

Энергетическое законодательство Республики Казахстан — общий обзор

Ченцова О.И.,
кандидат юридических наук, управляющий
партнер юридической фирмы AEQUITAS

Брайнина Н.В., партнер AEQUITAS

Чумаченко Ю.Г., партнер AEQUITAS*

1. Энергетическое законодательство Казахстана — общие подходы

Как известно, Республика Казахстан (РК) располагает огромными запасами энергетических ресурсов, что предполагает необходимость их соответствующего правового регулирования. Целью настоящей статьи является изложение общих положений относительно энергетического законодательства Казахстана, сформировавшегося к настоящему времени. При определении законодательства как «энергетического» мы исходим из критериев, установленных Договором к Энергетической хартии¹ для отнесения ресурсов к энергетическим².

Говоря об энергетическом законодательстве Казахстана, следует иметь в виду наличие конституционной основы правового регулирования энергоресурсов, прежде всего положения Конституции 1995 года о собственности. На отношения в сфере энергетических ресурсов влияют положения инвестиционного, налогового, банковского, корпоративного, валютного, антимонопольного, 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 энергетических ресурсов в Казахстане.

Мы остановимся на кратком описании законодательства, прямо регулирующего отношения: в сфере недропользования; производства, оборота и транспортировки таких энергоресурсов, как нефть и нефтепродукты; правовом режиме урана и электроэнергетики; на некоторых вопросах государственного контроля за энергоресурсами и вопросах лицензирования.

Что касается иного законодательства, регулирующего отношения в сфере энергетики, то, принимая во внимание ограниченные рамки одной статьи, мы по-

считали возможным кратко охарактеризовать только экологическое, налоговое и инвестиционное законодательство. По нашему опыту, вопросы, регулируемые этим законодательством, вызывают наибольший интерес у инвесторов, осуществляющих инвестиции в энергетическую сферу, как в значительной степени влияющие на экономику проекта и на защищенность инвестиций.

2. Общая оценка энергетического законодательства и основные законодательные тенденции

Общая оценка энергетического законодательства. Не вдаваясь в подробный исторический экскурс, отметим, что с момента провозглашения независимости Казахстана в 1991 году была создана достаточно обширная законодательная база для энергетического сектора страны. Многие законодательные решения, принятые более 10 лет назад, можно оценить как вполне рыночные и привлекательные для инвесторов.

Законодательство об энергетических ресурсах в Казахстане достаточно часто изменяется как путем принятия новых нормативных правовых актов, так и путем изменения старых. Однако новшества, как правило, направлены на решение тех или иных конкретных задач, а не на глобальные системные изменения. Что касается целостности и полноты законодательного регулирования в сфере энергетики, то процесс все еще нельзя назвать завершенным. Казахстан имеет соответствующие базовые законы, однако дополнительных регуляций требуют не только отдельные этапы деятельности (например, в недропользовании на стадии разработки месторождений), но и отдельные ресурсы (например, газ).

Основными источниками регулирования в области энергетических ресурсов являются национальное законодательство и международные договоры. При этом действует вытекающий из Конституции принцип приоритетности положений международных договоров, ратифицированных Республикой, над положениями законов.

Законодательные тенденции. В последние годы инвестиционная политика государства значительно изменилась, результатом чего явилось принятие целой серии законодательных решений, ужесточивших как общий инвестиционный режим в стране, так и правовой режим использования энергетических ресурсов в частности.

В настоящее время главной тенденцией национального законодательства в сфере энергетики можно назвать сворачивание льгот в отношении иностранных инвесторов и уравнивание их в правах с национальными, а по некоторым вопросам — и ужесточение положения инвесторов по сравнению с местными компаниями.

Планирующееся вступление Казахстана в ВТО также потребовало определенных корректировок национального законодательства, в том числе регулирующего отношения в энергетической сфере.

Значительное влияние на формирование национального законодательства оказывают обязательства Казахстана, принимаемые им при заключении международных договоров. Показательным примером такого

вли
ноу
осу
мя
ни
ты
Ки
зо

З.

зо

вс

ю

Зс

не

ии

н

л

к

к

р

с

г

т

т

олько
коно-
лемые
инте-
ции в
эпени
ность

тель-
курс,
имо-
очно
кого
эний
спол-
сах в
утем
и пу-
ави-
вных
ния.
ного
все
леет
лни-
пы
ста-
ре-

пас-
ное
ры.
эин-
эго-
же-

оды
ьно
лой
как
иво-
в в

ио-
но
ных
ны-
ке-
ми.

ГО
ча-
су-

ю-
ва
ду-
го

влияния может служить ужесточение требований в отношении сжигания попутного и природного газа при осуществлении нефтяных операций (в настоящее время установлен почти полный запрет на такое сжигание). Соответствующие законодательные меры приняты в рамках подготовки Казахстана к присоединению к Киотскому протоколу к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

3. Недропользование

Правовые регуляции. В рамках национального законодательства недропользование регулируется совокупностью нормативных правовых актов различной юридической силы. Основоположающими являются Закон «О недрах» 1996 года³, регулирующий вопросы недропользования применительно ко всем полезным ископаемым, и Закон «О нефти» 1995 года⁴. Оба Закона неоднократно изменялись и дополнялись, наиболее существенным образом в 1999 году; дважды в декабре 2004 года и т.д. Последние изменения в эти законы были внесены в декабре 2006-го и дважды в январе 2007 года⁵.

В 2005 году принят Закон «О СРП»⁶, из которого следует, что он регулирует отношения, связанные с предоставлением права на проведение нефтяных операций, заключением, исполнением, изменением и прекращением соглашений о разделе продукции в казахстанской части Каспийского и Аральского морей, и определяет основные правовые условия таких соглашений, а также последующего распределения продукции между РК и подрядчиком. То есть сфера применения Закона ограничена: он применяется в отношении только одного вида контракта и только при осуществлении операций на море. Закону «О СРП» законодатель приддал статус специального закона путем установления приоритета его положений по отношению к другим нормативным правовым актам РК равной юридической силы, регулирующим отношения, связанные с недропользованием и проведением нефтяных операций.

Отдельного закона о газе в Казахстане по-прежнему нет, но поскольку в соответствии с Законом «О нефти» в понятие «нефть» включается не только сырая нефть, но и газовый конденсат и природный газ, а также углеводороды, полученные после очистки сырой нефти, природного газа и обработки горючих сланцев или смолистых песков, то газ в определенной мере (хотя и в недостаточной) является предметом законодательного регулирования.

В Казахстане также нет законов, специально регулирующих разведку и/или добычу угля и урана, и недропользование в отношении этих полезных ископаемых регулируется Законом «О недрах» и соответствующими подзаконными актами.

В Республике действует целый ряд подзаконных нормативных правовых актов, касающихся как программных вопросов энергоресурсов (например, Государственная Программа освоения Каспийского моря (2003 г.); Программа развития газовой отрасли в Республике Казахстан на 2004—2010 годы; Программа развития урановой промышленности на 2003—2015 годы; Программа консервации уранодобывающих предприятий и ликвида-

ции последствий разработки урановых месторождений на 2001—2010 годы), так и их отдельных или специфических вопросов.

Среди важных подзаконных нормативных актов в качестве примеров могут быть названы утвержденные Правительством, а в ряде случаев исполнительными органами: Правила разработки нефтяных и газовых месторождений (1996 г.); Правила предоставления права недропользования (2000 г.); Правила измерения и взвешивания нефти, добытой на контрактной территории, производимой подрядчиком (2006 г.); Инструкция по классификации запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа (2005 г.); Инструкция по выдаче разрешения на сжигание попутного и природного газа (2006 г.); Положение об экспорте и импорте ядерных материалов, технологий, оборудования, установок, специальных неядерных материалов, оборудования, материалов и технологий двойного назначения, источников радиоактивного излучения и изотопной продукции (1993 г.); Правила организации государственных систем учета и контроля ядерных материалов и источников ионизирующего излучения в Республике Казахстан (2005 г.); Правила безопасной перевозки радиоактивных материалов (2002 г.).

Наиболее важными международными договорами, относящимися к недропользованию и ратифицированными Казахстаном, является Договор к Энергетической хартии, а также двусторонние договоры по защите капиталовложений.

Правовой режим недропользования. Что касается правового режима недропользования, то в этом отношении следует отметить следующие важные положения.

В соответствии с Конституцией РК недра, в том числе полезные ископаемые, включая нефть, находятся в государственной собственности. Нефть, поднятая на поверхность, и нефть, возвращенная в недра для хранения, может находиться как в государственной, так и в частной собственности, что конкретно определяется контрактом на недропользование.

В рамках установленных законодательством, государством предоставляется право владения и пользования недрами (право недропользования) хозяйствующим субъектам для ведения следующих операций: (i) государственного геологического изучения недр; (ii) разведки; (iii) добычи; (iv) строительства и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей (в том числе строительство подземных хранилищ и резервуаров нефти).

В настоящее время в Казахстане действует контрактная система предоставления права недропользования, которая реализуется путем заключения контракта недропользователем (подрядчиком) с уполномоченным государственным органом, действующим от имени государства (компетентным органом)⁷. Под «компетентным органом» понимается государственный орган, определяемый Правительством и действующий от имени Республики Казахстан в осуществлении прав, связанных с исполнением и заключением контрактов на недропользование. В настоящее время компетентным органом является

Министерство энергетики и минеральных ресурсов РК (далее — МЭМР).

В недропользовании применяются следующие виды контрактов: о разделе продукции; о концессии; о порядке и возмездном оказании услуг (сервисный контракт). В зависимости от условий конкретных операций по недропользованию и других обстоятельств допускаются комбинированные и иные виды контрактов. Заключение, исполнение, изменение или прекращение контракта производится в соответствии с Законами «О недрах», «О нефти», «О СРП», подзаконными нормативными актами. Право на эксплуатацию нефтегазопроводов возникает на основе разрешения компетентного органа.

Кроме полномочий по заключению контрактов МЭМР наделен целым рядом властных функций, направленных на регулирование и контроль деятельности в энергетической отрасли. Полномочия и функции МЭМР определяются как законодательством о недрах и о нефти, так и Положением о МЭМР.

В качестве другой стороны по контракту — недропользователя (подрядчика) могут выступать казахстанские и иностранные юридические и физические лица, обладающие равной правоспособностью. АО «Национальная компания «КазМунайГаз» предоставляется право на долевое участие в размере не менее пятидесяти процентов в качестве подрядчика во всех соглашениях о разделе продукции (СРП), заключаемых Республикой. Порядок участия «КазМунайГаз» в нефтяных контрактах, отличных от СРП, определяется Правительством Республики. 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.

На протяжении ряда лет Казахстан усиливал меры по обеспечению привлечения казахстанского персонала и использования работ и услуг казахстанских производителей при осуществлении недропользования. Внесение последних (январь 2007 г.) изменений в законодательство привело к установлению еще более жесткого законодательного режима, направленного на максимальное использование недропользователями товаров, работ и услуг казахстанских производителей, а также на сокращение количества иностранного персонала, вовлеченного в энергетическую отрасль и сферы услуг, в результате обучения и привлечения казахстанского персонала.

Гарантии стабильности в отношении заключенных контрактов предусматриваются законами «О недрах», «О нефти», «О СРП». В частности, подрядчику гарантируется защита его прав в соответствии с законодательством. Изменения и дополнения законодательства, ухудшающие положения подрядчика, не применяются к контрактам, заключенным до таких изменений и дополнений. Гарантии не распространяются на изменения в области обеспечения обороноспособности, национальной безопасности (имеется тенденция трактовать ее очень широко), в сфере экологической безопасности и здравоохранения. В отношении налоговых обязательств недропользователя действуют положения о стабильности, установленные налоговым

законодательством, действующим в момент заключения контракта.

Порядок и условия предоставления и передачи права недропользования. По общему правилу право недропользования предоставляется по результатам конкурса инвестиционных программ (открытого или закрытого) путем заключения контракта с его победителем. На основании прямых переговоров право недропользования предоставляется только в случаях, установленных законодательством.

Порядок объявления, проведения конкурса, определения победителя и иные вопросы, касающиеся вопросов процедуры предоставления права недропользования, регламентируются законодательством достаточно подробно. Право на осуществление операций по соглашениям о разделе продукции предоставляется с некоторыми особенностями, установленными Законом «О СРП».

По общему правилу, действующему в настоящее время, право недропользования частично или полностью может быть передано недропользователем третьему лицу только с письменного разрешения компетентного органа. МЭМР вправе отказать в выдаче разрешения на передачу права недропользования по ряду оснований. С февраля 2007 года запрещено передача права недропользования в течение 2 лет с момента вступления контракта в силу, за исключением случаев передачи в порядке ликвидации юридического лица, обращения взыскания на право недропользования, переданного в залог, а также перехода права недропользования в порядке наследования либо реорганизации юридического лица. Описанное ограничение не применяется в случаях передачи или приобретения права недропользования национальной компанией или ее дочерней организацией.

Письменное разрешение компетентного органа требуется не только при передаче недропользователем прав и обязанностей по контракту, но и при отчуждении доли участия (пакета акций) в юридическом лице, являющемся подрядчиком по контракту. Данная норма применяется и в отношении сделок с аффилированными лицами, под которыми понимаются дочерние организации недропользователя и организации, обладающие пакетом акций или долей участия в его уставном капитале. Передача права недропользования в залог также должна сопровождаться письменным разрешением компетентного органа.

Приоритетное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, закреплено статьей 71 Закона «О недрах» с 2004 года, а с 2005 года действие этой статьи распространено на сделки с акциями (долями) компаний, контролируемых казахстанских недропользователей. До настоящего времени не установлено ясное законодательное регулирование вопроса о порядке применения статьи 71. В июле 2005 года было принято постановление Правительства, которое определяет государственные органы, принимающие участие в подготовке решения о реализации государством его приоритетных прав. Со-

гласно
ная ко
ством
но-сов
миссии
сам пр
вносит
ний пр
ей не
ски о
ствен
Закон
нимат

4. Ур
Г
ний в
пече
жия,
поль
«Об
Е
года
отне
гиче
ние
пани
и пр
орга
стве
ства

ала
ся о
щес
пр
тив
вре
ата
зд
дие
мех
му
ры

его
ето
тре
ко

эко
те
тр
ю
эк
ре
не
м
о
в
д
т

туче-
задачи
право
атам
или
беди-
о не-
х, ус-
пре-
я во-
поль-
л до-
ера-
став-
ными
аще
лно-
тре-
мпре-
раз-
я по
а пе-
мо-
ином
ско-
ьзо-
ова
ре-
ани-
об-
ком-
ана
ате-
чуж-
ком
ная
или
чер-
ции,
его
ва-
ным
ете-
сти)
ком
за-
да,
на
дих
его
згу-
71.
иви-
га-
я о
Со-

гласно Постановлению образована Межведомственная комиссия по вопросам приобретения государством приоритетных прав, являющаяся консультативно-совещательным органом при Правительстве. Комиссия только выработывает предложения по вопросам приобретения отчуждаемых прав и акций (долей) и вносит их в Правительство, но полномочия в отношении принятия решений по вышеназванным вопросам ей не переданы. На наш взгляд, формально-юридически окончательное решение о реализации преимущественных прав государства, вытекающих из статьи 71 Закона «О недрах», на сегодняшний день должно принимать Правительство.

4. Уран

Принципы регулирования общественных отношений в области использования атомной энергии и обеспечения режима нераспространения ядерного оружия, ядерной и радиационной безопасности при использовании атомной энергии содержатся в Законе «Об использовании атомной энергии»⁸.

В соответствии с Законом «О мониторинге» 2003 года⁹ добыча и переработка урана является объектом, отнесенным к отраслям экономики, имеющим стратегическое значение. Данный статус влечет осуществление государственного мониторинга в отношении компаний, осуществляющих деятельность в этой сфере, и принадлежащего им имущества. Уполномоченным органом в области государственного мониторинга собственности является Комитет государственного имущества и приватизации Министерства финансов РК.

Поскольку уран отнесен к радиоактивным материалам, к транспортировке этой продукции предъявляются особые требования. Перевозка урана должна осуществляться в соответствии с принципами подхода к проблеме безопасного транспортирования радиоактивных материалов, которые устанавливаются на современном этапе Международным агентством по атомной энергии (МАГАТЭ), Всемирной организацией здравоохранения, а также Международной организацией по стандартизации и другими компетентными международными организациями, входящими в систему Организации Объединенных Наций, членом которой является Казахстан.

Уран относится также к опасным грузам, поэтому его перевозка всеми видами транспорта осуществляется на основании лицензии, выдаваемой Комитетом транспортного контроля Министерства транспорта и коммуникаций РК.

Согласно Закону «Об экспортном контроле»¹⁰ за экспортом урана и переработкой его за пределами территории РК устанавливается государственный контроль, представляющий собой совокупность следующих мер: лицензирование экспорта; квотирование экспорта; осуществление экспорта при наличии разрешений Правительства в отношении определенной номенклатуры товара; осуществление внешнеэкономических сделок в разрешительном порядке; потенциальная возможность ввода ограничений по экспорту вплоть до эмбарго в отношении иностранных государств в случае нарушения ими обязательств, принятых перед Казахстаном, а также по решениям между-

народных организаций, участником которых является Казахстан.

В соответствии с положениями законодательства преимущественным правом по осуществлению и координации экспорта и импорта урана обладает Национальная атомная компания «Казатомпром» (основана в 1997 году в форме акционерного общества со стопроцентной долей государства), которое реализуется в следующих полномочиях: осуществление экспорта урана непосредственно или через аффилированные организации; обеспечение строгого соблюдения квот экспорта урана предприятиями-производителями; осуществление единого учета и отчетности по реализации продукции атомно-энергетического комплекса перед контролирующими органами; определение схем транспортировки и графиков поставок ураносодержащего сырья на переработку, согласно определенным квотам, с учетом международных правил, как по территории Казахстана, так и вне его таможенной зоны; обладание преимущественным правом на экспорт переработанного ураносодержащего продукта казахстанского происхождения, независимо от территориальной принадлежности перерабатывающих предприятий.

Контроль за выполнением обязательств казахстанских и иностранных импортеров по конечному использованию урана осуществляется посредством оформления импортного сертификата конечного пользователя. При экспорте урана в государства, являющиеся участниками Договора о нераспространении ядерного оружия (Женева, 1 июля 1968 года), обладающие ядерным оружием, представление импортного сертификата конечного пользователя не требуется.

Экспорт урана может осуществляться только при наличии требуемых заверений со стороны компетентных государственных органов страны-импортера¹¹. Практически во всех случаях экспорт урана (за исключением закиси-окиси природного урана, соединений урана обогащением до 20% по изотопу урана 235) осуществляется на основании разрешения Правительства, поэтому лицензии на экспорт урана оформляются лицензирующим органом после выхода соответствующего постановления Правительства. Лицензии в отношении экспорта закиси-окиси природного урана, соединений урана обогащением до 20% по изотопу урана 235 выдаются на основании разрешения Комитета по атомной энергетике МЭМР, который одновременно является также лицензирующим органом в сфере деятельности, связанной с использованием атомной энергии.

Проверка конечного использования урана осуществляется на месте использования продукции комиссией, состав которой утверждается лицензирующим органом. В состав комиссии включаются представители государственных органов РК, задействованных в системе экспортного контроля, а также экспортера (изготовителя) продукции. Проверка конечного использования также может осуществляться работниками посольств Казахстана в соответствующих инспектируемых странах и других уполномоченных организациях. Уведомление о проведении проверки иностранного

импортера (конечного пользователя) направляется в страну-получатель через Министерство иностранных дел РК. Результаты проведенной проверки представляются комиссией в лицензирующий орган, который, в случае выявления нарушений использования продукции, информирует об этом Министерство иностранных дел и Комитет национальной безопасности РК для принятия соответствующих мер.

Урановые руды и концентраты, а также ураносодержащая продукция как радиоактивные материалы подлежат приоритетному таможенному контролю при перемещении через таможенную границу Казахстана.

5. Электроэнергетика

Базовыми в сфере энергоснабжения являются законы «Об энергосбережении»¹² и «Об электроэнергетике»¹³. Кроме того, законодательство Казахстана содержит обширное количество законодательных и подзаконных нормативных актов, регулирующих вопросы электроснабжения, а также международные соглашения (например, Соглашение о транзите электрической энергии и мощности государств — участников Содружества Независимых Государств (Москва, 25 января 2000 года); Соглашение о создании резервов ресурсов и их эффективном использовании для обеспечения устойчивой параллельной работы электроэнергетических систем государств — участников Содружества Независимых Государств (Астана, 15 сентября 2004 года); и другие).

Координирование в сфере электроэнергетики отнесено к компетенции Комитета по государственному энергетическому надзору МЭМР, круг полномочий которого определен Правительством в соответствующем Положении.

В Казахстане создан и функционирует рынок электроэнергии, состоящий из двух уровней — оптового рынка (децентрализованной торговли) и розничного рынка электроэнергии. В результате проведенных рыночных преобразований в электроэнергетике, на сегодняшний день сложилась следующая организационно-технологическая структура:

- 1) энергопроизводящие организации осуществляют производство и продажу электроэнергии оптовым потребителям;
- 2) национальная электрическая сеть (ОАО «КЕГОС») выполняет функции по передаче электроэнергии по сетям межрегионального и межгосударственного уровня, а также функции по оперативно-диспетчерскому управлению единой энергосистемой Казахстана (ЕЭС Казахстана);
- 3) региональные электросетевые компании (РЭК) осуществляют передачу, распределение и поставку электроэнергии на региональном уровне;
- 4) оптовые и розничные потребители электроэнергии;
- 5) энергоснабжающие организации;
- 6) торгово-посреднические организации (трейдеры);
- 7) пул резервов электрической мощности (Пул РЭМ) — организация, созданная участниками оптового рынка электроэнергии, поддерживающая механизм

резервирования электрической мощности, необходимой для покрытия аварийного дефицита электрической мощности участников рынка по отношению к их контрактным обязательствам;

8) рыночный оператор на оптовом рынке электроэнергии (ЗАО «КОРЭМ»).

Объем полномочий вышеуказанных организаций, а также законодательные требования к процессам производства, купли-продажи (в том числе на экспорт), распределению электроэнергии по линиям передачи определены специальным постановлением Правительства.

Обзор казахстанского законодательства свидетельствует о том, что в целом можно говорить о существовании в Казахстане значительного государственного контроля за экспортом электроэнергии, который объясняется главным образом отнесением деятельности по передаче и распределению электроэнергии к сфере естественной монополии.

Действующее законодательство прямо не предусматривает полномочия Правительства или какого-либо иного органа по введению ограничений (запрета) в отношении экспорта электроэнергии. Вместе с тем, принимая во внимание значимость данного сектора экономики, а также общие полномочия Правительства, закрепленные в Конституции РК, мы допускаем, что Правительство вправе устанавливать в исключительных случаях квоты на экспорт электроэнергии, как это было сделано, например, в отношении экспорта нефти.

6. Производство, оборот и транспортировка нефти и нефтепродуктов

Вопрос транспортировки нефти и нефтепродуктов является важным для Казахстана, поскольку страна в достаточной степени удалена от основных рынков сбыта. Транспортировка осуществляется в основном с помощью трубопроводного, а также железнодорожного транспорта.

Основным законом, регулирующим транспортировку нефти, является Закон «О нефти». Среди подзаконных нормативных правовых актов отметим утвержденные Правительством: Правила предоставления равных условий доступа к регулируемым (товарам, работам) в сфере транспортировки нефти и (или) нефтепродуктов по магистральным трубопроводам (2005 г.); Правила предоставления равных условий доступа к регулируемым (товарам, работам) в сфере хранения транспортировки газа или газового конденсата по магистральным и (или) распределительным трубопроводам, эксплуатации газораспределительных установок и связанных с ними газораспределительных газопроводов (2005 г.). Действуют акты, принятые антимонопольным органом Казахстана в отношении тарифов на транспортировку.

Из всех видов нефтегазопроводов Закон «О нефти» выделяет магистральный трубопровод (МТ), правовой режим которого представляет наибольший интерес для целей транспортировки нефти за пределы Казахстана. Законом установлено, что МТ может находиться как в государственной, так и в иной собственности. Управление МТ осуществляется его собственником, если иное не предусмотрено контрактом. Зако-

ди-
че-
: их
ро-
й, а
из-
ас-
ре-
а.
де-
це-
ен-
ый
но-
и к
ду-
го-
зе-
э с
ек-
ви-
ка-
ю-
ли,
др-

ов
1 в
ы-
ю-
го
и-
ю-
ж-
ия
а-
е-
);
к
ия
а-
о-
и
о-
ь-
а
е-
э-
н-
ы
э-
а-

нодательно закреплен принцип равного доступа всех желающих к МТ по одинаковым тарифам, а также установлено, что при имеющемся резерве пропускной способности МТ его владелец не вправе отказать грузоотправителю в транспортировке нефти.

Производство и оборот отдельных видов нефтепродуктов (бензина, за исключением авиационного, дизельного топлива и мазута) регулирует Закон «Об обороте нефтепродуктов» 2003 года¹⁴. В развитие положений этого Закона был принят ряд подзаконных актов различных уровней.

Государственное регулирование производства и оборота нефтепродуктов заключается в следующем: лицензирование деятельности по производству нефтепродуктов; установление минимальных объемов производства нефтепродуктов для их производителей; осуществление контроля над оборотом нефтепродуктов; государственный контроль над качеством нефтепродуктов; применение мер антимонопольного регулирования к субъектам естественной монополии и занимающим доминирующее положение на рынке соответствующих товаров, работ, услуг.

Закон «Об обороте нефтепродуктов» устанавливает запрет на реализацию сырой нефти и (или) газового конденсата производителями нефтепродуктов и допускает реализацию нефтепродуктов: их производителями; поставщиками нефти; лицами, осуществляющими реализацию с автозаправочных станций; лицами, осуществляющими реализацию с баз нефтепродуктов. Формально это означает, что все иные не упомянутые в вышеприведенном перечне лица не вправе осуществлять реализацию нефтепродуктов, что подтверждается на практике.

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

7. Лицензирование

Некоторые виды деятельности в сфере энергетики подлежат обязательному лицензированию. В частности, требуется получение лицензии на: проектирование и эксплуатацию горных, нефтехимических, химических, нефтегазоперерабатывающих производств, эксплуатацию объектов хранения газа, нефти и нефтепродуктов; проектирование, изготовление, монтаж и ремонт химического, бурового, нефтегазопромыслового, геологоразведочного, горно-шахтного, металлургического, энергетического оборудования, взрывозащищенного электротехнического оборудования, подъемных сооружений, а также котлов, сосудов и трубопроводов, работающих под давлением; производство нефтепродуктов; выполнение работ, связанных с этапами жизненного цикла объектов использования атомной энергии; обращение с ядерными материалами, источниками ионизирующего излучения, радиоактивными веществами и отходами; транспортировку, включая транзитную, ядерных материалов, радиоактивных веществ, радиоизотопных источников излучения, радиоактивных отходов в пределах территории РК;

подготовку специалистов и персонала для деятельности, связанной с использованием атомной энергии; перевозку опасных грузов (дизельное топливо, растворители, горюче-смазочные материалы, нефтяной битум) всеми видами транспорта.

Порядок получения лицензий на осуществление указанных видов деятельности регулируется Законом «О лицензировании»¹⁵, а также подзаконными нормативными правовыми актами, устанавливающими требования в отношении порядка получения лицензий на определенные виды деятельности, определяющих 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. Для получения лицензии в уполномоченный орган представляются установленные законодательством документы, подтверждающие факт соответствия лицензиата таким требованиям.

8. Государственный контроль в области производства, оборота и транспортировки энергоресурсов

МЭМР осуществляет государственное регулирование, контроль и надзор по вопросам планирования, проектирования, строительства объектов нефтегазовой инфраструктуры, связанных с транспортировкой по магистральным трубопроводам, последующим хранением и перевалкой нефти и газа на другие виды транспорта, а также по вопросам использования существующих объектов нефтегазотранспортной инфраструктуры; обеспечивает мониторинг добычи, транспортировки и переработки углеводородов, реализации нефтепродуктов; определяет объемы поставки сырой нефти на внутренний рынок РК для переработки и т.д. Кроме того, МЭМР осуществляет контроль за технической эксплуатацией, безопасностью и использованием магистральных трубопроводов.

Контроль за обеспечением безопасной эксплуатации и деятельностью на всех видах транспорта, кроме воздушного, а также осуществление регулирования деятельности в сфере транспортных услуг осуществляется Комитетом транспортного контроля Министерства транспорта и коммуникаций РК.

Транспортировка нефти магистральными трубопроводами и железной дорогой относится к сфере естественных монополий и в значительной мере контролируется антимонопольными органами.

Налоговый комитет Министерства финансов РК осуществляет контроль за оборотом нефтепродуктов посредством сопроводительных накладных и деклараций по их производству и обороту.

Кроме того, существует ряд государственных органов, осуществляющих регулятивные и контрольные функции при производстве и обороте нефтепродуктов (например, органы охраны окружающей среды, органы

государственного регулирования торговой и промышленной политики, органы сертификации, таможенные и т.д.).

Деятельность компаний, связанная с обращением ядерных материалов и источников ионизирующего излучения; производством, использованием, переработкой, транспортировкой и размещением ядерных материалов, радиоактивных веществ и отходов; перемещением через таможенную границу при экспорте и импорте ядерных материалов и источников ионизирующего излучения; осуществлением научных исследований с использованием ядерных материалов и источников ионизирующего излучения, подлежит государственному учету и контролю Комитетом по атомной энергетике МЭМР. Учет ядерных материалов и источников ионизирующего излучения ведется со стадии их начального производства и до окончательного захоронения.

В Казахстане существует также государственный экспортный контроль в отношении ряда продуктов в сфере энергетики, в частности в отношении урана.

9. Экологическое законодательство

В январе 2007 года в Казахстане принят Экологический кодекс¹⁶, который является базовым законом в сфере экологии. Действует также множество подзаконных нормативных актов, регулирующих вопросы экологии в сфере энергоресурсов.

К энергетической сфере применяются не только общие, но и специальные нормативно-правовые акты, включающие положения об охране окружающей среды. Закон «О недрах» содержит специальную главу, регулиющую охрану недр и окружающей природной среды; так называемые «экологические нормы» имеются в различных других статьях этого Закона и Закона «О нефти».

В Законе «О недрах» содержится ряд общих экологических требований, при соблюдении которых должно осуществляться недропользование, например: предотвращение выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух; ликвидация последствий нанесенного ущерба окружающей среде по проекту ликвидации (консервации) месторождения, утвержденному в порядке, установленном законодательством; требование о возмещении причиненного вреда окружающей среде в размере реального ущерба и некоторые другие.

В декабре 2004 года в Казахстане был установлен полный запрет на сжигание попутного газа в факелах с 1 января 2005 года. Данное изменение вызвало негативную реакцию недропользователей, действующее оборудование и технологии которых не позволяли немедленно выполнить это императивное требование. Кроме того, многие недропользователи имели утвержденные в установленном порядке долгосрочные программы утилизации газа, предусматривающие возможность сжигания его определенных объемов.

Поскольку применение статьи, устанавливающей запрет на сжигание газа, привело к возникновению неразрешимого конфликта между государством и всеми недропользователями, в октябре 2005 года и в январе 2007 года в Закон «О нефти» были внесены изме-

нения, установившие определенные исключения из общего запрета.

В декабре 2005 года был принят Закон «Об обязательном экологическом страховании»¹⁷, 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, из которого следует, что предприятия нефтегазовой отрасли могут являться субъектами, обязанными осуществлять экологическое страхование.

Специальные природоохранные нормы 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»; «Программе развития нефтехимической промышленности Республики Казахстан на 2004-2010 годы» и других актах.

В систему казахстанского экологического законодательства входят международные договоры, конвенции, двусторонние и многосторонние соглашения, участником которых является Казахстан. Применительно к вопросам международной охраны окружающей среды в области энергетики следует отметить Брюссельскую международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб за загрязнение нефтью 1969 года, к которой Казахстан присоединился в 1995 году; Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года, к которой Казахстан присоединился в 2003 году; Рамочную конвенцию по защите морской среды Каспийского моря 2003 года; Соглашение стран СНГ о сотрудничестве в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов охраны окружающей среды и рационального природопользования 1997 года.

10. Налогообложение в энергетическом секторе

Все вопросы налогообложения предприятий, осуществляющих деятельность в сфере энергетики, в Казахстане регулируются Налоговым кодексом¹⁸. Налоговый кодекс с момента его принятия в 2001 году претерпел ряд значительных изменений, последние из которых вступили в силу с 1 января 2007 года.

Казахстаном были подписаны и ратифицированы конвенции об избежании двойного налогообложения с более чем тридцатью странами, в число которых входят Россия, ряд других стран СНГ, США, Великобритания и другие.

Как правило, положения этих конвенций не затрагивают напрямую налогообложение в энергетическом секторе, но поскольку они регулируют вопрос уплаты налогов на доход, их нормы могут иметь большое значение для лиц, осуществляющих деятельность в этом секторе и связанных с иностранными государствами, поскольку они преобладают над положениями Налогового кодекса и иного внутреннего законодательства.

Предприятия, осуществляющие деятельность в сфере энергетики, подлежат налогообложению по об-

щим правилам и уплачивают общие налоги и платежи, установленные Налоговым кодексом.

Исключение из этого правила составляют предприятия энергетической сферы, осуществляющие недропользование. Кроме общих налогов и платежей, установленных Налоговым кодексом, недропользователи уплачивают специальные налоги и платежи, к которым относятся: налог на сверхприбыль; бонусы (подписной и коммерческого обнаружения); роялти; доля Республики Казахстан по разделу продукции; дополнительный платеж недропользователя, осуществляющего деятельность по контракту о разделе продукции.

Налогообложение недропользования осуществляется по двум моделям. Первая модель предусматривает уплату недропользователем налогов и других обязательных платежей, установленных Налоговым кодексом (включая специальные налоги и платежи недропользователей), за исключением доли по разделу продукции. По первой модели налогового режима исчисление налоговых обязательств по налогам и другим обязательным платежам в бюджет производится в соответствии с налоговым законодательством, действующим на момент появления обязательств по их уплате. То есть первая модель не предполагает стабильности налогового режима.

Вторая модель предусматривает уплату (передачу) недропользователем доли по разделу продукции, а также уплату всех видов налогов и других обязательных платежей в бюджет, установленных Налоговым кодексом, за исключением: рентного налога на экспортируемую сырую нефть, газовый конденсат; роялти; акциза на сырую нефть, газовый конденсат; налога на сверхприбыль; земельного налога; налога на имущество.

Налоговый режим по второй модели определяется только в контракте о разделе продукции, заключаемом в порядке, установленном законодательством Казахстана. При этом такой налоговый режим должен соответствовать положениям налогового законодательства, регулирующим уплату налогов и других обязательных платежей в бюджет физическими и юридическими лицами, действующим на дату подписания (заключения) контракта. Исходя из вышесказанного, можно говорить об определенной стабильности налогового режима для СРП. Условия налогообложения, определенные в СРП, могут быть скорректированы в связи с изменением налогового законодательства по соглашению сторон.

II. Иностранные инвестиции

Основными источниками правового регулирования режима иностранных инвестиций являются национальное законодательство и международные договоры.

Как отмечалось, за последние годы общий инвестиционный режим в стране ужесточился. Закон об иностранных инвестициях, действовавший с 1994 по 2003 год¹⁹, предусматривал ряд специальных гарантий для иностранных инвесторов и предоставлял им определенные преимущества по сравнению с национальными инвесторами. Данный закон сыграл положи-

тельную роль в привлечении иностранных инвестиций и создании стабильного режима для них. Однако он был заменен в 2003 году новым Законом «Об инвестициях»²⁰, который исключил практически все льготы для иностранных инвесторов. Тем не менее, этот Закон и некоторые другие законодательные акты сохраняют определенные правовые гарантии для инвестиций, в том числе иностранных.

Среди наиболее важных международных договоров, ратифицированных Казахстаном в сфере инвестиций, можно отметить Вашингтонскую конвенцию 1965 года²¹, Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года²², Договор к Энергетической хартии; двусторонние договоры по защите капиталовложений, заключенные Казахстаном практически со всеми экономически развитыми государствами²³, а также с некоторыми странами СНГ²⁴.

Поскольку согласно Конституции ратифицированные международные договоры имеют приоритет над национальным законодательством, они являются важным, а иногда и единственным источником прав иностранных инвесторов и средств их защиты.

Как правило, в международных договорах понятие инвестиций охватывает более широкий круг правоотношений, в связи с этим они обеспечивают гарантии и более широкому кругу инвесторов. Так, статья 1 (6) Договора к Энергетической хартии определяет в качестве инвестиций все виды активов, находящихся в собственности или контролируемых прямо или косвенно инвестором, а также включают, наряду с другими правами, «любое право, предоставленное в соответствии с законом Договаривающегося государства или по контракту или в силу любых лицензий и разрешений, выданных согласно закону, осуществлять любую Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе».

Аналогичный подход содержится в двусторонних соглашениях с участием Казахстана о поощрении и взаимной защите инвестиций²⁵. Так, положения международных договоров позволяют отнести инвестиции, осуществляемые на основании контрактов на недропользование, к иностранным инвестициям независимо от положений национального законодательства.

Таким образом, международные договоры могут быть более эффективным по сравнению с национальным законодательством правовым средством защиты прав инвесторов.

* Казахстанская юридическая фирма «Aequitas» создана в январе 1993 года, и с тех пор одним из важных направлений ее деятельности являются энергетические ресурсы, включая нефть, газ, уголь, уран и др. Фирмой накоплен огромный практический опыт работы в сфере анализа и применения энергетического законодательства, а ее клиентами являются крупнейшие мировые нефтегазовые и другие энергетические корпорации.

¹ Договор к Энергетической хартии (г. Лиссабон, 17 декабря 1994 года) (далее — Договор к Энергетической хартии или ДЭХ) ратифицирован Указом Президента РК от 18 октября 1995 года.

² Предметом регулирования энергетического законодательства в контексте ДЭХ являются прежде всего нефть и нефтепродукты; газ; ядерная энергетика, включая уран; уголь

- каменный; электроэнергия; а также другие виды энергии. К другим видам энергии ДЭХ отнесены древесина топливная в виде отрезков стволов, поленьев, сучьев, вязанок хвороста или аналогичных, и уголь древесный (включая уголь, полученный из скорлупы или орехов), агломерированный или неагломерированный.
- ³ Закон РК «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года (далее — Закон «О недрах»).
- ⁴ Закон РК «О нефти» от 28 июля 1995 года (далее — Закон «О нефти»).
- ⁵ Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам технического регулирования» от 29 декабря 2006 года; Закон РК от 9 января 2007 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по экологическим вопросам»; Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в РК» от 12 января 2007 года.
- ⁶ Закон РК «О соглашениях (контрактах) о разделе продукции при проведении нефтяных операций на море» от 8 июля 2005 года (далее — Закон «О СРП»).
- ⁷ До августа 1999 года в Казахстане действовала лицензионно-контрактная система предоставления права недропользования. Основанием для заключения контракта являлась выдача соответствующей лицензии. После внесения вышеуказанных изменений в законодательство был осуществлен переход на контрактную систему. Однако лицензии, выданные до изменений законодательства, сохраняют свое действие и к ним применяется законодательство, действовавшее в момент их выдачи. Соответственно недропользователи, у которых право недропользования возникло на основании лицензии и контракта, продолжают осуществлять свою деятельность на условиях, определенных этими двумя документами.
- ⁸ Закон РК «Об использовании атомной энергии» от 14 апреля 1997 года.
- ⁹ Закон РК от 4 ноября 2003 года «О государственном мониторинге собственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение».
- ¹⁰ Закон РК «Об экспортном контроле» от 18 июня 1996 года.
- ¹¹ Заверения состоят в том, что полученные предметы экспорта, а также произведенные на их основе или в результате их использования ядерные или специальные неядерные материалы, продукция двойного назначения, установки и оборудование:
- 1) не будут использоваться для производства ядерного оружия и других ядерных взрывных устройств или для достижения какой-либо военной цели;
 - 2) будут находиться под контролем (гарантиями) МАГАТЭ в течение всего срока их фактического использования в соответствии с соглашениями о гарантиях между страной — получателем и МАГАТЭ;
 - 3) будут обеспечены мерами физической защиты на уровнях не ниже рекомендованных МАГАТЭ;
 - 4) будут реэкспортироваться (экспортироваться) или передаваться из-под юрисдикции страны-получателя только на вышеуказанных условиях; в случае урана с обогащением выше 20% реэкспорт или передача собственно предметов экспорта будет производиться только при наличии письменного согласия Комитета по атомной энергетике.
- ¹² Закон РК «Об энергосбережении» от 25 декабря 1997 года.
- ¹³ Закон РК «Об электроэнергетике» от 9 июля 2004 года.
- ¹⁴ Закон РК «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов» от 7 апреля 2003 года (далее — Закон «Об обороте нефтепродуктов»).
- ¹⁵ В настоящее время действует Закон РК «О лицензировании» 1995 года, который неоднократно изменялся и дополнялся. 11 января 2007 года принят новый Закон РК «О лицензировании», который вступит в силу 8 августа 2007 года.
- ¹⁶ Экологический кодекс РК от 9 января 2007 года (далее — Экологический кодекс).
- ¹⁷ Закон РК «Об обязательном экологическом страховании» от 13 декабря 2005 года.
- ¹⁸ Кодекс РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 12 июня 2001 года (далее — Налоговый кодекс).
- ¹⁹ Закон РК «Об иностранных инвестициях» от 27 декабря 1994 года.
- ²⁰ Закон РК «Об инвестициях» от 8 января 2003 года.
- ²¹ Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами других государств» 1965 года.
- ²² Нью-Йоркская конвенция «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 года.
- ²³ См., например, Договор между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 19 мая 1992 года; Договор между Республикой Казахстан и Федеративной Республикой Германия о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 22 сентября 1992 года.
- ²⁴ См., например, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций от 6 июля 1998 года.
- ²⁵ См., например, Договор между Республикой Казахстан и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 19 мая 1992 года (статья I); Договор между Республикой Казахстан и Федеративной Республикой Германия о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 22 сентября 1992 года (статья I).