

# Законодательная детализация государственного регулирования передачи прав недропользования (и связанных с ним объектов): обзор рисков и рекомендации\*

**Е. Масалин**, директор Департамента корпоративной практики ТОО «Olympex Advisors»

Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», подписанный 24 июня 2010 г. (далее — Закон 2010 г.), в сравнении с Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. (далее — Закон 1996 г.) досконально подошел к регулированию процедуры передачи прав на недропользование (акций, долей участия).

Наличие большого количества детализирующих дополнений и изменений обуславливает актуальность исследования их сути, влияния на оборот прав недропользования и всех связанных с этим рисков для недропользователей.

## 1. Объекты, связанные с правом недропользования

Прежде чем приступить к анализу изменений в правовом регулировании процедуры передачи права недропользования, предлагаем рассмотреть следующий вопрос: что такое «объекты, связанные с правом недропользования» (далее — «объекты»)?

Согласно Закону 2010 г. к таким объектам относятся:

- 1) доли участия (пакеты акций):
  - в юридическом лице — недропользователе;
  - в юридическом лице, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан;

- 2) ценные бумаги, подтверждающие право собственности на акции, либо конвертируемые в акции:

- юридического лица — недропользователя;
- юридического лица, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан.

Следует отметить, что предлагаемая Законом 2010 г. новелла в части определения «объектов» является технической, так как Закон 1996 г., не раскрывая терминологию, по сути, использует доли участия («акции») в целях, аналогичных преследуемым Законом 2010 г.

## 2. Конкретизация передачи права недропользования и «объектов»

Закон 2010 г., выделяя объекты, связанные с правом недропользования, в сравнении с Законом 1996 г. делает попытку четче структурировать понятие передачи права недропользования и «объектов».

Статья 36 Закона 2010 г. помимо имевшихся ранее в Законе 1996 г. путей передачи права недропользования и «объектов», а именно:

- отчуждение на основании гражданско-правовых сделок;
- передача в уставный капитал;
- отчуждение в процессе приватизации, конкурсного производства при банкротстве;
- обращение взыскания, в том числе при залоге;
- передача в залог;

\* Статья подготовлена на базе выступления автора на X Международной Атырауской правовой конференции «Актуальные вопросы и анализ практики применения законодательства в нефтегазовой отрасли Республики Казахстан», состоявшейся 20 апреля 2012 г. в г. Атырау.



дополнила перечень вариантов передачи следующими:

- возникновение права на долю в недропользователе (юридическом лице, контролирующим недропользователя) в результате увеличения уставного капитала путем внесения участниками дополнительных вкладов, а также путем принятия нового участника в состав участников юридического лица;
- первичный выпуск ценных бумаг недропользователя (юридического лица, контролирующего недропользователя) в обращение на организованном рынке.

Логика дополнений ясна, так как указанные варианты могут повлечь передачу «объектов», к примеру, дополнительная эмиссия акций в рамках IPO может означать либо смену акционеров недропользователя, либо смену пропорций в акционерном капитале недропользователя, что исходя из концепции Закона 2010 г. требует предварительного разрешения.

### 3. Для чего теперь не требуется разрешение на передачу?

В качестве положительного для недропользователей момента можно отметить пункт 5 статьи 36 Закона 2010 г., согласно которому не требуется разрешение уполномоченных органов на передачу права недропользования в следующих случаях:

- а) совершения сделок по отчуждению ценных бумаг, *обращающихся на организованном рынке ценных бумаг* юридического лица — недропользователя, юридического лица, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан;
- б) передачи всего или части права недропользования, «объектов» между юридическими лицами, в которых *не менее 99 % доли участия* (пакетов акций) прямо или косвенно принадлежит одному лицу, при условии, что приобретатель не зарегистрирован в государстве с льготным налогообложением;
- в) передачи в пользу дочерней организации, в которой *не менее 99 % доли участия* (пакета акций) прямо или косвенно принадлежит недропользователю, при условии, что такая дочерняя организация не зарегистрирована в государстве с льготным налогообложением;
- г) передачи акций (долей участия) в юридическом лице — недропользователе, если в результате такой передачи лицо приобретает право прямо или косвенно (через третьих

### АО «Самрук-Энерго» приступило к строительству солнечной электростанции в Капчагае

АО «Самрук-Энерго» приступило к строительству солнечной электростанции мощностью 2 МВт в г. Капчагай Алматинской области. Об этом сообщает пресс-служба компании.

«1 октября текущего года в Астане был подписан договор по закупке комплексных работ по проектированию, поставке и строительству «под ключ» данного проекта с компанией BISOL CentralALtd (Великобритания)», — говорится в сообщении.

По оценке АО «Самрук-Энерго», строительство объекта продлится четыре-пять месяцев.

«На сегодняшний день данный проект является первым крупномасштабным промышленным проектом в Республике Казахстан, при реализации которого будут использованы передовые технологии (70 % фиксированных и 30 % следящих систем) и наиболее эффективное оборудование (монокристаллические панели)», — отмечает компания.

После завершения строительства оператором и владельцем солнечной электростанции будет ТОО «Samruk-GreenEnergy» (стопроцентная дочерняя организация АО «Самрук-Энерго»).

«Новости-Казахстан». 09.10.2012

### Д. Ахметов: «Энергомощности Казахстана позволят продавать электроэнергию в ЕС при создании общего рынка на территории ЕЭП»

Существующие энергомощности Казахстана позволяют реализовывать электроэнергию в страны Евросоюза при эффективном решении проблем создания общего рынка на территории Единого экономического пространства Казахстана, Беларуси и России.

Такое мнение казахстанским журналистам высказал член Коллегии (министр) по энергетике и инфраструктуре Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) Даниал Ахметов в кулуарах прошедшей в Брюсселе совместной конференции европейской ассоциации производителей электрической энергии ЕВРЭЛЕКТРИК и Электроэнергетического совета СНГ.

По его словам, энергетические мощности России, Казахстана и Беларуси используются в пределах 60 % и существует колоссальный экспортный потенциал. «Понимание партнеров с европейской стороны, их взглядов, ментальности и общего мнения позволяет нам быстрее сформировать наши подходы к реализации нашего серьезного экспортного потенциала в области электроэнергетики», — сказал Д. Ахметов.

Как отметил член коллегии ЕЭК, на сегодняшний день страны ЕЭП осуществляют продажу электроэнергии всего нескольким европейским странам, в частности Финляндии, Литве, Латвии и Норвегии.



лиц) распоряжаться менее чем 0,1 % доли участия (пакетов акций) в уставном капитале юридического лица — недропользователя и (или) юридического лица, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность в Республике Казахстан связана с недропользованием.

В связи с этим возникает вопрос, требует ли разрешения непосредственно сам выход на фондовый рынок (IPO), то есть первоначальное размещение ценных бумаг на фондовом рынке (IPO так и расшифровывается — initial public offering (первичное предложение для публичного размещения). Закон Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» содержит казахстанский аналог — первичный рынок ценных бумаг (размещение объявленных эмиссионных ценных бумаг эмитентом (андеррайтером или эмиссионным консорциумом), за исключением дальнейшего размещения эмитентом ранее выкупленных им эмиссионных ценных бумаг на вторичном рынке ценных бумаг).

Ранее были прецеденты, когда компетентный орган выдавал разрешения компаниям на проведение IPO с указанием, что также дается разрешение на все последующие обращения размещенных ценных бумаг на данном рынке.

Полагаем, что подобное понимание содержится и в Законе 2010 г., так как он предполагает исключение из-под контроля «сделок по отчуждению ценных бумаг, *обращающихся* на организованном рынке ценных бумаг». Ключевое слово «*обращающихся*» подразумевает, что исключаются лишь сделки по уже **обращающимся акциям, но не сделки по первичному размещению (в рамках IPO).**

Этот вывод подтверждает пункт 3 статьи 36 Закона 2010 г. и наличие в компетенции такого органа, как Экспертная комиссия по вопросам недропользования (данный орган создается компетентным органом в качестве консультативно-совещательного для различных целей, в том числе для рассмотрения вопросов о даче

разрешений со стороны государства на сделки по объектам; подробнее о данном органе см. ниже), полномочия по даче разрешения на первичный выпуск в обращение ценных бумаг на организованных рынках.

Иными словами, Закон 2010 г. предполагает либеральный режим только для сделок, по которым право недропользования или «объекты» идут «вниз» по цепочке жестко аффилированных лиц (процент владения не менее 99 %). Данные ограничения следует учитывать при планировании сделок в сфере недропользования.

**4. Законодательная легализация Межведомственной комиссии по вопросам осуществления приоритетного права государства. Введение нового субъекта — Экспертной комиссии по вопросам недропользования**

Как указывалось выше, Закон 2010 г. внес дополнения, законодательно закрепляющие уже существующую практику государственного регулирования оборота прав недропользования и объектов, связанных с ними. Так, в данной сфере введены «новые старые» субъекты:

- Межведомственная комиссия по вопросам осуществления приоритетного права государства (далее — МВК);
- Экспертная комиссия по вопросам недропользования (далее —ЭК).

(Применяя к данным органам определение «новые старые», мы подчеркиваем, что Закон 1996 г. не упоминал о них, однако МВК создана постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 июля 2005 г. № 789, ЭК же существовала на основании внутренних приказов еще в бытность Министерства энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан.)

Согласно Закону 2010 г.:

- МВК — консультативно-совещательный орган, создаваемый Правительством Республики Казахстан в целях рассмотрения вопросов и выработки рекомендаций о при-

Закон 1996 г. (отказ при условии)	Закон 2010 г. (разрешение при условии)
Если лицо, которому предполагается передать право недропользования, не способно выполнить обязательства или часть обязательств (в случае частичной передачи права недропользования), возлагаемые на недропользователя контрактом. Предоставление недропользователем компетентному органу заведомо ложной информации.	Если приобретатель права недропользования (его части) полностью соответствует требованиям, предъявляемым настоящим Законом к недропользователям и лицам, претендующим на предоставление права недропользования. Если заявление о предоставлении разрешения на передачу права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, соответствует требованиям Закона.
Если передача права недропользования повлечет за собой несоблюдение требований по обеспечению национальной безопасности страны, в том числе в случае концентрации прав в рамках контракта и (или) концентрации прав на проведение операций в области недропользования.	Если такая передача не повлечет за собой несоблюдение требований законодательства Республики Казахстан, в том числе требований по обеспечению национальной безопасности страны, концентрации прав в рамках контракта и (или) концентрации прав на проведение операций в области недропользования, а также международных соглашений, заключенных Республикой Казахстан.



обретении (отказе от приобретения) государством отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) объектов, связанных с правом недропользования в Республике Казахстан;

- ЭК — консультативно-совещательный орган, создаваемый компетентным органом, осуществляющий выработку предложений компетентному органу по вопросам, определенным в статье 24 Закона 2010 г. (выдача разрешений на оборот прав недропользования и связанных с ними объектов и иные функции).

## 5. Соотношение процедур отказа государства от приоритетного права и разрешения на передачу

Анализируя расширенные в сравнении с Законом 1996 г. нормы, касающиеся приоритетного права государства на отчуждаемые право недропользования и «объекты» и разрешения на отчуждение, можно отметить изменение процедурного регулирования. Отличие заключается в том, что теперь процедура дачи разрешения на отчуждение, по сути, поглощает процедуру применения приоритетного права.

Ранее при совершении сделки недропользователь обращался с комплексным заявлением к компетентному органу с обращением о получении:

- отказа от приоритетного права государства;
- разрешения на сделку.

Прикладывался единый пакет документов, и подразумевалось, что указанные вопросы будут рассматриваться одновременно.

В соответствии с Законом 2010 г. эти процессы теперь будут не параллельными (одновременными), а последовательными, что представляется логичным с учетом задач процессов:

- сначала рассмотрение вопроса о применимости приоритетного права;
- в случае, если государство не будет реализовывать свое право, — рассмотрение вопроса о даче разрешения на сделку.

Данное изменение, полагаем, увеличит срок рассмотрения заявлений, так как мы получаем два самостоятельных процесса с собственными регламентами.

## 6. Условия выдачи разрешения

Особое внимание необходимо обратить на появление условий выдачи разрешения на отчуждение права недропользования и «объектов».

Закон 1996 г. предусматривал несколько иной механизм — не обязательные условия выдачи, а условия, при которых компетентный орган вправе отказать, что дает основания предполагать определенное ужесточение подхода к рассмотрению заявлений.

При этом не только поменялся угол зрения, но и были скорректированы условия (см. табл.).

«Но потенциал наш значительно выше. Мы можем использовать в том числе и экспортный потенциал, скажем, Казахстана. Существующие энергомощности Казахстана позволяют сегодня реализовывать электроэнергию в страны Евросоюза при эффективном решении проблем создания общего рынка на пространстве трех наших государств — Казахстана, Беларуси и России», — подчеркнул Д. Ахметов.

В связи с этим в настоящее время подготавливается сбалансированная программа развития общего электроэнергетического рынка Казахстана, Беларуси и России, который имеет высокий потенциал, основанный на единой технологической базе, существовавшей ранее единой инфраструктуре и единых технологических параметрах.

«В ближайшее время мы представим руководителям наших государств такую программу. Думаем, что серьезной трансформации подвергнутся наши нормативная и законодательная базы. Вместе с тем решение этой проблемы позволит создать прецедент формирования общего рынка: впервые на пространстве трех наших государств мы будем иметь возможность создать реальный, эффективно работающий электроэнергетический рынок, который будет основываться на лучших мировых примерах», — сказал Д. Ахметов.

«Казинформ». 01.11.2012

## KEGOC завершил реализацию проекта «Выдача мощности Мойнакской ГЭС»

9 ноября АО «KEGOC» завершило реализацию проекта «Выдача мощности Мойнакской ГЭС». Данный проект реализован системным оператором ЕЭС Казахстана в рамках Государственной программы по форсированному индустриально-инновационному развитию на 2010–2014 гг.

Ввод новой ВЛ 220 кВ по маршруту «Мойнакская ГЭС — ПС Робот» протяженностью 228 км с расширением подстанции (ПС) 220кВ Робот позволит максимально эффективно использовать возможности Мойнакской ГЭС и повысить надежность электроснабжения в Алматинском регионе.

В октябре 2011 г. была введена первая очередь проекта, включающая реконструкцию ПС Шелек, строительство ВЛ 220кВ «Мойнакская ГЭС — ПС Шелек» протяженностью 98 км.

В рамках реализации проекта было создано 230 новых рабочих мест. При строительстве применялись современные технические решения, широко использовались материалы и оборудование отечественных производителей.

Общая стоимость проекта «Выдача мощности Мойнакской ГЭС» — 10,8 млрд тенге. Источники финансирования — кредитные ресурсы Всемирного банка под государственную гарантию и собственные средства АО «KEGOC».





## 7. Срок действия разрешения

Впервые законодательством введен срок действия разрешения на передачу права недропользования — шесть месяцев.

Логика новеллы очевидна и предполагает предоставление определенного лимита времени для участников сделки, с тем чтобы бессрочность разрешения на сделку не являлась стимулирующим фактором для ее участников для затягивания сделки, например, условия, при которых было дано разрешение, могут измениться спустя неопределенное время (конъюнктура рынка, потенциал покупателя и т.д.).

Как правило, на практике стороны к моменту подачи заявления на получение разрешения на продажу права недропользования или «объекта» уже приходят к согласию по всем основным пунктам продажи (более того, договор даже запарафирован), и получение разрешения является одним из условий завершения сделки.

В отдельных случаях, возможно, этого срока может быть недостаточно, в связи с чем потенциальным участникам рекомендуется быть готовыми к оперативному завершению сделки после получения разрешения.

Если же срока не хватает, то Закон 2010 г. предлагает заявителю два варианта — обратиться в компетентный орган: 1) за продлением срока действия разрешения; 2) за получением нового разрешения на совершение сделки.

## 8. Аннулирование (приостановление, отзыв) разрешения

Удивительным в Законе 2010 г. является то, что при наличии достаточно детальной регламентации процедуры выдачи разрешения на передачу права недропользования отсутствуют вообще какие-либо нормы, регулирующие аннулирование (приостановление, отзыв) выданного ранее разрешения.

Данная ситуация может привести к вольным трактовкам оснований, условий и порядка аннулирования разрешений на практике, а самое главное — *последствий подобного шага*. Нет сомнений в том, что в дальнейшем подобные случаи не будут редкостью, возьмем, к примеру, недавний отзыв разрешения, выданного государством по поводу выхода на IPO известного казахстанского бренда в горнорудной отрасли. Поэтому столь важно четкое понимание алгоритма действий как со стороны государства, так и со стороны других заинтересованных лиц (полагаем, что это один из тех случаев (вкуче с проанализированными выше, к примеру в отношении пункта 9 статьи 37 Закона 2010 г.), когда изменение норм Закона 2010 г. было бы весьма полезным и своевременным, в первую очередь для самого государства).

Какие могут быть основания для аннулирования разрешения?

Исходя из практики можно спрогнозировать следующие:

- если выяснится, что при подаче заявления на получение разрешения предоставлена недостоверная информация;
- если выяснится, что были нарушены условия выдачи разрешения, к примеру, сделка повлекла несоблюдение требований законодательства Республики Казахстан и иное.

Следует оговориться, что мы условно называли анализируемое действие «аннулирование», в действительности же в целях соблюдения юридической чистоты следует отличать такие действия, как отзыв, приостановление и аннулирование.

Отличительным признаком является результат действия:

- при аннулировании разрешение считается недействительным с самого момента выдачи;
- при отзыве разрешение считается прекратившим действие с момента принятия решения об отзыве (хотя, конечно, эта трактовка может быть синонимична аннулированию);
- при приостановлении разрешение не будет признано недействительным, однако само разрешение не будет действовать до последующего решения — аннулирования, отзыва или восстановления.

Наиболее жесткая форма — аннулирование вызывает вопросы о последствиях, в частности следующие: признается ли автоматически сделка, разрешение на которую выдано, недействительной с самого начала, должны ли стороны сделки проводить ли реституцию (возвращать друг другу переданное), кто будет компенсировать убытки, и многие другие.

Исходя из логики законодательства можно предположить, что вероятно реституция. В случае, если бывший продавец не захочет взять обратно актив, его может забрать государство с последующей реализацией приоритетного права или выставлением на тендер.

Убытки будут компенсироваться стороной, виновной в причинах аннулирования разрешения, а осуществленные покупателем инвестиции в период с момента приобретения актива могут быть зачтены ему будущим приобретателем.

Разумеется, все изложенное является лишь моделированием, поэтому представляется целесообразным детальное урегулирование процедуры и последствий аннулирования разрешения законом (к примеру, частично аналогичный вопрос урегулирован в Законе Республики Казахстан «О конкуренции» в части пересмотра ранее выданных разрешений на экономическую концессию). Это было бы полезно в первую очередь сотрудникам государственных органов, с тем чтобы у них сложилось четкое представление о том, в каком формате решать проблемные вопросы.



## 9. Каково влияние Закона 2010 г. на разрешения, выданные до его вступления в силу?

Согласно статье 129 Закона 2010 г. (переходные положения) закон применяется к отношениям, возникшим после его введения в действие (июль 2010 г.), то есть Закон 2010 г. не должен распространять свое действие на выданные ранее разрешения. Однако нюанс заключается в том, что в большинстве своем закон включает в себя положения, касающиеся только процедуры рассмотрения документов на выдачу разрешения и самой выдачи.

Соответственно, вступление в силу закона 2010 г. каким-то существенным образом не влияет на статус выданных ранее разрешений.

Такие рассмотренные вопросы, как, допустим, аннулирование выданного ранее разрешения, как мы увидели, не регулируются ни Законом 1996 г., ни Законом 2010 г. Следовательно, по этим вопросам возможна инициатива компетентного органа (авторам известны прецеденты, когда компетентным органом инициировался вопрос об отзыве ранее выданных разрешений на передачу долей участия в юридическом лице, контролирующим недропользователя, хотя это прямо не было предусмотрено Законом 1996 г.).

## 10. Выводы и рекомендации

Резюмируя анализ законодательных новелл в части регулирования оборота прав недропользования и «объектов», можно подтвердить высказанную в данной статье мысль о том, что Закон 2010 г. в значительной степени дополнил и изменил существовавший ранее механизм санкционирования государством сделок в сфере недропользования.

При планировании сделок недропользователям (их материнским компаниям) рекомендуется:

- внимательно подходить к анализу акционерной структуры владения с целью четкого определения субъектов, чьи акции (доли участия) могут подпадать под регулирование Закона 2010 г. Данный анализ позволит контролировать риск нелегитимности сделок;
- заранее подготовить все необходимые документы, для того чтобы выполнить в срок все требуемые действия, так как появился срок действия выдаваемого разрешения, в течение которого должна быть совершена сделка;
- учесть, что появились условия выдачи разрешения, законодательная формулировка которых таит в себе определенные риски, и снизить возможность их возникновения за счет тщательной проработки структуры сделки, оценки последствий сделки;
- принять во внимание тот факт, что существуют случаи, когда не требуется разрешения на определенные сделки. ❧❧❧

## В Казахстане в 2013 г. будет введена внутренняя система торговли углеводородными квотами

В Казахстане вводится внутренняя система торговли углеводородными квотами. Об этом сообщил вице-министр охраны окружающей среды Республики Казахстан Марлен Исаков, выступая на IV Экономическом форуме крупного бизнеса «Эксперт-100-Казахстан».

«В соответствии с добровольно взятыми Казахстаном обязательствами по снижению выбросов парниковых газов министерством инициирован ввод внутренней системы торговли углеродными квотами. Система вводится с начала следующего года», – сказал М. Исаков. По его словам, система вводится на один год в тестовом режиме.

В Казахстане выбросы промышленных предприятий в атмосферу составляют порядка 3 млн тонн в год, из которых 85 % приходится на долю наиболее крупных природопользователей, отметил М. Исаков. «Также имеется проблема обращения с отходами. На предприятиях республики накоплено порядка 25 млрд тонн отходов, в том числе свыше 14 млрд тонн техногенно-минеральных образований, более 1 млрд тонн радиоактивных отходов. Ежегодно их количество возрастает на 700 млн тонн», – сказал вице-министр.

*Trend. 07.11.2012*

## «Тенгизшевройл» признана мировым лидером в сфере сокращения сжигания газа на факелах

В Лондоне на Глобальном форуме по сокращению сжигания попутного нефтяного газа были особо отмечены достижения казахстанской компании «Тенгизшевройл» (ТШО) по сокращению сжигания газа на факелах.

«Глобальное партнерство по сокращению факельного сжигания газа Всемирного банка признало ТШО мировым лидером в области сокращения факельного сжигания благодаря успешно реализованному проекту утилизации газа, способствовавшему выполнению обязательств компании по прекращению рутинного сжигания газа», – говорится в распространенном сообщении.

С 2000 г. компания сократила выбросы от сжигания нефтяного газа более чем на 94 %, увеличив добычу сырой нефти на 147 % в течение того же периода.

«Благодаря поддержке наших партнеров и Правительства Республики Казахстан ТШО удалось успешно завершить проект утилизации газа согласно графику и в то же время значительно увеличить производство в связи с запуском нового завода второго поколения и объекта по закачке сырого газа. Проект утилизации газа демонстрирует стремление ТШО соответствовать экологическим показателям мирового класса и является частью нашей общей программы инвестиций в охрану окружающей среды, затраты ТШО на реализацию которой начиная с 2000 года составили более чем \$2,2», – сказал Тим Миллер, генеральный директор ТШО.

*Trend. 16.11.2012*