

Нұрмуханқызы Д.
**Вопросы правового
регулирувания инвестиционной
деятельности в области
отношений охраны и
использования недр**

Nurmukhankyzy D.
**The legal regulation of invest-
ment activity in the field of the
protection and use of mineral
resources**

Нұрмуханқызы Д.
**Жер қойнауын пайдалану
және қорғау қатынастары
аумағында инвестициялық
қызметті құқықтық реттеу
мәселелері**

В данной статье рассматриваются вопросы правового регулирования инвестиционной деятельности в области охраны и использования недр. Рассматриваются вопросы введения или усовершенствования инвестиционного, экологического, земельного и недренного законодательства, национальное законодательство в области предоставления права на пользование недрами. Вопросы инвестиционного договора в области использования недр. Предложения по оптимизации процесса принятия решений в отношении защиты и осуществления инвестиций.

Ключевые слова: правовое регулирование, недра, охрана окружающей среды, инвестиции.

This article discusses the issues of legal regulation of investment activity in the field of protection and use of mineral resources. The problems of the introduction or improvement of the investment, environmental, land and legislation of subsoil usage, national legislation granting the right to use subsoil. Questions investment agreement in the field of mineral resources. Suggestions for optimizing the decision-making process for the protection and realization of investments.

Key words: legal regulation, subsoil, environmental protection, investment.

Бұл мақалада жер қойнауын пайдалану және қорғау қатынастары аумағында инвестициялық қызметті құқықтық реттеу мәселелері қарастырылған. Жер қойнауын пайдаланғанда экология, жер және жер қойнауы туралы отандық заңнамаларды жетілдіру мәселелері қарастырылған. Жер қойнауын пайдалану аумағындағы инвестициялық келісімшарттар мәселелері анықталған. Инвестицияны жүзеге асыру және қорғау қатынастары кезінде шешім шығару процесін оптимизациялау ұсынылған.

Түйін сөздер: құқықтық реттеу, жер қойнауы, қоршаған ортаны қорғау, инвестиция.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОБЛАСТИ ОТНОШЕНИЙ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДР

Действующее законодательство о недрах и недропользовании Республики Казахстан, как и аналогичное законодательство других стран, регулирует целый комплекс отношений, не связанных с непосредственной разработкой недр в целях разведки и добычи полезных ископаемых или минерального сырья, таких как отношения, связанные с правом собственности на недра (право владения, пользования и распоряжения) и т.д.

Недра земли являются государственной собственностью. Право предоставления их в пользование регулируется законом. В Законе закреплено приоритетное право Государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и/или объектов, связанных с правом недропользования, причем следует отметить, что преимущественное право закреплено нормами публичного права и находится вне гражданско-правовых отношений между участниками.

Республика Казахстан приняла также обязательство «разрешать инвесторам другой договаривающейся стороны, имеющим инвестиции на её территории, нанимать любого сотрудника категории ключевого персонала по усмотрению инвестора, независимо от подданства и гражданства, при условии, что такой работник получил разрешение на въезд, пребывание и работу на её территории и что данная работа соответствует условиям и временным ограничениям, установленным в разрешении, выданном такому работнику категории ключевого персонала». Положения этого международного договора отдают предпочтение нормам национального законодательства при найме иностранной рабочей силы для использования в энергетической сфере.

При соблюдении неизменности контрактов и соглашений участники правоотношений в области недропользования должны понимать, что в условиях растущего глобального дефицита энергоносителей, обострения конкуренции за доступ к долгосрочным и стабильным источникам энергоресурсов необходимо приспособляться к изменяющимся правилам игры.

Республика Казахстан отказалась от заключения соглашений о разделе продукции в сфере недропользования, а концессионные контракты также не применяются в данной отрасли. Соответственно, единственными инвестиционными контрак-

тами в сфере недропользования в Республике Казахстан являются сервисные договоры и непосредственно контракты на недропользование, рабочими программами которых предусмотрено вложение инвестиций при осуществлении операций по недропользованию.

Следует отметить, что положения Закона Республики Казахстан «Об инвестициях» [1] не в полной мере перекликаются с положениями Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» [2]. Так, Закон «Об инвестициях» не имеет отношения к нефтяным операциям, так как он применяется в приоритетных видах деятельности, нуждающихся в поддержке (сельское хозяйство, производственная инфраструктура, строительство Астаны, обрабатывающая промышленность; жилье; объекты социальной сферы и туризма). Операции по недропользованию к таким видам деятельности не относятся.

В Законе «Об инвестициях» также применяются различные понятия контракта: контракт – к отношениям между уполномоченным органом по инвестициям и инвестором по предоставлению преференций; и договор – ко всем отношениям инвесторов с государственными органами, в том числе и не связанный с предоставлением преференций. В этой связи положения Закона об инвестициях, касающиеся заключения и расторжения контракта, а также нормы о стабильности контракта, не применяются к договорам, не связанным с преференциями, в частности, к договорам на недропользование.

Законодательство Республики Казахстан в части регулирования режима инвестиций, в особенности в сфере недропользования, постоянно подвергается изменениям. Важнейшими вопросами является статус Государства в контрактах на недропользование, приоритетное право и национальная безопасность [3].

Отказ Республики Казахстан от некоторых видов инвестиционных контрактов и ужесточение налоговых требований связаны, а также вышеуказанные различия между положениями законодательства об инвестициях и о недропользовании, прежде всего, с охраной и защитой стратегической отрасли – недропользования. Таким образом, необходимо четко привести в соответствие понятие «инвестиционного договора» в его значении, содержащемся в Законе «Об инвестициях», с понятием «договора на недропользование», приведенном в Законе «О недрах и недропользовании».

Вопрос о статусе государства в контрактах на недропользование периодически обсуждается

казахстанскими юристами, однако, единого мнения по этому вопросу в настоящее время не сформировалось. По общему признанию государство как участник правоотношений либо наделяется властными полномочиями, либо обладает равными правами с другими участниками правоотношений, выступая субъектом частноправовых отношений. Так, к примеру, в обоснование законности пересмотра государством некоторых положений ранее заключенных контрактов на недропользование академик С.З. Зиманов высказал мнение, что само участие государства в контракте с негосударственными организациями ставит государство в неравное положение и требует признания роли государства как особого субъекта гражданско-правовых отношений [4].

В отличие от С.З. Зиманова академик М.К. Сулейменов, профессор Ю.Г. Басин ссылаются на полное юридическое равенство сторон гражданско-правовых отношений и их взаимную ответственность за принятые на себя обязательства [5, 16], а также обосновывали тезис о том, что государство как участник частноправовых отношений выступает в качестве обычного субъекта частного права [6, 17].

Государственный контроль в сфере инвестиций осуществляется как самим государством, так и посредством созданных им национальных компаний, одновременно выступающих субъектами публично-правовых и частноправовых отношений. При этом, обладая всеми признаками коммерческого юридического лица, национальные компании имеют свои особенности в правовом регулировании их положения. Существенным отличием от статуса других коммерческих акционерных обществ является наличие властных функций, возложенных на национальные компании государство [7]. Практика показывает, что национальные компании являются эффективным инструментом государственного контроля в сфере недропользования.

Касательно действующих ограничений инвестиций в сфере недропользования необходимо отметить, что основным моментом в данном вопросе является наличие у Государства приоритетного права. Кроме того, необходимо обратить внимание на п.1 ст.193-1 Гражданского Кодекса [8] Республики Казахстан о режиме «стратегических объектов», к которым отнесено имущество, имеющее социально-экономическое значение для устойчивого развития казахстанского общества, владение и (или) пользование и (или) распоряжение которым будут оказывать влияние на состояние национальной безопасно-

сти Казахстана. Данная норма предусматривает исчерпывающий перечень имущества, которое может быть отнесено к стратегическим объектам (среди прочего это магистральные нефте- и газопроводы, национальная электрическая сеть, магистральные сети связи, международные аэропорты, магистральные железнодорожные сети и т.д.). При этом Перечень стратегических объектов определен постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 июля 2008 г. № 651 «Об утверждении перечня 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».

В обеспечение соответствия нормам гражданского законодательства в законодательстве о недрах и недропользования существует понятие участков недр или месторождений, которые имеют стратегическое значение [9]. Однако не определены критерии отнесения месторождений к участкам недр, имеющим стратегическое значение и любое месторождение может быть отнесено к таковым как при заключении контракта, так и на протяжении всего срока его действия. При этом осуществление операций по недропользованию на стратегических участках недр предполагает особый режим недропользования и влечет за собой определенные негативные последствия для недропользователя в случае существенного изменения экономических интересов Республики Казахстан, создающего угрозу национальной безопасности.

Однако данная норма серьезно увеличивает некоммерческие риски инвесторов, снижая уровень защиты инвестиций и принуждая инвесторов уклоняться от действия нестабильного национального права и искать способы применения конвенциональных норм международных

договоров, что увеличивает транзакционные издержки всех участников экономического оборота, включая государство, увеличивая стоимость привлекаемого капитала.

В связи с этим одним из способов устранения данного противоречия может являться проект закона о внесении изменений в Закон «О национальной безопасности Республики Казахстан», а также о внесении соответствующих дополнений в Законы «Об инвестициях» и «О недрах и недропользовании» с тем, чтобы обеспечить стабильность инвестиционных отношений и отношений в сфере недропользования в рамках заключаемых контрактов и договоров в условиях соблюдения требований и стандартов национальной безопасности.

Кроме того, очевидна необходимость разработки и внедрения на законодательном уровне четких критериев отнесения месторождений к участкам недр, имеющим стратегическое значение.

Таким образом, Республика Казахстан за последние годы ввела ключевые концепции в законодательство об инвестициях и о недрах и недропользовании в целях защиты национальных интересов и обеспечения национальной безопасности. Данная политика законодательства проводится Государством с учетом международного опыта и международных договоров. Так, Организация по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) подтверждает, что ограничение инвестиций должно осуществляться исключительно для защиты национальной безопасности и должно быть транспарентным, предсказуемым и соразмерным четко определенным угрозам национальной безопасности [9]. Республика Казахстан имеет все возможности для эффективного использования опыта зарубежных стран с целью установления прозрачного и предсказуемого режима инвестиций, а также для способствования оптимизации процесса принятия решений в отношении защиты и осуществления инвестиций.

Литература

- 1 Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 года № 373-ІІ «Об инвестициях» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.12.2014 г.) // ИПС «Параграф-2015»
- 2 Закон Республики Казахстан от 24 июня 2010 года № 291-ІV «О недрах и недропользовании» // ИПС «Параграф-2015».
- 3 Елюбаев Ж.С. Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика: монография. – Алматы, 2010. – 229 с.
- 4 Зиманов С.З. Инвесторы и контракты. Должно ли государство защищать интересы Республики и народа в контрактных отношениях по недропользованию? // Казахстанская правда. – 2004. 27 мая.

- 5 Басин Ю. Г. Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством // Юрист. – 2004. – № 8. – С. 16-23.
- 6 Сулейменов М.К. Государство как сторона контракта на недропользование // Нефть, Газ и Право Казахстана. 2004. – № 1 – С.15-20.
- 7 Басин Ю.Г. Национальная компания // Актуальные вопросы гражданского права: вопросы теории и практики. Aequitas, 2003.
- 8 Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года № 409-І (Особенная часть).
- 9 Правила игры в недропользовании // Нефть и газ Казахстана (Нефтегазовая вертикаль). – 2009. – № 20.
- 10 OECD Declaration on Sovereign Wealth Funds and Recipient Country Policies, June 5, 2008. http://www.oecd.org/document/41/0,3343,en_2649_34887_40790173_1_1_1_1,00.html

References

- 1 Zakon Respubliki Kazahstan ot 8 janvarja 2003 goda № 373-II «Ob investicijah» (s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 29.12.2014 g.) // IPS «Paragraf-2015»
- 2 Zakon Respubliki Kazahstan ot 24 ijunja 2010 goda № 291-IV «O nedrah i nedropol'zovanii» // IPS «Paragraf-2015».
- 3 Eljubaev Zh.S. Problemy pravovogo regulirovanija nedropol'zovanija: otechestvennyj opyt i zarubezhnaja praktika: monografija. – Almaty, 2010. – 229 s.
- 4 Zimanov S.Z. Investory i kontrakty. Dolzhno li gosudarstvo zashhishhat' interesy Respubliki i naroda v kontraktnyh otnoshenijah po nedropol'zovaniju? // Kazhstanskaja pravda. – 2004. 27 maja.
- 5 Basin Ju. G. Zashhita prav negosudarstvennyh uchastnikov grazhdansko-pravovyh objazatel'stv s gosudarstvom // Jurist. – 2004. – № 8. – S. 16-23.
- 6 Sulejmenov M.K. Gosudarstvo kak storona kontrakta na nedropol'zovanie // Neft', Gaz i Pravo Kazahstana. 2004. – № 1 – S.15-20.
- 7 Basin Ju.G. Nacional'naja kompanija // Aktual'nye voprosy grazhdanskogo prava: voprosy teorii i praktiki. Aequitas, 2003.
- 8 Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan ot 1 ijulja 1999 goda № 409-І (Osobennaja chast').
- 9 Pravila igry v nedropol'zovanii // Neft' i gaz Kazahstana (Neftegazovaja vertikal'). – 2009. – № 20.
- 10 OECD Declaration on Sovereign Wealth Funds and Recipient Country Policies, June 5, 2008. http://www.oecd.org/document/41/0,3343,en_2649_34887_40790173_1_1_1_1,00.html