

Законодательство Республики Казахстан о концессиях: состояние и перспективы

С. Скрябин, кандидат юридических наук, директор Института законодательства Республики Казахстан

Введение

Тема партнерства государства и общества сегодня весьма актуальна. Взаимоотношения указанных субъектов оказывают влияние не только на развитие экономики, но и на другие сферы общественной жизни. Автор настоящей статьи в своем выступлении на конференции «Государственно-частное партнерство как фактор развития экономики» (Астана, 31 мая 2007 г.) эту проблему сформулировал шире: каковы роль и место государства в современном обществе? Правильный ответ на этот вопрос позволит обеспечить Казахстану новое поступательное движение вперед и, как результат, вхождение в число наиболее развитых стран, считает автор.

В статье рассматриваются три основные проблемы. Во-первых, дается краткая характеристика современных форм партнерства государства и бизнеса. Особое внимание уделяется тем формам, которые фактически сложились в Казахстане и уже имеют определенное нормативное закрепление. В данном контексте автор склонен рассматривать концессию как одну из основных и наиболее перспективных форм партнерства государства и бизнеса. Во-вторых, в рамках заявленной темы выявляются основные тенденции развития законодательства о концессиях в Республике Казахстан. И в-третьих, рассматриваются некоторые проблемные вопросы действующего закона о концессиях, вносятся предложения по его совершенствованию.

Современные формы партнерства государства и бизнеса

Для экономики переходного периода, сложившейся в настоящее время в Республике Казахстан, необходим поиск форм сотрудничества и взаимодействия государства и общества. Обобщение международного опыта

в этой сфере показывает, что мировой практикой выработаны различные формы взаимодействия государства и бизнеса при реализации крупных общественно значимых инвестиционных программ и проектов.

Действующее законодательство Республики Казахстан предусматривает определенные способы государственного стимулирования общественных инициатив. К ним можно отнести, например, бюджетные инвестиции и кредиты, государственные гарантии, налоговые льготы и преференции, субвенции, субсидии и др. Это достаточно традиционные способы стимулирования, широко используемые современными государствами. Но в этом случае едва ли можно говорить о партнерских отношениях между государством и обществом. Это именно элементы поддержки, стимулирования и не более, которые исходят от государства в виде односторонних и властных предписаний.

Выбор форм партнерства государства и общества зависит от ряда факторов, например объема передаваемых функций частному сектору, степени распределения рисков, перспектив сохранения у государства прав на создаваемые объекты и др.

Не претендуя на исчерпывающий перечень, укажем только те формы партнерства, которые: а) фактически сложились в Республике Казахстан; б) имеют определенные нормативно-правовые предпосылки их осуществления.

Характерный пример партнерства государства и частного сектора закреплен в законодательстве о недрах и недропользовании. Так, в статье 1 Закона Республики Казахстан от 27 января 1996 г. № 2828 «О недрах и недропользовании»¹ контракт на проведение операций по недропользованию определяется как

¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 2. Ст. 182. В редакции Закона Республики Казахстан от 12 января 2007 г. № 226-III.



договор между компетентным органом и физическим или юридическим лицом (лицами) на проведение разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи либо строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, составленный в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан, действовавшими на момент заключения контракта. Иными словами, контракт на проведение операций по недропользованию всегда заключается между государством и частными субъектами. Многочисленные форумы, конференции, совещания и т.п., проходящие на регулярной основе по вопросам правового регулирования недропользования с обязательным участием государства, государственных органов и частных лиц, только подтверждают факт партнерских отношений в этой сфере. К сожалению, сегодня можно констатировать, что сфера недропользования все больше регулируется публично-правовыми методами. Гражданское право в регулировании отношений по недропользованию уходит на второй план.

Другим примером партнерства является государственный социальный заказ. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 г. № 36-III «О государственном социальном заказе»² предусмотрел такую форму сотрудничества государства и общественных институтов (неправительственных организаций), в рамках которой реализуются программы, проекты, а также отдельные мероприятия, направленные на решение социальных задач республиканского, отраслевого и регионального уровней, обеспеченных за счет бюджетных средств. Эта деятельность осуществляется посредством заключения договора на осуществление государственного социального заказа. Отметим, что эта форма партнерства становится все более распространенной. В настоящее время Институт законодательства Республики Казахстан совместно с уполномоченными государственными органами осуществляет разработку нескольких законодательных актов, основанных на модели государственного социального заказа (законопроекты о социальных услугах и здравоохранении). Таким образом, можно говорить о перспективах расширения этой формы сотрудничества государства и общества. Хотя следует отметить, что в правовом регулировании государственного социального заказа существует множество проблем. Но это тема отдельного

обсуждения, поэтому в дальнейшем она освещаться не будет.

Третьей, весьма бурно развивающейся, формой сотрудничества государства и общества является создание региональных социально-предпринимательских корпораций (далее — СПК). Эта форма взаимодействия имеет недавнюю историю. Основной комплекс законодательных актов еще предстоит принять, но ряд организационных мероприятий, нормативно подкрепленных на подзаконном уровне, был реализован в течение 2006-го и начале 2007 г.

Идея создания СПК первоначально содержалась в некоторых программных документах. Так, в Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран

мира. Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии» (Астана, 1 марта 2006 г.) эта идея была впервые озвучена на общегосударственном уровне. В последующем она была нормативно реализована. Согласно Концепции создания региональных социально-предпринимательских корпораций, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 мая 2006 г., СПК определяются в качестве экономически устойчивых бизнес-структур, осуществляющих свою деятельность с целью получения прибыли путем производства и продажи товаров и услуг. При этом часть полученной прибыли реинвестируется для реализации социальных, экономических или культурных целей населения того региона, в интересах которого СПК создавались.

По нашему мнению, реализация идеи СПК требует существенной корректировки действующего законодательства. Это касается таких отраслей, как законодательство о приватизации, государственной собственности, объектов гражданских прав, особенно объектов, изъятых и ограниченных в гражданском обороте, участия государства в экономических отношениях. Пока можно констатировать наличие большего числа вопросов и проблем по правовому статусу СПК, чем ответов и вариантов их решений.

В этом плане модель концессионных соглашений при условии ее тщательной проработки и адаптации к казахстанским условиям выглядит предпочтительной по целому ряду обстоятельств.

В мировой практике одной из самых распространенных и эффективных форм партнерства государства и бизнеса являются именно концессионные соглашения. Они предоставляют возможность концессионерам использо-

² Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2005. № 6. Ст. 8.



вать в течение определенного срока уже существующие объекты государственной собственности, а также создавать и использовать новые. Традиционно концессию рассматривают как один из способов привлечения прямых инвестиций на длительные сроки, при осуществлении которых преследуются определенные стратегические цели.

Концессионные соглашения представляют собой наиболее гибкую правовую форму взаимодействия государства и бизнеса, позволяющую привлекать частный капитал в развитие объектов инфраструктуры, сохраняя при этом данные объекты в государственной собственности.

К числу основных преимуществ концессии можно отнести следующие:

- снижение государственных расходов (как правило, бюджетных) за счет привлечения частных средств и переложения части затрат на конечных пользователей;
- возможность быстрой реализации общественно значимых проектов, малопривлекательных для традиционных форм частного финансирования;
- повышение эффективности проектов за счет участия в них частного бизнеса, как правило, более эффективного на рынке, чем государственные институты;
- возможность привлечения лучших управленческих кадров, техники и технологий, а также повышения качества обслуживания конечных пользователей.

Указанные выше преимущества концессии делают эту форму сотрудничества государства и бизнеса весьма привлекательной.

Развитие законодательства о концессиях в Республике Казахстан

Развитие законодательства о концессиях в Республике Казахстан проходило по определенным этапам.

Первый закон о концессиях был принят на заре независимости Казахстана в 1991 г. (далее — Закон о концессиях 1991 г.)³. Он состоял из 22 статей и был призван урегулировать организационные, экономические и правовые условия предоставления концессий только *иностранным инвесторам* на территории Республики Казахстан.

Законодательную модель концессионных отношений на первом этапе можно назвать

³ Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1991 г. № 1021-XII «О концессиях в Республике Казахстан». Документ цитируется по СПС «Юрист».

Казахстан намерен вложить \$10 млрд в создание центра нефтегазовой индустрии на Каспии

По сообщению пресс-службы Президента Республики Казахстан, Казахстан в сотрудничестве с иностранными фондами намерен вложить около \$10 млрд в проект создания центра нефтяной и газовой промышленности («Каспийского энергетического хаба») на западе страны, передает РИА «Новости».

«Каспийский энергетический хаб» будет создан в Актау (административный центр Мангистауской области), на берегу Каспийского моря. Целью проекта является участие в развитии человеческого капитала Казахстана и экономики в целом через создание центра нефтяной и газовой промышленности в прикаспийском регионе», — говорится в сообщении, распространенном в среду по итогам встречи Президента Республики Казахстан Нурсултана Назарбаева с председателями совета директоров компаний-инвесторов Gulf Finance House Эсамом Юсефом Джанахи и PFC Energy International Ваханом Занояном.

«Президент одобрил данный проект. Нашими казахстанскими партнерами будут Фонд устойчивого развития «Казына», государственный холдинг «Самрук» и акимат (администрация) Мангистауской области», — цитирует пресс-служба слова В. Занояна, сказанные им по итогам встречи с главой Казахстана.

«Казахстанский проект будет реализован в течение трех-пяти лет. Общий объем инвестиций составит \$10 млрд», — отметил со своей стороны Ю. Джанахи.

В рамках проекта планируется создать крупный центр подготовки технических кадров и найма персонала для нефтяных компаний, в который будут входить парк науки и техники, лаборатория геофизических данных, центры информационных технологий, исследования окружающей среды, возобновляемых источников энергии.

Новости-Азербайджан. 10.04.2008.

Делегация АРЕМ Казахстана на собрании ЭРПА обсудила вопросы регулирования энергетических рынков

Делегация Агентства Республики Казахстан по регулированию естественных монополий (АРЕМ) приняла участие в ежегодном собрании Региональной ассоциации органов регулирования энергетики (ЭРПА) и в заседаниях, которые прошли в Будапеште (Венгрия) с 21 по 25 апреля, сообщает Пресс-служба АРЕМ.

По информации пресс-службы, участники обсудили ряд актуальных вопросов регулирования энергетических рынков, был дан анализ ситуации в этой области в каждом государстве, являющемся членом организации, а также проблем, с которыми сталкиваются регулирующие органы этих стран.



комплексной, что проявлялось сразу в нескольких моментах.

Во-первых, концессия определялась как «сдача иностранному юридическому или физическому лицу — концессионеру — в аренду имущества, земли, природных ресурсов» (ч. 2 ст. 1 Закона о концессиях 1991 г.). Иными словами, концессия определялась через призму договора аренды (имущественного найма). Но одновременно в концессионных отношениях могли присутствовать элементы договоров подряда, страхования, трудового договора (см., например, ст. 5, 11 и 19 Закона о концессиях 1991 г.).

Во-вторых, концессионные отношения содержали в своей структуре как элементы частного (гражданского), так и нормы публичного права. Чего стоит хотя бы определение концессии: «разрешение иностранному юридическому или физическому лицу на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности» (ч. 1 ст. 1 Закона о концессиях 1991 г.).

О смешанном характере концессионных отношений свидетельствует и указание закона на применимое право. Согласно статье 2

Закона о концессиях 1991 г. общие условия концессионных соглашений регулируются указанным законом, а также законодательством Республики Казахстан об иностранных инвестициях, собственности, инвестиционной деятельности, разгосударствлении и приватизации, охране окружающей природной среды и другими применимыми законодательными актами Республики Казахстан. Таким образом, можно говорить о разноплановой комплексной модели концессионных отношений, реализованной в Законе о концессиях 1991 г.

Век этого закона был недолог, и уже в апреле 1993 г. он был признан утратившим силу⁴. Но данное обстоятельство не означает, что концессионные отношения исчезли. Они остались (второй этап), но остались в ином, уже специальном законодательстве. Так, например, пункт 1 статьи 42 Закона о недрах 1996 г. ус-

Концессионные соглашения представляют собой наиболее гибкую правовую форму взаимодействия государства и бизнеса, позволяющую привлекать частный капитал в развитие объектов инфраструктуры, сохраняя при этом данные объекты в государственной собственности.

танавливает, что для проведения операций по недропользованию применяются следующие виды контрактов: 1) о разделе продукции; 2) о концессии; 3) о подряде и возмездном оказании услуг (сервисный контракт). В зависимости от условий конкретных операций по недропользованию и других обстоятельств допускаются комбинированные и иные виды контрактов. До сих пор модель концессионных отношений в Законе о недрах предполагает отличия от модели, реализованной в действующем законе (ч. 2 п. 1 ст. 2 Закона Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 167-III «О концессиях»⁵ (далее — Закон о концессиях 2006 г.)).

Полагаем, что элементы концессии содержал и Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. № 373-II «Об инвестициях»⁶, который в статье 18 предусматривал возможность выделения государством натуральных грантов.

Таким образом, на втором этапе развития концессионные отношения регулируются разрозненными законодательными актами,

а не самостоятельным законом. Полагаем, что определенные предпосылки для этого заложил Гражданский ко-

декс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 г. № 409-І⁷ (далее — ГК РК). Статья 541 ГК РК называется «Объекты имущественного найма», и пункт 4 содержит правило о том, что законодательными актами могут быть установлены особенности сдачи в имущественный наем жилых помещений, земельных участков, участков недр и других обособленных природных объектов, в том числе на основе концессионных соглашений (выделено авт.), а также в иных случаях. Данное правило позволяет сделать два важных вывода. Во-первых, законодатель, сознательно или нет, ушел от детальной правовой регламентации концессионных отношений в ГК РК. И во-вторых, помещение указанного правила о концессионных соглашениях в § 1 «Общие положения» главы 29 ГК РК позволяет квалифицировать договор о концессии в качестве разновидности гражданско-правовых договоров имущественного найма (аренды).

В последующем (третий этап) был принят специальный закон — Закон о концессиях 2006 г.

Первоначально были подготовлены два законопроекта: первый — инициированный Министерством экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан и второй — группой ученых под руководством академика М.К. Сулейменова. Действующая редакция Закона о концессиях представляет собой определенный симбиоз этих двух законопроектов.

⁴ Закон Республики Казахстан от 8 апреля 1993 г. № 2090-XII «О признании утратившим силу Закона Республики Казахстан «О концессиях в Республике Казахстан».

⁵ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006. № 14. Ст. 88.

⁶ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. № 1, 2. Ст. 4.

⁷ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1999. № 16, 17. Ст. 642. С последующими изменениями и дополнениями; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23, 24 (приложение). С последующими изменениями и дополнениями.



Но за основу была взята все же модель министерства⁸.

По существу, действующий Закон о концессиях 2006 г. призван урегулировать соответствующие общественные отношения, определить условия и порядок заключения, исполнения и прекращения договоров концессии, а также предусмотреть гарантии и меры государственной поддержки концессионеров. Закон предусматривает возможность передачи любых объектов государственной собственности, за исключением тех, перечень которых определяется Президентом Республики Казахстан⁹ (ст. 4 Закона о концессиях 2006 г.). Большая часть норм Закона о концессиях 2006 г. (ст. 8-20), по существу, посвящена публично-правовому регулированию концессионных отношений. Роль гражданского права в регулировании концессии традиционно скромна (об этом ниже).

Наряду с Законом о концессиях 2006 г. был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам концессии»¹⁰, который предусмотрел возможность предоставления в концессию объектов транспортной инфраструктуры.

Некоторые проблемные вопросы Закона о концессиях 2006 г. и предложения по его совершенствованию

Отметим, что инициированный Министерством экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан законопроект о концессиях оживил дискуссии вокруг этого вопроса, поднял целый пласт смежных проблем, которые современная казахстанская наука и практика пока решить не могут.

Например, сегодня очевидно отсутствие серьезных теоретических разработок об участии государства в экономических отношениях. Более того, несмотря на закрепленный ГК РК тезис о том, что государство выступает в качестве равноправного участника гражданско-правовых отношений (п. 1 ст. 111 и др. ГК РК),

⁸ Положения законопроекта министерства были подвергнуты большой критике. Так, в частности, в соответствии с протоколом заседания Совета по правовой политике при Администрации Президента Республики Казахстан от 22 февраля 2006 г. № 52-16.25 Министерству экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан было поручено доработать законопроект с учетом альтернативного варианта законопроекта М.К. Сулейменова. Но должным образом это сделано не было.

⁹ В настоящий момент такой перечень существует. См.: Указ Президента Республики Казахстан от 5 марта 2007 г. № 294 «О перечне объектов, не подлежащих передаче в концессию» // САПП Республики Казахстан. 2007. № 7. Ст. 80.

¹⁰ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006. № 14. Ст. 89.

«24 апреля на заседании председателей регулирующих органов стран – участников ЭРПА выступил председатель АРЕМ Нурлан Алдабергенов, который проинформировал об основных направлениях деятельности агентства и главных тенденциях на рынках регулируемых им секторов», – сообщает Пресс-служба АРЕМ.

«Была предоставлена уникальная возможность финансовым и стратегическим инвесторам, представителям коммунальных предприятий и другим специалистам энергетической отрасли для общения с более чем 100 органами регулирования энергетики из 26 стран региона», – отметил Н. Алдабергенов.

ЭРПА была учреждена в декабре 2000 г. органами регулирования энергетики из 15 государств Европы и Азии, включая Казахстан. Основная задача ЭРПА заключается в совершенствовании процесса регулирования энергетики в странах – членах организации, в содействии развитию стабильных, самостоятельных и наделенных достаточными полномочиями органов регулирования энергетики, в улучшении сотрудничества между ними. В настоящее время в состав организации входят регулирующие органы из 20 стран Центральной, Восточной Европы и СНГ.

Gazeta.kz. 25.04.2008.

Премьер-министр Республики Казахстан поручил в кратчайшие сроки завершить выкуп акций «МангистауМунайГаз» в государственную собственность

Премьер-министр Республики Казахстан Карим Масимов поручил в кратчайшие сроки завершить выкуп акций «МангистауМунайГаз» в государственную собственность. Об этом он заявил 2 июня в ходе селекторного совещания в Правительстве.

«Еще раз напоминаю о необходимости в кратчайшие сроки завершить выкуп не менее 51 % акций в государственную собственность», – сказал глава Правительства.

Он подчеркнул, что в государственный пакет должны обязательно входить акции Павлодарского нефтеперерабатывающего завода (ПНПЗ). «Параллельно необходимо рассмотреть вопрос расширения (производства на ПНПЗ. – Прим. агентства) по бензину, авиакеросину», заявил К. Масимов.

«Необходимо затратить ресурсы и средства и решить вопрос (по обеспечению бензином и авиатопливом. – Прим. агентства)», – подчеркнул он.

«Этот вопрос затянулся неоправданно. Поручаю в течение недели доложить мне об исполнении», – заключил глава Правительства.

Kazakhstan today. 02.06.2008.



его практическая реализация вызывает серьезные проблемы (например, прекращение прав на землю, передача прав недропользования другим лицам и др.). Не менее сложными являются вопросы государственной собственности, ее правового режима, перечня объектов, субъектов, осуществляющих права на нее, и др.

Проиллюстрируем эти проблемы на примере некоторых положений Закона о концессиях.

Статья 5 Закона о концессиях 2006 г. устанавливает правила, регулирующие вопросы права собственности на объекты концессии. Согласно пункту 1 этой статьи улучшения, произведенные на объектах, переданных в концессию, а также объ-

екты незавершенного строительства и права интеллектуальной собственности, возникшие при исполнении условий договора концессии, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 данной статьи, являются государственной собственностью. Пункт 3 говорит о том, что только продукция и иные доходы, полученные концессионером в результате использования объектов концессии, являются его собственностью. И то, если иное не предусмотрено договором концессии.

Здесь мы видим несколько концептуальных недоработок. Во-первых, права на интеллектуальную собственность не могут рассматриваться через призму права собственности (и это положение прямо установлено статьей 968 ГК РК). Этот подход свойственен англосаксонскому, но никак не континентальному праву, частью которого является правовая система Казахстана. Во-вторых, объект незавершенного строительства не может быть объектом права собственности государства (ст. 236 ГК РК), как, впрочем, и любого другого лица. В-третьих, судьба улучшений детально прописана в конструкции договора имущественного найма и зависит от целого ряда условий (ст. 555 ГК РК). Относительно концессии мы полагаем необходимым предусмотреть общее правило о том, что все улучшения имущества, как отделимые, так и неотделимые, должны быть переданы концеденту и, как следствие, признаваться его собственностью. Это правило можно сделать диспозитивным и иное предусмотреть в договоре.

Только один указанный выше пример наглядно свидетельствует о необходимости существенной переработки действующего Закона о концессиях. Результаты переработки могут привести либо к принятию нового закона о концессиях, либо дело ограничится внесением необходимых изменений в ряд законодательных актов. Например, полномочия по передаче имущества в концессию можно преду-

смотреть в нормативных правовых актах, определяющих соответствующую компетенцию государственных органов, а договорные отношения концессии урегулировать группой норм, которые можно объединить в качестве самостоятельного параграфа главы 29 ГК РК об имущественном найме (аренде).

По нашему мнению, разработка новой законодательной модели концессионных отношений должна устранить ряд недостатков действующего Закона о концессиях 2006 г.

Во-первых, должна быть существенно улучшена юридическая техника, сокращены отсылочные нормы, переработан понятийный аппа-

рат закона. Последний должен быть адаптирован к казахстанской юридической науке и практике. Мы полагаем, что большая часть основных по-

нятий закона (ст. 1 Закона о концессиях 2006 г.) нуждается в изменении. Приведем примеры.

Так, концессия рассматривается как «передача по договору концессии объектов государственной собственности во временное владение и пользование в целях улучшения и эффективной эксплуатации, а также прав на создание (строительство) новых объектов за счет средств концессионера с предоставлением последнему права владения, пользования и распоряжения ими либо без такового с обязательным финансированием за счет средств концессионера и передачей государству» (пп. 4). Не менее странным является и понятие договора концессии, который определяется как «письменное соглашение между концедентом и концессионером, определяющее права, обязанности и ответственность сторон, условия реализации концессии» (пп. 7).

Оба эти понятия объединяет то, что они никак не связаны с казахстанской юридической доктриной и практикой. Но есть и различия.

Если легальное понятие договора концессии не несет в своем содержании никакого юридического смысла и в этом плане безопасно, то для понимания и объяснения легального термина «концессия» необходимо приложить много усилий.

Укажем на наиболее очевидные недостатки.

1. Концессия не может быть определена посредством передачи, так как последнее всегда есть действие или совокупность действий, относящихся к содержанию договора.

2. Целями концессии являются «улучшения и эффективная эксплуатация». Зададим риторический вопрос: а если эксплуатация является неэффективной, то перед нами будут не концессионные отношения, а нечто иное? Или вопрос о лице, к полномочиям которого будет от-



несено определение эффективной или неэффективной эксплуатации. Мы полагаем, что указанные цели концессии являются декларативными, предоставляют большие возможности для субъективного усмотрения лиц, осуществляющих контрольные функции.

3. Выражение «с предоставлением последнему (т.е. концессионеру. — Авт.) права владения, пользования и распоряжения ими либо без такового» вообще запутывает ситуацию. В цивилистике предоставление традиционно связано с передачей (см., например, пп. 2 п. 1 ст. 410, п. 3 ст. 451, п. 4 ст. 499 и др. ГК РК). В этом случае речь идет об элементарной тавтологии. Но важно другое: формула «с предоставлением... либо без такового» означает, что права могут как передаваться, так и остаться у концедента, что принципиально неверно. У концессионера всегда должно быть определенное имущественное право на предмет концессии, и его передача, определение его объема (правомочий) также относится к содержанию договора.

4. Наконец, последнее. Выражение «...и передачей государству». Тут в очередной раз: а) присутствует тавтология (передача... передача... передачей); б) не ясно, что должно быть передано: имущество, право или что-то другое. А если еще вспомнить о норме статьи 284 ГК РК об исполнении взаимных обязательств, то можно сделать заключение о необходимости одномоментной передачи (исполнения) по договору о концессии. Это абсолютно неадекватно его существу — передачи имущества на достаточно длительный срок, о минимальном размере которого говорит сам закон (ст. 23 Закона о концессиях 2006 г.).

Во-вторых, необходима последовательная законодательная реализация договорной, то есть гражданско-правовой, модели концессионных отношений. Прежде всего модели равноправного положения участников договора о концессии. Сама же концессия должна определяться как разновидность имущественного найма (аренды), то есть гражданско-правового договорного отношения со всеми вытекающими отсюда последствиями.

В-третьих, необходимо определиться с перечнем объектов концессии. По нашему мнению, это должно коснуться только тех объектов, которые: а) сохраняются в собственности государства; б) имеют правовой режим объектов, исключенных или ограниченных в гражданском обороте. Например, магистральные железнодорожные пути. Это имущество может быть только в государственной собственности. При этом его строительство и эксплуатация могут и должны осуществляться концессионером.

Но здесь есть, как минимум, две проблемы, которые не имеют должного законодательного решения.

Документы

Парламент Республики Казахстан ратифицировал договор о транспортировке казахстанской нефти по БТД

Депутаты Сената 24 апреля на пленарном заседании приняли закон «О ратификации Договора между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой по поддержке и содействию транспортировке нефти из Республики Казахстан через Каспийское море и территорию Азербайджанской Республики на международные рынки посредством системы Баку — Тбилиси — Джейхан».

Как сообщалось ранее, договором предусматривается создание новой системы транспортировки казахстанской нефти через Каспийское море в систему Баку — Тбилиси — Джейхан.

В рамках реализации проекта создания казахстанской каспийской системы транспортировки на побережье Каспийского моря Республики Казахстан планируется создание новой нефтетранспортной инфраструктуры.

В частности, проект предполагает строительство нефтепровода Ескене — Курык, новых мощностей и расширение порта Курык, откуда затем нефть в танкерах по Каспийскому морю будет доставляться в систему Баку — Тбилиси — Джейхан. Ресурсной базой станут месторождения Кашаган и Тенгиз. Закон передан на подпись Президенту.

Kazakhstan today. 24.04.2008.

Президент Республики Казахстан подписал закон о ратификации договора по поддержке и содействию транспортировке нефти из Республики Казахстан через Каспийское море

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал закон о ратификации договора по поддержке и содействию транспортировке нефти из Республики Казахстан через Каспийское море, сообщает Пресс-служба Президента Республики Казахстан.

«Глава государства подписал Закон Республики Казахстан «О ратификации Договора между Республикой Казахстан и Азербайджанской Республикой по поддержке и содействию транспортировке нефти из Республики Казахстан через Каспийское море и территорию Азербайджанской Республики на международные рынки посредством системы Баку — Тбилиси — Джейхан», — указывается в тексте сообщения, распространенного пресс-службой.



Первая — это вопрос о субъектах права государственной собственности.

Для республиканской собственности она в определенной степени решена. Согласно пункту 1 резолютивной части постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 17 марта 1999 г. № 4/2 «Об официальном толковании подпункта 4) статьи 66 Конституции Республики Казахстан» Правительством Республики Казахстан признано обладающим полномочиями владеть, пользоваться и распоряжаться государственной собственностью в пределах, установленных законодательными актами.

Вопрос же о том, кто осуществляет правомочия собственника относительно коммунальной собственности, остается открытым. Действующий Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. № 148-III «О местном государственном управлении в Республике Казахстан»¹¹ (далее — Закон о местном государственном управлении) не содержит должного ответа на этот вопрос.

Согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 27 Закона о местном государственном управлении вопросы управления областной (города республиканского значения, столицы) коммунальной собственностью, осуществления мер по ее защите отнесены к компетенции акимата области (города республиканского значения, столицы). В свою очередь, подпункт 12 пункта 1 статьи 29 закона, определяя компетенцию акимата области (города республиканского значения, столицы), содержит правило о том, что соответствующий акимат «участвует в подписании контрактов, а также в контроле за их исполнением наравне с уполномоченным государственным органом Республики Казахстан по вопросам приватизации, аренды, продажи предприятий, месторождений и других объектов государственной собственности». Аналогичные нормы установлены для районного (города областного значения) акимата (пп. 2 п. 1 ст. 31 Закона о местном государственном управлении). При этом полномочия акимата района (города областного значения) и района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа по управлению государственной собственностью Закон о местном государственном управлении не содержит.

Таким образом, в действующей редакции Закона о местном государственном управлении вопросы о субъектах права государствен-

ной собственности определенным образом решены только на областном и районном уровне.

Примерно аналогичная ситуация сложилась и по второй проблеме — объектам государственной собственности. Статья 192 ГК РК, хотя и называется «Право государственной собственности», по существу, содержит положения об объектах соответствующего права.

Как известно, государственная собственность выступает в виде республиканской и коммунальной собственности. В свою очередь, республиканская собственность состоит из государственной казны и имущества, закрепленного за государственными республиканскими юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства республиканского бюджета, золотовалютный запас и алмазный фонд, объекты государственной собственности, перечисленные в статье 193 ГК РК, и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют государственную казну Республики Казахстан (п. 2-3 ст. 192 ГК РК).

Коммунальная собственность состоит из местной казны и имущества, закрепленного за коммунальными юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют местную казну (п. 3 ст. 192 ГК РК).

12 января 2007 г. Законом Республики Казахстан № 225-III¹² в статью 192 ГК РК было внесено два дополнения. Первое заключалось в появлении п. 3-1 следующего содержания: «3-1. Коммунальная собственность подразделяется по уровням местного государственного управления на областную (города республиканского значения, столицы) и районную (городов областного значения)». Второе — пункт 6 дополнен частью третьей следующего содержания: «Передача имущества, находящегося в коммунальной собственности, из одного уровня местного государственного управления в другой осуществляется в порядке, определяемом законодательными актами о местном государственном управлении в Республике Казахстан».

Необходимо указать на отсутствие правил, регламентирующих порядок передачи имущества, находящегося в коммунальной собственности, из одного уровня местного государственного управления в другой. Есть только процедура, предусмотренная Правилами передачи государственного имущества из одного вида государственной собственности в другой¹³. По существу, эти правила должны быть предусмотрены Законом о местном государственном управлении. Но в действующей редакции закона их нет. Более того, мы полагаем, что их наличие невозможно и в будущем,

¹¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 3. Ст. 17. В редакции Закона Республики Казахстан от 22 мая 2007 г. № 255-III.

¹² Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. № 3. Ст. 21.

¹³ Утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 января 2003 г. № 81 // САПП Республики Казахстан. 2003. № 3. Ст. 38.



так как данные отношения должны составить предмет самостоятельного закона — закона о государственной собственности. Его нормы должны будут регулировать соответствующие отношения по субъектам, объектам, различным аспектам осуществления прав собственника государством и его органами на местном и республиканском уровнях.

В-четвертых, требует решения проблема соотношения законодательства о концессии и о недрах и недропользовании. Как уже отмечалось, а) Закон о недрах начиная с 1996 г. содержит разновидность контракта на недропользование в виде концессии¹⁴, б) действующий Закон о концессиях 2006 г. включает правило о нераспространении его норм на отношения, связанные с концессией, в сфере недропользования. Мы не видим никаких существенных причин для подобного исключения. Контракты на недропользование являются, по существу, концессионными. Возможные отличия могут коснуться только особенностей правового режима недр как объекта права, и только. В данном случае следует использовать прием субсидиарного применения законодательства о недрах к концессионным отношениям, а не параллельного их существования.

Представляется невозможным применение к концессионным отношениям и некоторых других отраслей законодательства. Например, законодательство о приватизации принципиально не может распространяться на договор концессии, так как ее объект всегда должен быть возвращен государству и никогда не перестанет быть его собственностью. Также представляется неоправданным определенное совпадение норм Закона о концессиях 2006 г. и законодательства о государственных закупках, особенно правил о конкурсных процедурах. В подавляющем большинстве случаев концессия представляет собой передачу государственной собственности определенному лицу, которое в конкретной ситуации может решить поставленные задачи.

Мы полагаем, что только устранение вышеуказанных проблем будет способствовать широкому распространению концессионных отношений в Республике Казахстан, позволит заложить хороший фундамент для развития партнерских отношений между государством и бизнесом в данной сфере. ❧

¹⁴ Здесь следует оговориться. Подпункт 18 пункта 1 Закона Республики Казахстан от 11 августа 1999 г. № 467-1 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» исключил концессию из перечня контрактов на недропользование. Концессия вернулась в Закон о недрах только в результате изменений, внесенных аналогичным Законом Республики Казахстан от 1 декабря 2004 г. № 2-III.

Налоги и тарифы

Казахстан ввел пошлину на экспорт сырой нефти

Казахстан ввел пошлину на экспорт сырой нефти. Такое решение принято 8 апреля на заседании Правительства в Астане.

Размер пошлины составит \$109,91 за тонну при мировой цене \$714 за тонну, которая сложилась по итогам первого квартала 2008 г.

«Это позволит увеличить поступление в бюджет до конца года на \$1 млрд», — отметил министр индустрии и торговли Владимир Школьник.

Постановление вступает в силу через 30 дней.

«Постановлением предусматривается снижение ставки экспортной таможенной пошлины на сырую нефть на размер рентного налога. Таким образом, в отношении сырой нефти, экспортируемой по сумме рентного налога, устанавливается экспортная таможенная пошлина в размере \$27,4 за тонну», — пояснил В. Школьник.

Он также отметил, что «таможенной пошлиной не будет облагаться нефть, вывозимая недропользователями, контракты которых предусматривают стабильность налогового режима». «Перечень таких контрактов сейчас определяется», — уточнил он.

Глава министерства пояснил, что введением экспортной таможенной пошлины «не только решаются фискальные задачи, но оно имеет также цель стабилизировать поставки нефти на внутренний рынок». «Постановлением предусматривается дополнение перечня товаров, облагаемых экспортными пошлинами, — это кокс и битумы нефти. Ставка таможенной пошлины на экспорт данных товаров составит \$82,8 за тонну», — пояснил министр.

Gazeta.kz. 08.04.2008.

МЭМР Казахстана разработало долгосрочную тарифную политику в электроэнергетике

Министерство энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан (МЭМР) разработало долгосрочную тарифную политику в электроэнергетике. Об этом сегодня на заседании Правительства сообщил глава МЭМР Сауат Мынбаев.

«Министерство подготовило ряд мер, касающихся средне- и долгосрочного периода, это в основном меры законодательного обеспечения, которые позволят найти определенный компромисс и решить вопросы долгосрочной тарифной политики, установить которую нынешняя законодательная база не позволяет», — сказал С. Мынбаев.