

Некоторые вопросы правового регулирования налогообложения недропользователей в Республике Казахстан

А.Т. Шаукенов, Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева (Астана, Казахстан), кандидат юридических наук

Проблемы, с которыми сталкивается сегодня Республика Казахстан при регулировании сферы недропользования, в том числе вопросов налогообложения, сконцентрированы преимущественно на выборе адекватного механизма правового регулирования. Государство и недропользователи в процессе разрешения возникающих споров придерживаются разных точек зрения: одни, указывая на то, что недра являются собственностью государства и содержат стратегически важные для страны полезные ископаемые, требуют централизованного (преимущественно административного) регулирования сферы недропользования, а их оппоненты, ссылаясь на международный опыт и риски, которые несут инвесторы, настоятельно рекомендуют более гибкий, в частности диспозитивный, метод правового регулирования.

При этом следует отметить, что обе стороны убеждены в том, что какие-либо институциональные изменения в сфере использования недр, а также разрешения спорных вопросов, возникающих между участниками данных отношений, должны явиться откуда-то извне, должны быть навязаны субъектам, которых они касаются. При этом в целях разрешения спора одна сторона обращается в национальный суд, который независим от регулирующих различные вопросы недропользования административных органов, другая же предпочитает политически не ангажированные международные арбитражные центры.

«Однако мы видим, — справедливо отмечает нобелевский лауреат Э. Остром, — что пока в мире сложилась ситуация, когда ни государство, ни рынок не демонстрируют каких-либо значимых успехов в деле предоставления ин-

дивидам возможности устойчивого экономического развития на базе производительного использования систем природных ресурсов»¹.

Сложности правового регулирования налогообложения недропользователей обусловлены политическими факторами. Само по себе налоговое законодательство, как известно, отличается высокой степенью политической напряженности. Степень вовлеченности политических сил в процесс принятия финансово-правовых актов многократно увеличивается, если предметом регулирования являются недра — недра всегда были и остаются вопросом большой политики.

Налоговое законодательство и контракты на недропользование

В условиях становления правовой системы с целью скорейшего вывода страны из экономического кризиса и в связи с необходимостью предоставления определенных гарантий инвесторам в 90-е гг. XX в. Республикой Казахстан были заключены долгосрочные контракты на недропользование. Определив для субъектов общественных отношений их исходные юридические позиции, созданная правовая модель тем самым предопределила своеобразие используемого в области недропользования юридического инструментария.

При этом как сами положения контрактов на недропользование, касающиеся вопросов налогообложения, в частности стабильности налогового режима, так и нормы налогового законодательства, действовавшие на момент подписания этих контрактов, носили обобщенный и противоречивый характер.

Так, например, впервые понятия «налоговый режим» и «стабильность налогового режима», на которые постоянно ссылаются недропользователи, были введены в налоговое законода-

¹ Остром Э. Управляя общим: эволюция институтов коллективной деятельности / Пер. с англ. М.: ИРИСЭН, 2010. С. 22.



тельство 1 января 1997 г.² До этого момента в казахстанском налоговом законодательстве отсутствовал четкий подход к регулированию вопросов налогообложения недропользователей.

Слишком общий и неопределенный характер налоговых норм, которые не могли реализоваться непосредственно и допускали широкое толкование в подзаконных актах, фактически приводил к нейтрализации налоговых законов. Для налогового правоприменения того периода характерны такие ситуации, при которых общее правило налогового закона становилось исключением, а исключения подзаконных актов — общим правилом³.

В последующем положения налогового законодательства Республики Казахстан, закрепляя нормы о стабильности налогового режима контрактов на недропользование, в случае изменения налогового законодательства допускали возможность внесения сторонами соответствующих изменений в контракты на недропользование. Тем самым предполагалось, что стабильность налогового режима по контрактам на недропользование не является юридической константой. Более того, в течение определенного периода положения налогового законодательства допускали необходимость обязательного применения к контрактам при определенных обстоятельствах в виде исключения из общего правила о стабильности налогового режима по контрактам на недропользование новых налоговых законов⁴.

² Следует отметить, что многие государства в своих национальных законодательствах не предусматривают возможность включения стабилизирующих оговорок в инвестиционные контракты, при этом международные нефтяные компании не испытывают в связи с данным обстоятельством никаких трудностей. Так, например, в Норвегии, Великобритании, Канаде, США и Австралии законодательно не закреплено применение подобных стабилизирующих оговорок, однако это не мешает им привлекать достаточно инвестиций.

³ Ситуация изменилась в связи с принятием 23 июня 2006 г. нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 5 «О судебной практике применения налогового законодательства», в котором разъяснения и комментарии уполномоченного государственного органа были признаны не относящимися к нормативным правовым актам. Тем самым на суды была возложена обязанность при рассмотрении налоговых споров такие поднормативные предписания оценивать с учетом их соответствия нормам налогового законодательства.

⁴ В частности, положения Указа Президента Республики Казахстан от 24 апреля 1995 г. № 2235 «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» в первоначальной редакции прямо предусматривали необходимость изменения контрактов на недропользование в случае изменения налогового законодательства. Положения указа до введения в действие изменений и дополнений в него от 15 апреля 1998 г. параллельно с нормами о гарантиях стабильности налогового режима содержали указание на исключение из этого правила. Данное исключение, предусмотренное пунктом 2 статьи 94-3 указа, касалось изменений в законодательстве, которые влекут за собой невозможность дальнейшего соблюдения первоначальных условий контракта или существенное изменение его первоначального экономического баланса. В этом случае сторонам было предоставлено право вносить изменения в контракт с целью восстановления первоначального экономического баланса.

доминирующим положением, а также запрет на недобросовестную конкуренцию.

Уполномоченным органом в сфере контроля за соблюдением единых правил конкуренции Единого экономического пространства является Комиссия Таможенного союза.

«Новости-Казахстан». 08.07.2011

Президент Республики Казахстан подписал поправки в законодательство о земельных отношениях

Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования земельных отношений», направленный на совершенствование государственного регулирования земельных отношений, сообщила пресс-служба главы государства.

В частности, внесены поправки, регламентирующие отношения, связанные с резервированием земель для обеспечения развития населенных пунктов, размещения планируемых объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктуры, стратегических объектов, объектов обороны и безопасности, создания особо охраняемых природных территорий, разработки месторождений полезных ископаемых.

Поправки направлены на приведение норм Земельного кодекса Республики Казахстан в соответствие с действующим правом. Документ также предполагает регулирование вопросов ценового зонирования территорий населенных пунктов с учетом рыночных механизмов.

Законом полномочия по установлению базовых ставок платы за земельные участки при их предоставлении в частную собственность отнесены к компетенции местных представительных и исполнительных органов.

Также в законе урегулированы вопросы, связанные с оформлением участков в частную собственность только после ввода построенных объектов в эксплуатацию. Определена норма принудительного изъятия земельного участка, не используемого по назначению либо используемого с нарушением законодательства.

Поправки внесены также в законы Республики Казахстан «Об особо охраняемых природных территориях» и «Об особом статусе города Алматы».

«Новости-Казахстан». 22.07.2011

Президент Республики Казахстан подписал поправки в законодательство о налогообложении

Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам налогообложения», направленный на совершенствование налогового законодательства.



Необходимо также отметить, что стабильность налогового режима была прямо предусмотрена не во всех контрактах. Некоторые соглашения в сфере недропользования вообще не содержали положений о стабильности налогового режима, в другие были включены нечетко сформулированные конструкции, которые давали недропользователю лишь возможность предполагать стабильность налогового режима.

Положения контрактов, не содержащие исчерпывающих указаний об условиях их действия, дополнялись ссылками на действующее в тот период законодательство, которое, в свою очередь, само находилось в процессе становления, поэтому ни сами контракты на недропользование, ни казахстанское законодательство по объективным причинам не могли восполнить имеющиеся пробелы. Отсюда и предусмотренные в контрактах оговорки о возможности внесения дополнений в их положения в случае принятия соответствующих изменений в нормативные правовые акты республики.

Указанные пробелы в системе налогового права привели к расширению возможностей для усмотрения чиновников при решении конкретных правовых вопросов.

В дальнейшем в связи с внесением различного рода новаций и коррективов в контракты на недропользование (а это неизбежно в период формирования правовой системы) не всегда соблюдался первоначальный экономический баланс интересов сторон. Наличие ряда дополнительных соглашений к контрактам, изменяющих налоговый режим, свидетельствует о несоблюдении принципа взаимной выгоды в отношении государства.

Первоначальный этап становления законодательства Республики Казахстан характеризовался тем, что обособившиеся управленческие группы использовали законы, в том числе налоговые, преимущественно для распределения имеющихся в стране ресурсов, а не для их сохранения и преумножения. Многочисленные нормативные акты являлись лишь механизмом перераспределения благосостояния между различными группировками.

До принятия Указа Президента Республики Казахстан от 24 апреля 1995 г. № 2235 «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» действовало 77 законодательных актов, посвя-

щенных вопросам налогообложения, причем 37 из них по своему основному содержанию вовсе не относились к налоговым законам, то есть налоговые вопросы в них затрагивались лишь косвенно. Сложившаяся в тот период правовая система, единственной задачей которой было перераспределение, по точ-

ному замечанию Эрнандо де Сото, «...плоха и для бедных, и для богатых, а выгодна лишь тем, кто наилучшим образом организовался для поддержания тесных связей с властью имущими. И это означает, что на рынке остаются лишь те виды бизнеса, которые наиболее эффективны политически, но не экономически»⁵.

Из истории вопроса

Проблема определения эффективного механизма правового регулирования в сфере недропользования известна уже давно. В различных сферах отношений в горной отрасли использовались различные приемы юридического воздействия.

Так, известный ученый В.А. Лебедев (1833–1909 гг.) указывал, что «правоотношения, возникающие в горном деле, входят в область гражданского права, а разные мероприятия, относящиеся до здоровья и безопасности рабочих, подлежат ведению полицейского права; ведению же финансовой науки подлежит фискальная сторона горного дела»⁶.

В XVIII–XIX вв. существовало устойчивое мнение, что горные продукты должны быть собственностью казны, как *res nullius*, что недра земли принадлежат не владельцу земли, а государству. «Отсюда и явилось, — по мнению В.А. Лебедева, — понятие о так называемой горной регалии, то есть о праве государства на добывание горных продуктов не только в недрах земель, но и в недрах казенных земель частных лиц. В немецком и некоторых других законодательствах было даже определено, до какой глубины почва должна считаться частной собственностью (например, на один локоть глубины), а глубже того почва считалась собственностью государства. Такие постановления были крайне стеснительны для частных землевладельцев. Однако малопомалу эта идея горной регалии в таком ее значении исчезла, и в настоящее время преобладает взгляд, что недра земли принадлежат тому, кто владеет поверхностью ее»⁷. «Если же допустить какие-либо ограничения свободной деятельности частных лиц в горном деле, то они должны состоять только в высшем надзоре за этой промышленностью со стороны государства и обложении их определенным сбором в пользу казны. Такого взгляда, — заключает В.А. Лебедев, — и держится наше законодательство»⁸.

⁵ Сото Э. де. Иной путь: Экономический ответ терроризму / Пер. с англ. Челябинск: Социум, 2008. С. 202.

⁶ Лебедев В.А. Финансовое право: Учеб. М.: Статут, 2000. С. 245.

⁷ Там же. С. 246.

⁸ Там же. С. 247.



Таким образом, только в конце XIX в. в связи с переходом развитых стран к индустриализации, для осуществления которой ресурсы недр имели намного большую ценность, чем земельный участок, происходит разделение собственности на недра и на землю.

Во многих европейских странах законодательство, регулирующее вопросы недропользования, постепенно начинает меняться в пользу рынка. В связи с этим представляются интересными замечания известного норвежского экономиста Эрика Райнерта: основное различие между богатыми и бедными странами он видит в том, «что все богатые страны прошли этап развития без свободной торговли, который в случае своей успешности приводил к тому, что свободная торговля становилась им выгодна. Эта стадия в истории нынешних развитых стран сегодня запрещена: бедным странам не разрешается эмулировать экономический строй богатых стран. Рынки способны чудодейственным образом искоренить бедность не больше, чем решить проблемы глобального потепления или загрязнения окружающей среды»⁹.

На смену отношениям субординации между пользователем недр и государством — реципиентом инвестиций, которые свойственны публичному праву, при активном содействии развитых стран внедряется система партнерских отношений, отношений равноправных субъектов.

В отношении контрактов на недропользование профессор М.К. Сулейменов уверяет, что «практически весь мир переходит к признанию того, что государство, вступая в частноправовые отношения, выступает как обычный субъект частного права, теряющий свои властные правовые функции и право на судебный иммунитет»¹⁰. Иначе говоря, Республика Казахстан, заключая договор с целью получения инвестиций, по собственной инициативе примеряет на себя одежды участника гражданско-правового соглашения, отложив в сторону свой статус суверена и собственника недр¹¹.

⁹ Райнерт Э.С. Как богатые страны стали богатыми, и почему бедные страны остаются бедными / Пер. с англ. М.: Издательский дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2011. С. 30.

¹⁰ Сулейменов М.К. Государство и контракты // Юрист. 2004. № 7. С. 25.

¹¹ Следует отметить, что одним из ключевых вопросов, обсуждаемых казахстанскими юристами, является вопрос правовой природы контрактов на недропользование, поскольку от его решения зависит выбор применимого в данной ситуации права и определение конечного статуса контрагентов. По поводу правовой природы соглашения о разделе продукции определились две основные позиции: например, А. Диденко и Е. Нестерова полагают, что «контракту на недропользование присуща смешанная правовая природа и гражданское законодательство применяется к нему субсидиарно лишь в части тех отношений, которые могут быть урегулированы в контракте на недропользование на началах юридического равенства сторон» (см.: Диденко А., Нестерова Е. Правовая природа контрактов на недропользование и инвестиционных контрактов // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 29. Алматы, 2007. С. 190–191); А.И. Худяков считает, что соглашения о разделе продукции являются гражданско-правовыми договорами и им присущи черты договора подряда (см.: Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Особенная часть. Алматы, 2006. С. 87).

Закон был принят парламентом страны 23 июня текущего года.

Основная цель документа — совершенствование системы международного налогообложения и администрирования международных договоров по вопросам налогообложения, а также уточнение отдельных норм законодательных актов страны.

В части международного налогообложения уточнены, в частности, критерии образования постоянного учреждения нерезидента в целях налогообложения, регламентирован порядок их регистрации. Кроме того, уточнен порядок налогообложения отдельных видов доходов иностранцев и лиц без гражданства, признанных в налоговых целях резидентами, а также физических лиц нерезидентов, доходов от выполнения работ, оказания услуг в рамках одного контракта, реализуемого как на территории Казахстана, так и за пределами страны.

Кроме того, более детально регламентируется порядок возврата нерезиденту подоходного налога, удержанного Казахстаном, а также порядок проведения процедуры взаимного согласования спорных вопросов с компетентными органами иностранных государств. Регламентируется порядок применения отдельных положений международных соглашений, в частности для нерезидентов, получающих доходы из источников республики с разграничением на доходы от активной предпринимательской деятельности и на доходы от пассивной деятельности (вознаграждение, дивиденды, роялти).

Изменения и дополнения носят уточняющий характер и не меняют общую концепцию Налогового кодекса Республики Казахстан.

«Новости-Казахстан». 22.07.2011

Президент Республики Казахстан подписал закон о государственном регулировании цен на нефтепродукты

Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов», направленный на упорядочение системы государственного регулирования производства и оборота нефтепродуктов и обеспечение экономической безопасности страны, сообщает пресс-служба главы государства.

Также Н. Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О внесении изменения в Закон Республики Казахстан «О естественных монополиях и регулируемых рынках», направленный на установление государственного регулирования цен на товары субъектов регулируемого рынка в области производства нефтепродуктов.

Для реализации поставленных перед правительством задач нужен новый закон, предусматривающий переход на иной механизм регулирования.



Выводы

Как нам кажется, ситуация с контрактами и тем более вопросы правового регулирования налогообложения недропользователей не так однозначны.

1. В процессе правоприменительной практики всегда следует учитывать специализацию положений, поскольку право по своему юридическому строению неоднородно. При анализе контрактов на недропользование необходимо четко отграничивать публично-правовые начала от частноправовых.

Правила о незыблемости договорных условий, их приоритете перед изменившимся законодательством и неприменении законодательных положений, ухудшающих положение инвестора, являются гражданско-правовыми конструкциями, установленными в неналоговом законодательстве. Данные нормы не могут регулировать налоговые отношения. Противоположный подход входит в противоречие с основополагающими принципами налогового и гражданского законодательства, разграничивающими предметы правового регулирования соответствующих отраслей права, создает неоправданное смешение частноправовых и публично-правовых регуляторов общественных отношений¹².

В связи с заключением контракта на недропользование возникают две группы правоотношений с участием государства.

В первую группу входят те отношения, которые могут быть урегулированы в контрактах на началах равенства сторон: права и обязанности сторон, сроки, ответственность.

Вторую группу составляют публичные отношения, которые построены на началах субординации: административные отношения, отношения по уплате недропользователями налогов и других обязательных платежей.

...Республика Казахстан, заключая договор с целью получения инвестиций, по собственной инициативе примеряет на себя одежды участника гражданско-правового соглашения, отложив в сторону свой статус суверена и собственника недр.

такие положения не могут рассматриваться в качестве договорного условия. Следовательно, сохранение прежнего

Судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Л.А. Новоселова отмечает, что «отношения, основанные на властном подчинении одной стороны другой, не могут быть урегулированы договором. В рамках публично-правового регулирования государство устанавливает обязательные для сторон правила, которые не могут быть отменены или изменены по воле их участников»¹³. В связи с этим воспроизведение в договоре императивных положений публичного законодательства не означает, что данное положение является условием договора. Включение подобных положений в договор юридически безразлично.

«При изменении воспроизведенных в договоре императивных норм публичного законодательства (налогового, бюджетного, законодательства о лицензировании и т.д.) договор в этой части, безусловно, не подлежит применению»¹⁴.

«При дублировании императивных норм публичного законодательства положения инвестиционных соглашений в этой части не могут рассматриваться как сохраняющие силу, поскольку

налогового режима возможно лишь в случае наличия в налоговом законодательстве специальной нормы»¹⁵.

2. Как отмечает Дэниэл Джонстон, «число фискальных систем, регулирующих отношения с нефтедобытчиками, больше, чем национальных государств, так что в одной и той же стране подрядчики могут работать на совершенно разных условиях»¹⁶, отчего во многих странах, в том числе и в Казахстане, существует изрядное многообразие договорных условий, но это не должно быть поводом к бессистемному применению налоговых законов.

В своем выступлении 22 января 2010 г. на совещании в правительстве Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев отметил: «Все наши контракты работают по налоговому законодательству на момент их подписания. Нам надо проработать вопрос о том, чтобы выходить из зоны неприкосновенности, чтобы все работали по тем же изменениям в налоговом законодательстве, которые произойдут в будущем».

По итогам данного совещания Премьер-Министр Республики Казахстан Карим Масимов распорядился подготовить предложения по реформе налогообложения для сырьевых компаний, а также поручил проработать

¹² Данный вывод подтверждается как положениями налогового законодательства, которые с момента принятия Указа Президента Республики Казахстан от 24 апреля 1995 г. № 2235 «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» запрещали включение в неналоговое законодательство вопросов, связанных с налогообложением (п. 2 ст. 1), так и пунктом 4 статьи 1 Гражданского кодекса Республики Казахстан.

¹³ Новоселова Л. Соотношение договора и закона по гражданскому праву // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 29 / Под ред. А.Г. Диденко. Алматы: Институт правовых исследований и анализа, 2007. С. 221.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же. С. 238–239.

¹⁶ Джонстон Д. Международный нефтяной бизнес: налоговые системы и соглашения о разделе продукции / Пер. с англ. М.: ЗАО "Олимп-Бизнес", 2000. С. 21.



вопрос применения налогообложения на основе текущего законодательства ко всем сырьевым компаниям, в том числе работающим на основе соглашений о разделе продукции (далее — СРП).

Согласно статье 308-1 Кодекса Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет (далее — НК РК) для 15 контрактов по разведке и добыче углеводородного сырья, осуществляемых на условиях раздела продукции, сохранена стабильность налогового режима¹⁷. В некоторые из указанных контрактов с момента их заключения вносились изменения. Дополнительными соглашениями вносились новации также в налоговые режимы (например, изменения касались ставок НДС, социального налога, роялти) этих контрактов. Таким образом, налоговый режим недропользователя с учетом дополнительных соглашений может состоять из налогов, установленных различными нормативными актами.

3. Стороной, заключавшей от имени Республики Казахстан контракты на недропользование, было Правительство Республики Казахстан (либо иной орган, входящий в его структуру), в компетенцию которого никогда не входило определение налогового режима, тем более предоставление гарантий налоговой стабильности инвесторам. Установление и введение налогов является прерогативой Парламента Республики Казахстан.

Таким образом, заключая контракт, исполнительный орган власти вправе был лишь воспроизвести нормы действующего на тот период налогового законодательства, а инвестор мог и должен был знать, что и в каких рамках ему может гарантировать исполнительный орган страны.

Кстати, за весь период заключения контрактов на недропользование не было издано не одного нормативного правового акта, который регулировал бы процессуальный порядок заключения таких соглашений и контроль за его исполнением.

¹⁷ Данная норма, на наш взгляд, противоречит принципу справедливости налогообложения (ст. 7 НК РК). Статья 10 Договора к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 г.; с изменениями, внесенными Поправкой к связанным с торговлей положениям Договора к Энергетической хартии от 24 апреля 1998 г.; ратифицирован Указом Президента Республики Казахстан от 18 октября 1995 г. № 2537) обязывает принимающую страну предоставлять инвестициям инвесторов других договаривающихся стран и их соответствующей деятельности, включая управление, поддержание, пользование, владение или распоряжение, режим, не менее благоприятный, чем тот, который она предоставляет инвестициям своих собственных инвесторов или инвесторов других стран, то есть национальный режим или режим наибольшего благоприятствования, в зависимости от того, какой из них является наиболее благоприятным.

Основной целью закона является упорядочение системы, обеспечение экономической безопасности Казахстана путем установления государственного регулирования цен на нефтепродукты, имеющие важное социальное значение, а также создание законодательного механизма, позволяющего стимулировать производителей осуществлять модернизацию производственных мощностей.

Нормами документа устанавливаются квалификационные требования в отношении доступа на рынок оптовой реализации нефтепродуктов.

«Новости-Казахстан». 25.07.2011

Президент Республики Казахстан подписал пакет соглашений в рамках ЕЭП

Нурсултан Назарбаев подписал пакет соглашений, регулирующих сотрудничество Казахстана, России и Беларуси в рамках Единого экономического пространства (ЕЭП), сообщила пресс-служба главы государства.

В частности, Н. Назарбаев подписал законы Республики Казахстан «О ратификации Соглашения о согласованной макроэкономической политике», «О ратификации Соглашения о единых правилах государственной поддержки сельского хозяйства», «О ратификации Соглашения о создании условий на финансовых рынках для обеспечения движения капитала», «О ратификации Соглашения о единых правилах предоставления промышленных субсидий».

Главными направлениями согласованной макроэкономической политики Беларуси, Казахстана и России являются формирование единых принципов функционирования экономик сторон и обеспечения их эффективного взаимодействия, согласование параметров основных макроэкономических показателей для повышения устойчивости экономического развития и создания условий перехода на более высокие ступени экономической интеграции.

Установление единых правил предоставления субсидий на территории государств — участников ЕЭП в отношении промышленных товаров предусмотрено специальным соглашением. Стороны ежегодно не позднее 1 декабря текущего года уведомляют друг друга в установленной форме обо всех субсидиях, планируемых к предоставлению в очередном году на федеральном (республиканском) и региональном (местном) уровнях.

Соглашение о создании условий на финансовых рынках для обеспечения свободного движения капитала реализуется в два этапа: первый предусматривает организацию обмена информацией между уполномоченными органами стран в этих сферах на постоянной основе, второй — гармонизацию законодательства государств с учетом положений международных правил и стандартов, в том числе лицензионных требований к участникам



4. Как известно, налог представляет собой законодательно установленный государством в одностороннем порядке обязательный денежный платеж. Установление и взимание налога является одним из признаков государства, свидетельством его суверенного состояния.

Одним из важнейших юридических принципов налогообложения, по мнению А.И. Худякова, является налоговый суверенитет, то есть исключительное право государства на установление и взимание налогов¹⁸. С учетом этого установление в налоговом законодательстве публично-правовых гарантий стабильности налоговых режимов контрактов на недропользование является односторонним властным актом государства, воплощенным в форме закона, но не согласованной волей участников правоотношения.

Как отмечает В. Иванов, суверенитет един и неделим — нельзя же быть суверенным во внутренних делах и несuverенным во внешних и тем более наоборот¹⁹. Если государство ограничивает себя, тем более в области правового регулирования налогообложения, оно несuverенно.

Таким образом, соглашаясь с мнением, что государство в рамках контрактов на недропользование частично отказывается от своего статуса суверена и вступает в налоговые отношения с недропользователем в качестве равноправного субъекта, следует признать за государством отсутствие статуса суверена в целом. Нет суверенитета — нет и государства.

5. В положениях контрактов на недропользование закреплены две последовательные формы разрешения споров.

СРП предусматривают предварительное разрешение спора путем проведения переговоров между сторонами. В том случае, если спор не урегулирован в ходе переговоров, он разрешается в международном арбитраже.

По условиям СРП арбитражное разбирательство проводится в соответствии с Правилами Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (UNCITRAL), с Правилами арбитража Между-

народной торговой палаты, а также МЦУИС (ICSID) в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами иностранных государств от 18 марта 1965 г. и Арбитражными правилами Центра (Дополнительного органа).

Юрисдикция международного арбитража при рассмотрении споров, связанных с СРП, помимо предусмотренной в СРП арбитражной оговорки, вытекает из имеющих приоритет перед законодательством Республики Казахстан международных договоров, ратифицированных Казахстаном²⁰.

Республика Казахстан присоединилась к Договору к Энергетической хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 г.; с изменениями, внесенными Поправкой к связанному с торговлей положениям Договора к Энергетической хартии от 24 апреля 1998 г.; ратифицирован Указом Президента Республики Казахстан от 18 октября 1995 г.

№ 2537; далее — ДЭХ) и к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юриди-

ческими лицами других государств International Centre for Settlement of Investment Disputes от 18 марта 1965 г., а также заключила около сорока договоров с другими государствами о поддержке и защите инвестиций (двусторонние инвестиционные договоры; далее также — ДИД).

ДЭХ включает в себя положения о защите иностранных инвестиций, аналогичные включенным в большинство ДИД, и предусматривает право инвесторов обратиться за разрешением споров в области энергетики между государствами и инвесторами в арбитраж.

Основным многосторонним соглашением, предусматривающим арбитражное рассмотрение инвестиционных споров, является Вашингтонская конвенция 1965 г. об урегулировании инвестиционных споров между государствами и лицами других государств, ратифицированная Республикой Казахстан.

Согласно данной конвенции споры, вытекающие из отношений между иностранным частным лицом и государством-реципиентом по поводу инвестиций, подлежат рассмотрению в специальном органе — Международном центре по разрешению инвестиционных споров при Всемирном банке.

Подписав двусторонние инвестиционные договоры и присоединившись к ДЭХ и Вашингтонской конвенции 1965 г., Казахстан дал согласие на рассмотрение инвестиционных споров по контрактам на недропользование с участием иностранных инвесторов международными арбитражами.

¹⁸ Худяков А.И., Бродский Г.М. Теория налогообложения. Алматы, 2002. С. 124–125.

¹⁹ Там же. С. 16.

²⁰ В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.



Несмотря на то что в целом ДЭХ не рассматривает вопросы налогообложения, он защищает иностранных инвесторов от конфискационных налогов. Так, согласно пункту 5 статьи 21 ДЭХ положение об экспроприации (ст. 13) применимо и к налогам, вследствие чего иностранный инвестор может заявить, что налоговая мера по сути является экспроприацией.

Однако инвестору не разрешается немедленно передавать этот вопрос на рассмотрение в международный арбитраж — он должен предварительно обратиться в компетентные налоговые органы государства. При этом обязанность инвестора сотрудничать с государственными органами связана с обязанностью уполномоченных органов со своей стороны соблюдать требования due process (справедливого процесса).

Таким образом, как показывает международная арбитражная практика, изменения налогового законодательства, влекущие неоправданное непропорциональное увеличение налогового бремени или иные негативные последствия для инвестора, могут быть признаны непрямой экспроприацией.

Оговорка о третейском суде предусматривалась уже в первом в истории СРП, заключенном 18 августа 1966 г. индонезийской государственной компанией Pertamina и компанией Independent Indonesian American Petroleum Company, представлявшей интересы нефтяных предпринимателей из Денвера (США). В качестве механизма гарантирования инвестиций в этом соглашении выступала оговорка о третейском суде, которого должен был назначить президент Женевского земельного суда.

В настоящее время подобная практика разрешения споров не всегда однозначно оценивается международными экспертами.

Как известно, в конце 90-х гг. XX в. США был разработан проект многостороннего соглашения по инвестициям²¹, которое должно было реализоваться в рамках Всемирной торговой организации. «Но эти усилия, — как пишет Ноам Хомский, — были заблокированы странами третьего мира, в особенности Индией и Малайзией, которые признавали, что предложенные меры не позволят им применять ухищрения, используемые богатыми ради завоевания собственного места под солнцем»²².

Негативную реакцию данный проект вызвал и в других странах. Например, канадская про-

²¹ Текст проекта многостороннего соглашения по инвестициям см.: OECD, Multilateral Agreement on Investment: Consolidated Text and Commentary (OLIS January 9, 1997; DAF/MAI/97/Confidential); доступен в Центре публичной политики "Преамбула" (1737 21st. St. NW, Washington, D.C. 20009).

²² Хомский Н. Прибыль на людях / Пер. с англ. Б.М. Скуратова. М.: Практикс, 2002. С. 204.

финансового рынка, надзорных требований и порядка осуществления надзора за ними, а также обеспечения возможности размещения и обращения ценных бумаг эмитентов сторон на всей территории ЕЭП при условии регистрации их эмиссии (выпуска) регулирующим органом страны регистрации эмитента.

«Новости-Казахстан». 27.07.2011

Сенат внес изменения в Экологический кодекс Республики Казахстан

Сенат Республики Казахстан одобрил в первом чтении ряд законопроектов.

По итогам обсуждения проекта закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по экологическим вопросам» депутаты одобрили в первом чтении поправки в действующее законодательство в данной сфере, сообщает пресс-служба Сената Парламента Республики Казахстан.

Данным законопроектом предусмотрено внесение изменений и дополнений в Экологический, Уголовный, Налоговый, Бюджетный кодексы Республики Казахстан, Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях и другие законодательные акты, в частности связанных со стимулированием уменьшения объемов накопленных отходов, усилением уголовной и административной ответственности за экологические правонарушения, включением правового механизма Киотского протокола в экологическое законодательство Республики Казахстан, совершенствованием норм, регулирующих деятельность гидрометеорологической службы страны.

При обсуждении законопроекта во втором чтении от депутатов поступило 29 предложений, которые были приняты. В частности, приняты поправки, отсутствующие в законопроекте и касающиеся уточнения отдельных норм Экологического кодекса Республики Казахстан, определяющих компетенцию правительства. Это связано с приведением норм Экологического кодекса Республики Казахстан в соответствие с принятыми в первом чтении поправками, касающимися сокращения и учета выбросов парниковых газов, утверждения программ в области гидрометеорологии, а также охраны климата и озонового слоя земли.

Кроме того, по предложению ряда депутатов приняты поправки, направленные на недопущение аварийных ситуаций в северной части Каспийского моря, и другие.

Необходимые пояснения по проектам законов даны министром охраны окружающей среды Республики Казахстан Н. Ашимом и первым заместителем министра внутренних дел Республики Казахстан М. Демеуовым.

Подготовка проектов законов ко второму чтению поручена профильным комитетам Сената Республики Казахстан.

Kazakhstan today. 29.09.2011



винция Британская Колумбия заявила в Палате общин, что она «резко против» предлагаемого договора, отметив его «неприемлемые ограничения», касающиеся избранных правительств на федеральном, провинциальном и местном уровнях, его пагубное воздействие на социальные программы (здравоохранение и т.д.), на сферу охраны окружающей среды и управления ресурсами, необычно широкий диапазон определения термина «инвестиция», а также прочие «удары по демократии и правам человека». Наибольшей критике со стороны правительства этой провинции подверглись статьи, разрешающие корпорациям преследовать правительства в судебном порядке, тогда как сами корпорации никакой ответственности не несут и улаживают выдвигаемые против них обвинения в «неизбираемых и никому не подотчетных арбитражных судах», которые следует образовывать из «специалистов по торговле»; суды эти будут работать, не учитывая доказательственного материала, без гласности и возможности апелляции²³.

Как отмечается в Докладе Специального представителя Генерального секретаря ООН по вопросу о правах человека и транснацио-

...инвестору не разрешается немедленно передавать вопрос на рассмотрение в международный арбитраж – он должен предварительно обратиться в компетентные налоговые органы государства.

нальных корпорациях и других предприятиях, «опыт последних лет позволяет предположить, что некоторые договорные гарантии и положения контрактов могут чрезмерным образом ограничивать способность правительства принимать законных политических целей, включая выполнение им принятых международных обязательств в области прав человека»²⁴.

Налоговые правоотношения государства и недропользователя в Республике Казахстан являются специфическими. Ранее они представляли собой скорее даже исключение из правил, установленных налоговым законодательством. С момента заключения пер-

вых СРП правовое регулирование налогообложения недропользователей стало развиваться в автономном режиме, и это привело к негативным последствиям: государство ради привлечения инвестиций не только допустило ослабление своих позиций, но и способствовало тем самым деформированию всей правовой системы.

В последние годы в Казахстане пытаются изменить сложившуюся ситуацию, однако из-за существенного влияния на сферу недропользования обособленных управленческих групп, а порой и частичных уступок инвесторам реформы ограничиваются лишь «ямочным ремонтом» налогового законодательства. ❧

²³ Хомский Н. Указ. соч. С. 206.

²⁴ См.: А/НRC/11/13, 22 April 2009.

Новые сервисы «ПравоТЭК» – новое качество услуг для пользователей



«ПравоТЭК» – информационно-аналитический ресурс, предоставляющий актуальную информацию о правовых процессах в области недропользования, экологии и энергетики России и других стран СНГ.

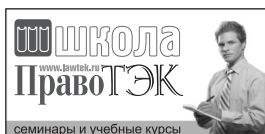
www.lawtek.ru



Группа изданий «ПравоТЭК»

За 15 лет присутствия на информационном рынке наши журналы и бюллетени стали незаменимым источником информации для специалистов всех отраслей ТЭК.

media.lawtek.ru



Школа «ПравоТЭК»

Организация практических семинаров: недра, нефтегаз, экология, электроэнергетика, налоги, тарифы, оценка активов, конкуренция.

school.lawtek.ru



Международный форум «ПравоТЭК» (до 2008 года – Неделя «НефтьГазПраво/RusEnergyLaw») – ежегодное событие, посвященное актуальным правовым проблемам развития топливно-энергетического комплекса России и стран СНГ.

conference.lawtek.ru

