

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ПРАВ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ ОБЩЕРАСПРОСТРАНЕННЫХ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

*Н. Брайна, партнер, юридическая фирма "Эквитас",
С. Гасанова, юрист, юридическая фирма "Эквитас"*

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Обретя независимость, Казахстан, богатый природными ресурсами, стал привлекательным регионом для инвестирования в сфере недропользования как национальными, так и иностранными инвесторами. Это повлекло за собой необходимость разработки и развития законодательства о недропользовании.

Многие годы исследователи посвящают свои статьи проблемам права недропользования. В настоящее время опубликовано достаточно большое количество работ, освещающих различные правовые аспекты осуществления разведки и добычи полезных ископаемых в Казахстане. В то же время лишь немногие из них посвящены правовому режиму общераспространенных полезных ископаемых. В этой связи мы бы хотели дать краткий обзор по этой теме, актуальность которой, как показывает практика, достаточно высока.

Закон "О недрах"¹ содержит определение терминов "полезные ископаемые" и "общераспространенные полезные ископаемые" (далее - ОПИ). В юридической литературе встречается разделение всех полезных ископаемых на общераспространенные и необщерас-

пространенные полезные ископаемые². Для удобства в своей статье мы также будем использовать термин "необщераспространенные полезные ископаемые" как противопоставление ОПИ.

Общий правовой режим разведки и (или) добычи ОПИ устанавливается Законом "О недрах" и значительно отличается от правового режима необщераспространенных полезных ископаемых. Установление различного правового режима для каждого из этих видов полезных ископаемых связано с их экономической ценностью и значимостью.

Анализ соответствующих статей Закона "О недрах" позволяет предположить, что намерением законодателя являлось установление упрощенного порядка предоставления права недропользования на разведку и (или) добычу ОПИ. К сожалению, ряд норм Закона "О недрах", регулирующих вопросы, связанные с ОПИ, на наш взгляд, остались недостаточно разработанными. Как следствие, возникают сложности при толковании этих норм и появляются возможности для их различного применения на практике государственными органами.

ПОНЯТИЕ ОПИ И ВИДЫ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ В ОТНОШЕНИИ ОПИ

В Законе "О недрах" под ОПИ понимаются полезные ископаемые (песок, глина, гравий и другие), используемые в их естественном состоянии или с незначительной обработкой и очисткой для удовлетворения в основном местных хозяйственных нужд.

Перечень ОПИ утвержден постановлением Правительства РК³.

Закон "О недрах" предусматривает предоставление права недропользования на разведку, совмещенную разведку и добычу и добычу ОПИ.

В отличие от необщераспространенных полезных ископаемых разведка и (или) добыча ОПИ может осуществляться не только в коммерческих целях, но и для собственных нужд. Примечательно, что статья 13 Закона предусматривает предоставление права только на добычу ОПИ для собственных нужд. При этом системное толкование норм Закона "О недрах" позволяет

говорить и о возможности разведки ОПИ для собственных нужд, что подтверждается статьей 14, регулирующей передачу права недропользования, в которой кроме добычи упоминается и разведка ОПИ для собственных нужд.

Разведка и (или) добыча для собственных нужд осуществляется на земельном участке, находящемся в собственности либо находящимся на праве постоянного или временного землепользования, без намерения в последующем совершать сделки в отношении добытых полезных ископаемых. Добыча в коммерческих целях, напротив, преследует цель извлечения прибыли.

Ниже мы подробнее остановимся на вопросе правового регулирования разведки и (или) добычи ОПИ в коммерческих целях, поскольку именно этот вид недропользования в отношении ОПИ представляет основной интерес для предпринимателей (инвесторов).

ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ НА РАЗВЕДКУ И ДОБЫЧУ ОПИ В КОММЕРЧЕСКИХ ЦЕЛЯХ

По общему правилу основанием для предоставления права недропользования является заключение контракта с уполномоченным на то органом. Сторонами в кон-

тракте на разведку и (или) добычу ОПИ выступают областная исполнительный орган и недропользователь - физическое либо юридическое лицо.

¹ Закон Республики Казахстан от 27.01.96 г. № 2828 "О недрах и недропользовании" с изменениями, внесенными законами РК от 11.05.99 г. № 381-1; от 11.08.99 г. № 467-1; от 16.05.03 г. № 416-II; от 01.12.04 г. № 2-III; от 20.12.04 г. № 13-III, 20.12.2004 г. (далее - Закон "О недрах").

² Мухитдинов Н.Б., Мороз С.П. "Горное право Республики Казахстан". Алматы, изд. "Юрист", 2004 г.

³ Постановление Правительства Республики Казахстан от 27.05.96 г. № 645 "Об утверждении Перечня общераспространенных полезных ископаемых".

Действующим законодательством предусмотрено два способа заключения контракта - по результатам конкурса и путем прямых переговоров с компетентным органом. Проведение прямых переговоров возможно лишь в случаях, исчерпывающий перечень которых определен Законом "О недрах", но ни один из них не относится к разведке и (или) добыче ОПИ. Из этого следует, что для заключения контракта на коммерческую разведку и (или) добычу ОПИ необходимо проведение конкурса. И здесь обнаруживаются "белые пятна" в законодательстве.

Законом "О недрах" прямо не урегулирован механизм проведения конкурса на разведку и (или) добычу ОПИ.

Как следует из статьи 9 Закона "О недрах", областные исполнительные органы заключают, регистрируют и исполняют контракты на разведку, совмещенную разведку и добычу и добычу ОПИ. Однако в отличие от Министерства энергетики и минеральных ресурсов (далее - компетентный орган), заключающего аналогичные контракты в отношении необщераспространенных полезных ископаемых, областной исполнительный орган не наделен полномочиями на организацию и проведение конкурса.

Гем не менее, несмотря на отсутствие прямых полномочий, на практике областные исполнительные органы проводят конкурс на разведку и (или) добычу ОПИ. Однако сам порядок проведения конкурса за отсутствием четких законодательных регуляций, противопоставлен порядку, который применяется в отношении необщераспространенных полезных ископаемых. Для проведения конкурса по необщераспространенным полезным ископаемым компетентный орган готовит перечень участков недр, выставляемых на конкурс, который утверждается Правительством, затем компетентный орган публикует извещение о проведении конкурса, и только после этого принимаются заявки на участие в конкурсе.

Что касается порядка проведения конкурса по ОПИ, то на практике лицо, желающее осуществлять разведку и (или) добычу ОПИ на определенном участке, обращается с заявлением в областной исполнительный орган, который, в свою очередь, на основании этого заявления утверждает перечень участков недр, выставляемых на конкурс, и публикует извещение о проведении конкурса. Таким образом, вследствие недостаточной разработанности законодательства и слабой ко-

ординации действий государственных органов происходит смешение процедуры прямых переговоров и проведения конкурса и возникает подобный, по сути, смешанный порядок предоставления права недропользования.

Можно предположить, что смешение различных процедур предоставления права недропользования происходит вследствие неоправданности проведения конкурса на получение права разведки и (или) добычи ОПИ. Кроме того, областные исполнительные органы не располагают достаточной информацией относительно залежей ОПИ и иной геологической информацией, необходимой для организации и проведения конкурса. На наш взгляд, целесообразнее осуществлять предоставление права недропользования на разведку и (или) добычу ОПИ путем прямых переговоров, что в значительной мере упрощает эту процедуру.

Порядок заключения и исполнения контрактов на разведку и (или) добычу ОПИ регулируется Правилами предоставления права недропользования⁴.

Согласно Правилам, победитель конкурса должен представить проект контракта в областной исполнительный орган, который осуществляет согласование условий контракта. Кроме того, контракт подлежит обязательной экономической и налоговой экспертизе, проводимой областным управлением экономики и территориальным налоговым органом. При этом следует обратить внимание на то, что по ряду вопросов согласования контракта на разведку и (или) добычу ОПИ осуществляются территориальными органами Министерства охраны окружающей среды, Комитета геологии и охраны недр и Министерства здравоохранения. Другие же согласования проводятся центральными государственными органами, к примеру, Агентством Республики Казахстан по чрезвычайным ситуациям⁵.

В настоящее время, по общему правилу, проект контракта на разведку и (или) добычу ОПИ предоставляется на согласование в областной исполнительный орган в течение семи месяцев с момента принятия решения о победителе конкурса.

В отношении сроков, на которые заключаются контракты на разведку и (или) добычу ОПИ, распространяются нормы, действующие в отношении необщераспространенных полезных ископаемых, поскольку из законодательства не вытекает иное.

ПЕРЕДАЧА И ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Право недропользования может быть приобретено не только путем предоставления государственным органом, но и путем передачи от одного недропользователя другому.

Говоря о передаче права на разведку и добычу ОПИ, отметим, что по общему правилу (п. 1 ст. 14 Закона "О недрах"), недропользователь вправе передать свое право третьему лицу (кроме дочерней организации и случаев передачи на условиях универсального право-

преемства) путем совершения гражданско-правовых и иных сделок, включая передачу в качестве взноса в уставный капитал, только с разрешения областного исполнительного органа. Причем разрешение выдается на каждый случай передачи права в отдельности. Несоблюдение этого требования влечет недействительность сделки по передаче права недропользования.

Из сказанного следует, что исключением из общего правила является передача права дочерней организа-

⁴ Постановление Правительства Республики Казахстан от 21.01.2000 г. № 108 "Об утверждении Правил предоставления права недропользования в Республике Казахстан".

⁵ Статья 30 постановления Правительства Республики Казахстан от 21.01.2000 г. № 108 "Об утверждении Правил предоставления права недропользования в Республике Казахстан".



ции, а также переход на условиях универсального правопреемства. Однако статья 14 Закона "О недрах", регулирующая порядок передачи права недропользования, содержит внутреннее противоречие. В соответствии с пунктом 1 статьи 14 для передачи права недропользователем дочерней организации разрешения компетентного органа не требуется.

В то же время пункт 9-1 этой же статьи устанавливает, что "компетентный орган не вправе отказать в передаче права недропользования дочерней организации в любом случае, если основная организация представила компетентному органу гарантии полного исполнения обязательств по контракту солидарно с дочерним юридическим лицом". Толкование этого пункта позволяет предположить, что недропользователем должно быть получено разрешение компетентного органа на передачу права недропользования дочерней организации.

Областной исполнительный орган вправе отказать в выдаче разрешения на передачу права недропользования только по основаниям, прямо указанным в Законе "О недрах".

Кроме передачи права на разведку и (или) добычу ОПИ Законом "О недрах" предусмотрен переход права к новому недропользователю в порядке универсального правопреемства в случае реорганизации юридического лица.

Наряду с регистрацией передачи права недропользования переоформляется земельный участок, а также горный и (или) геологический отводы. Сделки по передаче права недропользования, не прошедшие соответствующую регистрацию, не влекут возникновения права недропользования.

В декабре 2004 года были внесены изменения в статью 71 Закона "О недрах", предусматривающие при-

оритетное право государства перед другой стороной контракта или участниками юридического лица-недропользователя и другими лицами на приобретение отчуждаемого права недропользования и (или) доли участия в юридическом лице-недропользователе, на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями.

Данная норма не предусматривает никаких исключений в отношении ОПИ и существующая редакция статьи 71 Закона "О недрах" позволяет предположить, что эта норма распространяется также и на ОПИ.

В настоящее время законодательно не определен государственный орган, который будет осуществлять полномочия по распоряжению приоритетным правом покупки от имени государства, а также не определен порядок и процедуры, которые должны будут соблюдаться недропользователями в связи с введением вышеназванной статьи.

В связи с вышесказанным пока не представляется возможным давать какие-либо комментарии о порядке применения положений вышеприведенной статьи 71 при осуществлении разведки и (или) добычи ОПИ.

Распространение действия анализируемых норм статьи 71 Закона "О недрах" на ОПИ представляется малооправданным в связи с невысокой экономической значимостью ОПИ в рамках сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны. Кроме того, распространение этой нормы на ОПИ нивелирует намерение законодателя установить менее жесткий правовой режим недропользования в отношении ОПИ по сравнению с режимом недропользования, устанавливаемым для необщераспространенных полезных ископаемых.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:
♦ общераспространенные полезные ископаемые,
♦ недропользование.



ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАНЦЕВ И ОСОБЕННОСТИ ЕЕ РЕГИСТРАЦИИ

*Л. Привман, директор юридической фирмы "Доверие",
к.ю.н., профессор права*

Законодательство РК гарантирует, что любые формы иностранных инвестиций и связанная с ними деятельность, не запрещенная законодательством РК, осуществляется на условиях не менее благоприятных, чем те, которые предоставляются в подобной ситуации инвестициями физических или юридических лиц РК, за исключением некоторых сфер, которые для иностранных средств ограничены или закрыты. То есть для иностранных инвесторов установлен так называемый национальный режим. С принятием нового Закона РК "Об инвестициях" не делается различий между иностранными инвестициями и вложениями местных инвесторов.

Для занятия предпринимательской деятельностью на территории РК законодательство предоставляет различные возможности для этого, а процедура регистра-

ции бизнеса особых сложностей не составляет. Хотя к некоторым моментам нужно заранее подготовиться. Те сложности, которые иногда возникают на практике, будут показаны в этой статье.

Имеются следующие варианты осуществления предпринимательской деятельности в Казахстане для иностранных инвесторов:

- иностранное предприятие - юридическое лицо, созданное в соответствии с казахстанским законодательством и на территории Казахстана, полностью принадлежащее иностранному инвестору (учредитель или учредители полностью иностранцы и (или) иностранные юридические лица);
- совместное предприятие - юридическое лицо, созданное в соответствии с казахстанским законода-

