

Subsoil Code: What Oil Industry Investors Should Expect?

Кодекс «О недрах» – чего ожидать инвесторам нефтяной отрасли?

Natalya Braynina, Partner, AEQUITAS Law Firm
Наталья Брайнина, Партнер Юридической фирмы «AEQUITAS»

In summer 2015, the Concept of the Code of the Republic of Kazakhstan «On Subsoil and Subsoil Use» (hereinafter, the Concept) was approved in Kazakhstan and it was resolved to draft and adopt the Code. According to the Legislative Drafting Plan for 2017, the Draft Code (hereinafter, the Code or Draft) is to be submitted to the Parliament in September 2017. The Subsoil Code is expected to enter into force from 1 July 2018.

In the beginning of March 2017, the Draft was circulated to various public organizations, including professional and investor associations, for extensive discussion by business community and provision of comments and proposals. Since that time, the Draft has changed a lot, and not to investors' benefit. When preparing this article, we have been analyzing the Draft version as of early April 2017.

Writing articles on draft legislative acts is a lowly and somewhat useless job, as they are utterly apt to changing, which is corroborated by major modifications in the Draft made within the short period from March to April 2017. Also, draft laws at the stage of their preparation are often «uncleaned» and sometimes unstructured documents. The Draft Subsoil Code well embodies all these features. Still, realizing the importance of the drafted Code, its significance for the development of economy and investors' interest in subsoil, we found it possible to express our views on the yet-to-be-finalized Draft.

KEY NOVELTIES OF THE DRAFT

Draft Structure. Firstly, it should be mentioned that, once the Code is adopted, subsoil use will be gov-

erned by the regulatory legal act of a higher legal force than the currently effective Law of the Republic of Kazakhstan «On Subsoil and Subsoil Use» of 24 June 2010 (hereinafter, the Subsoil Law).

As befits the Code, the Draft includes a Special and General Parts. In turn, the General Part contains 6 large sections governing a broad range of fundamental issues, such as the concept of subsoil and its resources; minerals and their classification; the concept of subsoil use right and the grounds for its origination and termination; transfer of subsoil use right; legal regime of geological information; subsoil license and contract; safe use of subsoil; governmental regulation over industry; and other key provisions comprising the subsoil use regime at large.

The Special Part contains 5 sections governing the geological study of subsoil; exploration and production of hydrocarbons; exploration and extraction of solid minerals (hereinafter, the SM); the use of subsoil space and artisanal mining.

Notably, the Concept sets forth as the rationale justifying the Code appropriateness the need to establish in the Special Part of the Code a special regulation over a number of matters (for example, the use of technogenic mineral formations, common minerals, etc.), however, as revealed by the Draft analysis, in the course of its drafting this approach has been abandoned.

The Draft Missing Some Issues Currently Regulated by the Subsoil Law. The Draft lacks regulations to govern the construction and/or operation of underground facilities unrelated to exploration and production. Obviously, those operations will not actually disappear,

AEQUITAS



but at the moment it is unclear how and by what they will be regulated.

Also, in all appearances, following the Code adoption, subsoil legislation will not be regulating the extraction and use of underground water and therapeutic muds. The Code expressly stipulates that the relationships involving the use of underground water resources are regulated by the RK water legislation, except for the cases provided for by the Code. However, the Code contains but sparse pertinent regulations, which are mostly of reference nature.

The drafters have left out the special rules relating to the exploration and extraction of common minerals contained in the current Subsoil Law. Moreover, this term has been altogether excluded from the Code. We understand that this is due to the transition to the international system of mineral reserves qualification, but the need for, and appropriateness of, complete demolition of the existing system remains questionable.

Technogenic mineral formations (TMF) are qualified as SM, and no special regime so much spoken of at the stage of the future Code Concept development has been established.

In all fairness, it has to be said that the drafters have no conceptual solutions and final common position in respect of a number of the above issues. Perhaps, in the course of further work some approaches will yet be modified and in the outcome we will have a legislative act very different from the existing Draft.

Some Conceptual Changes in the Subsoil Legal Regime

Replacement of the contract system by the licensing system. It should be primarily mentioned that the legal regulation of subsoil use in the oil industry is being amended to a much lesser extent than that in the mining area.

It is the mining industry that is intended to undergo large concep-

Летом 2015 года была утверждена концепция Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (далее — Концепция) и принято решение о разработке и принятии Кодекса. Согласно Плану законопроектных работ на 2017 год, проект Кодекса (далее — Кодекс или Проект) должен быть передан в парламент в сентябре 2017 года. Ожидается, что Кодекс «О недрах» будет принят и вступит в силу с 1 июля 2018 года.

В начале марта 2017 года Проект был разослан во всевозможные общественные организации, в том числе профессиональные ассоциации и ассоциация инвесторов для его широкого обсуждения бизнес-сообществом и предоставления предложений и комментариев. С этого времени Проект значительно изменился, причем не в пользу инвестора. При подготовке настоящей статьи мы анализировали Проект по состоянию на начало апреля 2017 года.

Писать статьи в отношении проектов законодательных актов — дело неблагодарное, и даже в чем-то бесполезное, поскольку им свойственно меняться, что и подтверждается серьезными изменениями Проекта, произошедшими в короткий период с марта до апреля текущего года. Кроме того, законопроекты на стадии подготовки часто являются документами «невывищенными», иногда неструктурированными. Все эти свойства в полной мере присущи Проекту «Кодекса о недрах». Тем не менее, понимая всю важность разрабатываемого Кодекса, его значение для развития экономики страны и интерес инвесторов к сфере недропользования, мы посчитали возможным высказать наше мнение по пока что «сырому» Проекту.

ОСНОВНЫЕ НОВШЕСТВА ПРОЕКТА

Структура Проекта. Прежде всего отметим, что с принятием Кодекса о недрах, недропользование будет регулироваться нормативным правовым актом более высокой юридической силы, нежели действующий в настоящее время Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года (далее — Закон «О недрах»).

Как и надлежит Кодексу, Проект содержит Общую и Особенную части. Общая часть, в свою очередь, содержит шесть больших разделов, регулирующих широкий круг общепологающих вопросов, например, таких, как понятие недр и их ресурсов; полезные ископаемые и их классификация; понятие права недропользования, а так-

же основания его возникновения и прекращения; переход права недропользования; правовой режим геологической информации; лицензия и контракт на недропользование; безопасное использование недр; государственное регулирование отрасли и другие ключевые положения, образующие режим недропользования в целом.

Особенная часть содержит 5 разделов, регулирующих геологическое изучение недр; разведку и добычу углеводородов; разведку и добычу твердых полезных ископаемых (далее — ТПИ); использование пространства недр и старательство.

Следует отметить, что в качестве аргументации о целесообразности принятия Кодекса в Концепции указывалась необходимость установления специального регулирования ряда вопросов в особенной части Кодекса — например, относительно использования техногенных минеральных образований, общераспространённых полезных ископаемых и т.д., однако, как показывает анализ Проекта, при его разработке от этого подхода отказались.

Исключение из Кодекса отдельных вопросов, регулируемых в настоящее время Законом «О недрах». В Проекте отсутствуют нормы, регулирующие вопросы строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей. Ясно, что эти операции фактически нигде не исчезнут, но чем и как они будут регулироваться, пока не очень понятно.

Также, судя по всему, законодательство о недрах, с принятием Кодекса, не будет регулировать вопросы добычи и использования подземных вод и лечебных грязей. Кодекс прямо устанавливает, что отношения по использованию подземных водных ресурсов регули-

руются водным законодательством РК, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом. Однако соответствующих норм по тексту Кодекса немного, и в основном они носят отсылочный характер.

Разработчики отказались от специальных норм, касающихся разведки и добычи общераспространённых полезных ископаемых, содержащихся в действующем Законе «О недрах». Более того, этот термин вообще исключён из Кодекса. Мы понимаем, что это связано с переходом на международную систему квалификации запасов полезных ископаемых, но вопрос о необходимости и целесообразности полной ломки существующей системы остаётся спорным.

Техногенные минеральные образования (ТМО) отнесены к ТПИ, и никакой специальной режим, о котором так много говорилось на стадии разработки Концепции будущего Кодекса, для них не прописан.

Справедливости ради надо сказать, что по ряду вышеперечисленных вопросов у разработчиков Кодекса нет концептуального решения и окончательной общей позиции. Возможно, в ходе дальнейшей работы некоторые подходы ещё будут изменены, и на выходе мы получим законодательный акт, сильно отличающийся от существующего Проекта.

Некоторые концептуальные изменения правового режима недропользования

Замена контрактной системы на лицензионную. Сразу отметим, что правовое регулирование недропользования в нефтяной отрасли меняется в значительно меньшей степени, чем в горнорудной.

Именно в горнорудной отрасли предполагаются основные концептуальные изменения, главным из которых является замена контрактной системы на лицензионную.



Лицензия будет выдаваться на геологическое изучение недр; на разведку ТПИ; на добычу ТПИ.

Также на основании лицензии будет осуществляться использование пространства недр и старательство.

Упрощение процедур получения права недропользования. Лицензии предполагается выдавать в порядке максимально упрощенной процедуры на основании заявления, в том числе лицензии на добычу ТПИ.

Сокращение обязанностей недропользователя. Максимально сокращён перечень обязанностей недропользователей в горнорудной сфере. Конкретные обязанности определены Кодексом, в том числе прямо установлены ежегодные минимальные расходы и на участке добычи, и на участке разведки ТПИ.

Другие новшества в горнорудной сфере. В горнорудной сфере предусматривается целый ряд других важных нововведений — например, вводится понятие режима удержания участка добычи ТПИ. Под ним понимается особый правовой режим участка недр по лицензии на добычу ТПИ, предусматривающий право недропользователя не начинать или приостановить добычу ТПИ на участке. Статус удержания присваивается при наличии определенных условий, среди которых указана, например, рентабельность добычи выявленных минеральных ресурсов для недропользователя, в связи с неблагоприятными рыночными условиями, при наличии разумных оснований полагать, что такая добыча может стать рентабельной в будущем.

Либерализация правового режима использования геологической информации. Как следует из Проекта, недропользователь сможет

свободно распоряжаться принадлежащей ему геологической информацией.

При этом в отношении недропользователя, осуществляющего геологическое изучение недр, соответствующая норма содержится в Особенной части и изложена достаточно ясно. Что касается остальных недропользователей, то в отношении них этот вопрос Особенной частью не регулируется, и к ним будет применяться норма Общей части, изложенная довольно неявно.

О недостатках юридической техники Проекта. На сегодняшний день законопроект явно недоработан. Он плохо структурирован, многие положения не до конца проработаны и неявно изложены.

Отказ от продуманных, проверенных и уже ставших привычными терминов и определений и замена их на другие, иногда, на наш взгляд, юридически неверные или значительно более «громоздкие», не улучшают качество законодательного акта, по сравнению с ныне действующим, а скорее, наоборот.

Некоторые процедурные вопросы регулируются чрезвычайно детально, что не должно допускаться в актах такой высокой юридической силы, как Кодекс. Некоторые нормы повторяются в Общей и Особенной части.

Ряду вопросов посвящено большое количество статей. Так, например, вопрос изменения контрактной территории (в привычной терминологии) в Проекте регулируется несколькими достаточно объёмными статьями: «Уменьшение участка недр»; «Увеличение участка недр»; «Выделение участка недр»; «Присоединение участка недр».

Остается только надеяться, что в процессе дальнейшей работы текст будет вычитан, доработан и структурирован.

ОЖИДАЕМОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕФТЯНОЙ ОТРАСЛИ

Поскольку журнал посвящен нефтяной отрасли, ниже рассматриваются вопросы ожидаемого правового регулирования разведки и добычи углеводородов.

Понимая, что Проект будет активно дорабатываться и, соответственно, меняться, как минимум, еще до сентября 2017 года, мы говорим только о самых основных, на наш взгляд, его положениях, образующих правовой режим недропользования в сфере углеводородов, и рассматриваем их в общем и целом, не останавливаясь на деталях и на так называемой «мелкой регуляторике», которой в Проекте предостаточно.

Как отмечалось, большим изменением правовое регулирование недропользования в нефтяной отрасли не подверглось, и сказочная либерализация правового режима, ожидаемая горняками, нефтяниками не коснется. Это может быть объяснено значительно худшим состоянием горнорудной отрасли, особой значимостью нефти как энергоносителя и многими другими причинами.

Тем не менее, предполагается, что режим недропользования в нефтяной отрасли с принятием Кодекса «О недрах» тоже изменится, хоть и не столь радикально.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО КОДЕКСУ

Согласно Проекту, право недропользования представляет собой обеспеченную Кодексом возможность лица пользоваться недрами в течение определённого срока на возмездной или безвозмездной основе в пределах отведённого участка.

В Кодексе прямо определено, что право недропользования является вещным неделимым правом.

По-прежнему, недропользователями могут быть как юридические, так и физические лица. Иностранцы и иностранные юридические лица, а также лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности в отношении недропользования наравне с гражданами и юридическими лицами Республики Казахстан, если иное прямо не предусмотрено Кодексом и иными законодательными актами.

ПОЛУЧЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ В СФЕРЕ УГЛЕВОДОРОДОВ

Виды операций по недропользованию в сфере углеводородов. Со-



гласно Проекту, углеводородами признаются сырые нефть, газовый конденсат, газ (включая неочищенный природный и попутный газ и газ низкопроницаемых (сланцевых или угольных) пластов) и природный битум.

Из Общей части Кодекса следует, что применительно к углеводородам право недропользования предоставляется для осуществления следующих операций: 1) геологического изучения недр; 2) разведки полезных ископаемых; 3) добычи полезных ископаемых; 4) использования пространства недр в целях, не связанных с разведкой и (или) добычей полезных ископаемых.

Однако из системного анализа норм Кодекса вытекает, что применительно к углеводородам право недропользования предоставляется только для разведки и добычи (то есть, совмещенной разведки и добычи) или добычи.

Основания возникновения права недропользования. Право на геологическое изучение недр и на использование пространства недр в целях, не связанных с разведкой и (или) добычей, возникает на основании лицензии.

Право на разведку и добычу или добычу углеводородов возникают на основании контракта (как и в настоящее время), тогда как те же права применительно к ТПИ должны возникать на основании лицензии.

Порядок получения права на разведку и добычу. Поскольку большой интерес для инвесторов традиционно представляет вопрос получения прав на разведку и добычу углеводородов, остановимся на нем подробнее.

Контракт на добычу и разведку или добычу углеводородов по общему правилу будет заключаться по результатам аукциона (в настоящее время проводится тендер). Контракт с национальной компанией, как и сейчас, будет заключаться по результатам прямых переговоров.

Процедура аукциона прописана очень детально, на наш взгляд, неразумно детально для нормативного акта уровня кодекса. Столь подробные процедурные моменты целесообразно отражать в подзаконных нормативных актах. Это все те же погрешности юридической техники, девальвирующие значение Кодекса как такового.

Требования к недропользователю. Вкратце требования к лицам, желающим получить право на разведку и добычу или добычу углеводородов, и процедура его предоставления сводятся к следующему.

Потенциальный недропользователь должен соответствовать следующим требованиям:

1) не находиться на стадии ликвидации (для юридических лиц),

реорганизации (для юридических лиц) или банкротства;

2) не иметь непогашенных задолженностей по уплате налогов и иных обязательных платежей в бюджет;

3) в случае получения права недропользования на разведку и добычу углеводородов — обладать финансовыми средствами, достаточными для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки;

4) для получения права недропользования на море — обладать положительным опытом проведения операций по недропользованию на территории континентального шельфа Казахстана или дна внутренних водоемов РК, либо на море за пределами территории Казахстана.

Порядок проведения аукциона. Лицо, заинтересованное в получении права недропользования по углеводородам, подаёт в компетентный орган письменное заявление на проведение аукциона для предоставления такого права.

По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает заявление и в течение десяти рабочих дней с даты приёма публикует извещение о проведении аукциона, либо отказывает в приёме заявления по основаниям, установленным Кодексом.

Извещение о проведении аукциона содержит широкий перечень условий, с которыми априори соглашаются участники. Среди прочего, извещение содержит такие привычные условия, как размер расходов на обучение казахстанских кадров в период добычи; размер расходов на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории РК, необходимые для выполнения работ по контракту в период добычи; размер расходов на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры в период добычи; минимальные обязательства по местному содержанию в работах, услугах, кадрах и т.д.

Кроме того, компетентный орган в определенных случаях имеет право устанавливать дополнительные условия, например, долю национальной компании в контракте, более высокие минимальные требования по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, чем установленные в программе управления государственным фондом недр и другие.

В случае проведения аукциона по участку недр, по которому в течение или по завершении периода добычи был прекращен контракт на недропользование и заключен договор доверительного управления с национальной компанией, извещение о проведении аукциона

должно содержать условие по размеру обеспечения последствий ликвидации операций по добыче, которое победитель аукциона обязан предоставить при заключении контракта.

Аукцион проводится в открытой форме посредством объявления его участниками своих предложений по величине подписного бонуса, начиная со стартового размера, указанного в извещении о проведении аукциона, на шаг аукциона. Величина шага аукциона составляет от пяти до пятидесяти процентов от стартового размера подписного бонуса.

Победитель аукциона направляет в компетентный орган подтверждение оплаты подписного бонуса и подписанный со своей стороны контракт на разведку и добычу или добычу, разработанный в соответствии с типовым контрактом, утверждаемым компетентным органом.

В случае предоставления права недропользования на разведку и добычу, победитель аукциона дополнительно разрабатывает программу работ, содержащую данные, предусмотренные Кодексом, и прилагает её к контракту в качестве его неотъемлемой части.

Компетентный орган в течение десяти рабочих дней с даты получения от победителя аукциона контракта и подтверждения оплаты подписного бонуса заключает с ним контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов.

Если единственным лицом, зарегистрированным в качестве участника аукциона, является лицо, подавшее заявление на его проведение, с ним заключается контракт на недропользование в том же порядке, что и с победителем аукциона, на условиях уплаты стартового размера подписного бонуса.

По своей сути, аукцион, урегулированный Кодексом, мало похож на классический, при котором продавец обязуется продать предмет аукциона участнику, предложившему за него наиболее высокую цену. С учетом всех обязанностей недропользователя, заранее определенных в извещении о проведении аукциона, включая условия, дополнительно определяемые компетентным органом, такой аукцион, скорее, похож на привычный всем тендер, проводимый в форме аукциона по единственной позиции — размеру подписного бонуса.

УСИЛЕНИЕ РОЛИ НАЦИОНАЛЬНОЙ КОМПАНИИ

За национальной компанией сохранены все права и привилегии, предусмотренные действующим законодательством.

Дополнительно Кодексом установлено, что в случае назначения

оператора по контракту с обязательным долевым участием национальной компании в сфере углеводородов, доля её участия в уставном капитале оператора должна составлять не менее пятидесяти процентов. Будет ли применяться эта норма в отношении «старых контрактов», пока неясно.

КОНТРАКТ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ, СОГЛАСНО ПРОЕКТУ

Понятие и виды контрактов.

По контракту, одна сторона (Республика Казахстан в лице компетентного органа) обязуется предоставить на определенный срок другой стороне (недропользователю) право недропользования, а недропользователь обязуется за свой счет и на свой риск осуществлять недропользование в соответствии с условиями контракта и Кодексом.

Контракт заключается только для осуществления разведки и добычи или добычи углеводородов.

Таким образом, на сегодняшний день Кодекс прямо не определяет — к какому виду договора относится Контракт на недропользование, и не предусматривает возможности заключения контрактов, принятых в мировой практике, например, СРП.

Условия контракта. К числу условий, содержащихся в контракте на недропользование, относятся:

- 1) вид операций по недропользованию;
- 2) срок действия контракта;
- 3) границы участка (участков) недр;
- 4) обязательства недропользователя по объемам и видам работ на участках недр;
- 5) обязательства недропользователя по финансированию обучения казахстанских кадров в период добычи;
- 6) обязательства недропользователя по местному содержанию в работах, услугах, кадрах;

7) обязательства недропользователя по переработке (утилизации) сырого газа в период добычи;

8) обязательства недропользователя по расходам на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан, необходимые для выполнения работ по контракту в период добычи;

9) обязательства недропользователя по расходам на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры в период добычи;

10) ответственность недропользователя за нарушение контрактных обязательств;

11) иные условия, на которых недра были предоставлены в пользование.

Таким образом, с учетом возможного включения в контракт иных условий (п. 11) и содержания извещения о проведении аукциона, можно говорить о том, что обязанности недропользователя по контракту, определенные Кодексом, по сути, в основном, идентичны обязанностям, содержащимся в действующем Законе, а перечень обязательств, не имеющих никакого отношения к недропользованию (например, социальное развитие региона) не сократился.

Соответствие типовому контракту. Контракт на недропользование разрабатывается в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу или добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом. Отклонение от типового контракта допускается в случаях, объеме и порядке, предусмотренных Кодексом. Анализ Кодекса показывает, что такие случаи фактически не предусмотрены.

Более того, статья 107, регулирующая вопросы продления периода добычи, среди прочего устанавливает, что в случае, если контракт соответствует типовому контракту,

при продлении периода добычи между недропользователем и компетентным органом, заключается дополнительное соглашение к контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, предусматривающее продление периода добычи и обязанность недропользователя по выполнению программы работ.

В случае, если контракт не соответствует типовому контракту, при продлении периода добычи между недропользователем и компетентным органом заключается контракт на добычу углеводородов в новой редакции, разработанный в соответствии с типовым контрактом на добычу углеводородов.

В случае, если период добычи углеводородов в рамках контракта установлен на срок не менее двадцати лет, то при продлении периода добычи условия контракта подлежат приведению в соответствие с законодательством Республики Казахстан, действующим на момент такого продления.

Таким образом, в Кодексе заложен механизм приведения всех нефтяных контрактов, в том числе и ранее заключенных, в соответствие с типовым, а для контрактов, где период добычи установлен более 20 лет, продление может повлечь и изменение всего режима в целом, в соответствии с законодательством, действующим на момент такого продления.

Наличие подобных регуляций вызывает вопрос о потенциальном несоблюдении гарантий стабильности, предоставленных недропользователям действующим законодательством.

СРОКИ ПЕРИОДОВ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ

Срок действия контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов определяется периодами пользования участком (участками) недр.

Период разведки. Согласно Кодексу, период разведки по контракту на разведку и добычу составляет не более шести последовательных лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов — не более восьми лет. В указанный период недропользователь вправе проводить на участке разведки любые работы по поиску и оценке месторождений, включая их пробную эксплуатацию.

Период разведки исчисляется с даты регистрации контракта на разведку и добычу углеводородов.

Недропользователь вправе досрочно прекратить период разведки посредством возврата всей территории разведки в порядке и на условиях, установленных Кодексом.

Под сложными проектами разведки углеводородов признаются проекты в рамках контрактов



на разведку и добычу углеводородов, предусматривающие бурение скважин глубиной более шести тысяч метров.

Срок разведки может быть продлен с соответствующим сокращением периода добычи. Действующее законодательство подобной нормы не содержит.

Однократное продление может быть осуществлено в целях оценки обнаруженного месторождения (залежи), включая его пробную эксплуатацию на срок до трех лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов — до шести лет.

Действующее законодательство не содержит предельного срока продления для целей оценки, но на практике этот срок, как правило, составляет 3 года. Продление допускается только по участкам недр, определенным недропользователем в целях оценки обнаруженных им месторождений (залежей).

Кодекс устанавливает ряд оснований для отказа в продлении, в том числе при наличии неустранённых недропользователем нарушений обязательств по контракту.

Течение периода разведки приостанавливается в случае обнаружения газового или газоконденсатного месторождения на срок, необходимый для строительства газотранспортной инфраструктуры, но не более чем на пять лет.

Течение периода разведки также приостанавливается в случае обнаружения недропользователем месторождения углеводородов на приграничном участке недр.

Период добычи. Регуляции, касающиеся периода добычи, изменены Кодексом не в пользу недропользователя. Согласно Кодексу, период добычи углеводородов не может быть более двадцати пяти лет, а на крупных и уникальных месторождениях — сорока пяти лет, при этом продление может осуществляться только в пределах этих сроков.

В настоящее время Контракт на добычу заключается на те же сроки, но может продлеваться вплоть до срока, необходимого для полной отработки запасов.

Кроме того, Кодекс устанавливает дополнительные требования, обуславливающие возможность продления контракта на крупных уникальных месторождениях. В случае внесения изменений в контракт на недропользование в части продления срока более чем на десять лет, на таких месторождениях положения контракта должны быть дополнены одним из обязательств, определенных Кодексом. В качестве таких обязательств Кодекс определяет:

1) создание перерабатывающих производств самостоятельно, посредством создания нового юридического лица или совместно с другими лицами;

2) модернизация либо реконструкция действующих добывающих производств;

3) модернизация либо реконструкция действующих перерабатывающих производств;

4) предоставление добываемого полезного ископаемого для переработки на перерабатывающие предприятия (производства) на территории РК на договорных условиях;

5) реализация иного инвестиционного проекта или проекта, направленного на социально-экономическое развитие региона, самостоятельно, посредством создания нового юридического лица или совместно с другими лицами.

Обустройство месторождения. Кодекс прямо определяет, что обустройство обнаруженного месторождения проводится в период разведки и (или) в первые три года периода добычи. Действующий Закон этот вопрос не регулирует.

ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОТЧУЖДЕНИЕ ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ СО СТРАТЕГИЧЕСКИМИ УЧАСТКАМИ НЕДР. ПРИОРИТЕТНОЕ ПРАВО ГОСУДАРСТВА

Переход права недропользования (его части) (в существующей терминологии — передача права недропользования), как и в настоящее время, будет осуществляться с разрешения компетентного органа.

Что касается объектов, связанных с правом недропользования, то, согласно Кодексу, разрешение будет требоваться только при переходе объектов, связанных со стратегическими участками недр.

Под такими объектами Кодексом понимаются доли участия, паи, акции и другие инструменты долевого участия, а также ценные бумаги, подтверждающие право собственности, либо конвертируемые в акции, доли, паи и другие формы долевого участия в юридическом лице, обладающем правом пользования стратегическим участком недр, а также в юридическом лице или иной организации, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения, принимаемые лицом, пользующимся стратегическим участком недр.

Не признаются объектами, связанными со стратегическим участком недр, акции, доли участия, паи и другие инструменты долевого участия в юридических лицах и организациях, являющихся владельцами объектов, связанных со стратегическим участком недр, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг.

Отметим, что Кодекс содержит норму, прямо определяющую, какие участки относятся к стратегическим. Переходом объектов, связанных со стратегическим участком недр, признается:

1) их отчуждение на основании возмездных либо безвозмездных гражданско-правовых сделок, в том числе в случае ликвидации юридического лица, а также их внесения в качестве вклада в уставный капитал юридического лица или иной организации;

2) обращение на них взыскания, в том числе при залоге;

3) возникновение права на такой объект в результате принятия нового участника, пайщика или размещения акций, за исключением изменения соотношения долей, паёв, акций или других инструментов долевого участия, явившегося результатом действий, не предусмотренных пунктом 1);

4) переход указанных объектов в порядке правопреимства на основании передаточного акта или разделительного баланса при реорганизации юридического лица;

5) переход в порядке наследования;

6) выпуск их в обращение на организованном рынке ценных бумаг.

Из общего правила о получении разрешения компетентного органа на переход права недропользования и объектов, связанных со стратегическим участком недр, установлен более широкий ряд исключений, чем определённый действующим на сегодняшний день законодательством.

Так, например, не требуется получение разрешения в случае изменения размера уставного капитала, включая размещение акций, а также продажа ранее выкупленных акций или других ценных бумаг, конвертируемых в акции юридического лица, если в результате этого процентное соотношение принадлежащих участникам долей участия, держателям паёв или акционерам акций или других ценных бумаг, конвертируемых в акции, являющихся объектами, связанными со стратегическим участком недр, не изменяется, а также в ряде других случаев, не предусмотренных действующим на сегодняшний день законодательством.

Переход права недропользования (доли в праве недропользования) по лицензии на геологическое изучение недр запрещен.

Для отчуждения объектов, связанных с правом недропользования по всем участкам недр, кроме стратегических, установлен уведомительный порядок.

Приоритетное право государства предусмотрено для случаев отчуждения права недропользо-

вания (доли в праве недропользования), возникшего по контракту на недропользование, заключенному на пользование стратегическим участком недр, а также отчуждаемых или выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг объектов, связанных со стратегическим участком недр.

Из статьи Кодекса, определяющей стратегические участки, вытекает, что к ним относятся не только участки недр, содержащие углеводороды, но и ТПИ, однако в статье о приоритетном праве государства речь идет только о передаче права, возникшего на основании контракта (применимо только к углеводородам). Таким образом, возникает внутреннее противоречие, которое, вероятно, связано с недоработанностью Кодекса.

ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ КОНТРАКТА ПО ИНИЦИАТИВЕ КОМПЕТЕНТНОГО ОРГАНА

Кодекс расширил, по сравнению с действующим Законом, список оснований для досрочного расторжения контракта по инициативе компетентного органа. Дополнительно к существующим основаниям, установлено право компетентного органа досрочно прекратить контракт в случае:

- 1) вступления в силу решения суда о запрете деятельности по недропользованию, вследствие нарушения требований экологической и промышленной безопасности;
- 2) предоставления заведомо недостоверной отчетности, предусмотренной Кодексом;
- 3) непредоставления отчетности, предусмотренной Кодексом;
- 4) проведения операций по недропользованию по углеводородам без соответствующих утвержденных недропользователем и получивших положительные заключения предусмотренных Кодексом экспертиз проектных документов;
- 5) проведения операций по недропользованию по углеводородам, связанных с нарушением целостности земной поверхности, без предоставления обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования.

Компетентный орган письменно уведомляет недропользователя о допущенных нарушениях, определенных п. 3), 4), 5). Недропользователь обязан устранить нарушение в течение трёх месяцев с даты получения такого уведомления и письменно сообщить об этом компетентному органу с приложением документов, подтверждающих устранение. В случае неустранения нарушения в указанный срок, компетентный орган досрочно прекращает действие контракта.

Что касается прекращения контракта по месторождениям, имеющим стратегическое значение,

то регулирование пока остается прежним.

ЛИКВИДАЦИЯ ПОСЛЕДСТВИЙ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ

Кодекс по-новому регулирует вопросы ликвидации последствий недропользования. По Кодексу, ликвидация последствий разведки и последствий добычи по-прежнему осуществляется в соответствии с планом ликвидации, а вот обеспечение исполнения обязательств недропользователя по ликвидации последствий разведки или добычи углеводородов будет предоставляться исключительно в виде залога банковского вклада.

Сумма обеспечения ликвидации последствий разведки углеводородов и сроки её внесения определяются в проекте разведочных работ на основе рыночной стоимости работ по ликвидации.

Сумма обеспечения ликвидации последствий добычи и сроки её внесения определяются в проекте разработки месторождения на первый трехлетний период добычи на основе рыночной стоимости работ по ликвидации и подлежат пересчёту с учётом последствий добычи, суммарно образующихся к завершению каждого последующего трёхлетнего периода добычи.

В случае, если в течение определённого Кодексом срока с даты прекращения контракта на недропользование недропользователем не начаты работы по ликвидации последствий разведки или добычи, компетентный орган обеспечивает ликвидацию последствий добычи за счёт предоставленного недропользователем обеспечения обязательств по ликвидации.

Ликвидация последствий недропользования считается завершённой с даты подписания акта ликвидации.

РЕЖИМ СТАБИЛЬНОСТИ УСЛОВИЙ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

В значительной степени изменена норма, регулирующая вопрос стабильности условий недропользования.

Действующая в настоящее время гарантия стабильности обеспечивает неприменение к контрактам на недропользование только изменений законодательства, ухудшающих результаты предпринимательской деятельности недропользователя. При этом даже такая гарантия не распространяется на изменения законодательства в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, в сферах экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения и таможенного регулирования.

Из соответствующей статьи Кодекса следует, что он расширяет действие и «покрытие» гарантии стабильности, по сравнению с ныне действующим Законом «О недрах», устанавливая, что к праву недропользования не применяются изменения законодательства, устанавливающие или усиливающие ответственность обладателя этого права, налагающие на него новые обязанности, в том числе определяющие иные условия операций по недропользованию, ухудшающие их результаты.

Кроме того, Кодекс сузил перечень сфер, в которых гарантия не применяется, исключив из него налогообложение и таможенное регулирование.

Поскольку предлагаемая редакция значительно расширяет сферу применения гарантии и предполагает, среди прочего, и налоговую стабильность, и стабильность в отношении таможенных платежей, вероятность её принятия в неизменном виде невелика.

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ

Как установлено Кодексом, любые споры, возникающие между недропользователем и компетентным органом в связи с проведением недропользователем операций по недропользованию, подлежат урегулированию в судах РК, если иное не установлено Кодексом.

Иное, а именно — возможность рассмотрения споров в коммерческом арбитраже, установлена Кодексом для недропользователей, осуществляющих деятельность в горнорудной отрасли применительно к ограниченному числу споров.

Для недропользователей, осуществляющих разведку и/или добычу углеводородов, такая возможность не предусмотрена. Это принципиальная позиция Министерства энергетики РК, которое мотивирует ее наличием Договора об энергетической хартии (далее — ДЭХ) и договорами о защите инвестиций, ратифицированных Казахстаном.

Вопрос возможности и границ применения ДЭХ и договоров о защите инвестиций для целей обращения в арбитраж при прямой норме, определяющей казахстанский суд в качестве единственного средства защиты недропользователя, и типового контракта, который, без сомнения, будет дублировать эту норму — тема отдельного анализа. Скажем только, что вопрос средств защиты собственных вложений очень важен для инвестора, и отсутствие законодательно установленной возможности рассмотрения инвестиционного спора в арбитраже негативно влияет на принятие решения об инвестициях в проект. ■