

Елена Манаенко
старший партнёр AEQUITAS

Дианна Тен
юрист

10 ВОПРОСОВ ЮРИСТУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

Развитие сферы недропользования - одно из основных и наиболее значимых направлений в экономике Казахстана. В нашей стране сосредоточена значительная часть мировых запасов полезных ископаемых. Например, Казахстан занимает 12-е место в мире по запасам нефти¹, 8-е по запасам угля², 2-е место по разведанным запасам урана³.

В связи с этим добывающая отрасль является наиболее привлекательной для вложения инвестиций, как со стороны казахстанских предпринимателей, так и иностранных инвесторов. В настоящее время вопросы недропользования регулируются Кодексом о недрах и недропользовании⁴ ("**Кодекс**"), который был введен в действие 29 июня 2018 года, а также Законом о недрах⁵ в части отдельных положений, действующих на момент их применения. Кроме того, правовые отношения в области использования недр подчиняются положениям гражданского, экологического, земельного и других отраслевых законов. Также в отношении правового статуса Каспийского моря действует ратифицированный Казахстаном международный договор⁶.

На протяжении всего этапа развития казахстанского законодательства о недрах многие вопросы являлись и остаются предметом научного и практического исследования. В данной публикации мы рассмотрим десять вопросов, которые возникают у инвесторов, вовлеченных в процесс разведки и добычи полезных ископаемых в Казахстане.

1. Какие виды операций по недропользованию предусмотрены в Казахстане?

Кодексом предусмотрены следующие 5 видов операций по недропользованию:

- 1) геологическое изучение недр;
- 2) разведка полезных ископаемых;

¹ <https://oil-gas.kz/ru/press-tsentr/novosti/novosti-blog/864-kazakhstan-zanimaet-12-e-mesto-v-spiske-15-%20samykh-bogatykh-neftyu-stran>

² <https://www.zakon.kz/ekonomika-biznes/6437278-na-skolko-let-khvatit-uglya-kazakhstanu.html>

³ <https://dknews.kz/ru/ekonomika/326694-atomnaya-energiya-dlya-kazahstana-bezopasnost>

⁴ Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 2017 года № 125-VI "О недрах и недропользовании".

⁵ Закон Республики Казахстан от 24 июня 2010 года № 291-IV "О недрах и недропользовании".

⁶ Договор к Энергетической Хартии (г. Лиссабон, 17 декабря 1994 г.).

- 3) добыча полезных ископаемых;
- 4) использование пространства недр;
- 5) старательство.

Порядок и условия проведения работ, предусмотренных для каждого вида таких операций, права и обязанности недропользователя, а также другие параметры пользования недрами определяются Кодексом. При этом содержание работ по каждому из видов операций по недропользованию раскрывается в соответствующем разделе Кодекса с учетом группы, к которой относятся те или иные полезные ископаемые:

- углеводородные полезные ископаемые (углеводороды);
- уран;
- твердые полезные ископаемые.

2. Кто может стать недропользователем?

Субъектами права недропользования могут быть как казахстанские, так и иностранные:

- юридические лица;
- физические лица (за исключением проведения операций по добыче урана).

Необходимо учитывать, что если недропользователь назначает оператора по контракту (месторождению) или лицензии, то такой оператор не может обладать правом недропользования, он лишь представляет интересы недропользователя при проведении операций по недропользованию. В связи с этим Кодекс устанавливает, что за нарушение условий контракта или лицензии в результате действий оператора, ответственность несет не оператор, а недропользователь. По обязательствам оператора, возникшим в связи с представлением интересов недропользователя, последний несет солидарную ответственность. В случае причинения оператором вреда третьим лицам в результате проведения операций по недропользованию недропользователь не вправе ссылаться на то, что оператор действовал с превышением полномочий.

Некоторые виды операций по недропользованию доступны только определенной категории субъектов. Также Кодексом установлены отдельные требования для лиц, претендующих на получение права недропользования в зависимости от вида операций по недропользованию или участка недр. Например, для получения права недропользования на участке недр на море заявитель должен предоставить подтверждение наличия финансовых средств, достаточных для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ в период разведки, а также обладать положительным опытом проведения операций по недропользованию на территории континентального шельфа Казахстана или внутренних водоемов, либо на море за пределами территории Республики Казахстан.

3. Что представляет собой лицензия на недропользование?

С принятием Кодекса в Казахстане установлено два режима права недропользования: лицензионный и контрактный. В связи с этим право недропользования может возникать на основании контракта или лицензии.

Лицензия на недропользование – это документ, оформленный по утверждённой форме, выдаваемый государственным органом⁷ в заявительном порядке и предоставляющий ее

⁷ Государственным органом, выдающим лицензии в сфере твердых полезных ископаемых, является Министерство промышленности и строительства РК (www.gov.kz/memleket/entities/mps).

обладателю право на пользование участком недр в целях проведения операций по недропользованию. Лицензия выдается для пользования только одним участком недр.

Если правом недропользования владеют два и более лица, лицензия должна содержать указание на размер долей лиц, являющихся совладельцами права недропользования.

Одному лицу может быть выдано неограниченное количество лицензий. Исключение составляет лицензия на старательство, которая выдается только казахстанским физическим лицам, и при этом одно лицо может обладать только одной лицензией на старательство.

Выданная лицензия подлежит публикации на интернет-ресурсе государственного органа, выдавшего лицензию, в день выдачи и вносится в соответствующий реестр.

Кодекс содержит следующий перечень видов лицензий, предоставляющих право на проведение операций по недропользованию:

- лицензия на геологическое изучение недр;
- лицензия на разведку твердых полезных ископаемых;
- лицензия на добычу твердых полезных ископаемых;
- лицензия на добычу общераспространенных полезных ископаемых;
- лицензия на использование пространства недр;
- лицензия на старательство.

Напомним, что лицензионный режим был установлен в целях упрощения административных процедур и, соответственно, привлечения инвестиционного интереса в сфере недропользования.

4. В каких случаях заключается контракт на недропользование?

Контракт на недропользование заключается для проведения добычи или совмещенной разведки и добычи углеводородов, а также для проведения добычи урана. В отношении остальных видов операций по недропользованию, согласно Кодексу, действует лицензионный режим.

По контракту на недропользование Республика Казахстан в лице компетентного органа предоставляет недропользователю на определенный срок право недропользования, а недропользователь обязуется за свой счет и на свой риск осуществлять недропользование в соответствии с условиями контракта и Кодексом.

В настоящее время компетентным органом в области углеводородов, а также по контракту на добычу урана является Министерство энергетики Республики Казахстан⁸. В сфере твердых полезных ископаемых компетентным органом выступает Министерство промышленности и строительства Республики Казахстан⁹.

При первичном заключении контракта с государством недропользователь может получить в пользование только один участок недр. В дальнейшем для контрактов на разведку и добычу углеводородов возможно закрепление нескольких участков посредством внесения изменений и дополнений в контракт.

Одно и то же лицо может заключать неограниченное количество контрактов на недропользование, за исключением отдельных случаев, предусмотренных Кодексом. Проекты контрактов разрабатываются в соответствии с типовыми контрактами, утверждаемыми компетентным органом. На практике это означает, что

⁸ <https://www.gov.kz/memleket/entities/energo?lang=ru>

⁹ <https://beta.egov.kz/memleket/entities/mps>

возможность отклонения от условий типового контракта сводится к минимуму и допускается исключительно в случаях, пределах и порядке, предусмотренных Кодексом.

Заключенные контракты на недропользование вступают в силу с даты их регистрации в компетентном органе и подлежат внесению в реестр заключенных контрактов.

Необходимо учитывать, что в настоящее время действуют контракты на недропользование, заключенные до введения в действие Кодекса, которые составляют отдельную группу правоотношений, регулируемых переходными положениями статьи 278 Кодекса. Такие контракты подчиняются всем применимым положениям Кодекса, в применимых случаях Закону о недрах в той части, которая продолжает действовать, а также условиям контрактов. В связи с этим правовое регулирование по таким контрактам имеет обширный спектр и требует тщательного анализа по каждому отдельному контракту.

5. Какие участки недр могут быть предоставлены для проведения операций по углеводородам?

По общему правилу компетентный орган не вправе предоставлять участки недр для проведения операций по разведке и добыче углеводородов на территориях, не включенных в программу управления государственным фондом недр ("ПУГФН")¹⁰. Напомним, что ПУГФН была предусмотрена Кодексом в целях обеспечения прозрачности процедуры предоставления права недропользования.

Участки недр, определенные ПУГФН, могут быть предоставлены для разведки и добычи углеводородов двумя способами:

- посредством аукциона;
- национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров.

Один и тот же участок недр не может находиться в пользовании одновременно по разным контрактам на недропользование. При этом допускается полное или частичное совпадение территорий участков недр. Это означает, что под одной территорией возможно расположение нескольких участков недр, принадлежащих различным недропользователям.

Пространственные границы участка недр, на котором недропользователь вправе проводить операции по недропользованию, устанавливаются в приложении к контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, с учетом положений Кодекса.

6. Каков общий порядок проведения аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам?

Аукцион по каждому участку недр проводится компетентным органом по заявлению на проведение аукциона от лица, заинтересованного в предоставлении права недропользования по углеводородам.

По результатам рассмотрения заявления компетентный орган:

- не более четырех раз в год публикует извещение о проведении аукциона;

¹⁰ Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 28 июня 2018 года № 478 "Об утверждении Программы управления государственным фондом недр".

- отказывает в рассмотрении заявления в случае, если заявитель в течение трех лет до подачи заявления подавал другую заявку на проведение аукциона, но не зарегистрировался в качестве участника аукциона.

В случае проведения аукциона компетентный орган размещает соответствующее извещение на своем интернет-ресурсе, а также на электронном портале аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам ("**Электронный Портал**")¹¹. Заинтересованные лица подают заявление и оплачивают взнос за участие в аукционе в размере 100 МРП¹², а также гарантийный взнос, который является обеспечением исполнения обязательств победителя аукциона по уплате подписного бонуса. Размер гарантийного взноса зависит от суммы стартового подписного бонуса, определяемого отдельно для каждого заключаемого контракта, и составляет:

- в случае предоставления права недропользования на разведку и добычу углеводородов - сумму, равную двукратному размеру стартового размера подписного бонуса;
- в случае предоставления права недропользования на добычу углеводородов - сумму, равную однократному размеру стартового размера подписного бонуса.

По результатам рассмотрения заявки компетентный орган допускает заявителя к участию в аукционе или отказывает в допуске, либо уведомляет о необходимости устранения выявленных несоответствий. В аукционе участвуют заявители, допущенные к участию в аукционе и зарегистрированные на Электронном Портале в качестве участников.

Аукцион проводится в день, указанный в извещении о проведении аукциона. Победителем аукциона становится участник, предложивший наибольший размер подписного бонуса. Результаты аукциона оформляются автоматически на основании реестра итогов аукционов на Электронном Портале протоколом, который подписывают представители компетентного органа и победитель аукциона. Результаты аукциона в течение трех рабочих дней со дня его проведения должны быть размещены на интернет-ресурсе компетентного органа.

Аукцион признается несостоявшимся и повторный аукцион не проводится, если в день проведения аукциона было зарегистрировано менее двух участников.

7. Каковы условия предоставления права недропользования по углеводородам на основании прямых переговоров?

Участок недр, включенный в ПУГФН, в пределах которого право недропользования предоставляется национальной компании в области углеводородов, может быть предоставлен такой национальной компании на основании прямых переговоров.

Национальной компанией в области углеводородов ("**Национальная Компания**") признается акционерное общество, созданное по решению Правительства Республики Казахстан, контрольный пакет акций которого принадлежит государству или национальному управляющему холдингу, и деятельность которого осуществляется в сфере недропользования по углеводородам. В настоящее время Национальной Компанией является АО "НК "КазМунайГаз"¹³.

Если право недропользования по участку недр может быть предоставлено на основании аукциона, то предоставление такого участка Национальной Компании на основании

¹¹ <https://e-qazyna.kz>

¹² На дату составления настоящего обзора 100 МРП составляет 393 200 тенге, что приблизительно эквивалентно 800 долларам США.

¹³ <https://www.kmg.kz/ru/>

прямых переговоров возможно только до подачи заинтересованным лицом заявления на проведение аукциона.

Для проведения прямых переговоров Национальная Компания направляет в компетентный орган заявление с указанием границ участка недр, на который она претендует. По общему правилу прямые переговоры проводятся между уполномоченными представителями Национальной Компании и рабочей группой компетентного органа. По результатам прямых переговоров компетентный орган принимает решение о заключении контракта на недропользование или отказе в его заключении.

В случае если компетентный орган принимает решение о заключении контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов, то такой контракт может быть заключен как с Национальной Компанией, так и совместно со стратегическим партнером. При этом обязательным условием при заключении контракта по крупным месторождениям является долевое участие Национальной Компании в качестве недропользователя по соответствующему контракту на недропользование в размере пятидесяти и более процентов.

Стратегическим партнером Национальной Компании может быть признано юридическое лицо или консорциум юридических лиц, соответствующие требованиям, утвержденным Национальной Компанией и согласованным с компетентным органом, взявшие на себя обязательства инвестиционного финансирования по контракту на разведку и добычу углеводородов или обязательства по возмещению подписного бонуса по контракту на добычу углеводородов.

8. Существуют ли какие-либо особенности или ограничения в отношении права недропользования, полученного Национальной компанией на основе прямых переговоров?

Основным ограничением является запрет передачи права недропользования (доли в праве недропользования), предоставленного Национальной Компанией на основании прямых переговоров, в течение двух лет со дня регистрации контракта на недропользование.

Исключение составляют случаи, когда право недропользования передается юридическому лицу, в котором пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) прямо или косвенно принадлежат Национальной Компании ("**Дочерняя Национальная Компания**"). В данном случае передача права недропользования может быть произведена Дочерней Национальной Компанией до истечения двух лет с даты регистрации контракта на недропользование.

В свою очередь Дочерняя Национальная Компания не вправе передавать полученное право недропользования и его долю в течение двух лет со дня регистрации контракта.

Снижение размера долевого участия Национальной Компании или Дочерней Национальной Компании в контракте на недропользование по крупным месторождениям, возможно, но только при условии, что Национальная Компания или Дочерняя Национальная Компания сохраняют свой контроль за принятием решений недропользователями по контракту на недропользование.

9. Каким образом можно передать право недропользования?

Передача или переход права недропользования (доли в праве недропользования) возможны на основании гражданско-правовых сделок, либо в иных случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Следует учесть, что сделки по передаче права недропользования (доли в праве недропользования), а также переход объектов, связанных с правом недропользования¹⁴, осуществляются с разрешения компетентного органа. Сделки, совершенные без разрешения, либо по истечении срока его действия, признаются ничтожными. Исключения составляют отдельные случаи, исчерпывающий перечень которых приводится в статье 44 Кодекса.

Также необходимо помнить, что запрещается переход права недропользования:

- по лицензии на разведку твердых полезных ископаемых в первый год ее действия;
- по лицензии на геологическое изучение недр;
- по лицензии на старательство.

Смена недропользователя (обладателя доли в праве недропользования), возникшая в результате сделки или иного юридического события, послужившего основанием для правопреемства, должна быть отражена в лицензии или контракте. Для этого необходимо произвести переоформление лицензии на недропользование или, соответственно, внести изменения в контракт на недропользование. С этой целью обладатель и приобретатель права недропользования должны обратиться с совместным заявлением и необходимым пакетом документов в государственный орган, выдавший лицензию или заключивший контракт.

Кроме того, в отношении стратегических участков недр Республика Казахстан имеет приоритетное право перед любыми лицами и организациями на приобретение отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования) или объектов, связанных с правом недропользования. Также это право возникает у государства в отношении акций и других ценных бумаг, выпускаемых на организованной фондовой бирже, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр.

Перечень стратегических участков недр утверждается Правительством Республики Казахстан¹⁵. При этом пунктом 2 статьи 44 Кодекса предусмотрены ситуации, когда для совершения сделок по отчуждению права недропользования разрешение компетентного органа не требуется.

10. Каким образом прекращается право недропользования?

Среди оснований, предусмотренных законодательством для прекращения действия лицензии или контракта на недропользование, можно выделить следующие:

- истечение срока, на который была выдана лицензия или заключен контракт на недропользование;
- ликвидация юридического лица, являющегося недропользователем;
- отзыв лицензии или признание ее недействительной;
- досрочное прекращение действия контракта или признание его недействительным;

¹⁴ Согласно статье 41 Кодекса объектами, связанными с правом недропользования, являются доли участия, паи, акции и другие формы долевого участия, а также ценные бумаги, подтверждающие право собственности либо конвертируемые в акции, доли участия, паи и другие формы долевого участия в юридическом лице, обладающем правом недропользования, а также в юридическом лице или иной организации, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения, принимаемые лицом, обладающим правом недропользования.

¹⁵ Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2018 года № 389 "Об утверждении перечня стратегических участков недр".

- отказ недропользователя от участка недр, на который была выдана лицензия;
- отказ недропользователя от всего участка недр, по которому был заключен контракт;
- расторжение контракта по соглашению сторон;
- принятие Правительством Республики Казахстан решения о запрете пользования участком недр в соответствии с Кодексом.

Кроме того, компетентный орган вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование. При этом статья 21 Кодекса определяет, что лишение права недропользования может быть только по основаниям, установленным Кодексом или другими законами Республики Казахстан. Данные положения применяются также к лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения Кодекса в действие.

В заключение следует ещё раз подчеркнуть, что сфера недропользования – один из самых сложных векторов общественных отношений в Казахстане. В связи с этим большинство практических вопросов, связанных с этой отраслью, требуют дополнительного изучения и подробного анализа в каждом отдельном случае.

• • •

Пр. Абая 47, офис 2, г. Алматы
050000 Республика Казахстан
+7 727 3 968 968
aequitas@aequitas.kz