

Проблемы передачи права пользования недрами и связанных с ним объектов

Е. Масалин, директор Департамента инвестиционных проектов и корпоративных вопросов компании «Olympex Advisers»

Как известно, деятельность в сфере недропользования, являясь одной из наиболее рентабельных и привлекательных, предполагает большую распространенность сделок по передаче как самих прав недропользования, так и акций (долей участия) недропользователей или их материнских компаний.

В связи с этим стоит обратить внимание на новый Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», подписанный 24 июня 2010 г. (далее — Закон 2010 г.). Закон 2010 г. в сравнении с Законом Республики Казахстан от 27 января 1996 г. «О недрах и недропользовании» (далее — Закон 1996 г.) весьма досконально регулирует процедуры передачи прав недропользования (акций, долей участия).

Однако нельзя сказать, что произошли кардинальные изменения. В основном суть Закона 2010 г. в указанной части сводится к следующему:

- 1) так называемая легализация — закрепление на законодательном уровне тех явлений, которые ранее уже применялись на практике уполномоченными органами и (или) были урегулированы только на подзаконном уровне (к примеру, законодательное закрепление статуса межведомственной комиссии по рассмотрению вопросов о применении приоритетного права, исключение из-под контроля государства сделок с акциями, обращающимися на фондовых рынках);
- 2) усовершенствование имевшихся правовых инструментов (например, детализация процедуры выдачи разрешений на передачу права недропользования, конкретизация объектов, связанных с правом недропользования, и многое другое).

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

В рамках настоящей статьи, посвященной передаче права недропользования, попытаемся провести данное исследование и по возможности определим рекомендации по ключевым аспектам.

1. Объекты, связанные с правом недропользования

Прежде чем приступить к анализу изменений в правовом регулировании процедуры передачи права недропользования, необходимо рассмотреть вопрос о том, что же такое «объекты, связанные с правом недропользования» (далее — «объекты»).

Согласно Закону 2010 г. к «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.



В первую очередь 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 понятие долей участия (акций) в целях, аналогичных преследуемым Законом 2010 г. В этом случае попытку законодателя конкретизировать понятие «объекты» можно только приветствовать¹.

Теперь перейдем к непосредственному анализу того, что подпадает под данное понятие.

Определение ценных бумаг наиболее полно раскрывается в статье 129 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее — ГК РК). Может возникнуть вопрос: относятся ли опционы к «объектам»?

Согласно статье 128³ ГК РК опцион — производный финансовый инструмент, а производные ценные бумаги в соответствии со статьей 128¹ ГК РК относятся к финансовым инструментам наряду с ценными бумагами, но не входят в понятие «ценные бумаги», что также подтверждает определение ценных бумаг, данное в статье 129 ГК РК.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что опционы по ценным бумагам недропользователя не подпадают под определение «объектов» и, соответственно, не регулируются Законом 2010 г.

Вместе с тем следует иметь в виду, что когда будет исполняться сам опцион, то есть продаваться или покупаться ценная бумага (акция недропользователя), то это сделка уже будет регулироваться Законом 2010 г.

Если вопрос с долями участия (акциями) недропользователя является несложным, то применение на практике понятия «юридическое лицо, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения» может быть затруднительным.

Закон 2010 г. не содержит интерпретации приведенного понятия, поэтому определению субъектов, подпадающих под данную категорию, может помочь анализ норм иных законодательных актов.

Согласно статье 2 Закона Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках) под контролем понимается возможность одного юридического лица **определять решения другого юридического лица**², возникающая при наличии одного из следующих условий:

- 1) прямое (косвенное) владение одним лицом самостоятельно (совместно) **более 50 %** долей участия (акций) другого лица либо наличие возможности самостоятельно голосовать более 50 % акций другого юридического лица;
- 2) наличие возможности одного юридического лица избирать не менее половины состава совета директоров или правления другого юридического лица;
- 3) включение финансовой отчетности одного юридического лица, за исключением финансовой отчетности специальной финансовой компании, созданной в соответствии с законодательством Республики Казахстан о секьюритизации, в финансовую отчетность другого юридического лица в соответствии с аудиторским отчетом;
- 4) наличие возможности одного юридического лица определять решения другого юридического лица в силу договора (подтверждающих документов) или иным образом в случаях, предусмотренных нормативным правовым актом уполномоченного органа.

Согласно этой же статье под косвенным владением долями участия в уставном капитале либо владением (голосованием) акциями юридического лица понимается возможность определять решения юридического лица, крупного участника юридического лица или лиц, совместно являющихся крупным участником юридического лица, через владение (голосование) акциями (долями участия в уставном капитале) других юридических лиц.

Пункт 2 статьи 64 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) под контролем над обществом или иным юридическим лицом понимает возможность определять решения, принимаемые соответственно обществом или иным юридическим лицом.

При этом следует обратить внимание на то, что статья 34¹ Закона об АО предлагает немного

...применение на практике понятия «юридическое лицо, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения» может быть затруднительным.

¹ Конструкция статьи 14 Закона о недрах предполагала, что передача права недропользования включала в себя не только передачу непосредственно самого права, но и долей участия (акций) и так далее, что вызывало некоторый конфуз. Законодательное обособление объектов в Законе 2010 г. устранило данный технический дефект.

² Иными словами, сравнивая это определение из Закона о банках с Законом 2010 г., можно посчитать, что Закон 2010 г. под «возможностью прямо и (или) косвенно определять решения», по сути, подразумевает термин «контроль».



иное определение «косвенного владения», а именно: владение каждой последующей организацией **50 и более процентами** акций (долей участия в уставном капитале) иной организации на праве собственности или доверительного управления.

Как видим, Закон об АО в сравнении с Законом о банках снижает планку контроля до 50 %, тогда как последний говорит о «более 50 %»³.

В связи с изложенным недропользователям рекомендуется внимательно подходить к анализу акционерной структуры владения с целью четкого определения субъектов, чьи акции (доли участия) могут подпадать под регулирование Закона 2010 г. Это позволит контролировать риск нелегитимности сделок.

Рассмотрим два примера.

Пример 1. Компания А владеет 100 % в компании В, компания В владеет 60 % в компании С, компания С владеет 50 % в компании D (недропользователь). В этом случае все пакеты акций компаний А–D являются «объектами».

Пример 2. Компания А владеет 100 % в компании В, компания В владеет 49 % в компании С, компания С владеет 50 % в компании D, компания D владеет 100 % в компании E (недропользователь). В этом случае «объектами» будут являться пакеты акций компаний С, D и E, то есть акции не всего холдинга.

Необходимо также выяснить, что означает понятие «юридическое лицо, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения... недропользователя, если у **данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан**». Эта фраза появилась еще в Законе 1996 г. в рамках известной статьи 71 (которой был введен институт так называемого приоритетного права государства).

Сразу оговоримся, что на практике авторы не встречались (и не слышали о подобных фактах) с влиянием этой нормы на процесс и результат рассмотрения заявок на отказ от приоритетного права государства, то есть при подаче соответствующих ходатайств в связи с предполагаемыми сделками в отношении долей участия (акций) материнских (и выше) компаний недропользователя никакой акцент на «основную» («неосновную») деятельность не делался.

Скорее всего, это было связано с тем, что материнские компании (в том числе зарубежные) действительно создавались в основном

³ По нашему мнению, несмотря на наличие некоторых различий в определении «контроля» в законодательных актах, необходимо руководствоваться определением, предлагаемым Законом об АО как актом, регулирующим корпоративные взаимоотношения, так скажем, на более универсальном уровне.

Документы

Президент Республики Казахстан подписал поправки в бюджет

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О республиканском бюджете на 2011–2013 годы», сообщает пресс-служба главы государства.

«Закон направлен на реализацию задач, поставленных главой государства в послании народу Казахстана 29 января 2011 года, и отражает уточненные макроэкономические показатели социально-экономического развития государства», – говорится в сообщении.

В скорректированном бюджете расходы на 2011 г. предусматриваются в размере 4 трлн 945,1 млрд тенге (32,96 млрд дол.) с увеличением по сравнению с утвержденным бюджетом на 301,3 млрд тенге (около 2 млрд дол.).

Доходы республиканского бюджета увеличены за счет: роста темпа развития экономики – на 74,7 млрд тенге, темпа роста внешнеторгового оборота и положительного влияния действия механизма зачисления импортных таможенных пошлин в рамках Таможенного союза – на 85,5 млрд тенге, изменения мировой цены на минеральное сырье – на 33,8 млрд тенге, снижения сумм возврата НДС – на 15,8 млрд тенге, уточнения грантов, привлекаемых центральными государственными органами, – на 0,6 млрд тенге.

Также имеет место уменьшение поступлений на 2,5 млрд тенге за счет уточнения расчетов по факту поступления 2010 г.

В дополнение к новому прогнозу поступлений привлекаются свободные остатки бюджетных средств по итогам 2010 г. в сумме 82,9 млрд тенге.

«Новости-Казахстан». 28.02.2011

Президент Республики Казахстан подписал закон о государственном имуществе

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе», сообщает пресс-служба главы государства.

«Закон направлен на формирование единого механизма управления государственным имуществом, в том числе имуществом, закрепленным за государственными организациями, и принадлежащими государству акциями и долями участия в уставном капитале юридических лиц», – говорится в сообщении.

В частности, детализированы основания возникновения права государства на акции и доли в уставном капитале АО и ТОО, а также введена классификация АО и ТОО.



в целях управления активами в сфере разработки месторождений и иной связанной с этим деятельностью (к примеру, управление трейдерскими, транспортными компаниями по маркетингу нефти). Соответственно, изначально не было четкого практического понимания смысла данной нормы и круга субъектов, на которых она распространялась.

Для четкого понимания «скользкости» данного вопроса попробуем смоделировать ситуацию. Допустим, некая компания является разнoproфильным холдингом. Представим себе различные модели управления данным холдингом активами.

1. Холдинг (нерезидент) управляет только нефтегазодобывающими компаниями по всему миру, но более 50 % его дочерних компаний находится в Казахстане.
2. Холдинг (нерезидент) управляет нефтеперерабатывающими компаниями (ненедропользователями) как в Казахстане, так и за рубежом, и только 5 % активов (компаний) холдинга представляют собой казахстанские нефтегазодобывающие компании.
3. Холдинг (резидент) в основном управляет казахстанскими телекоммуникационными компаниями (ненедропользователями), и только 5 % активов (компаний) холдинга представляют собой казахстанские нефтегазодобывающие компании.
4. Холдинг (резидент), будучи ранее исключительно управляющим казахстанскими нефтегазодобывающими компаниями, с определенного момента приобрел значительные нефтегазодобывающие активы (компания) за рубежом, причем эти компании никак не связаны с казахстанскими дочерними компаниями (ведется раздельный учет, нет перекрестного финансирования, сбыта нефти и т.д.). После приобретения холдинг, оставаясь резидентом Республики Казахстан, приобрел статус транснационального, а доля казахстанских активов в нем уменьшилась до минимума (менее 5 %).

Если исходить из буквального толкования приведенной выше нормы, можно прийти к выводу, что в случае сделок с акциями материнской компании в примерах 2, 3 и 4 (после приобретения холдингом зарубежных активов), возможно, механизм приоритетного права государства применяться не будет.

Такое толкование вытекает из оговорки о том, что механизм приоритетного права по Закону 1996 г. и в целом разрешительный

механизм по Закону 2010 г. распространяются на материнские компании при условии, что **их основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан.**

Данная оговорка логична, если в казахстанский сектор недропользования пришли крупные иностранные инвесторы, имеющие значительные интересы в самых разных сферах и (или) в области недропользования в других

странах. В этом случае, возможно, целесообразно контролировать сделки с акциями «конечных» материнских компаний, которые

ведут глобальный бизнес, за исключением случаев, когда данные инвесторы создают специальные компании под казахстанские проекты. Вот эти специальные компании (распространенная аббревиатура — SPV) и будут объектом контроля.

Вместе с тем возникает вопрос о критериях, по которым можно будет определять, когда деятельность может рассматриваться в качестве «основной», а когда — «неосновной». К примеру, может ли рассматриваться в качестве основной деятельность компании, имеющей 50 и более процентов активов в сфере недропользования в Республике Казахстан?

Ни Закон 1996 г., ни Закон 2010 г. не дают представления об этом, хотя некоторая логика в оправдании отсутствия методики определения основы деятельности есть: излишняя детализация может иметь обратный эффект и повлечь за собой в некоторых случаях либо неоправданный вывод из-под контроля, либо излишнее вмешательство в бизнес.

Но, повторим еще раз, мы не встречали ранее на практике подобных прецедентов. Изложенные соображения направлены на разъяснение сути оговорки, так как авторы неоднократно сталкивались с вопросами о ее смысле и целях.

В любом случае необходимо обращать внимание на подобные нюансы при планировании сделок по продаже долей участия (акций) и при возникновении опасений обращаться с запросом в компетентный орган.

2. Конкретизация передачи права недропользования и «объектов»

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

Статья 36 Закона 2010 г. помимо имевшихся ранее в Законе 1996 г. путей передачи пра-



ва недропользования и «объектов» (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) 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 обращении на организованном рынке.

Логика дополнений ясна: 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.

Однако данные новеллы могут повлечь определенные трудности при их применении.

Так, Закон 2010 г., закрепляя дополнительные варианты передачи, оставляет открытым вопрос о том, относится ли к «передаче «объектов» размещение акций в рамках дополнительной эмиссии не на фондовом рынке.

Без ответов остаются также следующие вопросы:

- Почему к передаче относится только возникновение права на долю в недропользователя в результате увеличения уставного капитала путем внесения вкладов участниками или принятия новых участников, ведь эти термины («доля», «участники») применяются в отношении ТОО, а не АО?
- Почему требует разрешения первичное размещение ценных бумаг на фондовых рынках (подобное размещение возможно и среди существующих акционеров и не на фондовом рынке)?

Скорее всего, законодатель подразумевал под указанными новеллами в том числе и размещение акций, однако неточности в формулировках, возможно, потребуют дополнительных разъяснений от компетентных органов, что необходимо учитывать недропользователям.

В рамках сопутствующего закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам государственного имущества» вносятся коррективы в Гражданский, Земельный, Водный и Экологический кодексы, а также в законы о Национальном банке, о хозяйственных товариществах, о банках и банковской деятельности и о государственном материальном резерве.

«Новости-Казахстан». 01.03.2011

В Казахстане создана государственная комиссия по запасам полезных ископаемых

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 8 февраля в республике создана комиссия по запасам полезных ископаемых. Документ вступает в силу по истечении десяти календарных дней со дня официального опубликования.

Данным постановлением создаются также межрегиональные комиссии по запасам полезных ископаемых. Отмечается, что комиссии будут осуществлять государственную экспертизу недр.

«К компетенции государственной комиссии по запасам полезных ископаемых (ГКЗ) относится экспертиза по всем видам полезных ископаемых, за исключением общераспространенных полезных ископаемых. К компетенции межрегиональных комиссий (МКЗ) относится экспертиза по общераспространенным видам полезных ископаемых, а также предварительное рассмотрение материалов, поступающих на экспертизу ГКЗ. Допускается экспертиза МКЗ других видов полезных ископаемых по конкретным месторождениям в соответствии с отдельными поручениями ГКЗ в пределах территориальной ответственности комиссии, за исключением запасов нефти и уровня извлекаемости нефти», – уточняется в постановлении.

«Новости-Казахстан». 16.03.2011

Казахстан ратифицировал поправки к Монреальскому протоколу по озоновому слою

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О ратификации Поправки к Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, принятой в Копенгагене 23–25 ноября 1992 года, и Поправки к Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, принятой в Монреале 15–17 сентября 1997 года», сообщает пресс-служба главы государства.

Казахстан присоединился к Венской конвенции об охране озонового слоя и Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, в 1998 г. Тем самым республика получила доступ к финансовым ресурсам и опыту передовых стран в области сокращения уровня потребления озоноразрушающих веществ и предотвращения потенциальных угроз разрушения озонового слоя и его воздействия на здоровье населения.



3. В каких случаях на сегодняшний день не требуется разрешение на передачу?

В качестве положительного момента для недропользователей 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 налогообложением⁴;
- г) передачи акций (долей участия) в юридическом лице — недропользователе, если в ре-

зультате такой передачи лицо приобретает право прямо или косвенно (через третьих лиц) **распоряжаться менее чем 0,1 % долей 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.

Суть новелл заключается в выводе из-под контроля сделок:

- 1) совершаемых на фондовых рынках в соответствии с правилами торгов;
- 2) между четко определенными аффилированными лицами;
- 3) предметом которых является доля участия (пакет акций) менее 0,1 %.

Исключение сделок с акциями на фондовых рынках подтверждает ранее занятую компетентным органом позицию в части того, что флотирование на фондовых рынках ценных бумаг недропользователей (их материнских компаний) не требует дополнительного разрешения со стороны государства.

В связи с этим возникает вопрос: требует ли разрешения непосредственно сам выход на фондовый рынок (IPO), то есть первоначальное размещение ценных бумаг на фондовом рынке⁵? В практике существовали прецеденты, когда компетентный орган выдавал разрешения компаниям на проведение IPO с указанием, что разрешение дается также на все последующие обращения размещенных ценных бумаг на данном рынке.

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

Этот вывод подтверждают пункт 3 статьи 36 Закона 2010 г. и наличие в компетенции такого органа, как Экспертная комиссия по вопросам недропользования⁶, полномочия по даче разрешения на первичный выпуск в обращение ценных бумаг на организованных рынках.

Следует обратить внимание потенциальных участников сделок на следующее. Указанные подпункты 1 и 2 предполагают достаточный узкий «коридор аффилированности», а именно сделки только между компаниями, входящими в высокочконцентрированный холдинг.

⁴ Напомним, что согласно пункту 4 статьи 224 Налогового кодекса Республики Казахстан государством с льготным налогообложением признается государство, если оно отвечает одному из следующих условий:

- 1) в таком государстве ставка подоходного налога составляет не более 10 %;
- 2) в таком государстве имеются законы о конфиденциальности финансовой информации или законы, позволяющие сохранять тайну о фактическом владельце имуществ, дохода или фактических владельцах, учредителях, акционерах компании.

Перечень таких государств определен постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2008 г. № 1318 (63 юрисдикции: Багамы, Канары, Кипр, Лихтенштейн, Люксембург, Швейцария и др.)

⁵ IPO так и расшифровывается — initial public offering (первичное предложение для публичного размещения). Закон Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» определяет 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).

⁶ 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». Более подробно о данном органе см. далее в настоящей статье.

Рассмотрим пример.

Компания А владеет 100 % в компании В₁ (недропользователь) и 100 % в компании В₂ (недропользователь), а компания В₁ владеет 60 % в компании С₁ (недропользователь), компания В₂ владеет 100 % в компании С₂ (недропользователь).

Передача права недропользования между «сестринскими» компаниями В₁ и В₂, а также между компаниями В₁ и С₂ не будет подпадать под регулирование. Не требуется разрешения и для сделки между материнской компанией В₂ и дочерней С₁.

Вместе с тем для передачи права недропользования от компании В₁ и С₁, а также от дочерней компании С₂ материнской компании В₂ требуется получение разрешения.

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 %).

Данное ограничение следует учитывать при планировании сделок в сфере недропользования.

Дополнительно следует обратить внимание на отсутствие уточнения в Законе 2010 г. по поводу того, о каких акциях⁷ идет речь — простых или привилегированных.

Отсутствие уточнения предполагает, что в указанных выше пунктах 2 и 3 подразумеваются оба вида, хотя, как известно, привилегированные акции в обычных (неконфликтных) ситуациях не предоставляют права голоса (контроля).

В связи с этим мы рекомендуем участникам сделки при определении степени контроля над юридическим лицом — недропользователем учитывать все акции.

К примеру, в казахстанской практике нередки ситуации, когда компания А владеет 98 % простых акций от общего количества плюс 1 % привилегированных в компании В и аналогично в компании С. В этом случае, полагаем, сделки между компаниями В и С не требуют разрешений.

С учетом сказанного рекомендуем недропользователям при планировании сделок с правом недропользования тщательно анализировать условия сделки и субъектный состав, в том числе точно подсчитывать объем владения акциями во избежание признания сделок нелегитимными.

⁷ Соответственно, речь идет также о ценных бумагах, которые конвертируются в данные акции.

Проводившиеся наблюдения за озоновым слоем подтвердили увеличение опасности его разрушения, и решения о регулировании дополнительного списка озоноразрушающих веществ были включены в Монреальский протокол. Поправка к Монреальскому протоколу, принятая в Копенгагене 23–25 ноября 1992 г., содержит меры регулирования дополнительного списка гидрохлорфторуглеродов и гидробромфторуглеродов, а также бромистого метила.

Поправка в документ, принятая в Монреале 15–17 сентября 1997 г., включает требования по установлению систем лицензирования импорта и экспорта озоноразрушающих веществ. Кроме того, предусматривается торговый запрет на ввоз и вывоз метилбромида странам, не являющимся сторонами Копенгагенской поправки.

После ратификации этих поправок должен быть обеспечен переходный период для замены опасных озоноразрушающих веществ, которые используются в холодильных установках и в оборудовании для кондиционирования воздуха, на более безопасные.

«Новости-Казахстан». 06.04.2011

Парламент Республики Казахстан ратифицировал Соглашение о равном доступе к газотранспортным системам ЕЭП

Сенат Республики Казахстан на своем пленарном заседании принял Закон Республики Казахстан «О ратификации Соглашения о правилах доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики».

Соглашение было подписано в Москве 9 декабря 2010 г., напомнил министр нефти и газа Республики Казахстан Сауат Мынбаев, представляя проект закона.

«Целью данного соглашения является установление правил доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики для удовлетворения потребностей государств — участников Единого экономического пространства», — сказал он.

Доступ к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа предоставляется в соответствии с условиями соглашения только в отношении газа, происходящего с территории государств — участников ЕЭП. При этом Казахстан принимает на себя обязательства по поэтапному повышению стоимости реализации газа на своей территории до уровня, сопоставимого с Россией.

Как следует из заключения Комитета Сената Республики Казахстан по экономической и региональной политике, стороны должны обеспечить достижение рыночных (равнодоходных) цен на газ во всех странах ЕЭП не позднее 1 января 2015 г.



4. Ограничения в отношении передачи права недропользования

Как известно, ранее Закон 1996 г. был дополнен запретом на передачу права недропользования в течение двух лет с момента вступления в силу контракта. Это ограничение было направлено на устранение спекулятивных сделок, когда по истечении небольшого промежутка времени после получения контракта недропользователи продавали контракт третьим лицам.

При этом на практике был актуальным следующий вопрос: а можно ли передавать доли участия (акции) в недропользователе (юридическом лице, контролирующем недропользователя) без учета этого ограничения? То есть, например, если контракт на недропользование с ТОО «А» вступил в силу 1 января 2006 г., могло ли ТОО «В» продать свою долю в ТОО «А» 1 января 2007 г.?

Данный вопрос возникал в связи с тем, что по Закону 1996 г. под передачей права недропользования понималось все: и передача права недропользования, и передача долей участия (акций) в недропользователе и его аффилированных лицах.

Но при этом сами формулировки Закона 1996 г. опять же четко не предусматривали ограничение именно в отношении передачи долей участия (акций), так как буквально норма звучит так:

«Право недропользования не может быть передано в течение двух лет с момента вступления контракта в силу, за исключением случаев передачи в порядке ликвидации юридического лица, обращения взыскания на право недропользования, переданное в залог, а также перехода права недропользования в порядке наследования либо реорганизации юридического лица».

Для сравнения, в Законе 1996 г. определение «передачи права недропользования» следующее:

«Передача права недропользования недропользователем... другому лицу... в том числе путем отчуждения доли участия (пакета акций) в юридическом лице, являющемся недропользователем, включая передачу в качестве взноса в уставный капитал создаваемого юридического лица... осуществляется с разрешения компетентного органа».

Соответственно, если бы эта норма звучала так: «передача права недропользования не может быть осуществлена в течение двух лет с момента вступления контракта в силу», это было бы определеннее.

Закон 2010 г. «намекает» на то, что ограничение по сроку передачи права недропользования может распространяться и на случаи с долями участия (акциями).

Мы понимаем, что здесь присутствует так называемая игра слов, но точность и ясность формулировок влияет на реализацию прав и обязанностей. В связи с этим мы не зря акцентировали внимание читателя на разделении права недропользования и «объектов» (долей участия (акций) при регулировании вопросов, затрагивающих сделки с ними. Таким образом, есть законодательная

предпосылка к тому, что мораторий на передачу сроком на два года распространяется только на право недропользования. Однако законодатель снова делает двусмысленную оговорку, которая «размывает» подобное толкование. Пункт 10 статьи 37 Закона 2010 г. гласит:

«...»10. Право недропользования не может быть передано в течение двух лет с момента вступления контракта в силу.

Положения настоящего пункта не применяются в случаях:

- 1) передачи или приобретения права недропользования национальным управляющим холдингом, национальной компанией или их дочерними организациями;
- 2) обращения взыскания на право недропользования как предмет залога;
- 3) передачи или приобретения права недропользования в рамках реорганизации юридического лица, обладающего правом недропользования;
- 4) **передачи права недропользования в случаях, предусмотренных подпунктами 2) и 3) пункта 5 статьи 36 настоящего Закона».**

Подпункт 3 пункта 5 статьи 36 Закона 2010 г. говорит о передаче акций (долей участия) в недропользователе (юридическом лице, контролирующем недропользователя), то есть достаточно косвенно, но не прямо и четко Закон 2010 г. «намекает» на то, что ограничение по сроку передачи права недропользования может распространяться и на случаи с долями участия (акциями).

Однако полагаем, что столь зыбкое толкование, основанное на внутреннем противоречии Закона 2010 г., не должно трактоваться двусмысленно и следует отделять право недропользования от «объектов», то есть долей участия (акций) в недропользователе (юридическом лице, контролирующем недропользователя), тем более что сам Закон 2010 г. базируется на данном посыле.



5. Законодательная легализация Межведомственной комиссии по вопросам осуществления приоритетного права государства

Введение нового субъекта (Экспертная комиссия 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» субъекты⁸:

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

Согласно Закону 2010 г.:

- МВК — консультативно-совещательный орган, создаваемый Правительством Республики Казахстан в целях рассмотрения вопросов и выработки рекомендаций о приобретении (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).

Как видно из названия и создающего органа, по статусу МВК выше ЭК. Состав МВК конкретизируется постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 ноября 2010 г. № 1264 «О создании Межведомственной комиссии по вопросам осуществления приоритетного права государства» (далее — Постановление № 1264), а именно: в МВК входят представители компетентного органа, Канцелярии Премьер-министра Республики Казахстан,

⁸ Используя в отношении данных органов словосочетание «новые старые», мы подчеркиваем, что ранее Закон 1996 г. не упоминал о них, однако МВК создана постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 июля 2005 г. № 789, ЭК же существовала в соответствии с внутренними приказами еще в бытность Министерства энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан.

«Принятие закона будет способствовать созданию системы информационного обмена в отношении внутреннего потребления газа, индикативных прогнозных балансов, обеспечения унификации нормативно-технических документов, регламентирующих функционирование газотранспортных систем государств — участников ЕЭП», — отмечается также в заключении комитета.

Документ передан на подпись главе государства.

«Новости-Казахстан». 07.04.2011

Казахстан ратифицировал Соглашение о развитии общего рынка нефти стран ЕЭП

Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О ратификации Соглашения о порядке организации, управления, функционирования и развития общих рынков нефти и нефтепродуктов Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации», сообщила пресс-служба главы государства.

Документ был подписан в Москве 9 декабря 2010 г.

Целью соглашения является определение основных принципов и мероприятий, направленных на формирование общих рынков нефти и нефтепродуктов государств — участников Единого экономического пространства, а также развитие конкуренции на этих рынках.

Принятие закона будет способствовать эффективному использованию потенциала топливно-энергетических комплексов государств — участников ЕЭП, неприменению участниками во взаимной торговле количественных ограничений и вывозных таможенных пошлин (иных пошлин, налогов и сборов, имеющих эквивалентное значение), обеспечению в приоритетном порядке их потребности в нефти и нефтепродуктах, унификации норм и стандартов на нефть.

Под общим рынком понимается совокупность торговых-экономических отношений хозяйствующих субъектов стран ЕЭП в сфере добычи, транспортировки, поставки, переработки и сбыта нефти и нефтепродуктов.

«Новости-Казахстан». 03.05.2011

Мажилис Казахстана одобрил законопроект о государственном регулировании производства и оборота нефтепродуктов

Мажилис Республики Казахстан одобрил проект закона «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов».



Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, министерств юстиции, финансов, экономики и регионального развития, АО ФНБ «Самрук-Казына».

Закон 2010 г. не ограничивается лишь законодательным установлением органов, а детализирует соответствующие процедуры их деятельности и взаимодействия, о чем подробнее будет сказано ниже.

Необходимо отметить, что, несмотря на то что комиссии именуются органами и их выводы являются решающими, их не следует путать с самостоятельными субъектами (государственными органами). Иными словами, к примеру, в случае несогласия с выводами данных органов недропользователь не сможет их обжаловать.

Выводы указанных комиссий оформляются протоколом, но именуются не решениями, а **рекомендациями** в случае МВК (о приобретении или об отказе от приобретения государственного «объекта») и **предложениями** в случае ЭК (о выдаче или об отказе в выдаче разрешения на сделку).

Официально направляемым заявителю решением по данным вопросам будет решение компетентного органа (Министерства нефти и газа Республики Казахстан), которое основывается на протоколах МВК или ЭК. Соответственно, ответчиком в части претензий, связанных с указанными вопросами, будет компетентный орган.

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

Анализируя расширенные по сравнению 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 процедура дачи разрешения на отчуждение, по сути, поглощает процедуру применения приоритетного права.

Ранее при совершении сделки недропользователь обращался в компетентный орган с комплексным заявлением о получении: а) отказа от приоритетного права государства; б) разрешения на сделку.

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

После вступления в силу Закона 2010 г. эти процессы стали не параллельными (одновременными), а последовательными, что представляется логичным с учетом задач процессов: вначале происходит рассмотрение вопроса о применимости приоритетного права, а в случае если государство не будет реализовывать свое право, то рассматривается вопрос о даче разрешения на сделку.

Данное изменение, полагаем, увеличит срок рассмотрения заявлений, так как в данном случае мы получаем два самостоятельных процесса с собственными регламентами, о чем детальнее будет сказано ниже. Согласно пункту 1 статьи 14 Закона 1996 г. срок выдачи разрешений составлял 45 дней со дня подачи заявления.

Пошаговый алгоритм обеих указанных процедур с точки зрения Закона 2010 г. представлен в таблице 1.

Таблица 1

Шаг	Срок
Подача заявления о предоставлении разрешения	В течение 20 рабочих дней с даты поступления заявления
Рассмотрение МВК (применение приоритетного права)	В течение 30 рабочих дней с даты получения соответствующих материалов
Направление МВК протокола в компетентный орган	Не указан
Направление компетентным органом протокола МВК в ЭК ⁹	В течение пяти рабочих дней с даты поступления протокола МВК
Рассмотрение ЭК заявления о предоставлении разрешения	В течение 10 рабочих дней с даты получения материалов
Направление ЭК протокола с предложениями в компетентный орган	Не указан
Решение компетентным органом вопроса и выдача разрешения на основании предложений ЭК	В течение пяти рабочих дней с момента получения предложений ЭК
Направление решения компетентного органа заявителю	Не указан
Итого	70 рабочих дней без учета времени прохождения материалов между органами, а также между органами и заявителем

Как видно из таблицы 1, срок рассмотрения заявления по Закону 2010 г. существенно увеличился. При этом если применить к этапам 3, 6, 8 (с неопределенными сроками) срок в пять рабочих дней, предусмотренный аналогичным этапом 4, то общий срок рассмотрения может составить более трех месяцев.

⁹ Допускаем, что МВК не рекомендовало применять приоритетное право.



Следует обратить особое внимание на фразы, употребляемые применительно к этапам 2 и 5 — сроку рассмотрения МВК и ЭК поступивших заявлений: «*в течение... дней с даты получения материалов*». В остальных случаях используется привязка к «дате поступления заявления (или протокола)».

Отличие, как нам кажется, является не случайным. В комбинации с нормами о том, что МВК и ЭК «*вправе запрашивать и получать от заявителя и других лиц любые дополнительные материалы, непосредственно касающиеся отчуждения права недропользования и «объектов»*, это может позволить отсрочить период рассмотрения заявления до полного получения материалов. Иными словами, заявитель может получить (письменно или устно) сообщение от компетентного органа о том, что в связи с запросом МВК или ЭК определенных материалов течение срока рассмотрения заявления приостанавливается до момента их получения.

Несмотря на то что Закон 2010 г. прямо не указывает на возможность приостановления процесса рассмотрения¹⁰, полагаем, что недропользователям следует быть готовыми к такому варианту развития событий и ожидать, что **срок рассмотрения заявлений может больше, чем три месяца.**

Возможно, в данном случае может помочь норма, предусмотренная пунктом 17 Постановления № 1264: *срок рассмотрения МВК заявления в случае запроса дополнительных материалов исчисляется с даты получения МВК таких материалов и не превышает 15 календарных дней.* То есть заявитель вправе ожидать четких временных рамок при рассмотрении дополнительных материалов, однако это требование будет работать только в том случае, если МВК запрашивает дополнительную информацию у самого заявителя. Если же МВК запрашивает данные у третьих лиц, к примеру у государственных органов или частных компаний, то применительно к подобным ситуациям Закон 2010 г. и Постановление № 1264 сроки не регламентируют.

7. Детализация заявления о получении разрешения. Условия выдачи разрешения

Преимуществом Закона 2010 г. является закрепление структуры (содержания) заявления, подаваемого для получения разрешения на отчуждения права недропользования или «объекта».

¹⁰ Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах», призванный регулировать аналогичные ситуации, не учитывает подобные случаи.

Как отмечается в заключении Комитета Мажилиса по экономической реформе и региональному развитию, основными целями законопроекта являются упорядочение системы государственного регулирования производства и оборота нефтепродуктов, обеспечение экономической безопасности Республики Казахстан путем установления государственного регулирования цен на нефтепродукты, имеющие важное социальное значение, создание законодательного механизма, позволяющего стимулировать производителей осуществлять модернизацию производственных мощностей, а также установление квалификационных требований по доступу на рынок оптовой реализации нефтепродуктов.

В ходе работы над законопроектом рабочей группой были внесены поправки в части уточнения компетенции уполномоченного органа, осуществляющего руководство в сфере естественных монополий и на регулируемых рынках.

Kazakhstan today. 11.05.2011

Мажилис Казахстана одобрил в первом чтении законопроект о введении уголовной ответственности за экологические правонарушения

8 июня на пленарном заседании Мажилис Парламента Республики Казахстан одобрил в первом чтении проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по экологическим вопросам».

Как отмечает Комитет Мажилиса по вопросам экологии и природопользованию, законопроектом предусмотрено внесение изменений и дополнений в Экологический, Уголовный, Налоговый, Бюджетный кодексы, Кодекс об административных правонарушениях и другие законодательные акты по следующим направлениям: стимулирование уменьшения объемов накоплений отходов; усиление уголовной и административной ответственности за экологические правонарушения; включение правового механизма Киотского протокола в экологическое законодательство Республики Казахстан; совершенствование норм, регулирующих деятельность гидрометеорологической службы страны.

«В последние пять лет, несмотря на многочисленные грубейшие нарушения экологического законодательства, ни один из виновных не был привлечен к уголовной ответственности. Неточность законодательства позволяет преступникам уйти от наказания. Для исправления этой ситуации законопроектом вводятся критерии экологического преступления по загрязнению атмосферы, причинению особо крупного ущерба. Размер ущерба — 50 тыс. МРП и более определен в соответствии с существующей практикой взыскания вреда, причиненного окружающей среде. Эти поправки обеспечат неукоснительное выполнение требований норм Экологического кодекса и законопроекта», — сказал министр охраны окружающей среды Республики Казахстан Нурғали Ашимов.



Статья 37 Закона 2010 г. легализовала в большинстве своем представление данных, которые ранее запрашивались компетентным органом при подаче заявления.

Одним из дополнений в части содержания заявления, на которое стоит обратить внимание, является представление сведений о предыдущей деятельности приобретателя, включая список государств, в которых он осуществлял свою деятельность за последние три года, а также данные о финансовых, технических, управленческих и организационных возможностях приобретателя, включая квалификацию персонала.

Следует отметить также, что заявление и документы, прилагаемые к нему, должны быть составлены на казахском и русском языках.

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, что происходит некоторое ужесточение подходов к рассмотрению заявлений.

При этом не просто, так скажем, поменялся угол зрения, но и были скорректированы условия (см. табл. 2).

Таблица 2

Закон 1996 г. (отказ при условии)	Закон 2010 г. (разрешение при условии)
Если лицо, которому предполагается передать право недропользования, неспособно выполнить обязательства или часть обязательств (в случае частичной передачи права недропользования), возлагаемые на недропользователя контрактом	Если приобретатель права недропользования (его части) полностью соответствует требованиям, предъявляемым настоящим Законом к недропользователям и лицам, претендующим на предоставление права недропользования
Предоставление недропользователем компетентному органу заведомо ложной информации	Если <i>заявление</i> о предоставлении разрешения на передачу права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, <i>соответствует требованиям Закона</i>
Если передача права недропользования повлечет за собой <i>несоблюдение требований по обеспечению национальной безопасности страны</i> , 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 <i>несоблюдение требований законодательства Республики Казахстан</i> , 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

Как видно из таблицы 2, пределы ограничительных условий существенно расширены. По пункту 1 согласно Закону 2010 г. соответствие должно быть не только контрактным условиям (обязательствам), но и всем требованиям, предъявляемым Законом 2010 г.

На первый взгляд, логичность и целесообразность корректировки условия размываются тем аргументом, что какое-либо лицо, еще не получившее юридический статус недропользователя, уже должно **полностью** соответствовать требованиям, предъявляемым в отношении данного статуса.

Слово «полностью», являясь ключевым, может подразумевать весьма дискомфортную ситуацию для потенциального инвестора, при которой он финансово и технически может быть готов продолжать успешно реализовывать инвестиционные обязательства по контракту на недропользование, но на тот период могут отсутствовать твердые гарантии того, что он (**потенциальный** недропользователь) соответствует всем требованиям, предъявляемым к уже состоявшимся недропользователям, к примеру таким требованиям (ст. 76 Закона 2010 г.), как представление отчетности, подтвержденной аудиторским отчетом, в соответствии с требованиями Инициативы прозрачности деятельности добывающих отраслей в порядке, утвержденном Правительством Республики Казахстан; вести делопроизводство (внутреннюю документацию) на казахском и русском языках.

Для лица, который не является недропользователем, соблюдение таких требований может являться нецелесообразным, однако их несоблюдение, вероятно, будет трактоваться как несоответствие условиям выдачи разрешения и может «похоронить» сделку.

В связи с этим было бы более справедливо установить четкий круг требований, предъявляемых к потенциальным недропользователям, с акцентом на финансовых, технических, организационных условиях.

Пункт 2 условий представляется более корректным, так как одним из основных условий выдачи на практике является наличие правильно оформленного заявления с учетом необходимой информации.

Корректировка пункта 3 условий, на первый взгляд, бесспорна с точки зрения соответствия цели данных изменений: сделка не должна противоречить законодательству и ее последствия также не должны нарушать требования законодательства. Однако эта предпосылка априори должна быть безусловной, то есть любые действия субъектов, в том числе направленные на отчуждение права недропользования, должны осуществляться в рамках закона.

Это напоминает фразу, которую нередко можно встретить в отдельных нормативных актах: «[*некое действие*] должно осуществляться



в строгом соответствии с законодательством». Иными словами, получается, что возможны ситуации, при которых, к примеру, можно водить автомобиль не в строгом соответствии с Правилами дорожного движения.

Некоторая декларативность данной нормы также таит в себе иные, более серьезные потенциальные проблемы для ее применения.

Слова «*разрешение выдается при условии... если такая передача [права недропользования] не повлечет за собой несоблюдение требований законодательства Республики Казахстан*» предполагают прогнозирование компетентным органом развитие событий после завершения сделки. И если данный прогноз, основанный на каком-либо негативном сценарии, будет не в пользу сделки (недропользователя), то формально могут отсутствовать все условия к ее разрешению.

Другими ключевыми словами являются слова «**не повлечет** за собой...», то есть на компетентный орган может быть возложена сложная задача по выявлению причинно-следственной связи между сделкой и возможными нарушениями законодательства: что именно данная сделка, а не что-либо иное явилась прямой (или косвенной) причиной нарушения. Такой анализ может быть затруднен в том случае, если к нарушению привел целый ряд событий (действий) и сама сделка явилась лишь одним из звеньев в этом ряду, пусть даже и легитимным.

Положение может усугубиться наличием нормы пункта 9 статьи 37 Закона 2010 г.: отказ в выдаче разрешения на передачу права недропользования в соответствии с подпунктом 2 пункта 6 статьи 37 (анализируемое нами условие выдачи разрешения — соответствие сделки требованиям законодательства) оформляется **без объяснения причин**, то есть компетентный орган может отказать в выдаче разрешения, мотивируя это несоответствием сделки законодательству (даже потенциальным несоответствием), но не приводя свою аргументацию. Далее мы более подробно остановимся на этом аспекте.

Не хотелось бы драматизировать значение данной нормы, однако исходя из существующей практики, в том числе риска неадекватного понимания законодательства, недропользователям следует быть готовым и не только тщательно прорабатывать коммерческие условия сделки, но и сглаживать любые шероховатости в юридической технике, оценивать критически с правовой точки зрения результаты сделки для обретения уверенности во взаимоотношениях с компетентным органом.

С учетом изложенного можно констатировать, что предыдущая редакция представляется более удачной, так как изначально целью введения данной нормы было получение возможности контроля со стороны государства над степенью влияния отдельных игроков или

Он отметил также, что теперь законодательно устанавливается обязанность крупных компаний разработать программы управления отходами. Эта мера начинает действовать с января 2013 г. За неисполнение показателей программы будут введены штрафные санкции вплоть до применения к злостным нарушителям мер по приостановлению или даже лишению разрешений на эмиссии в окружающую среду.

Кроме того, министр сообщил, что законопроектом вводится механизм распределения квот на выбросы парниковых газов.

«Начиная с 2014 года природопользователи, осуществляющие выбросы парниковых газов свыше 20 тыс. тонн в год, — а это крупные предприятия нефтегазовой, энергетической, горно-металлургической, химической отраслей промышленности, сельского хозяйства и транспорта — должны будут получать соответствующие квоты», — пояснил глава ведомства.

Всего по законопроекту проведено 14 заседаний рабочей группы, на которых рассмотрено более 500 поступивших от депутатов, постоянных комитетов и отдела законодательства Аппарата Мажилиса замечаний и предложений, 267 из которых вошли в сравнительную таблицу. Остальные были отозваны инициаторами.

Kazakhstan Today. 08.06.2011

Парламент Казахстана одобрил ратификацию договора об обращении в суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов в рамках Таможенного союза

Парламент Республики Казахстан одобрил Закон Республики Казахстан «О ратификации Договора об обращении в суд Евразийского экономического сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного союза и особенностям судопроизводства по ним».

Договор был подписан в соответствии с решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) от 9 декабря 2010 г.

Данный договор направлен на обеспечение единообразного применения государствами — членами Таможенного союза международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, отмечается в заключении Комитета Сената Парламента Республики Казахстан по законодательству и правовым вопросам.

Договор определяет порядок подачи заявлений хозяйствующих субъектов в суд ЕврАзЭС в рамках Таможенного союза, порядок и сроки их рассмотрения судом ЕврАзЭС.

Договором также предусмотрен механизм обжалования решений коллегии суда ЕврАзЭС хозяйствующими субъектами в апелляционную палату суда в случае неправильного применения международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза.

Kazakhstan Today. 09.06.2011



государств на казахстанскую добывающую отрасль и в случае необходимости предотвращения усиления этого влияния. Действующая же редакция «смазала» этот акцент, придав норме некоторую двусмысленность.

Несмотря на критический анализ, необходимо отметить пользу изменения механизма выдачи разрешения: с условий отказа на условия выдачи. Определенность в отношении условий выдачи разрешения, по нашему мнению, должна прекратить практику выдачи разрешений государством под иные условия, кроме оговоренных законом. Авторы ранее сталкивались с прецедентами, когда сделка по отчуждению права недропользования одобрялась при условии заключения каких-либо дополнительных соглашений, принятия недропользователем на себя определенных обязательств, не связанных с инвестированием в сферу недропользования.

На сегодняшний день в случае возникновения подобных ситуаций можно апеллировать к четкому перечню условий выдачи разрешений, определенному Законом 2010 г.

8. Передача в залог

Как уже указывалось ранее, к числу контролируемых компетентным органом сделок относится передача права недропользования и «объектов» в залог. При этом Закон 2010 г. содержит определенные ограничения в отношении условий залога права недропользования.

Данные ограничения, видимо, основываются на оговорке, содержащейся в пункте 3 статьи 303 ГК РК: залог прав на... природные ресурсы допускается **в пределах и на условиях, установленных... природноресурсовым законодательством.**

Конкретизируя ограничения, выделим их по объекту и субъекту, а именно кредит, полученный под залог права недропользования, должен быть использован:

- а) **на цели недропользования** либо **организации последующих переделов** на территории Республики Казахстан, предусмотренных контрактом на недропользование;
- б) **самим недропользователем или дочерней организацией** со стопроцентной долей участия недропользователя в ее уставном капитале.

В связи с этим недропользователям следует внимательно подходить к организации финансирования в случае использования права недропользования с учетом всех ограничений.

В Законе 1996 г. уже содержалось похожее ограничение, а именно: «использование кредита на цели недропользования, предусмотренные контрактом».

Закон 2010 г., с одной стороны, расширил границы в части целей, добавив к ним финансирование «организации последующих переделов», а с другой стороны, сузил состав субъектов, которые могут использовать кредит, — недропользователь и его стопроцентная дочерняя организация (ранее подобного ограничения не было)¹¹.

Однако такая формулировка — «на цели недропользования либо организации последующих переделов на территории Республики Казахстан, предусмотренных контрактом на недропользование» — создает привязку «переделов» к контракту, то есть данное производство должно быть предусмотрено контрактом.

Как известно, контракты на недропользование довольно редко включают в себя положения о деятельности иной, чем непосредственно недропользование. Соответственно, существует риск того, что норма, разрешающая использовать кредит для дополнительной деятельности под залог права недропользования, для большинства недропользователей будет нерабочей, что в целом снижает маневренность при выборе финансирования.

Поэтому в зависимости от конкретной ситуации рекомендуется обращаться в компетентный орган за разъяснением: может то или иное производство относиться к допустимому «переделу», в том числе с учетом положений контракта на недропользование?

Следует отметить, что на практике может возникнуть вопрос о «пределе» по субъектам использования кредита под залог права недропользования.

Формулировка о том, что «кредит должен быть использован... самим недропользователем или дочерней организацией со стопроцентной долей участия недропользователя в ее уставном капитале», не всегда может означать, что конечным бенефициаром по кредиту могут быть только недропользователь или его «дочка». К примеру, стопроцентная «дочка» недропользователя, получив кредит, может использовать его для нефтеперерабатывающего производства (предусмотренного контрактом на недропользование) путем:

- а) передачи денег от кредита в уставный капитал своей «дочки», к примеру СП с третьим лицом (уже «внучки» недропользователя);
- б) финансирования путем предоставления займа за счет кредита (субкредит) третьим лицам также для нефтеперерабатывающего производства.

То есть выгодоприобретателями от кредита в конечном счете могут быть не только недро-

¹¹ На практике возможно недопонимание относительно определения «последующие переделы». Данный термин наиболее распространен в металлургической отрасли и означает переработку сырья, в результате которой изменяются его химический состав, физические и механические свойства и агрегатное состояние.



пользователь и его «дочка», но и третьи лица. И в этом случае, полагаем, нарушений Закона 2010 г. не будет, так как соблюдены необходимые требования, в том числе использование кредита «дочкой».

Будет ли правонарушением несоблюдение ограничений по условиям залога, предусмотренным Законом 2010 г., к примеру передача права недропользования в залог и выдача части кредита под этот залог на строительство объекта, не предусмотренного операциями на недропользование (допустим, развлекательный центр), и, самое главное, каковы будут последствия данного правонарушения?

Правонарушение будет, так как в данном случае не будут соблюдены требования в части целевого использования кредита. Что же касается санкций (последствий), то однозначный ответ дать затруднительно, поскольку Закон 2010 г. не дает на этот счет пояснений. Проанализируем возможные варианты.

Можно ли предъявить претензии в отношении действительности договоров кредита и залога, мотивируя это нарушениями Закона 2010 г.? В отношении договора кредита, полагаем, такие требования не могут быть предъявлены, так как хотя Закон 2010 г. и предусматривает определенные цели кредита (а тем самым условия выдачи кредита), единственная цель законодательного регулирования в данном случае — условия передачи права недропользования в залог. Поскольку залог вторичен, то есть обусловлен кредитом, соответственно, и связь, предусмотренная Законом 2010 г., между залогом и условиями кредита логична.

Залог же согласно пункту 1 статьи 158 ГК РК может быть признан недействительным, так как содержание сделки может трактоваться как не соответствующее требованиям законодательства, а именно ограничение по передаче в залог права недропользования под кредит на цели, не предусмотренные законодательством.

Кто может подать иск о признании недействительным залога права недропользования? Исходя из принципов гражданского законодательства это может быть любое лицо, которое докажет, что данное нарушение затрагивает его интересы, к примеру от имени государства — компетентный орган, который предоставил право недропользования и не желает, чтобы оно было обременено в нарушение требований законодательства.

Как видим, при передаче в залог права недропользования следует учитывать требования Закона 2010 г., а также анализировать все нюансы предполагаемых сделок, в том числе кредитов, которые будут выдаваться под залог, в целях избежания негативных последствий. Принимая во внимание неоднозначность формулировок закона, возможно, потребуется согласование отдельных вопросов с компетентным органом. ❧

Мажилис Республики Казахстан одобрил во втором чтении проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам налогообложения»

На пленарном заседании 8 июня Мажилис Парламента Республики Казахстан одобрил во втором чтении проект закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам налогообложения».

Как отмечается в заключении Комитета Мажилиса по финансам и бюджету, проект закона был инициирован депутатами Парламента Республики Казахстан и внесен в Мажилис 7 декабря 2010 г. Проект закона одобрен в первом чтении на пленарном заседании Мажилиса 18 мая 2011 г.

В ходе рассмотрения проекта закона между первым и вторым чтениями внесены поправки, уточняющие нормы, связанные с определением стоимости товаров при обложении НДС на импорт, с приведением в соответствие перечня документов, подтверждающих экспорт товаров в государства — члены Таможенного союза, уточнением места внесения платы за использование судовых водных путей. В целях стимулирования недропользователей к поставкам природного газа внутренним потребителям подписной бонус будет исчисляться исходя из цен, установленных Правительством Республики Казахстан на уровне ниже мировых.

Kazakhstan Today. 09.06.2011

Мажилис Республики Казахстан одобрил проект закона «О ратификации соглашения о единых принципах и правилах конкуренции»

На пленарном заседании 8 июня Мажилис Парламента Республики Казахстан одобрил проект закона «О ратификации Соглашения о единых принципах и правилах конкуренции». Целями данного соглашения являются формирование сторонами единой конкурентной политики для обеспечения свободного перемещения товаров, услуг и капитала, свободы экономической деятельности и эффективного функционирования товарных рынков на единой таможенной территории государств — участников Таможенного союза, гармонизация законодательства сторон в области конкурентной политики и недопущение действий, способных оказать негативное влияние на взаимную торговлю сторон.

Предметом данного соглашения является установление единых принципов и правил конкуренции, обеспечивающих выявление и пресечение антиконкурентных действий на территории сторон и действий, оказывающих негативное влияние на конкуренцию на трансграничных рынках на территориях двух и более сторон.

Kazakhstan Today. 09.06.2011