>6</sup> Сулейменов М.К. Указ.соч. С. 299–300.





в Законе о недрах 2010 г. как право владения и пользования недрами, приобретенное недропользователем в соответствии с этим законом (подп. 22 ст. 1). Закон о недрах 1996 г. определял право недропользования как право владения и пользования недрами в пределах контрактной территории, предоставленное недропользователю в соответствии с настоящим законом (подп. 13 ст. 1).

Из изложенного следует, что владение и пользование контрактной территорией недропользователь приобретает при заключении всех видов контрактов. Соответственно, элементы арендных отношений характерны для всех видов контрактов. Более того, земельные участки в пределах контрактной территории недропользователь, как правило, оформляет во временное долгосрочное возмездное землепользование.

Кроме того, как показывает анализ, в содержание права пользования недрами входит право недропользователя самостоятельно совершать действия по недропользованию в пределах предоставленной ему контрактной территории в соответствии с условиями, предусмотренными контрактом, и соответствующая этому праву обязанность проводить операции по недропользованию в соответствии с контрактом и законодательством Республики Казахстан, соблюдать требования, установленные законодательством Республики Казахстан к операциям по недропользованию (подп. 1 ст. 75 и подп. 1 п. 1 ст. 76 Закона о недрах). Согласно определению, операции по недропользованию — работы, относящиеся к государственному геологическому изучению недр, разведке и (или) добыче полезных ископаемых, в том числе связанные с разведкой и добычей подземных вод, лечебных грязей, разведкой недр для сброса сточных вод, а также по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей (подп. 18 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.). При этом операции по недропользованию должны осуществляться в соответствии с рабочей программой, которая представляет собой документ, составляемый на основании показателей, заложенных в проектных документах, определяющий совокупность планов недропользователя на срок действия контракта с обобщенными показателями по объемам и затратам с разбивкой по годам (подп. 33 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.). Информацию о реализации рабочей программы недропользователь обязан предоставлять компетентному органу или местному исполнительному органу (подп. 13 п. 1 ст. 76 Закона о недрах 2010 г.).

Обязательства по выполнению работ при осуществлении операций по недропользованию на основании контракта на недропользование с предоставлением отчетов о выполненных

## Мажилис Казахстана одобрил поправки по вопросам недропользования

Депутаты Мажилиса (нижняя палата) парламента Казахстана одобрили законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» во втором чтении, передает корреспондент агентства.

Согласно заключению комитета Мажилиса по вопросам экологии и природопользованию, законопроект разработан в соответствии с планом законопроектных работ правительства на 2013 г. и направлен на упрощение процедуры предоставления права недропользования и переход от административно-командных методов к экономическому стимулированию недропользователей.

Законопроектом предусматривается сокращение до 60 % обязательных экспертиз контракта на недропользование; предоставление права недропользования по упрощенной процедуре на основе аукциона; устранение пробелов в действующей процедуре по предоставлению права недропользования на основе прямых переговоров субъектов индустриально-инновационной деятельности; регламентирование вопросов предотвращения загрязнения морской среды нефтью, а также совершенствование норм по вопросам закрепления приоритетного права государства на участках недр.

При обсуждении законопроекта рабочей группой по предложению постоянных комитетов, депутатов, отдела законодательства внесен ряд изменений и дополнений в положения законопроекта.

Как отмечается в заключении, законопроект дополнен поправками в Земельный кодекс РК, предусматривающими регламентацию вопроса предоставления земельного участка доверительному управляющему для осуществления деятельности по управлению контрактной территорией на основании договора, заключаемого между компетентными органами и национальной компанией по недропользованию.

Также внесены изменения в Экологический кодекс РК, исключаяющие введенный в 2011 году неэффективный механизм стимулирования переработки недропользователями техногенных минеральных образований путем установления более низких ставок за их размещение, при условии заключения контрактов на их переработку.

Законопроект дополнен поправками в Налоговый кодекс РК устраняющими противоречия между нормами налогового законодательства и нормами закона «О недрах и недропользовании» в части налогообложения сопутствующих полезных ископаемых, извлекаемых из недр наряду с основными полезными ископаемыми.

Также исключаются двусмысленное толкование норм пунктов 6 и 7 статьи 495 Налогового кодекса РК и предусматривающим конкретизацию применяемых до настоящего времени ставок платы за размещение отходов производства горно-металлургической и энергетической отрасли.



работах, на наш взгляд, соответствуют признакам подрядных договоров.

Кроме того, как показывает анализ налогового законодательства, вторая модель налогообложения предусматривает уплату (передачу) недропользователями доли Республики Казахстан по разделу продукции (ст. 94-1 Указа о налогах 1995 г., ст. 283 НК РК 2001 г.). Полагаем, что недропользователь не вправе уплачивать долю Республике Казахстан, которая уже принадлежит Республике Казахстан. Изложенное, на наш взгляд, дает основание считать, что добытые недропользователем полезные ископаемые в рамках СРП до момента раздела принадлежат недропользователю и из нее выделяются компенсационная продукция и доли, принадлежащие недропользователю и Республике.

Из изложенного, на наш взгляд, следует, что контракты на недропользование, классифицированные в зависимости от вида операций по недропользованию, а также по правовой природе, в том числе, концессия, СРП, сервисные контракты, являются смешанными договорами и могут сочетать в себе признаки арендных, подрядных и иных договоров. Изложенное, дает основание для применения к отношениям, возникающим на основании таких контрактов, в случае, если такие отношения не урегулированы законодательными актами о недрах, норм гражданского законодательства, в том числе, об обязательствах, договорах, отдельных видах договоров.

5. Следующий блок актуальных вопросов связан с тем, что в настоящее время в Казахстане разработан проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования», который предусматривает ряд новелл по вопросам предоставления права недропользования, в том числе введение конкурентных торгов, упрощенной процедуры предоставления права недропользования, сокращение видов экспертиз проекта контракта<sup>7</sup>. Так, например, исключается требование по обязательным экологической и экономической экспертизам проектов контрактов.

Одним из важных положений законопроекта является исключение из статьи 61 Закона

о недрах 2010 г. требований к структуре контракта и, соответственно, исключение из него положений, которые являются дублированием норм законодательства. Так, согласно действующей редакции Закона о недрах условия контракта, за исключением контракта (договора) на государственное геологическое изучение недр, должны определяться с учетом положений модельных контрактов по видам недропользования, утверждаемых Правительством Республики Казахстан, и должны включать ряд условий, которые относятся к сфере регулирования публичного права и не могут быть изменены соглашением сторон, в том числе, условия, относящиеся к налогообложению, охране недр и окружающей среды; безопасности населения и персонала (п. 1 ст. 61). В этой связи считаем обоснованным исключение из содержания контракта условий, которые являются, по сути, дублированием императивных норм законодательства.

Введение такого способа предоставления права недропользования как конкурентные торги упрощает процедуру предоставления права недропользования, поскольку на участие

в торгах не требуется получение разрешения компетентного органа. Так, законопроектом предусмотрено, что в конкурентных торгах имеют право принимать участие лю-

бые заявители, допущенные к участию в нем, представившие копию документа, подтверждающего оплату за приобретение геологической информации, и зарегистрированные в качестве участника конкурентных торгов в дату его проведения. Победителем конкурентных торгов становится участник, предложивший наибольший размер подписного бонуса, после трехкратного объявления которого предложений на его повышение от других участников конкурентных торгов не поступило (ст. 52-1).

В этой связи, положения указанного законопроекта направлены на оптимизацию и упрощение процедуры заключения контракта на недропользование. Вместе с тем, ряд положений законопроекта по вопросам предоставления права недропользования не могут в полной мере обеспечить цели и задачи его принятия. Так, например, упрощенная процедура предоставления права недропользования направлена на реализацию принципа «Первый пришел — первый получил». Однако предусмотренные в законопроекте нормы, на наш взгляд, не могут в полной мере обеспечить реализацию указанного принципа.

<sup>7</sup> Предметом настоящего анализа являются положения Законопроекта в редакции на 29.10.2013 г.



В частности, предусмотренная в законопроекте процедура разработки, согласования проектов перечней участков недр, предоставляемых в упрощенном порядке для разведки, и их утверждения, в целом не противоречит принципу «Первый пришел — первый получил». Кроме того, наличие ранее поданной заявки на получение права недропользования на разведку является основанием для отклонения заявки. Исходя из этого, можно предположить, что первый заявитель, заявка которого не отклонена, имеет преимущества на ведение прямых переговоров и заключение контракта на недропользование в упрощенном порядке при условии соответствия установленным требованиям.

Вместе с тем, полагаем, что предусмотренные законопроектом основания для отклонения заявки на получение права недропользования в упрощенном порядке не являются достаточно обоснованными (п. 5 ст. 57-1). Так, одним из оснований для отклонения заявки является нахождение всего или части запрашиваемого участка в пользовании у другого недропользователя. Если заявка подается на предоставление права недропользования в упрощенном порядке по перечню участков недр, который утвержден в установленном порядке, то не ясно, каким образом такой участок недр должен находиться в недропользовании у другого лица.

Кроме того, законопроектом предусмотрены требования к подаче заявки на предоставление права недропользования в упрощенном порядке, хотя указанный законопроект квалифицирует это как требование к лицу (п. 1 ст. 57, ст. 57-1). Между тем, в нем не предусмотрены специальные требования к лицу, обращающемуся за предоставлением права недропользования для разведки в упрощенном порядке. Полагаем, что такое лицо должно соответствовать требованиям, предусмотренным в статье 29 Закона о недрах. Что касается ведения переговоров и заключения контракта на основании таких переговоров, то законопроектом они не урегулированы. В связи с изложенным, полагаем, что для реализации упрощенной процедуры предоставления права недропользования законопроект должен предусматривать нормы, относящиеся к ведению переговоров с лицом, первым подавшим заявку, и заключению контракта с таким лицом, если сторонами будет достигнуто соглашение по существенным условиям контракта.

\* \* \*

Изложенные актуальные вопросы предоставления права недропользования показывают, что в настоящее время правовой режим предоставления права недропользования нуждается в дальнейшем совершенствовании. ❧

Ряд изменений и дополнений внесен в закон РК «О недрах и недропользовании».

«В частности, выработаны и приняты нормы, более четко определяющие понятия «погашенные запасы», «оценочные работы», «проект оценочных работ», «разведка», «охране недр», «государственное геологическое изучение недр». Внесены новые понятия «тендер», «аукцион», «физический объем обязательств», «финансовые обязательства», — говорится в заключении профильного комитета.

Законопроект дополнен нормами, устанавливающими порядок реализации приоритетного права государства с участием национального управляющего холдинга или национальной компании.

Кроме того, законопроект дополнен новыми нормами, направленными на создание единой системы учета добычи и оборота нефти и газа в РК.

Как ранее информировал министр инвестиций и развития Асет Исекешев, в Казахстане в сфере твердых полезных ископаемых всего за все время независимости заключено только 400 контрактов, работает чуть более 200 компаний.

По его словам, по предварительным данным McKinsey & Company, в случае запуска массовой геологоразведки в Казахстане прогнозируется открытие не менее 15 месторождений мирового уровня, а также открытие новых горно-рудных провинций. При этом он отметил, что упрощенный порядок предоставления права недропользования на геологоразведку с ежегодно возрастающей ставкой аренды.

*«Новости-Казахстан». 19.11.2014.*

#### **Утверждена генеральная схема газификации Республики Казахстан до 2030 г.**

Утверждена генеральная схема газификации Казахстана до 2030 года. Соответствующее постановление Правительства от 4 ноября опубликовано в официальной печати, сообщает КазТАГ.

«В соответствии с подпунктом 4 статьи 5 закона РК от 9 января 2012 г. «О газе и газоснабжении» Правительство РК постановляет утвердить прилагаемую генеральную схему газификации РК на 2015–2030 годы», — говорится в тексте документа.

Разработка генеральной схемы направлена на создание условий для обеспечения внутренних потребностей Казахстана в газе посредством не только широкомаштабного строительства новых газопроводов, но и поиска альтернативных и рациональных источников газоснабжения регионов республики. Кроме того, в рамках стимулирования и развития газификации регионов сжиженным природным газом будут предусмотрены меры стимулирования для транспортных средств, использующих газ в качестве моторного топлива.