



Ольга Ченцова, Наталья Брайнина

2014

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

1. ДОБЫВАЕМЫЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

Наибольшее значение для экономики страны имеет нефтегазовая отрасль. Казахстан относится к разряду крупнейших нефтедобывающих государств мира, располагая значительными запасами нефти и газа.

Казахстан занимает 12-е место в мире по объемам доказанных извлекаемых запасов нефти и 20-е место по запасам газа. Совокупный объем добычи нефти и газового конденсата в 2013 году в Казахстане составил 81,8 млн тонн. По итогам года на трех НПЗ республики переработано 14,296 млн тонн сырой нефти.

Горно-металлургическая отрасль – один из наиболее конкурентоспособных и динамично развивающихся секторов промышленности Казахстана. В ней занято почти 164,5 тысячи человек основных профессий. В Казахстане сосредоточено 30% мировых запасов хромовой руды, 25% – марганцевых руд, 10% – железных руд. Запасы меди, свинца и цинка составляют соответственно 10% и 13% от мировых. Общие геологические запасы и прогнозные ресурсы углей Республики Казахстан оцениваются в 150 млрд. тонн. Из 105 элементов таблицы Менделеева в недрах Казахстана выявлено 99, разведаны запасы по 70, вовлечено в производство более 60 элементов.

По оценкам экспертов среди имеющихся запасов полезных ископаемых Казахстана наибольший вес по экономической значимости имеют нефть, уголь, медь, железо, свинец, цинк, хромиты, золото, марганец.

2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ, ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НЕДР

2.1. Правовое регулирование недропользования, правовой режим недр

С момента провозглашения независимости Казахстана в 1991 году была создана достаточно обширная законодательная база для недропользования. Базовым законом, регулирующим вопросы недропользования применительно ко всем полезным ископаемым, является Закон "О недрах", принятый в 2010 году (сменивший Закон "О недрах" 1996 года и Закон "О нефти" 1995 года). Важный блок законодательства в сфере недропользования составляют многочисленные подзаконные акты, главным образом Постановления Правительства, принятые в развитие указанного Закона.

Отношения в горнорудной отрасли, как и любые другие рыночные отношения, регулируются также положениями гражданского, экологического, корпоративного, валютного, земельного и иного отраслевого законодательства.

Процесс формирования законодательства в сфере недропользования до настоящего времени активно продолжается как путем принятия новых нормативных правовых актов, так и путем изменения старых. Кратко характеризуя развитие национального законодательства, можно отметить тенденцию ужесточения правового режима недропользования в Казахстане, начавшуюся в 1999 году, "экологизацию" законодательной базы и политику поддержки казахстанских производителей. Следует также отметить, что обсуждаемые в настоящее время изменения в Закон "О недрах" направлены на некоторое смягчение правового регулирования недропользования (в

частности, предусматривают установления приоритетного права государства только в отношении стратегических месторождений). Также обсуждается возможность разработки и принятия Кодекса «О недрах».

Среди наиболее важных международных договоров, относящихся к недропользованию, ратифицированных Казахстаном, можно назвать Договор к Энергетической хартии, а также двусторонние договоры по защите капиталовложений, заключенные Казахстаном практически со всеми экономически развитыми государствами и некоторыми странами СНГ. Международное регулирование также касается вопросов охраны окружающей среды, правового статуса Каспийского моря и других. Также обсуждается возможность разработки и принятия Кодекса «О недрах».

2.2. Правовой режим недр

Под недрами законодательством Казахстана понимается часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя либо с выходами полезных ископаемых на поверхность, а при отсутствии почвенного слоя – ниже земной поверхности и дна водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию.

Конституция Казахстана закрепляет, что недра и другие природные ресурсы находятся в государственной собственности. В отличие от земли, недра в границах территории государства не могут находиться в частной собственности, допускается лишь оборот прав пользования недрами, которые могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в пределах и порядке, установленных законом.

Минеральное сырье и техногенные минеральные образования, извлеченные из недр, могут находиться как в государственной, так и в частной собственности юридических лиц и граждан.

Пользование недрами осуществляется преимущественно на основании контрактов, заключаемых с уполномоченными государственными органами, за некоторыми исключениями.

3. РЕГУЛИРУЮЩИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ОРГАНЫ

Ключевыми регулирующими государственными органами в сфере недропользования являются Правительство и отраслевые министерства: Министерство нефти и газа – по углеводородам и Министерство промышленности и новых технологий – по твердым полезным ископаемым. В структуре последнего важными полномочиями обладает Комитет геологии и недропользования.

Указанные отраслевые министерства помимо регулятивных функций выступают от имени государства при заключении и исполнении контрактов на недропользование в качестве компетентных органов (за исключением контрактов по общераспространенным полезным ископаемым).

Другие регулирующие органы включают Министерство охраны окружающей среды (мониторинг исполнения экологического законодательства), Министерство финансов (налоги, финансовая отчетность, трансфертное ценообразование), Министерство экономического развития и торговли (экономическая экспертиза контрактов на недропользование), Министерство по чрезвычайным ситуациям (мониторинг

исполнения законодательства в области промышленной безопасности) и другие министерства и ведомства.

4. КОМПАНИИ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ, ПРИНАДЛЕЖАЩИЕ/КОНТРОЛИРУЕМЫЕ ГОСУДАРСТВОМ

Интересы государства в добывающей промышленности Казахстана, помимо государственных органов, представляют контролируемые государством национальный управляющий холдинг АО "Самрук-Казына" и входящие в его структуру национальные компании. Основными национальными компаниями в сфере недропользования являются:

- "КазМунайГаз" – вторая по величине нефтегазовая компания Казахстана (разведка, добыча, переработка и транспортировка углеводородов);
- "Казатомпром" – ведущая уранодобывающая компания мира (импорт-экспорт урана, редких металлов, ядерного топлива для атомных электрических станций);
- "Тау-Кен Самрук" – национальная горнорудная компания (разведка, добыча, переработка и реализация твердых полезных ископаемых).

Национальные компании представляют публичные интересы в контрактах на недропользование, в которых предусматривается их обязательное долевое участие от имени государства.

Помимо представления интересов государства перед национальными компаниями также поставлена задача – стать стратегически важными операторами в соответствующих сферах недропользования и тем самым повысить конкурентоспособность экономики страны в целом.

Для достижения этих целей национальные компании наделены законодательно закрепленными коммерческими преимуществами (к примеру, предоставление национальным компаниям права недропользования на основе прямых переговоров (без проведения конкурса), закрепление обязательного долевого участия национальных компаний в определенных контрактах, реализация приоритетного права государства на приобретение права недропользования через национальные компании и т.д.).

5. ОПРЕДЕЛЕНИЕ И ВИДЫ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Право недропользования – это право владения и пользования недрами, приобретенное недропользователем в соответствии с законом.

Право недропользования предоставляется для ведения операций, указанных в Законе "О недрах", в пределах следующих сроков:

- 1) государственное геологическое изучение недр;
- 2) разведка *(на срок до 6 лет с возможным продлением на 2 года при осуществлении разведки на море)*;
- 3) добыча *(на срок до 25 лет, а для месторождений с крупными и уникальными запасами полезных ископаемых – до 45 лет, с возможным продлением)*;

- 4) совмещенная разведка и добыча;
- 5) строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей.

Право недропользования может быть постоянным или временным; отчуждаемым или неотчуждаемым; возмездным или безвозмездным.

На праве постоянного и безвозмездного недропользования осуществляется добыча общераспространенных полезных ископаемых для собственных нужд собственниками и владельцами земельных участков.

Все остальные виды операций по недропользованию осуществляются на основе временного и возмездного недропользования.

6. КТО МОЖЕТ СТАТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕМ

Право недропользования может быть предоставлено казахстанским и иностранным физическим и юридическим лицам. При этом недропользователи должны являться субъектами предпринимательской деятельности (за исключением лиц, осуществляющих добычу общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд).

Право недропользования по одному контракту могут быть также предоставлены нескольким лицам. Такие лица являются совместными обладателями права недропользования и несут солидарную ответственность по обязательствам, возникающим на основе контракта.

7. ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ

Закон "О недрах" и другие нормативно-правовые акты закрепляют обширный перечень обязанностей недропользователей. Контрактом на недропользование могут предусматриваться также другие обязанности, не противоречащие законодательству.

Основные обязанности недропользователей включают следующие:

- проводить операции по недропользованию в соответствии с контрактом и законодательством;
- обеспечивать безопасность жизни, здоровья человека и окружающей среды при проведении операций по недропользованию;
- использовать контрактную территорию только в целях, предусмотренных контрактом;
- соблюдать положения проектных документов и технологических схем на проведение операций по недропользованию;
- соблюдать требования в отношении местного содержания (см. подробнее раздел 10) и другие.

8. ИНСТРУМЕНТЫ ДЛЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

В Казахстане право недропользования возникает следующими способами:

- 1) Предоставление права недропользования государством;
- 2) Передача права недропользования другим недропользователем;
- 3) Переход права недропользования в порядке универсального правопреемства.

Предоставление права недропользования является безусловным основанием для предоставления недропользователю земельного участка в соответствии с земельным законодательством.

8.1. Приобретение права недропользования у государства

Предоставление права недропользования означает наделение лица правом недропользования непосредственно государством путем заключения контракта.

Контракт на проведение операций по недропользованию заключается, по общему правилу, на основе результатов проведения конкурса. Законодательством также предусмотрены случаи, когда право недропользования может быть предоставлено без проведения конкурса на основе прямых переговоров (*к примеру, национальным компаниям или лицу, осуществившему коммерческое обнаружение в рамках контракта на разведку*). В отдельных случаях право недропользования предоставляется на основании письменного разрешения уполномоченного органа или договора (*к примеру, в отношении общераспространенных полезных ископаемых, используемых при строительстве автомобильных дорог*).

Закон "О недрах" регламентирует порядок и сроки проведения конкурса на предоставление права недропользования. Конкурс проводится Министерством нефти и газа – по углеводородам и Министерством индустрии и новых технологий – по твердым полезным ископаемым.

Проект контракта на недропользование разрабатывается победителем конкурса и согласовывается с соответствующим компетентным органом. При этом проект контракта до его подписания согласовывается с уполномоченным органом по изучению и использованию недр, а также проходит ряд экспертиз (правовую, экологическую и экономическую).

До заключения контракта победителем конкурса разрабатываются проектные документы и рабочая программа, которые определяют условия проведения разведки и (или) добычи в течение срока действия контракта и утверждаются в установленном законом порядке. При этом рабочая программа разрабатывается на основе проектных документов и является приложением к контракту.

Срок подготовки и заключения контракта на разведку составляет 18 месяцев, а контракта на добычу – 24 месяца с даты объявления итогов конкурса.

8.2. Приобретение права недропользования у (от) недропользователя

Передача права недропользования означает наделение лица правом недропользования другим недропользователем.

Законодательство регламентирует передачу не только права недропользования, но и объектов, связанных с правом недропользования. К последним относятся доли участия (пакеты акций):

- 1) в юридическом лице, являющемся недропользователем;
- 2) в юридическом лице, которое имеет возможность прямо или косвенно определять решения такого недропользователя, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Казахстане.

Передача права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, может осуществляться несколькими способами, в частности:

- путем отчуждения на основании возмездных либо безвозмездных гражданско-правовых сделок;
- путем передачи в качестве вноса в уставный капитал другого юридического лица;
- другие способы (при приватизации, конкурсном производстве при банкротстве, обращении взыскания на право недропользования и т.д.)

Передача права недропользования осуществляется только с разрешения компетентного органа, которое выдается в каждом отдельном случае такой передачи. Если сделка по передаче права недропользования заключена без разрешения компетентного органа, то она считается недействительной с момента ее заключения.

Законодательством предусматривается также переход права недропользования в порядке универсального правопреемства в результате реорганизации юридического лица.

9. ПРИОРИТЕТНОЕ ПРАВО ГОСУДАРСТВА НА ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

В Казахстане приоритетное право государства на приобретение права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, впервые было введено в 2004 году. Его суть заключается в том, что при отчуждении права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта, участниками юридического лица-недропользователя и другими лицами на их приобретение.

На сегодняшний день приоритетное право государства возникает в случае продажи или покупки:

- 1) права недропользования;
- 2) долей участия или акций в юридическом лице, которое владеет контрактом на недропользование;

- 3) долей участия или акций в юридическом лице, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Казахстане.

10. ТРЕБОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ МЕСТНОГО СОДЕРЖАНИЯ

В настоящее время в Казахстане большое внимание уделяется поддержке казахстанских производителей, что находит свое отражение в положениях Закона "О недрах" и многих подзаконных актах.

В Законе "О недрах" закреплены обязательства недропользователя по местному содержанию, а именно:

- использование оборудования, материалов и готовой продукции, произведенных в Казахстане, при условии их соответствия требованиям конкурса и законодательства о техническом регулировании;
- привлечение на конкурсной основе казахстанских производителей работ, услуг при проведении операций по недропользованию, если эти услуги соответствуют однородным услугам, оказываемым нерезидентами;
- использование казахстанских кадров при проведении операций по недропользованию отдавать и их обучение.

Обязательства по местному содержанию являются *обязательными* условиями контракта на недропользование и выражаются в конкретных количественных показателях.

Порядок приобретения недропользователями товаров, работ и услуг достаточно детально регламентирован в законодательстве и направлен, в числе прочего, на поддержку казахстанских производителей. Так, при подведении итогов конкурса конкурсная цена казахстанских производителей *условно* уменьшается на 20 процентов (при условии соответствия их товаров, работ и услуг требованиям конкурса и законодательства о техническом регулировании).

11. ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

При проведении операций по недропользованию недропользователем должны соблюдаться экологические требования, установленные законодательством.

Закон "О недрах" содержат ряд положений, направленных на обеспечение рационального и комплексного использования недр, а также сохранение окружающей природной среды. Он устанавливает следующие обязанности недропользователя в сфере экологии:

- восстановление участков земли и других природных объектов, нарушенных вследствие проведения операций по недропользованию, до состояния, пригодного для дальнейшего использования;
- прогнозирование экологических последствий своей деятельности на стадии проектирования;

- заключение договора об обязательном экологическом страховании;
- проведение мониторинга за состоянием недр и контроля за разработкой месторождения.

Усиленные экологические требования установлены при проведении нефтяных операций на Каспийском море. Экологические требования установлены Экологическим кодексом и рядом подзаконных актов, а также международными конвенциями в области охраны окружающей среды.

Современный период развития Казахстана характеризуется усилением функций государственного контроля и формированием обширной законодательной базы в сфере охраны окружающей среды.

12. НАЛОГОВЫЙ РЕЖИМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Условия уплаты налогов и других обязательных платежей, связанных с операциями недропользования в Казахстане, могут устанавливаться только Налоговым кодексом.

Действующее законодательство не предусматривает возможность установления специального налогового режима в контрактах на недропользование. Согласно законодательству единичные исключения касаются контрактов, утверждаемых Президентом Казахстана, а также СРП, заключенных до 1 января 2009 года и прошедших обязательную налоговую экспертизу.

При проведении операций по недропользованию недропользователи уплачивают как общие, так и специальные налоги и другие платежи, установленные Налоговым кодексом.

Основные налоги и платежи недропользователей включают:

Вид платежа	Размер платежа
Налог на добычу полезных ископаемых	0,5% - 18,5% от стоимости объема добытых полезных ископаемых
Подписной бонус	устанавливается в контракте
Бонус коммерческого обнаружения	0,1% от стоимости объема запасов полезных ископаемых
Платеж по возмещению исторических затрат	устанавливается в контракте
Налог на сверхприбыль	0% - 60% от чистого дохода недропользователя
Корпоративный подоходный налог	20% от налогооблагаемого дохода
Экспортная таможенная пошлина на сырую нефть	60\$ / тонна
Рентный налог на экспорт	0% - 32% от стоимости экспортируемых сырой нефти, газового конденсата, угля

Акциз на сырую нефть и газовый конденсат	0\$ / тонна
НДС	12% от облагаемого оборота
Земельный налог	0.3\$ – 30\$ / гектар
Налог на имущество	1,5% от среднегодовой балансовой стоимости
Экологические платежи	различные ставки

13. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Контракт на недропользование прекращается по истечении срока его действия, если сторонами не достигнуто соглашение о продлении срока его действия.

Компетентный орган вправе досрочно прекратить контракт в одностороннем порядке в следующих случаях:

- 1) при неустранении недропользователем в указанный в уведомлении компетентного органа срок более 2 (двух) нарушений обязательств, установленных контрактом либо проектными документами;
- 2) при передаче недропользователем права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования без разрешения компетентного органа (за исключением случаев, когда такое разрешение не требуется).

Законом "О недрах" предусмотрены дополнительные основания для одностороннего прекращения контракта компетентным органом в отношении месторождений, имеющих стратегическое значение (перечень которых утверждается Правительством).

Недропользователь вправе требовать досрочного расторжения контракта в судебном порядке или в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта по основаниям, установленным контрактом.

Прекращение действия контракта не освобождает недропользователя от исполнения обязательств по возврату государству контрактной территории и ликвидации последствий операций по недропользованию.

14. ЗАЩИТА ПРАВ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯ

Правовая защита инвестиций, осуществляемых иностранными инвесторами в сфере недропользования в Казахстане, регулируется национальным и международным законодательством.

Закон "Об инвестициях" закрепляет общие для иностранных и местных инвесторов гарантии, в частности, право инвестора на возмещение вреда, причиненного ему в результате издания незаконных государственных актов, а также незаконных действий государственных органов. Инвестору также гарантируется защита прав при национализации и реквизиции его имущества.

Закон "О недрах" закрепляет гарантию от изменения законодательства, согласно которой такие изменения не применяются к недропользователю, если они ухудшают результаты его предпринимательской деятельности по заключенным контрактам. При этом указанная гарантия не распространяется на изменения законодательства в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения и таможенного регулирования. В целом вопрос стабильности контрактов на недропользование остаётся особенно трудной и деликатной темой.

Международные договоры в сфере инвестиций, ратифицированные Казахстаном, включая Вашингтонскую Конвенцию 1965 года, Нью-Йоркскую Конвенцию 1958 года, Конвенцию ICSID 1965 года, Договор к Энергетической хартии, а также более 40 двусторонних договоров по защите капиталовложений предоставляют инвесторам дополнительные гарантии защиты прав.

* * *