

ПРАВОВОЕ ПОЛЕ ОТРАСЛИ

Юридическая фирма
«Эквитас» (Aequitas)
(Специально
для «Нефтегазовой
Вертикали»)



Правовая база нефтегазовой отрасли в Казахстане включает в себя в качестве основных составляющих законодательные блоки по инвестициям, недропользованию, обороту и транспортировке нефти и нефтепродуктов, экологии и налогам. Национальное законодательство продолжает совершенствоваться.

За прошедший год значительные изменения были внесены в гражданское законодательство и в законодательство о недропользовании; также вносились изменения в законодательство об инвестициях, экологическое и иное законодательство РК. Говоря о тенденциях в изменении правил игры для компаний, работающих в нефтегазовом комплексе страны, следует признать, что национальное законодательство сейчас не только отказывает иностранным инвесторам в привилегиях, но в некоторых случаях устанавливает для них более трудные условия по сравнению с местными компаниями. Происходит усиление прямого государственного участия в отраслевых проектах, в том числе через расширение полномочий национальной компании. Ужесточаются требования в отношении казахстанского содержания, а также охраны окружающей среды.

В течение последних нескольких лет наша фирма предоставляет ежегодные обзоры правового регулирования нефтегазовой отрасли Республики Казахстан (РК) для октябрьского номера журнала «Нефтегазовая Вертикаль», выпускаемого к KIOGE.

Традиционно мы акцентируем внимание на основных законодательных блоках, составляющих правовую базу нефтегазовой отрасли, таких как инвестиции, недропользование, оборот и транспортировка нефти и нефтепродуктов, экология. Мы не рассматриваем вопросы налогообложения, поскольку этот важный вопрос требует отдельного обсуждения.

Следует обратить внимание, что на отношения в нефтегазовой отрасли, как и на любые другие рыночные отношения, влияют положения гражданского, банковского, корпоративного, валютного, земельного и иного отраслевого законодательства. Необходимо также принимать во внимание нормы охранительных отраслей права — административного и уголовного. Совокупная картина законодательства создает наиболее целостное представление о правовом режиме нефтегазовой отрасли в Казахстане.

Рассматривая основные положения действующего правового режима нефтегазовой отрасли Казахстана, мы сфокусируем внимание на наиболее важных изменениях, произошедших с момента подготовки предыдущего обзора, опубликованного в журнале «Нефтегазовая Вертикаль» №17 за 2007 год.

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНВЕСТИЦИЙ

Основными источниками регулирования режима иностранных инвестиций являются национальное законодательство и международные договоры, в том числе двусторонние соглашения с участием Казахстана по защите капиталовложений.

Главной характерной чертой национального законодательства в данной сфере в настоящее время можно назвать тенденцию по сворачиванию каких-либо льгот иностранным инвесторам и уравниванию их в правах с национальными инвесторами, а по некоторым вопросам — и ужесточению положения инвесторов по сравнению с местными компаниями.

Закон об иностранных инвестициях, действовавший с 1994-го по 2003 год, предусматривал ряд специальных гарантий для иностранных инвесторов и предоставлял им определенные преимущества по сравнению с национальными инвесторами. Закон 1994 года сыграл положительную роль в привлечении иностранных инвестиций и создании стабильного режима для них. Однако он был

заменен в 2003 году новым Законом «Об инвестициях» (далее — Закон или Закон 2003 года), который исключил практически все льготы для иностранных инвесторов. Закон не разграничивает понятия «иностранцы» и «национальные» инвестиции, как это предусматривалось в Законе 1994 года. Таким образом, положения нового Закона применимы в равной степени как к национальным, так и к иностранным инвесторам и инвестициям.

Учитывая, что в предыдущем обзоре мы достаточно подробно анализировали нормы Закона 2003 года, и за последний год существенных изменений не произошло, мы ограничимся упоминанием о ключевых моментах инвестиционного законодательства.

Напомним, что правовые гарантии Закона 2003 года включают нормы о стабильности договоров, гарантии использования доходов, гарантии при национализации и реквизиции, возможность разрешения инвестиционных споров в международном арбитраже. Необходимо отметить, что указанные гарантии носят достаточно декларативный либо отсылочный характер и уже содержатся в той или иной форме в других законодательных актах.

Закон 2003 года распространяет принцип стабильности только на договоры, заключаемые между инвесторами и государственными органами. К тому же принцип стабильности не действует, когда речь идет об изменениях и дополнениях, которые вносятся в законодательные акты РК в целях обеспечения национальной и экологической безопасности, здравоохранения и нравственности. Исключением из принципа стабильности также являются изменения в законодательстве РК или новых международных договорах, которыми изменяются порядок и условия импорта, производства, реализации подакцизных товаров.

Закон 2003 года исключает возможность рассмотрения споров в арбитраже без согласия государства и допускает рассмотрение инвестиционных споров в международном арбитраже только в силу международных договоров Республики Казахстан либо в соответствии с ранее заключенным арбитражным соглашением.

Закон содержит малоопытную норму о том, что споры, не относящиеся к инвестиционным, разрешаются в соответствии с законодательством РК. Мы считаем, что данное положение необходимо трактовать как подтверждение права инвесторов на передачу споров в арбитраж, поскольку это право является общепризнанным в гражданском законодательстве РК.

Закон предусматривает право на свободное распоряжение доходами от инвестиционной деятельности, но, к сожалению, не предоставляет гарантии на свободный перевод собственных валютных средств, содержащейся в Законе 1994 года. Отсутствие данной гарантии в Законе должно компенсироваться норма-

ми международных договоров (если таковые применимы).

Закон 2003 года содержит ряд налоговых и иных преференций для инвесторов, осуществляющих деятельность в приоритетных отраслях экономики, утверждаемых правительством. Операции в сфере недропользования не входят в этот список, однако некоторые виды деятельности, осуществляемые в нефтегазовой отрасли, могут быть отнесены к деятельности в приоритетных областях. В то же время преференции могут быть получены инвестором только на основании контракта, заключаемого с уполномоченным органом по инвестициям.

РЕЖИМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Общая характеристика законодательства

В рамках национального законодательства недропользование в нефтегазовой отрасли регулируется совокупностью нормативных правовых актов различной юридической силы.

Прежде всего следует учитывать наличие конституционной основы нефтегазового бизнеса Казахстана, в частности, положений Конституции РК 1995 года о собственности.

Основополагающими являются Закон «О недрах» 1996 года, регулирующий вопросы недропользования применительно ко всем полезным ископаемым, и Закон «О нефти» 1995 года, касающийся только нефти и газа. Оба закона неоднократно изменялись и дополнялись наиболее существенным образом в 1999 году; дважды — в декабре 2004 года. Последние изменения в вышеназванные законодательные акты были внесены в декабре 2006 года, в январе и октябре 2007 года.

В 2005 году принят Закон «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море». В настоящее время обсуждается вопрос об отказе от контрактов на условиях СРП и, соответственно, об отмене Закона «О СРП».

Кроме Законов «О недрах» и «О нефти» в Республике действует целый ряд подзаконных нормативных правовых актов, касающихся как программных вопросов нефтегазовой отрасли, так и отдельных или специфических вопросов недропользования. Например, в течение 2007–2008 годов принят целый ряд подзаконных нормативных правовых актов, включая:

- Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Правил ликвидации и консервации объектов недропользования» (январь 2008 года);
- Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении Правил представления недропользователями отчетов о проведении опе-

раций по недропользованию» (июль 2008 года);

- Приказ «Об утверждении форм отчета недропользователей о приобретенных товарах, работах и услугах и годовой программы закупок товаров, работ и услуг на предстоящий год» (март 2007 года);
- Приказ «Об утверждении требований к содержанию и объему геолого-геофизических материалов по подсчету запасов нефти, газа, конденсата ипутных компонентов, представляемых на государственную экспертизу» (май 2007 года).

Среди наиболее важных международных договоров, относящихся к недропользованию, ратифицированных Казахстаном, можно назвать Договор к Энергетической хартии, а также двусторонние договоры по защите капиталовложений, заключенные Казахстаном. В настоящее время Казахстан ратифицировал 40 договоров о взаимной защите и поддержке инвестиций (капиталовложений). В частности, в 2008 году ратифицированы договоры с Финляндской Республикой и с Иорданским Хашимитским Королевством.

Законодательные тенденции и перспективы

Тенденции. Основной законодательной тенденцией в последние годы является усиление государственного контроля над деятельностью в стратегически важных отраслях экономики, в том числе и в сфере недропользования. Также усиливается государственный контроль за деятельностью компаний «околоресурсных отраслей». Таким образом, прослеживается направленность на установление режима дозволенного вмешательства государства в хозяйственную деятельность компаний-недропользователей и их субподрядчиков.

Последним примером, подтверждающим тенденцию усиления государственного контроля в стратегически важных отраслях экономики, является внесение в августе 2007 года изменений в Гражданский кодекс РК; в Законы «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» и «Об акционерных обществах»; в Закон «О национальной безопасности». Целью вносимых изменений явилось обеспечение интересов государства в сфере экономики.

Теперь законодательно определено, что имущество, имеющее социально-экономическое значение для устойчивого развития казахстанского общества, владение и/или пользование и/или распоряжение которым будут оказывать влияние на состояние национальной безопасности РК, является стратегическим объектом. К стратегическим объектам могут быть отнесены объекты, прямо или косвенно связанные с деятельностью в нефтегазовой отрасли.

включая магистральные нефтепроводы и газопроводы, морские порты международного значения.

Обременение таких объектов правами третьих лиц либо их отчуждение возможно на основании решения правительства о выдаче разрешения и в порядке, определяемом правительством. Также установлено приоритетное право правительства на покупку таких объектов по рыночной цене в случае намерения осуществления продажи такого объекта его собственником.

В 2008 году был принят ряд подзаконных актов, регулирующих отдельные вопросы обременения, отчуждения стратегических объектов; использования приоритетного права покупки правительства при отчуждении стратегического объекта, а также были утверждены перечни стратегических объектов, к которым, в частности, отнесены некоторые газо- и нефтепроводы. Принятые подзаконные акты в том числе содержат следующее:

- Перечни стратегических объектов, переданных в уставный капитал и/или находящихся в собственности национальных холдингов и/или национальных компаний либо их аффилированных лиц, а также иных юридических лиц с участием государства и стратегических объектов, находящихся в собственности юридических лиц, не аффилированных с государством, а также физических лиц;
- Правила обременения стратегических объектов правами третьих лиц и их отчуждения;
- Правила использования приоритетного права покупки стратегического объекта.

В результате внесения изменений в Закон «О недрах» октябре 2007 года установлена возможность отнесения участков недр (месторождений), имеющих стратегическое значение. В отношении таких участков недр (месторождений) устанавливается специальный правовой режим, о чем подробнее будет сказано ниже, в разделе «Приоритетное право государства».

Большое внимание уделяется развитию внутреннего рынка и поддержке казахстанских производителей, что находит свое отражение в законодательстве о недропользовании.

В течение последних лет большое внимание уделяется регулированию вопросов охраны окружающей среды, в связи с чем может быть отмечена тенденция на «экологизацию» законодательства. Экологическое законодательство РК постоянно изменяется и дополняется, что, несомненно, отражается на общем правовом режиме недропользования. Более подробно об этом будет сказано в последнем разделе настоящего обзора.

Также отмечается тенденция развития казахстанского законодательства о техническом регулировании, с положениями которого «увязываются» норматив-

ные правовые акты, регулирующие отношения в сфере осуществления нефтяных операций и в «околонефтяных отраслях».

В настоящее время Казахстан готовится к вступлению во Всемирную торговую организацию (ВТО), и его законодательство приводится в соответствие с требованиями этой организации, что, в свою очередь, с неизбежностью порождает необходимость установления соответствующих правил и требований, затрагивающих недропользователей.

Перспективы. Наиболее значительным и важным ожидаемым изменением законодательства о недрах и о нефти является принятие нового Закона «О недрах и недропользовании в РК» (далее — Проект или Закон), который отменит ранее действовавшие Законы «О недрах», «О нефти» и «О СРП». Предполагается, что отношения, связанные с осуществлением нефтяных операций, также будут регулироваться единым Законом.

Проект содержит огромное количество новшеств, в том числе чрезвычайно важных, влияющих на общий режим недропользования.

Так, например, в Проекте установлена возможность получения права на разведку и права на добычу, но не на совмещенную разведку и добычу; срок разведки ограничен шестью годами без возможности продления; уменьшены гарантии стабильности контрактов (в частности, установлено, что налоговый режим контракта может быть сохранен только в случае его утверждения отдельным законом РК).

Проект чрезвычайно детально регламентирует вопросы передачи права недропользования (соответствующее регулирование значительно изменено), а также вопросы, связанные с приоритетным правом государства на приобретение отчуждаемого права недропользования, долей участия (пакетов акций) юридических лиц недропользователей и контролирующих их лиц. Проект содержит изменения, направленные на исключение из сферы применения соответствующей нормы сделок, совершаемых в связи с выходом на IPO, и собственно биржевых сделок.

Проектом урегулированы вопросы разработки проектной документации, установлены более разумные сроки для утверждения таких документов и сроки для подготовки к началу работ по контрактам. Детально регламентируется порядок заключения контрактов. Предприняты определенные усилия для унификации терминологии. Изменены критерии для определения победителя конкурса на получение права недропользования. Проектом ужесточены положения, касающиеся расторжения контрактов по инициативе компетентного органа, и т.д.

Принимая во внимание, что речь идет о Проекте, который еще даже не передан в парламент и, по сути, находится в процессе подготовки, мы воздерживаемся от более подробного описания Проекта и

его комментирования. Полагаем, что Проект может еще многократно и значительно изменяться до момента принятия.

Отраслевые особенности

Базовые для Законов «О нефти» и «О недрах» понятия «нефтяные операции» и «операции по недропользованию» не совпадают по объему, в связи с чем ряд отношений регулируется только одним из этих актов. В силу прямого указания Закона «О нефти» в случае возникновения противоречия между Законами «О нефти» и «О недрах» в части регулирования деятельности, подпадающей под понятие «нефтяные операции», применяются нормы Закона «О нефти».

Сфера применения Закона «О СРП» в настоящее время ограничена — он применяется в отношении только одного вида контракта и только при осуществлении операций на море. По всей вероятности, в ближайшем будущем будет введен запрет на заключение Казахстаном новых соглашений о разделе продукции с инвесторами.

До 1999 года в Казахстане действовала лицензионно-контрактная система, при которой основанием для заключения контракта на разведку и/или добычу нефти и газа являлась выдача соответствующей лицензии. С 1999 года в Казахстане действует контрактная система предоставления права недропользования и права на проведение нефтяных операций, которая реализуется путем заключения контракта недропользователем (подрядчиком) с уполномоченным государственным органом, действующим от имени государства (компетентным органом). В то же время лицензии, выданные до отмены лицензионного порядка, сохраняют свое действие, и к ним применяется законодательство, действовавшее в момент их выдачи.

Право на эксплуатацию нефтегазопроводов возникает на основе лицензии, выдаваемой государственным органом, осуществляющим контроль и регулирование деятельности в сферах естественных монополий.

Сторонами контракта на недропользование выступают компетентный орган и недропользователь. Согласно Закону «О нефти» под «компетентным органом» понимается государственный орган, определяемый правительством РК и действующий от имени РК в осуществлении прав, связанных с государственным регулированием при проведении нефтяных операций, заключением и исполнением контрактов. С 2004 года функции лицензионного органа (правительства РК) в отношении ранее выданных и действующих лицензий возложены на компетентный орган; в настоящее время это Министерство энергетики и минеральных ресурсов РК (МЭМР).

Кроме полномочий по заключению контрактов МЭМР наделен целым рядом

властных функций, направленных на регулирование и контроль за деятельностью в нефтегазовой отрасли. Полномочия и функции МЭМР определяются как законодательством о нефти и о недрах, так и Положением о МЭМР

В качестве другой стороны по контракту (недропользователя или подрядчика) могут выступать казахстанские и иностранные юридические и физические лица, наделенные равными правами.

Другие участники контракта. К другим участникам контрактов на осуществление недропользования в области нефти и газа могут быть отнесены оператор, а для деятельности в рамках СРП — оператор и полномочный орган.

Национальная компания

Национальная компания (АО НК «Национальная компания КазМунайГаз», созданное в силу Указа Президента в феврале 2002 года) по-прежнему занимает особое место в системе отношений по недропользованию в нефтегазовой отрасли Казахстана.

В настоящее время под Национальной компанией понимается *«акционерное общество, созданное по решению правительства РК, единственным акционером которого является национальный холдинг, осуществляющее нефтяные операции на условиях, установленных Законом о нефти».*

Акционером Национальной компании «КазМунайГаз» является акционерное общество Казахстанский холдинг по управлению государственными активами «Самрук» (далее — АО «Холдинг «Самрук») со 100%-ным участием государства в его уставном капитале, созданное в 2006 году. Единственным акционером АО «Холдинг «Самрук» является государство в лице правительства РК.

Функции национальной компании в общем виде определены в Законе «О нефти». Наиболее важными среди них являются:

- представление государственных интересов в контрактах с подрядчиками, предусматривающих долевое участие в них национальной компании, в порядке, определяемом правительством РК, и в пределах полномочий, закрепленных в контрактах;
- проведение нефтяных операций совместно с победителями конкурса путем долевого участия в контрактах по решению правительства РК;
- проведение нефтяных операций на блоках, предоставленных им на основе прямых переговоров;
- участие в организации конкурсов на нефтяные операции на территории Казахстана, включая секторы Каспийского и Аральского морей;
- участие в порядке, установленном законодательством РК, в международных и внутренних проектах республи-



лики по осуществлению нефтегазовых операций и по транспортировке углеводородного сырья;

- осуществление корпоративного управления и мониторинга по вопросам разведки, разработки, добычи, обработки, реализации, транспортировки углеводородов, проектирования, строительства, эксплуатации нефтегазопроводов и нефтегазопромысловой инфраструктуры;
- принятие в свое ведение контрактной территории при расторжении компетентным органом контракта на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу с недобросовестным подрядчиком.

Национальная компания имеет право участвовать в нефтяных контрактах в порядке, определяемом правительством. Сказанное означает, что ее участие в контрактах при определенных условиях возможно, но не обязательно.

Закон «О СРП» несколько иначе регулирует этот вопрос, предоставляя НК право на участие во всех СРП в качестве подрядчика с долевым участием не менее 50%.

Как стать недропользователем

По общему правилу право на разведку и добычу нефти и газа предоставляется по результатам конкурса инвестиционных программ (открытого или закрытого) путем заключения контракта с его победителем.

На основании прямых переговоров право на осуществление разведки и/или добычи нефти и газа предоставляется только в определенных законом случаях, которые были подробно рассмотрены в нашем прошлогоднем обзоре.

Порядок объявления, проведения конкурса, определения победителя и иные вопросы, касающиеся вопросов процедуры предоставления права на разведку и добычу нефти и газа, достаточно подробно регламентируются законодательством. В частности, определен широкий перечень условий, подлежащих обязательному включению в конкурсное предложение (обязательства и намерения в отношении охраны окружающей среды, социально-экономического развития региона, казахстанского содержания и так далее).

Следует отметить, что в результате внесения в законодательство о недропользовании изменений 2007 года компетентному органу предоставлено право отказа заявителю на участие в конкурсе, если предоставление права недропользования повлечет за собой несоблюдение требований по обеспечению национальной безопасности страны. Это, в частности, концентрация прав в рамках контракта и/или концентрации прав на проведение операций на недропользование.

Казахстанское содержание

На протяжении ряда лет Казахстан усиливал меры обеспечения «казахстанского содержания», то есть привлечения казахстанского персонала и использования работ и услуг казахстанских производителей при осуществлении нефтяных операций.

Любые изменения законодательства о нефти и о недрах содержали блок норм, изменяющих в той или иной степени регулирование этого вопроса.

В результате всех этих изменений установлен достаточно жесткий законодательный режим, направленный на максимальное использование недропользователями товаров, работ и услуг казахстанских производителей, а также на сокращение количества иностранного персонала, вовлеченного в нефтяную и «околонефтяные отрасли» промышленности и сферы услуг, в результате обучения и привлечения казахстанского персонала.

Согласно действующему законодательству недропользователь, а также его субподрядчики обязаны приобретать товары, работы и услуги у казахстанских производителей. Основным способом приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по недропользованию является конкурс. Недропользователи обязаны проводить конкурсы на территории РК.

Организатор конкурса при определении победителя конкурса условно уменьшает цену конкурсной заявки участников конкурса — казахстанских производителей на 20% при условии соответствия товаров, работ и услуг требованиям конкурса и законодательства РК о техническом регулировании.

Недропользователь обязан отдавать предпочтение казахстанским кадрам при подборе персонала. Конкурсное предложение на получение права недропользования обязательно должно включать обязательства по привлечению казахстанских кадров и предложению по организации финансирования подготовки и переподготовки казахстанского персонала, а также намерения по обязательному привлечению казахстанских кадров в процентном выражении от общей численности занятого персонала.

Законодательством РК установлено требование о включении в контракт положений, устанавливающих штрафы пени за неисполнение недропользователем обязательств по казахстанскому содержанию.

Передача и переход права недропользования

В результате изменения законодательства о недрах и о нефти, произошедшего в январе 2007 года, в очередной

раз ужесточен порядок передачи права недропользования.

Законодательно установлено общее правило, в силу которого передача права недропользования недропользователем частично или полностью другому лицу на платной либо бесплатной основе, включая передачу права недропользования в залог, осуществляется с разрешения компетентного органа.

Разрешение компетентного органа или аргументированный отказ в выдаче разрешения выдается в течение 45 дней со дня подачи заявления.

Закон «О нефти» содержит исключение из общего правила, в силу которого передача права на строительство и эксплуатацию нефтепроводов на море не допускается. Не требуется разрешения на передачу права недропользования, осуществляемого в порядке универсального правопреемства (например, при слиянии, присоединении, преобразовании) юридического лица.

Установлено дополнительное ограничение на передачу права недропользования. Теперь оно не может быть передано в течение двух лет с момента вступления контракта в силу, за исключением случаев передачи в порядке ликвидации юридического лица, обращения взыскания на право недропользования, переданное в залог, а также перехода права недропользования в порядке наследования либо реорганизации юридического лица. Данное ограничение не применяется в случае передачи или приобретения права недропользования национальной компанией или ее дочерней организацией.

Статьей 71 Закона «О недрах» закреплена приоритетное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и/или доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями. Ясное законодательное регулирование вопроса о порядке применения статьи 71 до настоящего времени не было установлено (этот вопрос детально регламентируется Проектом нового Закона «О недрах и недропользовании в РК»).

Месторождения стратегического значения

В результате внесения в октябре 2007 года изменений в законодательство о недрах правительству РК предоставлено право утверждать перечень участков недр (месторождений), имеющих стратегическое значение. В отношении таких участков (недр), месторождений устанавливается специальный правовой режим.

Теперь законодательно установлено, что в случае если действия недропользователя при проведении операций по

недропользованию в отношении участков недр (месторождений), имеющих стратегическое значение, приводят к существенному изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности, компетентный орган вправе потребовать изменения и/или дополнения условий контрактов с целью восстановления экономических интересов Республики Казахстан.

При этом компетентный орган имеет право расторгнуть контракт в одностороннем порядке в случае если:

- в срок до двух месяцев со дня получения уведомления от компетентного органа об изменении и/или дополнении условий контракта недропользователь письменно не представит своего согласия на ведение таких переговоров либо откажется от их ведения;
- в срок до четырех месяцев с даты получения согласия недропользователя на ведение переговоров по изменению и/или дополнению условий контракта стороны не достигли соглашения по изменению и/или дополнению условий контракта;
- в срок до шести месяцев с даты достижения согласованного решения по восстановлению экономических интересов Республики Казахстан стороны не подпишут изменения и/или

дополнения в условия контракта (статья 45-2 Закона «О недрах»).

Введенные изменения порождают ряд вопросов, связанных с их применением на практике. К примеру, неясно, что является критерием для внесения того или иного участка недр в перечень участков, имеющих стратегическое значение. Логически можно предположить, что стратегическими объектами в области недропользования будут признаны крупные месторождения углеводородов, драгоценных и редкоземельных металлов, разработка которых приносит значительную часть дохода в национальный бюджет в виде налогов и обязательных платежей недропользователей, либо значительную долю продукции при осуществлении недропользования на условиях СРП.

Кроме того, при существующем законодательном регулировании нельзя гарантировать, что перечень стратегических объектов, первоначально сформированный и утвержденный правительством, не будет подвергаться изменениям и дополнениям в зависимости от конкретной экономики проекта и экономической ситуации страны.

Законодателем не установлено, по каким критериям будет определяться существенное изменение экономических интересов РК, создающее угрозу национальной безопасности в рамках недро-

пользования, являющееся основанием для одностороннего отказа от исполнения контракта.

Норма статьи 45-2 Закона «О недрах» об одностороннем расторжении контракта государством вызывает большую обеспокоенность инвесторов, поскольку размытое понятие «угроза национальной безопасности» предоставляет государству широкие полномочия по одностороннему отказу от исполнения контракта без обращения в судебные органы.

Также возникает вопрос, каким образом действия недропользователя, осуществляемые в рамках согласованного контракта, могут повлечь существенное изменение экономических интересов РК и угрозу национальной безопасности. Если недропользователь осуществляет свою деятельность в соответствии с условиями контракта, то его действия не должны рассматриваться как нарушающие интересы Казахстана. В случае же, если недропользователь осуществляет действия, которые нарушают условия контракта, то каждый контракт на недропользование содержит специальный механизм принятия мер государством в отношении такого недропользователя, вплоть до расторжения контракта.

Недропользователи крайне обеспокоены новым правовым режимом и полагают, что его установление свидетель-



стует о значительном ухудшении инвестиционного климата республики, и ставят под сомнение эффективность и экономическую выгодность инвестирования в недропользование в РК. По данным международной прессы, Казахстан уже давно перестал считаться страной с благоприятным инвестиционным режимом, и обсуждаемые законодательные новации только подтверждают справедливость таких выводов.

ОБОРОТ И ТРАНСПОРТИРОВКА НЕФТИ И НЕФТЕПРОДУКТОВ

Общие положения

Основным законом, регулирующим транспортировку нефти, является Закон «О нефти». Существуют также подзаконные нормативные правовые акты, регулирующие отдельные вопросы транспортировки нефти. Кроме того, действуют акты, принятые антимонопольным органом Казахстана в отношении тарифов на транспортировку.

Производство и оборот таких видов нефтепродуктов, как бензин (за исключением авиационного), дизельное топливо и мазут регулирует Закон «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов» 2003 года, обновленный в 2007 году. В развитие положений этого Закона также был принят ряд подзаконных актов различных уровней, включая Постановления Правительства РК и акты различных министерств.

Следует также отметить принятие в 2007 году нового Закона о лицензировании, призванного максимально точно изложить в одном законе все виды деятельности, подлежащие лицензированию, не изменяя при этом по большому счету саму систему лицензирования.

8 апреля 2008 года принято, а 17 мая 2008 года введено в действие постановление правительства, которым впервые установлена таможенная пошлина на экспорт сырой нефти. Ранее действовали таможенные пошлины только на вывоз товаров, выработанных из нефти. Постановлением от 8 апреля 2008 года установлено, что ставки таможенных пошлин не применяются в отношении вывоза недропользователями сырой нефти, добытой ими по контрактам, в которых предусмотрено освобождение от уплаты вывозных таможенных пошлин на сырую нефть.

Транспортировка нефти

Из всех видов нефтегазопроводов в Законе «О нефти» выделен магистральный трубопровод, правовой режим которого представляет наибольший интерес для целей транспортировки нефти за пределы Казахстана. Законом установлено, что магистральный трубопровод мо-

жет находиться как в государственной, так и в иной собственности. При этом управление магистральным трубопроводом осуществляется его собственником, если иное не предусмотрено контрактом.

Законодательно установлено, что магистральные нефтепроводы и газопроводы могут быть отнесены к стратегическим объектам (статья 193-1 Гражданского кодекса РК). В этом случае их отчуждение или обременение правами третьих лиц может осуществляться только с разрешения правительства. В настоящее время некоторые нефтегазопроводы и акции компаний, которым принадлежат эти трубопроводные системы, уже отнесены к стратегическим объектам.

Закреплен принцип равного доступа всех желающих к магистральным трубопроводам по одинаковым тарифам, а также установлено, что при имеющемся резерве пропускной способности магистрального трубопровода его владелец не вправе отказать грузоотправителю в транспортировке нефти.

Оборот нефтепродуктов

Государство оказывает влияние на производство и оборот нефтепродуктов, используя такие рычаги, как лицензирование и техническое регулирование соответствующей деятельности, установление производителями минимальных объемов выпуска нефтепродуктов, контроль над оборотом нефтепродуктов и их качеством. В отношении субъектов естественной монополии и организаций, занимающих доминирующее положение на рынке, применяются меры антимонопольного регулирования.

Закон «Об обороте нефтепродуктов» устанавливает запрет на реализацию сырой нефти и/или газового конденсата производителями нефтепродуктов. Закон также устанавливает, что реализация нефтепродуктов допускается производителями нефтепродуктов, поставщиками нефти, лицами, осуществляющими реализацию с автозаправочных станций или с баз нефтепродуктов.

Формально это означает, что все иные, не упомянутые в вышеприведенном перечне лица, не вправе осуществлять реализацию нефтепродуктов. Практика также подтверждает данный вывод.

Закон «Об обороте нефтепродуктов» устанавливает условия транспортировки нефтепродуктов, согласно которым транспортировка допускается посредством специально оборудованного и допущенного к перевозке транспорта в соответствии с требованиями, предъявляемыми к перевозкам опасных грузов, и правилами технической эксплуатации.

Лицензии

Многие виды деятельности, связанные с организацией производства и

оборота нефтепродуктов, подлежат обязательному лицензированию.

Порядок получения лицензии регулируется соответствующими общими положениями нового Закона «О лицензировании», а также подзаконными нормативными правовыми актами, устанавливающими требования в отношении порядка получения лицензий на определенные виды деятельности, а также определяющими лицензирующий орган для соответствующего вида деятельности.

Для получения лицензии лицензиат должен отвечать установленным законодательством квалификационным требованиям к лицензируемым видам деятельности в сфере промышленности, в частности, иметь необходимую производственно-техническую базу, квалифицированный состав технических руководителей, лицензии на специальные виды работ и т.п. Заявитель и/или лицензиат представляет в уполномоченный орган установленные законодательством документы, подтверждающие факт его соответствия таким требованиям.

Регулирование цен

Определение ценовой политики в отношении сырой нефти и нефтепродуктов входит в компетенцию правительства. Регулирование цен на товары, работы, услуги субъектов естественной монополии осуществляется на основании Закона «О естественных монополиях», последние изменения в который были внесены в июле 2008 года.

Регулирование и контроль в сфере естественных монополий осуществляется Агентством РК по регулированию естественных монополий, наделенным широкими полномочиями, в том числе и применительно к регулированию ценообразования.

Регулирование цен на товары, работы, услуги субъектов рынка, занимающих доминирующее (монопольное) положение на соответствующем товарном рынке, осуществляется на основе Закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности», принятого в июле 2006 года и заменившего ранее действовавший Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» 2001 года.

Функции государственного регулирования конкуренции и ограничения монополистической деятельности осуществляет Агентство по защите конкуренции Министерства индустрии и торговли РК (далее — Антимонопольное агентство).

Субъекты рынка, занимающие доминирующее (монопольное) положение, подлежат включению в соответствующий государственный реестр, формируемый Антимонопольным агентством, и обязаны представлять в Антимонопольное агентство определенную законодательством информацию.

Трансфертное ценообразование

Контроль за применением трансфертных цен осуществляется на основе Закона «О государственном контроле при применении трансфертных цен», принятого в 2001 году. Целью государственного контроля над применением участниками международных деловых операций трансфертных цен является установление факта отклонения применяемых цен от рыночных по определенным сделкам, перечень которых устанавливается правительством, а также корректировка объектов налогообложения.

Этот контроль осуществляется налоговыми и таможенными органами (далее — уполномоченные органы) посредством специальных процедур. В частности, проведением мониторинга сделок по утвержденному перечню товаров, проведением проверок в части соблюдения налогового и таможенного законодательства.

По результатам мониторинга сделок уполномоченными органами проводится проверка по вопросу отклонения цены сделки от рыночной цены товара. В случае установления отклонения цены сделки от рыночной цены уполномоченные органы корректируют объекты налогообложения и производят начисление необходимых платежей в бюджет.

Также стоит отметить, что 5 июля 2008 года в РК принят Закон «О трансфертном ценообразовании» (далее — Закон), вступающий в силу 1 января 2009 года. Среди наиболее значимых нововведений Закона отметим установление обязанности участников сделки по предоставлению ежегодной отчетности по мониторингу сделок; расширение перечня применяемых методов определения рыночной цены; введение принципа «вытянутой руки»; изменение перечня сделок, по которым осуществляется контроль; определение прав и обязанностей уполномоченных органов и участников сделки и т.д. Принцип «вытянутой руки» означает принцип, применяемый для определения рыночной цены с учетом диапазона цен, на основе сравнения условий сделок между взаимосвязанными сторонами с условиями сделок между независимыми сторонами, осуществляющими сделки по рыночной цене.

Конкуренция, контроль над слиянием

Основными законодательными актами, регулирующими вопросы ограничения монополистической деятельности и защиты конкуренции, являются Закон «О естественных монополиях», Закон «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности», обновленные в 2007 году, а также Закон «О недобросовестной конкуренции», обновленный в 2006 году.

Антимонопольные органы. Агентство РК по регулированию естествен-



ных монополий является органом, осуществляющим реализацию государственной политики в области регулирования деятельности субъектов естественной монополии.

Агентство по защите конкуренции Министерства индустрии и торговли РК осуществляет предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности, защиту конкуренции и прав потребителей, контроль над соблюдением антимонопольного законодательства на любом товарном рынке, включая нефтяной сектор.

Кроме установления режима регулирования цен субъектов естественных монополий и субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, антимонопольное законодательство устанавливает ряд дополнительных требований, направленных на защиту конкуренции и подлежащих выполнению субъектами рынка.

Запрет на совершение антиконкурентных соглашений. Запрещаются и в установленном законодательством РК порядке признаются недействительными полностью или частично достигнутые в любой форме соглашения (согласованные действия) между субъектами рынка, которые имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции. Перечень таких соглашений и согласованных действий установлен законодательством.

Контроль над экономической концентрацией. В целях предотвращения возможного злоупотребления субъектами рынка своим доминирующим (монопольным) положением или ограничения конкуренции антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, выражающийся в предварительном получении согласия антимонопольного органа на осуществление определенных антимонопольным законодательством сделок (действий).

В частности, требуется разрешение антимонопольного органа на:

- создание субъекта рынка, доля которого на соответствующем товарном рынке будет превышать 35%;
- реорганизацию (слияние, присоединение, преобразование) субъекта рынка, занимающего доминирующее (монопольное) положение на соответствующем товарном рынке.

Антимонопольное агентство предоставляет разрешение на экономическую концентрацию в случае, если она не приводит к установлению или усилению доминирующего (монопольного) положения субъекта рынка (группы лиц) и/или ограничению конкуренции.

Антимонопольное агентство вправе предоставить разрешение на экономическую концентрацию при возможности ограничения конкуренции в случае, если участники соответствующей сделки докажут, что положительный эффект от

их действий превысит негативные последствия на соответствующем товарном рынке.

ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Общие положения

Экологическое законодательство Казахстана включает национальное законодательство, в том числе Экологический кодекс РК (далее — Экологический кодекс или Кодекс), законы, иные законодательные и подзаконные нормативные правовые акты, а также международные договоры, участником которых является Республика Казахстан.

Экологический кодекс является системообразующим нормативным правовым актом в сфере экологии и устанавливает общее регулирование в этой сфере. Кодекс был принят 9 января 2007 года и введен в действие 3 февраля того же года. В связи с принятием Экологического кодекса утратили силу такие основные в сфере экологии законы, как Закон «Об охране окружающей среды», «Об экологической экспертизе» и «Об охране атмосферного воздуха».

Экологический кодекс включает Общую и Особенную части. Такая структура позволяет решить вопрос унификации законодательства в области экологии.

Общая часть Экологического кодекса предусматривает правовые, экономические и социальные основы охраны окружающей среды и определяет основные экологические требования. Она устанавливает основные принципы экологического законодательства, права и обязанности природопользователей, компетенцию государственных органов, очерчивает режим природопользования и условия лицензирования некоторых видов деятельности по использованию природных ресурсов.

Кроме того, Общая часть предусматривает экологическое нормирование, техническое регулирование в области охраны окружающей среды, обязательные платежи в бюджет за пользование отдельными видами природных ресурсов и эмиссии в окружающую среду. Здесь же установлены общие экологические требования при обращении с отходами, регулируются вопросы проведения экологической экспертизы и экологического аудита, оценки воздействия на окружающую среду.

В Особенной части Кодекса установлены экологические требования к конкретным видам хозяйственной и иной деятельности, как-то: требования при использовании земель, недр, вод, лесов и т.д. Отдельный раздел посвящен ответственности за экологические правонарушения и порядку разрешения экологических споров.

Специальные природоохранные нормативные правовые акты. К нефтегазовой отрасли применяются не толь-

ко общие, но и специальные нормативные правовые акты, включающие положения об охране окружающей среды.

Закон «О недрах» содержит специальную главу, регулиющую охрану недр и окружающей природной среды. Наряду с этим, так называемые «экологические нормы» имеются в различных других статьях этого закона и в Законе «О нефти».

Важной с точки зрения экологии является норма Закона «О недрах» об ограничении пользования недрами, в соответствии с которой пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено по решению правительства в целях охраны окружающей среды.

В Законе «О недрах» включен ряд общих экологических требований, при соблюдении которых должно осуществляться недропользование. Среди них можно выделить такие, как предотвращение выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, ликвидация последствий нанесенного ущерба окружающей среде по проекту ликвидации (консервации) месторождения, требование о возмещении причиненного вреда окружающей среде в размере реального ущерба.

В 2004 году был установлен полный запрет сжигания попутного газа в факелах. В октябре 2005 года в Закон «О нефти» были внесены изменения, установившие определенные исключения из общего запрета. Теперь он не распространяется на недропользователей, осуществляющих нефтяные операции по контрактам на недропользование по состоянию на 1 декабря 2004 года, до завершения сроков реализации программ по утилизации попутного и/или природного газа. Норма относится только к программам, которые были утверждены (согласованы) в государственном органе до 1 декабря 2004 года или согласованы в компетентном органе и в полномочном органе в области охраны окружающей среды до 1 июля 2006 года. При этом сжигание возможно при наличии разрешения уполномоченного органа по изучению и использованию недр и согласования с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды. В соответствии с изменениями, внесенными в Закон «О нефти» в январе 2007 года, выполнение установленных сроков реализации программы по утилизации попутного и/или природного газа является обязательным требованием для получения указанного разрешения в порядке исключения из общего правила.

Кроме того, сжигание газа возможно в случае аварийной ситуации и угрозы здоровью населения и окружающей среде. В исключительных случаях при наличии соответствующего разрешения и согласований допускается сжигание попутного газа при испытании скважин и попутного газа при пробной эксплуатации

кон «Об обязательном экологическом страховании», согласно которому гражданско-правовая ответственность физических и юридических лиц, осуществляющих экологически опасные виды хозяйственной и иной деятельности, подлежит обязательному экологическому страхованию. Перечень видов экологически опасной деятельности содержится в специальном постановлении правительства РК, из которого следует, что предприятия нефтегазовой отрасли могут являться субъектами, обязанными осуществлять экологическое страхование.

Специальные природоохранные нормы для нефтегазовой отрасли содержатся в Национальном плане по предупреждению нефтяных разливов и реагированию на них в море и внутренних водоемах Республики Казахстан, Концепции развития газовой отрасли Республики Казахстан до 2015 года и Программе развития нефтехимической промышленности Республики Казахстан на 2004–2010 годы.

Другое экологическое законодательство, применимое к нефтегазовой отрасли, достаточно объемно и существует в основном в форме постановлений правительства (как правило, детальных) либо в форме инструкций министерств. В дополнение к перечню таких актов, названных в наших предыдущих обзорах как наиболее важные акты, принятые в 2008 году, назовем следующие:

- Постановление Правительства Республики Казахстан от 18 марта 2008 года № 261 «Об утверждении Правил выдачи подрядчику разрешения на разведку и добычу производственно-технических подземных вод в объемах две тысячи и более кубических метров в сутки для их закачки в пласт в соответствии с технологической схемой добычи полезного ископаемого в Республике Казахстан»;
- Постановление Правительства Республики Казахстан от 4 февраля 2008 года № 95 «Об утверждении Правил выдачи комплексных экологических разрешений и перечня типов промышленных объектов, для которых возможно получение комплексных экологических разрешений вместо разрешений на эмиссии в окружающую среду».

Важные положения

Законодательство различает **общее и специальное природопользование**. Общее природопользование является постоянным и осуществляется бесплатно для удовлетворения жизненно необходимых потребностей населения и без предоставления природных ресурсов в пользование.

Профильная деятельность субъектов нефтегазовой отрасли относится к спе-



циальному природопользованию и осуществляется на основании:

- лицензий и/или разрешений на использование и изъятие природных ресурсов и осуществление отдельных видов деятельности в области охраны окружающей среды;
- решений правительства РК или местных исполнительных органов о предоставлении природных ресурсов в природопользование;
- договоров (контрактов) на природопользование.

Если раньше в соответствии с Законом «Об охране окружающей среды» право специального природопользования возникало на основании разрешения на природопользование, то в соответствии с Экологическим кодексом природопользователям выдаются экологические разрешения на эмиссии в окружающую среду. Не требуется получение разрешения на эмиссии в окружающую среду, если эти эмиссии происходят в процессе общего природопользования.

Лицензионный режим установлен для физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность по природоохранному проектированию, нормированию, работам в области экологической экспертизы и экологического аудита.

Экологическая экспертиза. Согласно Экологическому кодексу многие

производственные операции в нефтегазовой области подлежат государственной экологической экспертизе. Целями экспертизы являются определение и ограничение возможных негативных последствий реализации планируемой хозяйственной, инвестиционной, нормотворческой и иной деятельности на окружающую среду и здоровье населения, соблюдение баланса интересов экономического развития и охраны окружающей среды, а также предотвращение ущерба третьим лицам в процессе природопользования. В Казахстане осуществляются государственная экологическая экспертиза и общественная экологическая экспертиза.

Производственный контроль. Лица, осуществляющие специальное природопользование, обязаны осуществлять производственный экологический контроль, целями которого, в том числе, являются обеспечение соблюдения требований экологического законодательства, информирование общественности об экологической деятельности предприятий-природопользователей и рисках для здоровья населения, повышение эффективности использования природных и энергетических ресурсов, а также учет экологических рисков при инвестировании и кредитовании. Порядок проведения производственного экологического контроля установлен Экологическим кодексом.

Платежи природопользователей. Природопользователи обязаны производить:

1) *специальные платежи природопользователей, в число которых входят:*

- платежи в виде налогов, сборов и плат за пользование природными ресурсами (земельные участки, водные ресурсы, животный мир, особо охраняемые природные территории);
 - плата за загрязнение окружающей среды (взимается за выбросы и сбросы загрязняющих веществ, размещение отходов производства и потребления);
 - платежи за охрану и воспроизводство природных ресурсов (в виде компенсации возмещения бюджетных затрат);
- 2) *платежи административного характера, в число которых входят:*
- платежи за выбросы (сбросы) загрязняющих веществ, размещение отходов производства и потребление сверх установленных лимитов (сверхнормативная плата);
 - штрафы, взыскиваемые в административном порядке с должностных лиц и граждан, виновных в нарушении природоохранного законодательства.

Размеры и ставки платежей природопользователей определены Налоговым кодексом РК.

Экологическое страхование. Целью обязательного экологического страхования является возмещение ущерба, причиненного лицом, осуществляющим экологически опасные виды хозяйственной и иной деятельности, жизни, здоровью, имуществу третьих лиц и/или окружающей среде в результате ее аварийного загрязнения. Обязательное экологическое страхование осуществляется в порядке, определенном Законом «Об обязательном экологическом страховании».

Особо охраняемые природные территории. Определенные зоны Казахстана наделены статусом особо охраняемых природных территорий. На таких территориях разведка и добыча нефти обеспечивается с учетом специальных экологических требований. Законодательство также выделяет участки недр, представляющие особую экологическую, научную, культурную и иную ценность, и определяет их правовой режим. На таких участках запрещается любая деятельность, которая угрожает сохранности геологических, геоморфологических и гидрогеологических объектов государственного природно-заповедного фонда.

Природоохранные санкции

Ответственность за нарушение экологических требований в основном регулируется нормами отдельных отраслей законодательства, в том числе гражданского, административного, уголовного.

Уголовный кодекс содержит специальную главу, предусматривающую ответственность за экологические преступления, которая среди прочего устанавливает уголовную ответственность за загрязнение атмосферы, загрязнение морской среды, нарушение законодательства о континентальном шельфе РК, нарушение правил охраны и использования недр, нарушение режима особо охраняемых природных территорий и другие.

Ответственность за административные правонарушения в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов установлена специальной главой Административного кодекса. Среди прочего, она устанавливает ответственность за уклонение от проведения мер по ликвидации последствий экологического загрязнения, нарушение требований проведения производственного экологического контроля, превышение нормативов предельно допустимых выбросов в атмосферу либо выброс загрязняющих веществ без разрешения. Нормами Административного кодекса предусмотрены санкции за невыполнение требований законодательства об обязательном проведении государственной экологической экспертизы, нарушение правил при разработке проектов организаций по добыче и переработке минерального сырья, незаконное изменение условий выданной лицензии, а равно нарушение утвержденных правил проведения операций по недропользованию.

Юридическая фирма «Экви́тас» (Aequitas)

Юридическая фирма «Экви́тас» является ведущей казахстанской фирмой, уже более 15 лет оказывающей широкий диапазон юридических услуг иностранным и казахстанским клиентам, в основном в области недропользования, корпоративного права, включая слияния и присоединения, осуществления финансовых сделок, рынка ценных бумаг, трудового права и арбитража.

В штате фирмы работают высококвалифицированные специалисты, свободно владеющие английским языком. Юристы фирмы являются консультантами ряда международных организаций, неоднократно участвовали в разработке и совершенствовании важнейших законодательных актов Казахстана, в том числе таких базовых законов, как Гражданский кодекс, Закон об иностранных инвестициях, Закон о нефти, Закон о недрах и недропользовании, Закон о соглашениях о разделе продукции.



Фирма имеет филиалы
в г. Астане и г. Атырау.
пр. Абая, 47/49, офис 2,

г. Алматы, Республика Казахстан, 050000

тел.: +7 (3272) 58-16-91/92; 67-30-37

факс: +7 (3272) 50-38-73

e-mail: aequitas@aequitas.kz

www.aequitas.kz