

123
167

Глава III. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

§ 1. РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

1. В Казахстане на сегодняшний день уже сложилась определенная система законодательства о недропользовании. Эта система начала формироваться с момента приобретения Республикой Казахстан в 1991 г. государственной независимости, когда наряду с развитием общегражданского законодательства достаточно активно развивалось законодательство о недропользовании вообще, а также специальное законодательство о нефти и золоте.

Одним из первых казахстанских законов в сфере недропользования был Кодекс о недрах и переработке минерального сырья от 30 мая 1992 г. (*далее* — Кодекс о недрах). Кодекс сыграл большую роль в развитии горнодобывающей отрасли экономики Казахстана, так как заложил правовую основу недропользования в республике. 27 января 1996 г. был принят Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О недрах и недропользовании» (*далее* — Указ о недрах). С принятием этого Указа Кодекс о недрах утратил свою силу.

Потребность в новом законодательстве о недропользовании была вызвана притоком иностранных инвестиций в эту сферу. Как только иностранные инвесторы стали оценивать применительно к себе казахстанское законодательство, выявились многочисленные пробелы и противоречия, заложенные в Кодексе о недрах 1992 г. Самое главное — непригодной к новым условиям оказалась идеология Кодекса. Кодекс строился на административных отношениях и был рассчитан на отношения с

государственными предприятиями, находящимися в жесткой зависимости от органов управления. Появление на рынке Казахстана иностранных инвесторов остро поставило вопрос о законодательном обеспечении отношений с ними.

Принятию Указа о недрах предшествовала разработка специального законодательства о нефти и золоте. 18 апреля 1995 г. был принят Указ Президента Республики Казахстан «О нефтяных операциях», а уже 28 июня 1995 г. — Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О нефти», вступивший в силу с 1 июля 1995 г. (далее — Указ о нефти). Указ о нефти оказал самое серьезное влияние на концепцию и содержание Указа о недрах. Последний основывается на той же концепции, что и Указ о нефти. Все основные положения Указа о нефти воспроизведены в Указе о недрах, и таким образом порядок недропользования, заложенный в Указе о нефти, теперь применяется к операциям по недропользованию в отношении всех полезных ископаемых.

Основными в Указе о недрах являются положения о лицензионно-контрактной системе и о праве недропользования.

В качестве важной новеллы Указа о недрах в части регулирования вопросов лицензирования можно назвать норму, в соответствии с которой в случае коммерческого обнаружения владелец лицензии на разведку имеет исключительное право получить лицензию на добычу при условии выполнения требований, предусмотренных на разведку (статья 34). Ранее право получения лицензии на добычу полезных ископаемых владельцем лицензии на разведку являлось приоритетным, но не исключительным.

В соответствии с нормами Указа о недрах недропользователю гарантируется защита его прав в соответствии с законодательством. Изменения и дополнения законодательства, ухудшающие положение недропользователя, не применяются к лицензиям и контрактам, выданным и заключенным до таких изменений и дополнений (статья 71).

Впервые установлено, что все заинтересованные лица вправе ознакомиться в лицензионном органе с лицензиями и контрактами, за исключением положений, признанных сторонами конфиденциальными (статья 6).

Правовая база Казахстана включает в себя на сегодня

ийший день, помимо названных, значительное количество других нормативных актов, регулирующих те или иные правоотношения в сфере недропользования.

Из нормативных актов, принятых Президентом и Правительством, конкретный порядок недропользования определяют следующие:

Положение о порядке аттестации пользователей недр, утвержденное Постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 2 февраля 1994 г.;

Указ Президента Республики Казахстан от 5 апреля 1994 г. «О дополнительных мерах по упорядочению недропользования для геологического изучения и добычи полезных ископаемых»;

Постановление Кабинета Министров Республики Казахстан от 13 августа 1994 г. «О порядке предоставления недр для геологического изучения, добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях».

Нормотворческая работа в области недропользования в настоящее время ведется достаточно активно. В Указе о недрах (статья 76) и в последующих нормативных актах определены те подзаконные нормативные акты, которые дополнительно к Указу должны быть разработаны в 1996 г. В течение 1996 г. была принята целая группа таких актов, в том числе Постановления Правительства Республики Казахстан об утверждении: от 27 мая 1996 г. № 645 Перечня общераспространенных полезных ископаемых, № 646 Положения о Компетентном органе Правительства Республики Казахстан по заключению и исполнению контрактов с недропользователями в Республике Казахстан с последующими изменениями и дополнениями от 30 ноября 1996 года (Постановление Правительства Республики Казахстан № 1458); от 15 июля 1996 г. № 903 Положения о порядке регистрации Контрактов на проведение Операции по недропользованию в Республике Казахстан; от 16 августа 1996 г. № 1022 Положения о порядке ведения Государственного кадастра месторождений и проявлений полезных ископаемых и Государственного кадастра техногенных минеральных образований; от 6 сентября 1996 г. № 1092 Положения о порядке заключения Контрактов на проведение Операций по недропользованию в Республике Казахстан; от 18 октября 1996 г. № 1286 Положения о порядке захоронения вредных веществ и сброса сточных

вод в недра; № 1287 Положения о порядке ведения государственного баланса запасов полезных ископаемых в Республике Казахстан.

27 января 1997 г. также был принят целый пакет Постановлений Правительства Республики Казахстан в сфере недропользования об утверждении Положений: № 106 — о государственном мониторинге недр в Республике Казахстан; № 107 — о порядке проведения конкурсов инвестиционных программ на право получения лицензии на разведку и/или добычу полезных ископаемых в Республике Казахстан; № 109 — о порядке выдачи разрешения на застройку площадей залегания полезных ископаемых; № 110 — о порядке отнесения затрат по операциям недропользования, подлежащих возмещению.

Кроме того, очень важным является Постановление Правительства Республики Казахстан № 526 от 10 апреля 1997 г. «Об утверждении Положения о передаче права недропользования в залог».

Активно развивается законодательство о лицензировании недропользования, и уже можно проследить историю выработки законодательством процедуры выдачи лицензии.

Первым специальным нормативным актом в этой области было «Положение о порядке лицензирования пользования недрами в Республике Казахстан», утвержденное Постановлением Кабинета Министров Республики Казахстан от 8 августа 1994 г. № 886 (*далее* — Положение о лицензировании 1994 г.). 17 апреля 1995 года был принят Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, № 2200, «О лицензировании» (*далее* — Указ о лицензировании), содержащий положения о лицензировании недропользования.

В проекте Указа о лицензировании, представленном рабочей группой, предусматривалось, что лицензирование предоставления недр в пользование будет регулироваться специальным законодательством (имелся в виду будущий Указ о нефти и другие законы о недропользовании). Но в ходе доработки проекта Указа о лицензировании в аппарате Президента Республики Казахстан данное положение было исключено, и на лицензирование предоставления недр в пользование был распространён обычный порядок лицензирования. Между тем Указ о лицензировании рассчитан на развитие конкуренции, вы-

дачу лицензий всем желающим заняться определенным видом деятельности (например, торговлей или оказанием медицинских услуг и т. д.). Добыча же полезных ископаемых предполагает выдачу лицензии на конкретное месторождение только одному недропользователю. И главное — Указ о лицензировании не предусматривал проведения конкурса на выдачу лицензий.

Параллельно с Указом о лицензировании разрабатывался Указ о нефти. Один из самых последних вариантов Указа о нефти содержал ясную и простую процедуру выдачи лицензии. Допускалась выдача лицензии путем проведения конкурса или на основе прямых переговоров. Подача конкурсного предложения считалась заявкой на получение лицензии, победителю конкурса выдавалась лицензия. С подписанием 17 апреля 1995 г. Указа о лицензировании ситуация осложнилась. Пришлось вносить специальные изменения в Указ о нефти, основным из которых явилось вынесение конкурса за рамки выдачи лицензий, рассмотрение его как предварительного этапа перед выдачей лицензий. В результате в Указе о нефти появилась отдельная глава 3 о конкурсе инвестиционных программ на право осуществления нефтяных операций. Именно поэтому в Указе о нефти говорится отдельно о получении «права на проведение разведки и добычи» и о получении «лицензии на разведку и добычу», хотя речь идет в общем-то об одном и том же. Из-за этого в Указе о нефти в некоторых случаях наблюдаются определенная путаница и смешение процедур, связанных с выдачей лицензий.

В настоящее время ситуация вновь изменилась. Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 23 декабря 1995 г. в Указ о лицензировании внесены изменения, в частности, что особенности лицензирования недропользования и охраны природы определяются специальным законодательством. Таким образом, Указ о лицензировании уже не связывал разработчиков Указа о недрах, и поэтому в Указе о недрах установлен наиболее приемлемый порядок выдачи лицензий. Конкурс инвестиционных программ в нем сохранен, но не как отдельная, предварительная стадия перед выдачей лицензии, а как составная часть процесса выдачи лицензии. Участие в конкурсе инвестиционных программ — это и есть участие в конкурсе на получение лицензии.

Завершило серию нормативных актов о лицензирова-

нии недропользования. Постановление Правительства Республики Казахстан от 16 августа 1996 г. № 1017, которым утверждено Положение о порядке лицензирования недропользования в Республике Казахстан. Данный нормативный акт практически не отличается от соответствующих положений Указа о недрах и по сути воспроизводит содержание этого Указа в части лицензирования недропользования.

Новое законодательство, в том числе Указ о недрах, при всех его несомненных достоинствах, требует доработки, так как и с точки зрения его содержания, и с точки зрения юридической техники он имеет определенные недостатки.

Некоторые из новых актов в сфере недропользования сразу же после своего выхода получили отрицательные оценки со стороны инвесторов, прежде всего иностранных. Примером может служить Положение о порядке организации и условиях проведения обязательного страхования нефтяных операций, утвержденное Постановлением Правительства Республики Казахстан от 18 июля 1996 г. № 916. В итоге Правительство своим Постановлением от 1 октября 1996 г. № 1198 приостановило действие Постановления № 916 и поручило Министерству экономики и Министерству финансов совместно с Министерством нефтяной и газовой промышленности, Министерством геологии и охраны недр и Государственным страховым надзором по согласованию с Национальным Банком Республики Казахстан в месячный срок внести предложения по усовершенствованию механизма проведения обязательного страхования нефтяных операций с привлечением консультантов (п.п. 1, 2 Постановления № 1198).

До конца 1996 г. это постановление Правительства Республики Казахстан не было выполнено.

2. 28 июня 1995 г. был принят Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О нефти». Принятие этого закона знаменовало собой завершение важного этапа на долгом и трудном пути развития законодательства Республики Казахстан.

В течение 1996 г. и в 1997 г. был принят ряд постановлений Правительства об утверждении нормативных актов, регулирующих те или иные аспекты нефтяных операций: от 5 июня 1996 г. № 693 Положения о порядке проведения морских научных исследований, связанных

с нефтяными операциями на море и внутренних водоемах Республики Казахстан; от 13 июня 1996 г. № 732 Правил безопасности и охраны окружающей природной среды при строительстве и эксплуатации подводных трубопроводов и кабелей, связанных с нефтяными операциями; от 18 июня 1996 г. № 745 Единых правил разработки нефтяных и газовых месторождений Республики Казахстан; от 24 июня 1996 г. № 772 Положения о порядке и условиях выдачи разрешений на строительство и эксплуатацию искусственных островов, дамб, сооружений и установок при проведении нефтяных операций в Республике Казахстан; от 27 января 1997 г. № 105 Положения о порядке проведения нефтяных операций на море и внутренних водоемах Республики Казахстан.

Издавались в течение последнего времени и другие Постановления Правительства, направленные на решение тех или иных проблем, связанных с нефтью. К их числу может быть отнесено, например, Постановление Правительства Республики Казахстан от 27 сентября 1996 г. № 1182 «Об упорядочении экспорта нефти трубопроводным транспортом».

В этом перечне негативно выделяется упомянувшееся выше Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 июля 1996 г. № 916, утвердившее Положение о порядке организации и условиях проведения обязательного страхования нефтяных операций, действие которого в настоящее время приостановлено.

Республика Казахстан — одна из богатейших стран мира с точки зрения природных ресурсов, в частности, нефти, газа и цветных металлов. При разумном подходе к их использованию можно достичь значительных успехов в экономике. После заключения контрактов с «Шевроном», «Бритни газ» и «Аджип», создания консорциума «Казахстанкаспийшельф» за место на казахстанском рынке разгорается серьезная конкуренция между крупнейшими корпорациями мира.

Из 55 стран, добывающих нефть, Казахстан занимает 24 место, объем добычи составляет семнадцатую часть всей полученной в СНГ нефти. В наибольшей степени отработаны крупнейшие месторождения: Узень, Жетыбай и Каламкас (соответственно на 48, 35 и 31%), а также два мелких, в основном Эмбинского района. Из оставшихся балансовых извлекаемых запасов 86% приходится на 12 наиболее перспективных месторождений, в

том числе более 46% — на Тенгиз, Королевское и Карачаганак, которые разрабатываются с участием иностранных компании. Всего же с участием иностранных инвесторов предполагается разрабатывать до 32 месторождений. Суммарные извлекаемые запасы по этим месторождениям составляют 69% разрабатываемых запасов, а конденсата и газа — соответственно 94 и 96%. Помимо этого, многообещающий нефтяной потенциал имеется в казахстанской части шельфа Каспийского моря, где залегает порядка 3,8 млрд. тонн. Специалисты предполагают, что казахстанская доля запасов нефти и газа Каспийского шельфа может во много раз превышать размеры Тенгизского месторождения — одного из крупнейших в мире (см: Казахстан: экономика и жизнь. 1995. № 9. С. 8).

Закон о нефти готовился более трех лет группой казахстанских юристов с участием практических работников Министерства геологии и Министерства энергетики и топливных ресурсов (затем Министерства нефтяной и газовой промышленности) Республики Казахстан. В 1993 г. распоряжением Вице-президента Республики Казахстан была создана рабочая группа под руководством одного из авторов настоящего параграфа М. Сулейменова, которая окончательно доработала проект Закона. В процессе работы было создано более 30 вариантов проекта, дважды он принимался Парламентом Республики в первом чтении, пока не был наконец принят в форме Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона.

В подготовке проекта большую помощь оказали иностранные эксперты, в том числе эксперты Всемирного банка. Однако нельзя согласиться с утверждениями, которые имеют широкое хождение, что Закон о нефти написан экспертами Всемирного банка. Несомненно, ими была оказана большая помощь, особенно на первом этапе, в форме комментирования его проектов. Однако такие же комментарии, зачастую более подробные, были представлены другими иностранными экспертами, в частности, юристами американской юридической фирмы «Чадборн и Парк». Между фирмой и Министерством энергетики и топливных ресурсов Республики Казахстан был заключен договор об оказании фирмой безвозмездной помощи в подготовке проекта Закона о нефти. Юристы этой фирмы У. Холланд и Р. Лангер были включены

распоряжением Вице-президента Республики Казахстан в состав рабочей группы. Тем не менее юридическая фирма «Чадборн и Парк» не претендует на авторство в написании закона, хотя комментарии ему давались квалифицированные и полезные.

На проект Закона было получено около ста отзывов и комментариев. В комментировании проекта принимали участие консалтинговые и юридические фирмы «Артур Д. Литтл», «Эрист энд Янг», «Пеннер, Хэмилтон энд Шниц», «Дебевойс энд Плимington», «Шерман энд Стерлинг», Американская ассоциация юристов, отдел по транснациональным корпорациям и инвестициям ООН (ЮНКТАД) и почти все крупные нефтяные компании, имеющие интересы в Казахстане. Прежде всего это «Бритни газ», «Бритни петролеум» и «Орикс», а также «Аджип», «Мобил», «Тоталь», «Амоко», «Шеврон» (и совместное предприятие «Тенгизшевройл»), «Эксон», «Пап Канадиен» и другие.

Указ о нефти регулирует отношения, возникающие при проведении нефтяных операций на территории, находящейся под юрисдикцией Республики Казахстан, в том числе на море и во внутренних водоемах.

Под нефтяными операциями в Указе понимаются все работы, относящиеся к разведке, добыче, и связанные с ними единым технологическим циклом хранение нефти и ее перекачка трубопроводным транспортом (статья 1 Указа).

Следовательно, за пределами действия Указа остаются переработка нефти и ее сбыт. Эти отношения регулируются другими нормативными актами (в частности, Законами о хозяйственных товариществах, о государственном предприятии, Указами Президента о внешнеэкономической деятельности и т. п.).

Что касается понятия «нефть», то оно в Указе понимается широко, то есть как сырая нефть и природный газ, а также углеводороды, полученные после очистки сырой нефти, природного газа и обработки горючих сланцев или смолистых песков.

Указ о нефти регулирует проведение нефтяных операций как на суше, так и на море.

Море в Указе определено как поверхность и толщина воды, поверхность дна Каспийского и Аральского морей (озер) от исходной береговой линии на всем ее протяжении в пределах Республики Казахстан до ее внешних

морских границ, установленных на основе соглашений между Республикой Казахстан и прибрежными государствами.

Нетрудно заметить из этого определения, что Каспийское и Аральское моря названы также озерами и что внешние границы моря, находящегося под юрисдикцией Казахстана, четко не определены. Это связано с особым статусом Каспийского моря.

Под дном Каспийского моря, прилегающего к Казахстану, скрыты огромные запасы нефти. Разведку этих запасов ведет в настоящее время нефтяной консорциум «Казахстанкаспийшельф», в котором, помимо Казахстана, участвуют крупнейшие нефтяные компании («Мобил», «Шелл», «Амоко», «Эксон», «Бритни петролеум», «Бритни газ», «Аджип», «Тоталь»).

Однако надежная и стабильная добыча нефти в Каспийском море и транспортировка ее вряд ли будут возможны, если не удастся решить спорные вопросы, связанные с правовым статусом Каспийского моря. Прибрежными государствами, кроме Казахстана, являются Иран, Азербайджан, Туркменистан и Россия. У каждого государства имеется своя точка зрения на то, чем считать Каспийское море: морем или озером — и как определить режим использования находящихся под ним природных ресурсов. Основные разногласия у Казахстана и других прибрежных государств имеются с Россией.

Россия предлагает считать Каспийское море озером и применить к нему режим кондоминиума — совместного пользования. Казахстан предлагает применить здесь режим моря-озера, то есть режим совместного использования закрепить за эксплуатацией водных ресурсов, рыбных запасов и т. п., но для разработки полезных ископаемых установить границы в соответствии с морским правом.

Дискуссия по данному вопросу продолжается, и только его решение позволит в полной мере применять положения Указа о нефти к нефтяным операциям на море.

В Указе установлены некоторые особенности проведения нефтяных операций на море. Это связано, в частности, с особенностями определения контрактной территории на море (статья 20), проведения нефтяных операций. Необходимо выделить статью 32 «Искусственные острова, заливы, сооружения и установки», статью 34 «Морские научные исследования» и особенно статью 33

«Сброс и захоронение отходов, связанных с проведением нефтяных операций на море», в которой говорится:

«1. Сброс и захоронение отходов, связанных с проведением нефтяных операций на море, запрещаются.

2. Сброс технических вод в море осуществляется только с разрешения и под контролем государственных контролирующих органов при условии их очистки до установленных нормативов».

Установлен также особый порядок проведения нефтяных операций на море. Общее разрешение о возможности проведения нефтяных операций на море принимается Президентом Республики Казахстан по представлению Правительства Республики Казахстан на основе заключения государственной экологической экспертизы. Порядок проведения нефтяных операций на море утверждается Правительством. Транспортировка нефти в заповедной части моря при эксплуатации месторождений осуществляется трубопроводами при соблюдении требований, установленных законодательством об охране природы (статья 49).

Такие жесткие требования к проведению нефтяных операций на море связаны с заповедным характером казахстанского сектора Каспийского моря. Значительная часть его мелководна, здесь идут на нерест уникальные породы осетровых рыб, и малейшее нарушение экологического равновесия в Каспийском море грозит катастрофическими последствиями.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности. Земля может находиться также в частной собственности на основаниях, условиях и в пределах, установленных законодательными актами (пункт 3 статьи 6). Следовательно, исключение сделано только для земли, которая при определенных условиях может передаваться в частную собственность. Недра в частную собственность передаваться не могут ни при каких обстоятельствах.

Исходя из этого, в статье 3 Указа о нефти закреплено, что «вся нефть, в естественном залегании в недрах Республики Казахстан является исключительной собственностью Республики Казахстан».

Другой подход в Указе к нефти, поднятой на поверхность. В этом состоянии она, уже извлеченная из недр,

становится товаром, Республика вправе распорядиться ею по своему усмотрению, в том числе и передать в частную собственность. Поэтому в пункте 2 статьи 3 Указа о нефти говорится, что собственник нефти, поднятой на поверхность, определяется контрактом. Право распоряжения нефтью, поднятой на поверхность, принадлежит собственнику, если иное не предусмотрено контрактом.

В ходе обсуждения проекта Указа высказывалась идея закрепить положение, что собственником нефти, поднятой на поверхность, является подрядчик. Во многих случаях так оно и будет. Однако жесткое закрепление этого правила в Указе будет противоречить положениям ряда контрактов типа «продакши шеринг», в соответствии с которыми часть продукции остается в собственности республики.

В связи с принятием как общих, так и специальных законов в сфере недропользования возникает вопрос о соотношении их действия в случае противоречий.

Указ о недрах установил, что принятые до его вступления в силу нормативные правовые акты, регулирующие отношения по недропользованию, применяются в части, не противоречащей Указу (статья 74).

Одновременно установлено, что особенности, связанные с проведением операций по недропользованию применительно к отдельным видам полезных ископаемых и техногенным минеральным образованиям, определяются законодательными актами об этих видах полезных ископаемых и техногенных минеральных образованиях (статья 4 Указа о недрах).

Таким образом, в случае противоречий между положениями Указов «О нефти» и «О драгоценных металлах» и Указа о недрах будут действовать положения Указов «О нефти» и «О драгоценных металлах» как специальных актов в сфере операций с нефтью и драгоценными металлами. Если же какие-то отношения в сфере операций с нефтью и драгоценными металлами окажутся не урегулированными нормами этого Указа, к этим отношениям субсидиарно будут применяться положения Указа о недрах.

Одновременно в сфере недропользования действует общее правило, закрепленное в статье 4 Конституции Республики Казахстан, о приоритете международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, перед Законом Республики Казахстан.

Весьма важным является положение о том, что в случае противоречия между Указом о нефти и другими законодательными актами Республики Казахстан в части регулирования нефтяных операций применяются нормы Указа о нефти (пункт 3 статьи 2).

Включение такой нормы вызвано, во-первых, стремлением законодателя предоставить определенные гарантии иностранным инвесторам, которые могут быть уверенными, что нормы Указа о нефти не будут опровергнуты другими законами. Во-вторых, это связано с тем, что Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., который до 1996 г. был основным по отношению к Указу о нефти, безнадежно устарел, и его приоритет парализовал бы применение Указа о нефти.

Однако с принятием Указа о недрах и недропользовании вопрос о его соотношении с Указом о нефти встает совсем с другой стороны.

Дело в том, что в Указе о недрах есть ряд положений, которые улучшают положение недропользователей. В первую очередь, это норма о возможности продажи и залога лицензий. Если дословно толковать положения пункта 3 статьи 2 Указа о нефти, можно сделать вывод о том, что здесь должны действовать его нормы, т. е. продажа и залог лицензий при проведении нефтяных операций не могут иметь места. Однако противоречий здесь усмотреть нельзя, так как вопрос о продаже и залоге лицензий в Указе о нефти не решен совсем, в Указ же о недрах фактически включено новое положение, не противоречащее Указу о нефти.

Тем не менее эти вопросы неизбежно будут вставать, потому что в Указе о недрах многие положения изложены совсем иначе, чем в Указе о нефти, причем в большинстве случаев изменения в Указе о недрах сделаны в направлении создания условий, более благоприятных для инвесторов. Поэтому целесообразно пункт 3 статьи 2 из Указа о нефти исключить.

Это тем более справедливо, если учесть, что Указ о недрах закрепил право устанавливать в законодательных актах об отдельных видах полезных ископаемых особенности, которые могут расходиться с положениями, установленными в Указе о недрах (пункт 1 статьи 4 Указа о недрах). Следовательно, если в Указе о нефти будут установлены положения, отличающиеся от норм Указа

о недрах, противоречий между двумя законодательными актами не возникнет.

3. Правовое регулирование последнего времени охватило самые различные аспекты правового режима золота — от вопросов создания золотого запаса Республики Казахстан и особого статуса золотодобывающих компаний до вопросов реализации золота за рубежом.

3 апреля 1993 г. был принят Закон Республики Казахстан «О золотом запасе и алмазном фонде», действовавший до 20 июля 1995 г., т. е. до того момента, когда Президентом Республики Казахстан был подписан Указ, имеющий силу Закона, вступивший в силу с 22 июля 1995 г., «О государственном регулировании отношений, связанных с драгоценными металлами и драгоценными камнями» (*далее* — Указ о драгоценных металлах)¹.

Изданию Указа о драгоценных металлах предшествовала достаточно длительная и сложная работа. Самое главное — определялась концепция правового режима золота, возможность совершения с ним тех или иных гражданско-правовых сделок. Принципиальное значение для иностранных инвесторов имело законодательное решение вопроса о возможности вывоза добытого золота за пределы Республики Казахстан. Следует сказать, что такое право, установленное Указом о драгоценных металлах для определенных случаев, и прежде всего — для правоотношений с участием иностранных инвесторов (статья 13), имело принципиальное значение для принятия многими золотодобывающими компаниями решения об осуществлении инвестиций в золотодобывающую отрасль.

Указ о драгоценных металлах содержит ряд других важных положений, касающихся операций с драгоценными металлами, в том числе о лицензировании этих операций, порядке и условиях совершения сделок с драгоценными металлами и т. д.

Уже через год в Указ о драгоценных металлах были внесены изменения и дополнения Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в неко-

¹ Указ «О золотом запасе и алмазном фонде» от 3 апреля 1993 года признан утратившим силу на основании п. 1 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона, от 20 июля 1995 года «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Казахстан».

торые законодательные акты Республики Казахстан» (*далее* — Закон от 3 июля 1996 г.).

Важным нормативным актом в сфере золотодобывающей промышленности является Постановление Правительства Республики Казахстан от 20 ноября 1995 г. № 1580 «Вопросы государственного регулирования отношений, связанных с драгоценными металлами и драгоценными камнями» (*далее* — Постановление от 20 ноября 1995 г.).

Этим Постановлением на Министерство промышленности и торговли Республики Казахстан возложены функции уполномоченного органа государственного регулирования отношений, связанных с осуществлением операций с драгоценными металлами, драгоценными камнями и ювелирными изделиями, а также утверждены Правила проведения первичных торгов аффинированными драгоценными металлами в Республике Казахстан. Кроме того, в соответствии с этим Постановлением создан Межведомственный совет Республики Казахстан по драгоценным металлам, драгоценным камням и ювелирным изделиям.

1 марта 1996 г. Министерством промышленности и торговли, Государственной инспекцией пробирного надзора при Нацбанке Республики Казахстан утверждено Положение о лицензировании деятельности, связанной с драгоценными металлами и драгоценными камнями в Республике Казахстан, действовавшее до 10 июля 1996 г. Этот нормативный акт потребовал переработки в связи с принятием Закона от 3 июля 1996 г., которая пока что не завершена.

Принятие названных актов, определяющих статус золота, не исчерпывает потребностей рынка в регулировании данных отношений. Поэтому планируется дальнейшая разработка законодательства в сфере драгоценных металлов с целью более детального урегулирования тех или иных аспектов правового режима золота.

§ 2. ПРАВО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Это право было сконструировано в Указе о недрах как новое вещное право аналогично таким другим вещным правам, как право собственности, хозяйственное ведение, землепользование. В Указе о недрах получило раз-

вернутое закрепление право недропользования (глава 3 Указа). Это право существовало и раньше, но оно никогда не рассматривалось как гражданско-правовое и как вещное. В Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. право пользования недрами рассматривалось в рамках горного права по модели административных отношений. Первый прорыв в направлении перевода этих отношений на рельсы гражданского права был сделан Указом о нефти, которым была внедрена лицензионно-контрактная система передачи недр в пользование.

В Указе о недрах право недропользования построено точно по такой же модели, что и право землепользования. Дальнейшая задача заключается в том, чтобы перевести на договорные принципы другие отношения по использованию природных ресурсов и разработать такие вещные права, как право лесопользования, водопользования и т. п., а также более общий правовой институт — право природопользования.

Для того чтобы недропользователь имел законные основания для осуществления недропользования, необходимы соответствующие правовые предпосылки. Указ о недрах выделяет **возникновение и предоставление** права недропользования.

Указ о недрах (статья 12) называет в качестве правовых оснований возникновения права недропользования:

1) предоставление права недропользования, что означает наделение лица правом недропользования непосредственно государством;

2) передача права недропользования, что означает наделение лица правом недропользования другим недропользователем;

3) переход права недропользования в порядке универсального правопреемства, что означает возникновение права недропользования у правопреемника при реорганизации юридического лица. (Указ не содержит указания на смерть физического лица-недропользователя как на основание универсального правопреемства по недропользованию).

Предоставление права недропользования на разведку и добычу производится на основе лицензий и контрактов (пункт 1 статьи 13 Указа о недрах).

Таким образом, для того чтобы недропользователь имел законные основания приступить к тем или иным

операциям по недропользованию (осуществлять свое право недропользования), недостаточно только получения лицензии, но для его законного осуществления необходимы дополнительные юридические факты, названные в статьях 13—16 Указа о недрах.

С самого начала осуществления иностранных инвестиций в Казахстане встал вопрос о возможности продажи и залога лицензии. Из-за отсутствия такого права стали прекращаться иностранные инвестиции, так как иностранные инвесторы не могли получить кредиты от банков без возможности залога лицензии.

По Указу о нефти продажа и залог лицензий были невозможны. Этот запрет был установлен не самим Указом о нефти, а Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 17 апреля 1995 г. «О лицензировании», где было закреплено общее положение о неотчуждаемости лицензии.

Разработчикам проекта Указа о недрах пришлось перед его принятием добиваться изменения Указа, имеющего силу Закона, «О лицензировании». Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 23 декабря 1995 г. такие изменения были внесены. Была предусмотрена возможность закреплять в законодательных актах право на отчуждение лицензии.

В соответствии со статьями 14 и 15 Указа о недрах определен механизм продажи и залога лицензий. Выступает такая продажа как передача права недропользования.

Раньше передача права недропользования другим лицам не допускалась. Теперь такая возможность предусмотрена, но только с разрешения лицензионного органа.

Разрешение лицензионного органа на передачу права недропользования конкретному лицу дается отдельно в каждом случае такой передачи. Не допускается установление в лицензии и контракте общего разрешения на передачу права недропользования любому лицу по усмотрению недропользователя или по соглашению с компетентным органом.

Передача права недропользования производится путем передачи с соответствующим переоформлением лицензии.

Право недропользования также может быть переда-

по в залог на основе договора залога имущественных прав, причем предусмотрено, что полученный под залог права недропользования кредит должен быть использован только на цели недропользования, предусмотренные лицензией. Положение о передаче права недропользования в залог от 10 апреля 1997 г. несколько подробнее регламентирует эту процедуру, и в то же время само Положение вызывает ряд вопросов без ответов по реализации права залога на недропользование.

Новым важным моментом, установленным в Указе о недрах, является уточнение порядка прекращения лицензий. Раньше в случае замены одного из участников в СП вставал вопрос о выдаче новой лицензии, хотя ни участники СП, ни лицензионный орган не возражали против сохранения прежней лицензии.

В соответствии со статьей 39 Указа о недрах изменение состава участников юридического лица без согласия лицензионного органа может послужить основанием прекращения действия лицензии, только если условием выдачи лицензии является определенный состав участников. Если такое условие не оговаривалось при выдаче лицензии, изменение состава участников, а также преобразование юридического лица не влекут прекращения лицензии. Но и при этом, если лицензионный орган даст согласие на изменение состава участников юридического лица, действие лицензии сохраняется.

Не прекращается лицензия и при иных видах реорганизации юридического лица при условии, что юридическое лицо, на имя которого выдана лицензия, сохраняется.

Во всех этих случаях производится просто переоформление лицензии без изменения даты ее первоначальной выдачи и без возложения на лицензиата дополнительных обязанностей.

Такое упрощение порядка выдачи, продажи, залога, сохранения лицензии имеет большое значение для создания благоприятного инвестиционного климата, поскольку иностранных инвесторов, и особенно банки, которые кредитуют вложение инвестиций, больше всего волнуют три вопроса: простой и достаточно надежный способ выдачи лицензий, продажа и залог лицензии, сохранение лицензии при различных реорганизациях юридического лица и замены его участников.

Субъектами права недропользования могут быть физические и юридические лица, в том числе иностранные, а также иностранные государства, международные организации. Указ подразделяет субъектов недропользования по нескольким критериям, в том числе на национальных и иностранных, постоянных и временных (статья 11 Указа о недрах).

Раньше в соответствии с Положением о лицензировании от 8 августа 1994 г. лицензия могла выдаваться не только юридическим лицам, но и так называемым «хозяйствующим субъектам» (пункт 2.7 Положения).

В качестве «хозяйствующих субъектов» могли выступать как юридические лица, так и иные образования, не имеющие статуса юридического лица. К ним, в частности, мог быть отнесен и консорциум. Представляется, что в соответствии с действующим законодательством консорциум так таковой не может получить лицензию, так как по законодательству Республики Казахстан он не является юридическим лицом (статья 228 Гражданского кодекса Республики Казахстан).

Закон прямо не устанавливает, может ли получить одну и ту же лицензию только один субъект, в частности, только одно юридическое лицо, в том числе иностранное, либо одну лицензию могут одновременно получить несколько субъектов, например, несколько юридических лиц при наличии взаимного согласия. Указ о недрах не исключает возможности получения одной лицензии несколькими юридическими лицами.

Практика также пошла по пути выдачи одной и той же лицензии нескольким юридическим лицам. Например, лицензия на нефтяное месторождение «Южный Кумколь» выдана двум субъектам—юридическим лицам: Казахстанско-Канадскому СП «Туран Петролеум» и Государственному акционерному обществу «Южнефтегаз»; лицензия на нефтяное месторождение «Жалгыз-Тюбе» выдана также двум казахстанским юридическим лицам—Государственной компании «Мунайгаз» и Национальной академии наук Республики Казахстан.

При этом в первом случае от СП «Туран Петролеум» и Государственного акционерного общества «Южнефтегаз» Министерство геологии Республики Казахстан затребовало Договор о совместной деятельности между этими юридическими лицами. Во втором случае выдача лицензии Государственной компании «Мунайгаз» и На-

циональной академии наук Республики Казахстан была произведена без Договора о совместной деятельности, равно как и без какого-либо иного договора между ними.

Победителем третьего тендера на Васильковское золоторудное месторождение стал консорциум «Группа Тек», в который вошли три иностранные фирмы.

Следует, на наш взгляд, в Указе о недрах более подробно урегулировать ситуацию с возможностью и условиями выдачи одной лицензии нескольким недропользователям, в частности, необходимо установить наличие заключенного между потенциальными недропользователями договора. Это, видимо, должен быть договор о совместной деятельности (простое товарищество) с образованием консорциума недропользователей.

Выделение иностранных недропользователей среди иных субъектов недропользования имеет то практическое значение, что для них возможны исключения из общего режима недропользования в Республике Казахстан. В частности, в Договоре между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений, подписанном в Вашингтоне 19 мая 1992 г. (ратифицирован Верховным Советом Республики Казахстан 18 декабря 1992 г.), предусмотрено, что «Республика Казахстан оставляет за собой право устанавливать или сохранять исключения ограниченного характера из наиболее благоприятного режима в нижеуказанных областях или вопросах:

владение земель, ее недрами, ...другими природными ресурсами» (Приложение к Договору, пункт 3).

В отношении недропользования национальное законодательство не содержит каких-либо ограничений для иностранных инвесторов. Более того, создание благоприятных условий для привлечения инвестиций в проведение операций по недропользованию провозглашено в качестве одного из принципов законодательства о недрах и недропользовании (пункт 7 статьи 3 Указа о недрах).

Ограничения для иностранных инвесторов установлены в отношении землепользования. В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 22 декабря 1995 г. «О земле» иностранные землепользователи не могут приобретать право постоянного землепользования, они могут взять землю только в аренду (до 99 лет) или на праве собственности, если на их земельном участке находится строение (статья 34).

§ 3. ЛИЦЕНЗИОННО-КОНТРАКТНАЯ СИСТЕМА

1. В чем сущность лицензионно-контрактной системы в том виде, в каком она сложилась в Казахстане?

В этой системе два составных элемента: выдача лицензии и заключение контракта¹. В этих двух составных элементах главным является то, какой орган выдает лицензию и заключает контракт и каков порядок их выдачи и заключения.

В Указе о недрах и Указе о нефти лицензия определяется одинаково как разрешение, выдаваемое недропользователю лицензионным органом на право проведения операций по недропользованию на фиксированный срок в пределах контрактной территории (статья 1).

Более развернутое определение лицензии дано в Положении о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г., в соответствии с которым лицензия определяется как документ, удостоверяющий право на владение участком недр или техногенными образованиями, находящимися в государственной собственности, в определенных границах в соответствии с указанной целью.

Выдача лицензий на разведку и добычу полезных ископаемых производится Правительством Республики Казахстан, за исключением добычи общераспространенных полезных ископаемых (пункт 1 статьи 23 Указа о недрах).

Министерство геологии и охраны недр Республики Казахстан с 1994 г. было определено рабочим органом Правительства Республики Казахстан по предоставлению (лицензированию) недр в пользование для разведки и (или) добычи полезных ископаемых и пользования недрами в иных целях (пункт 1 Постановления Кабинета Министров Республики Казахстан от 13 апреля 1994 г. № 377). В соответствии с Положением о лицензировании недропользования 1996 г. был подтвержден статус Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан как Рабочего органа Правительства Республи-

¹ В некоторых публикациях высказывалось мнение, что контракт — неотъемлемая часть лицензии (см.: Законодательство о нефтяных контрактах; *Oil & Gas of Kazakhstan* // March 1997. № 2. С. 4). На наш взгляд, это неверно, так как в данном случае контракт является самостоятельным юридическим фактором, который вместе с лицензией входит в сложный фактический состав, дающий право на осуществление недропользования.

ки Казахстана по подготовке, оформлению, регистрации лицензий, осуществляющего контроль за соблюдением лицензионных условий и принимающего решения о приостановлении действия лицензий.

Министерство геологии осуществляло прием заявок на получение права (лицензии) на недропользование или предложения на вовлечение в разведку участка недр и (или) добычу полезных ископаемых от всех министерств, ведомств, глав местных администраций, юридических и физических лиц, в том числе иностранных, обеспечивало их публикацию в специальном журнале — Бюллетене Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан после их принятия (пункт 4 Положения о Министерстве геологии Республики Казахстан).

Однако в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан «Об очередных мерах по реформированию системы государственных органов Республики Казахстан» от 4 марта 1997 г. Министерство геологии вошло в состав Министерства энергетики и природных ресурсов Республики Казахстан. Одновременно последнему были переданы функции полномочий по управлению имуществом и делами упраздняемых Министерства энергетики и угольной промышленности Республики Казахстан, Министерства нефтяной и газовой промышленности Республики Казахстан. Видимо, в ближайшее время будут определены функции нового министерства и его структурных подразделений в части осуществления права недропользования.

Рабочий орган и акимы областей для рассмотрения заявок и выработки условий лицензий образуют межведомственную комиссию, в состав которой входят представители всех заинтересованных министерств и ведомств. В соответствии с Положением о лицензировании от 8 августа 1994 г. эта комиссия называлась Конкурсной (пункт 8.11 Положения).

В соответствии с Указом о недрах (пункт 1 статьи 28) и Указом о нефти (пункт 1 статьи 11) предусмотрены экспертные комиссии. Название комиссии в соответствии с Положением о лицензировании недропользования 1996 г. — Межведомственная комиссия, хотя во всех случаях речь идет об одном и том же органе.

Выдача лицензий на недропользование регламентируется в настоящее время Указом о недрах (статьи 21, 25—31), Указом о нефти (статьи 8, 15) и Положением о

лицензировании недропользования от 16 августа 1996 года.

Лицензии выдаются на основе:

- 1) конкурса,
- 2) прямых переговоров.

Законодательство определяет выдачу лицензии на основе конкурса как основной способ предоставления права недропользования (статья 21 Указа о недрах, статья 8 Указа о нефти). Фактически до последнего времени лицензии выдавались преимущественно на основании прямых переговоров, сейчас более половины лицензий выдается на основе конкурсов.

Недропользователям, занимавшим контрактную территорию до вступления в силу Указа о нефти, лицензия на добычу выдается, как правило, на основе переговоров (статья 15 Указа о нефти). В последнем случае имеются в виду прежде всего государственные нефтедобывающие предприятия, которые занимались добычей нефти на определенной территории на основе распоряжения Правительства и которым на основе Указа о нефти должна быть выдана лицензия и затем заключен контракт.

В случае коммерческого обнаружения обладатель лицензии на разведку имеет исключительное право получения лицензии на добычу при условии выполнения требований, предусмотренных лицензией на разведку (пункт 3 статьи 34 Указа о недрах, пункт 3 статьи 15 Указа о нефти).

В зависимости от способа выдачи лицензии будущий недропользователь должен подать:

1. заявку на:

- а) право участия в конкурсе инвестиционных программ (если лицензия будет выдаваться на основе конкурса инвестиционных программ);
- б) участие в переговорах (если лицензия будет предоставляться на основе прямых переговоров);

2. заявку на получение лицензии (конкурсное предложение).

Законодательство достаточно подробно регулирует процедуру подачи заявок на право участия в конкурсе инвестиционных программ, заявок (конкурсных предложений) на получение лицензий, а также порядок и сроки их рассмотрения.

Следует отметить, что в деятельности Министерства геологии Республики Казахстан, в том числе Межведом-

ственной комиссии, имели место нарушения процедур в проведении конкурсов, порядка и сроков рассмотрения заявок, отсутствия мотивированных решений Межведомственной комиссии при предоставлении лицензии тому или иному инвестору. В частности, в пункте 1 Распоряжения Премьер-министра Республики Казахстан от 19 марта 1996 г. № 123-р сказано: «Признать незаконным решение межведомственной лицензионной комиссии при Министерстве геологии и охраны недр Республики Казахстан от 15 декабря 1995 года в части выдачи лицензий АО «Акмола Голд» и ТОО «Узбой» на территории Сары-Арка и Узбой».

В периодической печати появляются публикации, свидетельствующие о многочисленных фактах взаимной неудовлетворенности Правительства Республики Казахстан и иностранных инвесторов по поводу проведения международных конкурсов (тендеров) на те или иные месторождения. Особенно длительной и проблематичной является «эпопея» с тендером на Васильковское золоторудное месторождение¹. К сожалению, это не единственный подобный случай за последнее время².

Конечно, более тщательная правовая регламентация по проведению конкурсов может снять некоторые проблемы в этой области. Некоторые положительные сдвиги в этом отношении происходят. Помимо норм о конкурсах, содержащихся в Указе о нефти и Указе о недрах, дополнительную регламентацию содержит Положение о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. В частности, в нем имеются реквизиты извещения о проведении конкурса (пункт 12). К сожалению, этим дополнительная регламентация конкурсов практически ограничивается. В остальном дублируются аналогичные положения Указа о нефти и Указа о недрах.

В то же время недостаточна, на наш взгляд, регламентация самой процедуры конкурса, особенно с момен-

¹ Судьба Васильковского месторождения решена окончательно // Панорама, 6 мая 1995 года; Пока идут споры вокруг золотого «широка», месторождение зарастает бурьяном // Вести Казахстана, 5 октября 1995 года; Претенденты на Васильковское месторождение будут отобраны по конкурсу // Панорама, 8 марта 1996 года.

² Золоторудное месторождение «Юбилейное» в очередной раз исключено из международного тендера // Панорама, 22 апреля 1995 года; Совместное Американско-Канадское предприятие заявляет о способности инвестировать больше средств в месторождение «Юбилейное», чем конкуренты // Панорама, 17 апреля 1995 года.

та подачи заявок инвесторами. Конечно, многие вопросы можно было бы решать при определении основных условий проведения конкурса в извещении о его проведении, а также на основе общих норм гражданского законодательства. Однако, учитывая незнание иностранными инвесторами казахстанского законодательства, было бы целесообразно некоторые наиболее важные процедуры конкурса определить нормативно.

Наряду с этим, крайне важной является проблема надлежащего применения норм права уполномоченными органами. Законодательство не содержит оснований, в соответствии с которыми может быть отказано в выдаче лицензии заявителю. Указ о недрах (статья 29) и Указ о нефти (статья 14) содержат только основания для отказа в праве на участие в конкурсе инвестиционных программ.

Вместе с тем законодательство устанавливает, что выдача лицензии на основе переговоров производится с обязательным проведением изучения и оценки заявки (пункт 5 статьи 31 Указа о недрах).

На практике типичной причиной и основанием отказа в выдаче лицензии является отсутствие у заявителя обоснованного источника финансирования — то, что подается под понятие «минимальная рабочая программа». При этом Министерство геологии Республики Казахстан имело свои внутренние расчеты минимального инвестирования для тех или иных объектов или видов работ и, основываясь на них, принимало решение о выдаче или отказе в выдаче лицензии.

В соответствии с Указом о недрах (статья 24) и Указом о нефти (статья 18) недропользователи могут получить лицензию на разведку, лицензию на добычу, а также совмещенную лицензию — на разведку и добычу. В Указе о недрах (пункт 1 статьи 35) выделен еще один вид лицензии — дополнительная лицензия, которая выдается без проведения конкурса в случае, если при проведении разведки или добычи обнаружится, что географические границы месторождения выходят за пределы контрактной территории, указанной в лицензии.

В отличие от Указа о нефти Указ о недрах содержит статьи, регламентирующие содержание лицензий на разведку (статья 32), лицензий на добычу и совмещенных лицензий (статья 33). Для определения содержания лицензий по нефтяным операциям применяются нормы ста-

тей 32, 33 Указа о недрах, а с принятием Положения о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г.— нормы этого Положения. При этом нормы Положения конкретизируют и дополняют те или иные пункты статей 32 и 33 Указа о недрах. В частности, указывается, что лицензия на разведку выдается с приложением геологического и при необходимости горного отвода на конкретную территорию (пункт 23). Кроме того, в соответствии с Указом о недрах лицензией могут предусматриваться и другие, не противоречащие законодательству, обязанности недропользователя.

Новое законодательство не содержит деления условий лицензии на **обязательные**, установленные органами, выдающими лицензию, и **определенные соглашением сторон**, как это имело место в ранее действовавшем Положении о лицензировании от 8 августа 1994 г.

Мы считаем, что поскольку нет прямого запрета в законодательстве о включении в лицензию тех или иных условий по предложению сторон, практика может пойти именно по этому пути.

К сожалению, в статьях 32 и 33 Указа о недрах о содержании лицензий по-разному формулируются одинаковые по сути пункты. Например, статья 32 говорит о «начальной дате работ» (пункт 3), а статья 33 — о «дате начала работ» (пункт 3); статья 32 — о «минимальной программе работ» (пункт 5), а статья 33 — о «программе работ» (пункт 5); статья 32 — об «обязательствах недропользователя по выполнению требований законодательства Республики Казахстан по охране недр и окружающей природной среды, безопасному ведению работ» (пункт 7), а статья 33 — об «условиях выполнения требований законодательства по охране недр и окружающей природной среды, безопасному ведению работ» (пункт 7) и т. д. То же можно сказать об аналогичных нормах Положения о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. (пункты 23 и 25).

Такие текстуальные несоответствия порождают у недропользователей предположения о том, что здесь идет речь о несоответствиях по существу, хотя на самом деле имеют место недостатки юридической техники, которые должны быть исправлены.

Указ о недрах (статья 34) подробно регламентирует сроки действия лицензий.

Лицензии на разведку выдаются на срок до шести

лет с двумя возможными продлениями до двух лет каждый. (Ранее лицензии на производство геологического изучения выдавались сроком до пяти лет с одним или двумя продлениями).

Лицензия на добычу выдается на период сроком до 25 лет (раньше этот срок составлял 20 лет). Указ о недрах не содержит ограничений для количества и сроков продления лицензии на добычу. Однако этот срок может быть продлен, если лицензиат обратился за продлением срока не позднее 12 месяцев до окончания срока действия лицензии.

Совмещенная лицензия выдается на период, включающий периоды разведки и добычи с учетом возможных сроков продления.

Указ о нефти (статья 19) имеет ряд существенных отличий от Указа о недрах в части срока действия лицензий. В частности, на месторождениях с извлекаемыми запасами свыше 100 млн. т сырой нефти и/или свыше 100 млрд. куб. м природного газа лицензия на добычу может быть выдана на срок до 40 лет. Указ о нефти не содержит также требования обратиться за продлением лицензии на разведку не позднее 12 месяцев до окончания срока действия лицензии (это требование касается только лицензии на добычу нефти). Следовательно, лицензия на разведку нефти может быть продлена и в тех случаях, когда заявка подана менее чем за 12 месяцев до окончания срока действия лицензии.

Положение о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. в части сроков действия лицензий в основном дублирует нормы Указа о нефти и Указа о недрах. Вместе с тем оно не предусматривает в отношении лицензии на разведку в качестве условия продления лицензии обращение лицензиата о таком продлении не позднее 12 месяцев до окончания срока действия лицензии. Поскольку нормы Указа о недрах имеют более высокую юридическую силу, они в данном случае будут иметь приоритет над нормами Положения о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. Если законодатель считает разумным не придерживаться упомянутого 12-месячного срока, это требует изменения Указа о недрах в соответствующей части.

До заключения контракта содержание лицензии может быть изменено только по взаимному согласию лицензиара и лицензиата.

тей 32, 33 Указа о недрах, а с принятием Положения о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. — нормы этого Положения. При этом нормы Положения конкретизируют и дополняют те или иные пункты статей 32 и 33 Указа о недрах. В частности, указывается, что лицензия на разведку выдается с приложением геологического и при необходимости горного отвода на конкретную территорию (пункт 23). Кроме того, в соответствии с Указом о недрах лицензией могут предусматриваться и другие, не противоречащие законодательству, обязанности недропользователя.

Новое законодательство не содержит деления условий лицензии на **обязательные**, установленные органами, выдающими лицензии, и **определенные соглашением сторон**, как это имело место в ранее действовавшем Положении о лицензировании от 8 августа 1994 г.

Мы считаем, что поскольку нет прямого запрета в законодательстве о включении в лицензию тех или иных условий по предложению сторон, практика может пойти именно по этому пути.

К сожалению, в статьях 32 и 33 Указа о недрах о содержании лицензий по-разному формулируются одинаковые по сути пункты. Например, статья 32 говорит о «начальной дате работ» (пункт 3), а статья 33 — о «дате начала работ» (пункт 3); статья 32 — о «минимальной программе работ» (пункт 5), а статья 33 — о «программе работ» (пункт 5); статья 32 — об «обязательствах недропользователя по выполнению требований законодательства Республики Казахстан по охране недр и окружающей природной среды, безопасному ведению работ» (пункт 7), а статья 33 — об «условиях выполнения требований законодательства по охране недр и окружающей природной среды, безопасному ведению работ» (пункт 7) и т. д. То же можно сказать об аналогичных нормах Положения о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. (пункты 23 и 25).

Такие текстуальные несоответствия порождают у недропользователей предположения о том, что здесь идет речь о несоответствиях по существу, хотя на самом деле имеют место недостатки юридической техники, которые должны быть исправлены.

Указ о недрах (статья 34) подробно регламентирует сроки действия лицензий.

Лицензии на разведку выдаются на срок до шести

лет с двумя возможными продлениями до двух лет каждый. (Ранее лицензии на производство геологического изучения выдавались сроком до пяти лет с одним или двумя продлениями).

Лицензия на добычу выдается на период сроком до 25 лет (раньше этот срок составлял 20 лет). Указ о недрах не содержит ограничений для количества и сроков продления лицензии на добычу. Однако этот срок может быть продлен, если лицензиат обратился за продлением срока не позднее 12 месяцев до окончания срока действия лицензии.

Совмещенная лицензия выдается на период, включающий периоды разведки и добычи с учетом возможных сроков продления.

Указ о нефти (статья 19) имеет ряд существенных отличий от Указа о недрах в части срока действия лицензий. В частности, на месторождениях с извлекаемыми запасами свыше 100 млн. т сырой нефти и/или свыше 100 млрд. куб. м природного газа лицензия на добычу может быть выдана на срок до 40 лет. Указ о нефти не содержит также требования обратиться за продлением лицензии на разведку не позднее 12 месяцев до окончания срока действия лицензии (это требование касается только лицензии на добычу нефти). Следовательно, лицензия на разведку нефти может быть продлена и в тех случаях, когда заявка подана менее чем за 12 месяцев до окончания срока действия лицензии.

Положение о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. в части сроков действия лицензий в основном дублирует нормы Указа о нефти и Указа о недрах. Вместе с тем оно не предусматривает в отношении лицензии на разведку в качестве условия продления лицензии обращение лицензиата о таком продлении не позднее 12 месяцев до окончания срока действия лицензии. Поскольку нормы Указа о недрах имеют более высокую юридическую силу, они в данном случае будут иметь приоритет над нормами Положения о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. Если законодатель считает разумным не придерживаться упомянутого 12-месячного срока, это требует изменения Указа о недрах в соответствующей части.

До заключения контракта содержание лицензии может быть изменено только по взаимному согласию лицензиара и лицензиата.

После заключения контракта лицензия может быть изменена только по взаимному согласию лицензиара и сторон контракта (пункт 3 статьи 16 Указа о нефти, пункт 3 статьи 22 Указа о недрах).

Изменение лицензии влечет необходимость соответствующего изменения контракта (пункт 3 статьи 16 Указа о нефти и пункт 3 статьи 22 Указа о недрах).

На практике изменение содержания лицензий в настоящее время чаще всего имеет место в случае продления лицензионных сроков для заключения контракта с компетентным органом по представлению компетентного органа. Также имеют место случаи изменения лицензий по причине изменения сроков начала осуществления работ, предусмотренных лицензией.

Указ о недрах и Указ о нефти содержат ряд статей, регулирующих порядок приостановления и прекращения действия лицензии, ее отзыв. Кроме того, Указ о недрах называет условия признания лицензии недействительной (статья 41), причем те условия, которые по Указу о нефти являются основанием для отзыва лицензии, по Указу о недрах являются основанием для признания ее недействительной (подпункты 2—4 пункта 1 статьи 24).

Положение о лицензировании недропользования от 16 августа 1996 г. воспроизводит нормы Указа о недрах с некоторыми редакционными изменениями о приостановлении, прекращении, отзыве лицензии и о признании ее недействительной. Кроме того, это Положение уточняет ряд процессуальных моментов по совершенно названным действиям (пункты 32—53).

Однако и здесь ввиду противоречий между Указом о нефти и Положением о лицензировании недропользования для нефтяных операций будут иметь приоритетное значение нормы Указа о нефти как акта более высокой юридической силы.

Основания для приостановления действия лицензии лицензионным органом перечислены в пункте 1 статьи 32 Указа о недрах и в пункте 1 статьи 23 Указа о нефти. К таким основаниям Указом о недрах отнесены случаи, когда владелец лицензии:

- 1) осуществляет деятельность, не предусмотренную лицензией, или с нарушением условий лицензии (второе отсутствует в Указе о нефти);
- 2) осуществляет деятельность в рамках лицензии, но по программе, не предусмотренной контрактом;

3) в процессе своей деятельности систематически или грубо нарушает законодательство в части охраны недр и окружающей природной среды, безопасного ведения работ.

По состоянию на 1 июня 1996 г., по данным Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан, в 53 случаях приостановлено действие лицензий из 686 выданных¹.

Указ о недрах устанавливает, что действие лицензии может быть приостановлено на срок до 6 месяцев (пункт 1 статьи 38). Указ о нефти срока, на который может быть приостановлено действие лицензии, вообще не устанавливает.

На наш взгляд, в данном случае для отношений по нефтяным операциям допустимо применение 6-месячного срока, установленного Указом о недрах, так как применение этой нормы будет считаться субсидиарным.

В случае приостановления действия лицензии лицензионный орган письменно уведомляет лицензиата о причинах такого приостановления и устанавливает разумный срок для их устранения (пункт 2 статьи 38 Указа о недрах, пункт 2 статьи 23 Указа о нефти).

Приостановление действия лицензии влечет приостановление контракта, заключенного на основании данной лицензии (пункт 4 статьи 38 Указа о недрах, пункт 4 статьи 23 Указа о нефти).

Указ о недрах в отличие от Указа о нефти устанавливает, что приостановление действия лицензии не влечет изменения ее общего срока и что о приостановлении уведомляется компетентный орган (пункты 5, 6 статьи 38 Указа о недрах).

При устранении причин, вызвавших приостановление действия лицензии, она немедленно возобновляется, о чем письменно уведомляется владелец лицензии.

Законодательство не говорит о возобновлении действия контракта после возобновления действия лицензии. Однако, поскольку говорилось о его приостановлении, то очевидно, что он должен быть возобновлен после устранения причин, приостановивших его действие.

Условия прекращения действия лицензии установлены в статье 39 Указа о недрах, в соответствии с которой

¹ Биримбаев М. Система недропользования в Казахстане сегодня соответствует мировым стандартам // Панорама, 21 июня 1996 года.

действие лицензии может быть прекращено в следующих случаях: по истечении указанного в лицензии срока действия; при ее отзыве лицензионным органом; в случае расторжения контракта при невыполнении недропользователем его условий, вытекающих из лицензии, или признании контракта недействительным; в случае ликвидации юридического лица. Эти условия существенно отличаются от условий прекращения действия лицензии по Указу о нефти (статья 22), в соответствии с которым лицензия прекращает действие не только при ликвидации, но и при реорганизации юридического лица, на имя которого выдана лицензия; лицензия прекращается не только при расторжении контракта или при признании его недействительным, но и при изменении его условий, и т. д.

Такие различия между нормами о прекращении лицензии по нефтяным операциям и другим видам недропользования являются, на наш взгляд, необоснованными и требуют унификации.

Правоприменительная практика по прекращению действия лицензий свидетельствует о том, что нормы права не адекватно толкуются уполномоченными органами. Так, на основании Распоряжения Премьер-министра Республики Казахстан от 5 апреля 1996 г. № 149-р было **прекращено** действие лицензии на добычу золота на том основании, что ее оформление (то есть выдача) не соответствовало действующему законодательству.

Анализ распоряжения свидетельствует о том, что этот документ по форме и содержанию не отвечает требованиям законодательства (в данном случае — Указу о недрах) в части условий прекращения действия лицензии по следующим причинам:

1) Данное решение оформлено Распоряжением Премьер-министра Республики Казахстан. Между тем лицензионным органом в данном случае выступило Правительство как таковое, и лицензии в таких случаях выдаются на основании решения Правительства, подписываются Премьер-министром от имени Правительства, а не от имени Премьер-министра.

Прекращение действия лицензии может иметь место при ее отзыве лицензионным органом (пункт 2 статьи 39 Указа о недрах), т. е. Правительством, на основе решения Правительства, а не на основе распоряжения Премьер-министра.

2) Прекращение действия лицензии мотивировано тем, что ее оформление было произведено с нарушением действующего законодательства.

Между тем такого основания нет ни для прекращения действия лицензии, ни для отзыва лицензии, ни для приостановления действия лицензии, ни для признания лицензии недействительной (статьи 38—41 Указа о недрах).

Основания для отзыва лицензии по Указу о нефти существенно отличаются от аналогичной статьи Указа о недрах. В частности, те основания, по которым по Указу о недрах лицензия признается недействительной, по Указу о нефти служат основанием для отзыва лицензии.

Для случаев отзыва лицензии статья 24 Указа о нефти не содержит описания каких-либо процедур по этому отзыву в отличие от пункта 2 статьи 23 Указа о нефти, содержащего требование уведомления лицензиата при приостановлении действия лицензии.

Отзыв лицензии влечет расторжение контракта, заключенного на ее основе, взыскание с лицензиата убытков, причиненных досрочным расторжением контракта (пункт 2 статьи 24 Указа о нефти) либо его незаключением (пункт 2 статьи 40 Указа о недрах).

Мы полагаем, что законный отзыв лицензии должен с неизбежностью влечь расторжение контракта. Однако до настоящего времени нет ни одного прецедента, когда после заключения контракта возник бы спор об отзыве лицензии.

Относительно отзыва лицензий в настоящее время фактическая ситуация такова.

На 1 июня 1996 г. Министерство геологии Республики Казахстан подготовило 13 решений об отзыве лицензий, 10 из них подписаны Правительством. На сентябрь 1996 г. выдано в общей сложности 745 лицензий по всем видам полезных ископаемых, по которым заключено 63 контракта, продлены сроки заключения контракта по 151 лицензии, 64 лицензии отозвано, в том числе 52 на твердые полезные ископаемые и 12 на нефть. Как сообщает Центр анализа инвестиционной деятельности в минерально-сырьевом комплексе, на апрель 1997 г. выдано около 900 лицензий. Однако около 200 лицензий уже отозвано за невыполнение обязательств, и данная тенденция продолжается.

Например, Министерством геологии в Кабинет Министров представлены материалы с предложением отозвать лицензию, ранее выданную АО «Мангыстаумунайгеофизика», контрольный пакет акций в котором принадлежит государству.

Лицензия предоставила этому АО право на эксклюзивные съемки в Мангыстауской области, что, видимо, относится к разведочным операциям. Контракт на основе этой лицензии заключен не был, лицензионные условия владельцем лицензии не выполнялись (не представлялись отчеты в Министерство геологии и так далее).

Министерство геологии считает, что первоочередное основание для отзыва — это отсутствие заключенного контракта (Министерство геологии проверяет наличие регистрации заключенных контрактов).

Мотивом одного из случаев отзыва лицензии, получившего в 1995 году общественную огласку, явилось не заключение контракта в установленный срок¹. И хотя отзыв признан неправильным, первоначальный владелец лицензии испытывал трудности при возвращении своей лицензии.

Сдерживающим фактором для отзыва лицензий даже при нарушении их условий служит отсутствие инвесторов, желающих получить ту же лицензию. Поэтому хотя нарушение лицензионных условий — очень частое явление, случаев попыток отзыва лицензий гораздо меньше. В настоящее время нет ни одного случая, когда предпринимались бы попытки отзыва лицензии после заключения контракта.

Иногда отзыв лицензии на практике вызван собственным желанием владельца лицензии. Так, в журнале «Минеральные ресурсы Казахстана. Информационно-правовой бюллетень» № 4 была помещена информация о том, что лицензия серии МГ № 90 (нефть), выданная СП «Казпромстабба» для добычи углеводородного сырья на месторождении Караган в Жылойском районе Атырауской области, была отозвана. Однако фактически это был так называемый отказ по собственному желанию, т. е. у СП не нашлось средств для финансирования месторождения, и оно само, по сути, отказалось от лицен-

¹ Министерство геологии берет назад извещение об изъятии лицензии на право эксплуатации некоторых месторождений // Панорама. 25 июня 1995 года.

зии. По данным Министерства геологии, на сентябрь 1996 г. было 17 случаев возврата лицензий.

Между тем законодательство не предусматривает такого основания для прекращения действия лицензии, как отказ от лицензии лицензиата. На наш взгляд, его необходимо ввести в законодательство, установив одновременно юридические последствия такого отказа.

Основания признания лицензии недействительной установлены в статье 41 Указа о недрах, и к ним отнесены установленные в судебном порядке:

предоставление лицензионному органу заведомо неверной информации, оказавшей влияние на его решение предоставить лицензию данному лицу;

сговор между должностными лицами, участвующими в проведении конкурса инвестиционных программ либо в предоставлении лицензии путем переговоров с выигравшим претендентом на получение лицензии с целью предоставления ему незаконных преимуществ перед другими претендентами, либерализации условий и снижения размера платежей в бюджет (пункт 1).

Основанием для признания лицензии недействительной является вступление в законную силу решения или приговора суда, подтверждающих наличие фактов, указанных в пункте 1 настоящей статьи. Лицензия считается недействительной с момента ее выдачи (пункт 2).

В отличие от Указа о недрах, Указ о нефти не содержит статьи о признании лицензии недействительной. Те же самые условия, которые по Указу о недрах являются основанием для признания лицензии недействительной, по Указу о нефти являются основанием для отзыва лицензии.

Оценивая в целом юридическую и фактическую ситуацию с приостановлением, прекращением, отзывом лицензий, а также признанием их недействительными, следует отметить следующее. В этой области существует неоправданная разноплановость в правовом регулировании отношений, а в ряде случаев — недостаточность правового регулирования, в том числе и по процедурам юридических действий, связанных с изменением правового режима лицензий.

Применение соответствующих норм права уполномоченными органами в анализируемых отношениях также в ряде случаев неудовлетворительное.

Все это весьма негативно сказывается на позициях иностранных инвесторов при решении ими вопросов об осуществлении инвестиций в недропользование. Пожалуй, вопрос с прекращением, отзывом, приостановлением действия лицензии, а также признанием ее недействительной является одним из самых болевых в настоящее время и требует законодательных улучшений.

2. После получения лицензии лицензиат должен заключить контракт на недропользование с компетентным органом.

Срок подписания контракта и его вид должны указываться в самой лицензии (статьи 32, 33 Указа о недрах).

Компетентные органы Правительства по подготовке и заключению контракта были определены в Постановлении Кабинета Министров Республики Казахстан № 882 от 27 июня 1995 г. «Об утверждении Модельного договора на осуществление разработки месторождения полезного ископаемого между компетентным органом Правительства Республики Казахстан и горнодобывающим (нефтегазовым) предприятием» (далее — Постановление о Модельном контракте 1995 г.). В настоящее время обновленный и измененный перечень этих органов содержится в Постановлении от 27 мая 1996 г. с изменениями и дополнениями от 30 ноября 1996 г.

В качестве компетентных органов были определены: Министерство промышленности и торговли Республики Казахстан — в области добычи твердых полезных ископаемых, кроме энергетического сырья и строительных материалов; Министерство нефтяной и газовой промышленности — по проведению нефтяных операций, а при создании совместных предприятий — с согласия Государственного комитета Республики Казахстан по управлению государственным имуществом и Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан; Государственный комитет Республики Казахстан по управлению государственным имуществом и Министерство геологии и охраны недр Республики Казахстан — при приватизации или имущественном найме (концессии) предприятий, разрабатывающих природные ресурсы, вне зависимости от их отраслевой принадлежности (пункт 2 Постановления от 27 мая в редакции от 30 ноября 1996 г.). В настоящее время в связи с Указом от 4 марта 1997 г. ожидается новое перераспределение функций компетентных органов в сфере недропользования.

До принятия Указа о недрах правовое регулирование порядка и условий заключения контрактов было весьма лапачным. Кодексе о недрах 1992 г. только упоминал о контрактах. Очень немногие положения о контрактах содержались в Положении о лицензировании от 8 августа 1994 г.

На практике формировались те или иные способы организации работы по заключению контрактов. В частности, достаточно широкое распространение получила практика создания так называемых «рабочих групп» для ведения переговоров с тем или иным СП или иностранным инвестором.

Иногда такие группы создавались не только для заключения контракта, но и для работы с тем или иным инвестором, начиная со стадии получения лицензии, как это было с СП «Чаралтын»¹.

Правовой статусе рабочих групп, в том числе их полномочия, порядок работы и другие вопросы не были определены законодательно.

В настоящее время правовая регламентация заключения контрактов на недропользовании является более детальной (статьи 42—46 Указа о недрах), но по-прежнему недостаточной. Возможно, некоторые из пробелов будут восполнены после принятия разрабатываемых в настоящее время нормативных актов.

Указ о недрах (статья 42) для проведения операций по разведке и добыче называет следующие виды контрактов:

- 1) о разделе продукции;
- 2) о концессии;
- 3) на предоставление услуг (сервисный контракт);
- 4) о совместной деятельности (с образованием и без образования юридического лица);
- 5) иные виды контрактов.

В зависимости от условий конкретных операций по недропользованию и других обстоятельств допускаются комбинированные и иные виды контрактов.

Срок действия и условия контракта определяются соглашением сторон в соответствии с применимым правом и лицензией и с учетом положений Модельного контракта (статья 43 Указа «О недрах»), при этом условия

¹ Проблемами Чарского золоторудного пояса занимается рабочая группа Правительства // Панорама. 21 января 1995 года.

контракта, противоречащие лицензии, являются недействительными.

Указ не содержит и характеристики Модельного контракта. В Постановлении Правительства Республики Казахстан от 27 января 1997 г. № 108, которым был утвержден Модельный контракт на проведение операций по недропользованию в Республике Казахстан, также нет определения и характеристики Модельного контракта, но есть указание на то, что компетентным органам Правительства Республики Казахстан по заключению и исполнению контрактов с недропользователями при подготовке и заключении контрактов следует руководствоваться положениями Модельного контракта. Что касается Модельного контракта как такового, то он, конечно, более совершенен, чем ранее действовавший Модельный контракт 1995 г. Тем не менее и этот Модельный контракт может оцениваться лишь как самый общий ориентир для сторон, и реально заключаемые контракты могут, а в некоторых случаях — должны самым существенным образом от него отличаться, поскольку он совершенно не учитывает особенностей договоров о разделе продукции, на разведку и добычу золота в части аффинажа и т. д.

Статус компетентного органа при заключении и исполнении контракта определен законодательством довольно схематично. Вместе с тем в Указе о недрах определены некоторые важные положения в этой области.

Контракт до его подписания в обязательном порядке согласовывается со специальными исполнительными органами, ведающими вопросами охраны окружающей природной среды, здравоохранения и санитарии, охраны недр, горного надзора и подлежит экологической и правовой экспертизе. Он регистрируется в уполномоченном Правительством Республики Казахстан органе и вступает в силу со дня его регистрации, если иные, более поздние, сроки не определены контрактом (пункты 1—3 статьи 44 Указа о недрах).

Указ о недрах содержит отсылочную норму, в соответствии с которой порядок заключения контрактов определяется Правительством Республики Казахстан. Положение о порядке заключения контрактов на проведение операций по недропользованию в Республике Казахстан было утверждено Постановлением Правительства Республики Казахстан от 6 сентября 1996 г. № 1092. Это Положение в значительной мере дублирует нормы Указа

о недрах о порядке заключения контрактов. На наш взгляд, Положение содержит несколько важных регуляций, касающихся заключения контрактов. Так, в соответствии с пунктом 8 Положения, если в качестве стороны контракта выступает объединение подрядчиков, не имеющее статуса юридического лица, такие подрядчики имеют солидарные права и несут солидарные обязанности по контракту.

В этом случае сторонами контракта являются:

компетентный орган Правительства Республики Казахстан;

объединение подрядчиков.

Для ведения переговоров по заключению контракта объединение подрядчиков создаст переговорную группу, состоящую из уполномоченных подрядчиками лиц.

От имени объединения подрядчиков контракт подписывает каждый участник такого объединения подрядчиков.

Положение содержит описание некоторых процедур по проведению переговоров по подготовке проекта контракта, что очень важно само по себе, но явно недостаточно подробно урегулировано в Положении.

Положение имеет весьма спорные, на наш взгляд, нормы, которые не соответствуют действующему законодательству. Например, в соответствии с Положением все условия Модельного договора должны быть учтены в контракте без изменения их сущности (пункт 19). Не ясно, что означает с юридической точки зрения «сущность условий Модельного договора». Однако бесспорно, что по своей юридической природе Модельный договор может служить только правовым ориентиром для того или иного договора, но не его «прокрустовым ложем». Конечно, если в Модельном договоре будут воспроизведены те или иные нормы действующего законодательства, они будут обязательны для сторон, независимо от того, продублируют ли стороны эти нормы в конкретном договоре или нет. Однако конкретные договоры на недропользование могут значительно отличаться от Модельного договора в зависимости от конкретных соглашений сторон, экономической, геологической и иных характеристик того или иного месторождения.

В соответствии с пунктом 24 Положения контракт до его подписания подлежит отдельно от экономической налоговой экспертизе. Однако Указ о недрах (пункт 2 ста-

тьи 44) не содержит требований о такой экспертизе. Следовательно, в Положении также не может быть установлено подобных требований. Что же касается правового режима налогов в контракте, то он может быть проработан в рамках экономической экспертизы проекта, так как пункт 20 Положения определяет, что экономическая модель проекта контракта и система налогообложения устанавливаются компетентным органом совместно с Министерством экономики Республики Казахстан и Главной налоговой инспекцией Министерства финансов Республики Казахстан, для общераспространенных полезных ископаемых — областным управлением экономики и областной налоговой инспекцией.

В настоящее время принято Постановление Правительства Республики Казахстан от 15 июля 1996 г. № 903 «Об утверждении Положения о порядке регистрации контрактов на проведение операций по недропользованию в Республике Казахстан». В соответствии с данным Постановлением:

1. Утверждено Положение о порядке регистрации контрактов на проведение операций по недропользованию в Республике Казахстан.

2. Министерство геологии и охраны недр Республики Казахстан было определено уполномоченным органом Правительства Республики Казахстан по регистрации контрактов на проведение операций по недропользованию, заключенных между компетентными органами Республики Казахстан и недропользователями по всем видам полезных ископаемых, включая общераспространенные.

3. Установлено, что контракт на проведение операций по недропользованию, не имеющий акта государственной регистрации, является недействительным.

В Казахстане имеются прецеденты одобрения договоров на пользование недрами, заключенных между компетентным органом Правительства Республики Казахстан и недропользователем. Например, 25 марта 1996 г. принято Постановление Правительства Республики Казахстан № 345 «О договоре на пользование недрами между Правительством Республики Казахстан и Мизекским совместным предприятием». Данным Постановлением одобрен Договор о недропользовании в отношении геологоразведки и разработки Мизекского золоторудного проекта между совместным предприятием и Минис-

терством промышленности и торговли Республики Казахстан, действующим от своего имени и в качестве компетентного органа Правительства Республики Казахстан и от его имени. Договор подписан 26 декабря 1995 г. и признан вступившим в силу с 28 декабря 1995 г. в соответствии с актом государственной регистрации договора. Министерством, государственным комитетам и иным центральным и местным исполнительным органам предписано оформить все необходимые разрешения, согласования и иные документы, относящиеся к реализации данного договора. В Постановлении сказано, что оно принято в соответствии с Указом о недрах. Однако Указ о недрах не содержит требований о подобных одобрениях, и их отсутствие не умаляет юридической силы лицензии и контракта.

§ 4. НЕФТЯНЫЕ КОНТРАКТЫ

1) Контракты о концессии

Контракты о концессии — это самый старый вид соглашений, который появился на заре развития нефтяной промышленности.

Различаются два вида концессий: традиционные и модернизированные, причем последние можно подразделить на концессии с обычным и прогрессивным налогообложением.

Традиционная концессия — изначальный вид соглашений в мировой нефтедобывающей промышленности. Она начала использоваться в мировой хозяйственной практике свыше 90 лет назад: первая в истории концессия была выдана Вильяму д'Арен в Персии в 1901 г. В настоящее время традиционные концессии в классической форме практически нигде в мире не сохранились. Однако сама по себе концессионная система в модернизированном виде, зачастую и под другими названиями (лицензионные, арендные соглашения и т. д.) по-прежнему действует в более 120 развитых и развивающихся странах мира.

В одних странах концессионные соглашения являются единственным средством, дающим доступ к разведке и добыче углеводородов, в то время как в других их не-