

**ОЮЛ «Казахстанская ассоциация организаций
нефтегазового и энергетического комплекса «KAZENERGY»**

**КОММЕНТАРИЙ
К КОДЕКСУ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ**

**Нур-Султан
2022**

УДК 349.6
ББК 67.407
К63

Ассоциация «Kazenergy» выражает искреннюю признательность за поддержку в подготовке комментария компаниям: «Норт Каспиан Оперейтинг Компани Н. В.», АО «НК «КазМунайГаз», АО «Мангистаумунайгаз», «Карачаганак Петролиум Оперейтинг Б. В.», ТОО «Уайт энд Кейс Казахстан», ТОО «Холлер Ломакс (Haller Lomax)», ТОО «Erlicon CG», ТОО «Юридическая фирма «Signum».

ОЮЛ «Казахстанская ассоциация организаций нефтегазового и энергетического комплекса «KAZENERGY»,
Комментарий к Кодексу Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», г. Нур-Султан, 544 с.

ISBN 978-601-80878-3-7

© Ассоциация «Kazenergy», 2022
© авторский коллектив, 2022
© авторы, 2022

Авторский коллектив

<i>Адживефаев Вилен Илимдарович</i>	партнер, юридическая фирма ТОО «Холлер Ломакс (Haller Lomax)»
<i>Елюбаев Жумагельды Сакенович</i>	д. ю. н., академик Российской академии естественных наук (РАЕН), академик Петровской академии наук и искусств (ПФ), MCIArb, Председатель Палаты юридических консультантов «Kazakhstan Bar Association», Президент Казахстанской ассоциации юристов нефтегазовой отрасли (KPLA)
<i>Ерешев Дияр Елтаевич</i>	управляющий партнер, юридическая компания ТОО «Erlicon CG»
<i>Ерназаров Ильяс Бахытжанович</i>	магистр права, экс-директор департамента правового обеспечения АО НК «КазМунайГаз», в разные периоды заместитель директора департамента правового обеспечения, и. о. управляющего директора по правовым вопросам АО НК «КазМунайГаз»
<i>Журсунов Рустам Манарбекович</i>	уполномоченный по защите прав предпринимателей Казахстана
<i>Жылкайдарова София Сайлауовна</i>	управляющий партнер, юридическая фирма «SIGNUM»
<i>Ибрагимов Марат Азизович</i>	к. ю. н., старший научный сотрудник, советник, юридическая фирма White&Case Kazakhstan
<i>Ильясова Куляш Муратовна</i>	д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник, НИИ частного права, Каспийский университет
<i>Касенова Самал Ерболатқызы</i>	ведущий юрисконсульт, NCOC
<i>Крайбеков Чингиз Ерланович</i>	юрист, юридическая фирма White&Case Kazakhstan
<i>Кужатов Багдат Гиззатович</i>	юрист, ТОО «PSA»
<i>Мукушов Ардак Жумагулович</i>	экс-управляющий директор по правовому обеспечению АО НК «КазМунайГаз», в разные периоды директор департамента, вице-президент АО НК «КазМунайГаз», руководил юридической службой Министерства нефти и газа, Министерства энергетики и минеральных ресурсов
<i>Мухамедов Руслан Нариманович</i>	управляющий партнер, юридическая компания ТОО «Avantgarde Group»
<i>Ногайбай Зангар Максутулы</i>	LL.M., Dr.jur., исполнительный директор, Ассоциация «Kazenergy»
<i>Одилов Тимур Абдурашидович</i>	партнер, юридическая фирма ТОО «Холлер Ломакс (Haller Lomax)»
<i>Телемтаев Максим Булатович</i>	управляющий партнер, юридическая фирма White&Case Kazakhstan
<i>Турысбекова Майра Беккуловна</i>	экс-заместитель директора по правовым вопросам, NCOC

Распределение комментариев к статьям Кодекса «О недрах и недропользовании»
между членами авторского коллектива

<i>Название статьи</i>	<i>Автор</i>	<i>Соавтор</i>
ОБЩАЯ ЧАСТЬ		
РАЗДЕЛ I. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статья 1. Законодательство Республики Казахстан о недрах и недропользовании	Елюбаев Ж.С.	
Статья 2. Отношения, регулируемые настоящим Кодексом	Елюбаев Ж.С.	
Статья 3. Цель и задачи законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании	Елюбаев Ж.С.	
Статья 4. Принципы законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании	Ерешев Д.Е.	
Статья 5. Рациональное управление государственным фондом недр	Одилов Т.А.	
Статья 6. Экологическая безопасность при пользовании недрами	Телемтаев М.Б.	Ибрагимов М.А.
Статья 7. Доступность информации в сфере недропользования	Одилов Т.А.	
Статья 8. Платность недропользования	Телемтаев М.Б.	Ибрагимов М.А.
Статья 9. Добросовестность недропользователей	Ерешев Д.Е.	
Глава 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕДРАХ И ИХ РЕСУРСАХ		
Статья 10. Недра и их ресурсы	Телемтаев М.Б.	Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.
Статья 11. Собственность на недра	Ерешев Д.Е.	
Статья 12. Полезные ископаемые и их классификация	Одилов Т.А., Мухамедов Р. Н.	
Статья 13. Техногенные минеральные образования, права на техногенные минеральные образования	Одилов Т.А.	
Статья 14. Месторождения и их классификация	Мухамедов Р.Н.	
Статья 15. Собственность на добытые полезные ископаемые	Телемтаев М.Б.	Ибрагимов М.А.
Статья 16. Пространство недр	Телемтаев М.Б.	Ильсоева К.М., Ибрагимов М. А.
РАЗДЕЛ II. ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕДРАМИ		
Глава 3. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Статья 17. Понятие и содержание права недропользования	Елюбаев Ж.С.	
Статья 18. Субъекты права недропользования	Елюбаев Ж.С.	
Статья 19. Участок недр как объект права недропользования	Одилов Т.А.	
Статья 20. Основания возникновения и приобретения права недропользования	Ерешев Д.Е.	Ильсоева К.М.
Статья 21. Основания прекращения права недропользования	Телемтаев М.Б.	Ильсоева К.М., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.
Статья 22. Виды операций по недропользованию	Ерешев Д.Е.	
Статья 23. Проектные документы для проведения операций по недропользованию	Телемтаев М.Б.	Ильсоева К.М., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.
Статья 24. Проведение операций по недропользованию на одной территории разными лицами	Одилов Т.А.	

Статья 25. Территории, ограниченные для проведения операций по недропользованию	<i>Одилов Т.А.</i>	
Статья 26. Проведение операций по недропользованию на особо охраняемых природных территориях и участках недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 27. Условия застройки территорий залегания полезных ископаемых	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 28. Обеспечение поддержки казахстанских кадров, производителей товаров, поставщиков работ и услуг при проведении операций по разведке и (или) добыче полезных ископаемых	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Глава 4. РЕЖИМЫ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Параграф 1. Лицензионный режим недропользования		
Статья 29. Понятие лицензии на недропользование	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 30. Виды лицензий на недропользование	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 31. Содержание лицензии на недропользование	<i>Одилов Т.А.</i>	<i>Ильясова К.М.</i>
Статья 32. Внесение изменений в лицензию на недропользование	<i>Одилов Т.А.</i>	
Статья 33. Прекращение действия лицензии на недропользование	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 34. Недействительность лицензии и последствия ее недействительности	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Параграф 2. Контрактный режим недропользования		
Статья 35. Понятие контракта на недропользование	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Журсунов Р.М.</i>
Статья 36. Содержание контракта на недропользование	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Журсунов Р.М.</i>
Статья 37. Внесение изменений и дополнений в контракт на недропользование	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Ильясова К.М., Журсунов Р. М.</i>
Статья 38. Прекращение действия контракта на недропользование	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Журсунов Р.М.</i>
Статья 39. Недействительность контракта на недропользование и последствия его недействительности	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Ильясова К.М., Журсунов Р. М.</i>
Глава 5. ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Статья 40. Переход права недропользования	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 41. Понятие объектов, связанных с правом недропользования	<i>Одилов Т.А.</i>	
Статья 42. Переход объектов, связанных с правом недропользования	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 43. Приоритетное право государства	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 44. Разрешение на переход права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования	<i>Одилов Т.А.</i>	<i>Адживефаев В.И.</i>
Статья 45. Порядок выдачи разрешения на переход права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 46. Порядок реализации приоритетного права государства	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 47. Уведомление об изменении контроля над недропользователем	<i>Одилов Т.А.</i>	
Статья 48. Обременение права недропользования	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Глава 6. ОПЕРАТОР В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Статья 49. Оператор в сфере недропользования	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Жылкайдарова С.С.</i>

Статья 50. Порядок назначения оператора в сфере недропользования	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Жылкайдарова С.С.</i>
Статья 51. Ответственность оператора в сфере недропользования	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Жылкайдарова С.С.</i>
РАЗДЕЛ III. БЕЗОПАСНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕДРАМИ		
Глава 7. ТРЕБОВАНИЯ ПО БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ		
Статья 52. Экологическая безопасность при проведении операций по недропользованию	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Статья 53. Промышленная безопасность при проведении операций по недропользованию	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Глава 8. ЛИКВИДАЦИЯ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Статья 54. Общие положения о ликвидации последствий недропользования	<i>Одилов Т.А.</i>	
Статья 55. Финансирование ликвидации последствий недропользования	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Статья 56. Гарантия как обеспечение ликвидации	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 57. Залог банковского вклада как обеспечение ликвидации	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 58. Страхование как обеспечение ликвидации	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
РАЗДЕЛ IV. ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Глава 9. СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Статья 59. Правительство Республики Казахстан	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Статья 60. Компетентный орган	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 61. Уполномоченный орган в области твердых полезных ископаемых	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 62. Уполномоченный орган в области углеводородов	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Статья 64. Уполномоченный орган по изучению недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 65. Местные исполнительные органы области, города республиканского значения, столицы	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Глава 10. КОНТРОЛЬ И ИЗВЕЩЕНИЯ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ		
Статья 66. Контроль за соблюдением недропользователями условий контрактов и (или) лицензий на недропользование	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 67. Государственный контроль за соблюдением требований законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 68. Извещения в сфере недропользования	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Глава 11. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ФОНД НЕДР		
Статья 69. Управление государственным фондом недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 70. Программа управления государственным фондом недр	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 71. Учет состояния государственного фонда недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 72. Единый кадастр государственного фонда недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 73. Государственный мониторинг недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 74. Государственное геологическое изучение недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 75. Геологическая информация	<i>Одилов Т.А.</i>	

Статья 76. Отчетность недропользователя	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 77. Предоставление доступа к информации о лицензиях и контрактах на недропользование	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
РАЗДЕЛ V. СПОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕМ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ, МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ НЕДР		
Глава 12. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕМ, И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ		
Статья 78. Порядок разрешения споров, связанных с недропользованием	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ильасова К.М., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 79. Ответственность за нарушение законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Статья 80. Ответственность недропользователя за нарушение обязательств по контрактам и лицензиям на недропользование	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Глава 13. ЦЕЛИ, ПРИНЦИПЫ, ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ВИДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ НЕДР		
Статья 81. Цели международного сотрудничества Республики Казахстан в сфере недропользования	<i>Елюбаев Ж.С.</i>	<i>Кужатов Б.Г.</i>
Статья 82. Принципы международного сотрудничества Республики Казахстан в сфере недропользования	<i>Елюбаев Ж.С.</i>	<i>Кужатов Б.Г.</i>
Статья 83. Направления международного сотрудничества Республики Казахстан в сфере недропользования	<i>Елюбаев Ж.С.</i>	
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ		
РАЗДЕЛ VI. ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР		
Глава 14. УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ГЕОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ НЕДР		
Статья 84. Лицензия на геологическое изучение недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 85. Территория геологического изучения недр	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 86. Заявление о выдаче лицензии на геологическое изучение недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 87. Рассмотрение заявления о выдаче лицензии на геологическое изучение недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 88. Проектные документы по геологическому изучению недр	<i>Ерешев Д.Е.</i>	
Статья 89. Порядок проведения операций по лицензии на геологическое изучение недр	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 90. Отчетность недропользователя по геологическому изучению недр	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А., Крайбеков Ч. Е.</i>
Статья 91. Права на геологическую информацию	<i>Телемтаев М.Б.</i>	<i>Ибрагимов М.А.</i>
Статья 92. Отзыв лицензии на геологическое изучение недр и его порядок	<i>Ногайбай З.М.</i>	

РАЗДЕЛ VII. РАЗВЕДКА И ДОБЫЧА УГЛЕВОДОРОДОВ		
Глава 15. ОСОБЕННОСТИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ		
Параграф 1. Предоставление права недропользования по углеводородам на основании аукциона		
Статья 93. Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на получение права недропользования по углеводородам	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 94. Заявление на проведение аукциона	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 95. Условия проведения аукциона	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 96. Заявление на участие в аукционе	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 97. Порядок рассмотрения заявления на участие в аукционе	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 98. Комиссия по предоставлению права недропользования по углеводородам	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 99. Проведение аукциона	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 100. Подведение итогов аукциона и заключение контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 101. Порядок и основания признания аукциона несостоявшимся	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 102. Признание аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам недействительным	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Параграф 2. Предоставление права недропользования по углеводородам национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров		
Статья 103. Условия предоставления национальной компании в области углеводородов права недропользования по углеводородам на основании прямых переговоров	<i>Мукушов А.Ж., Ерназаров И. Б.</i>	
Статья 104. Заявление национальной компании в области углеводородов на проведение прямых переговоров	<i>Мукушов А.Ж., Ерназаров И. Б.</i>	
Статья 105. Порядок проведения прямых переговоров с национальной компанией в области углеводородов	<i>Мукушов А.Ж., Ерназаров И. Б.</i>	
Параграф 3. Прекращение права недропользования по углеводородам		
Статья 106. Досрочное прекращение компетентным органом действия контракта на недропользование в одностороннем порядке	<i>Ногайбай З.М.</i>	<i>Ильясова К.М.</i>
Статья 107. Участки недр и имущество при прекращении права недропользования	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 108. Доверительное управление участком недр при прекращении права недропользования	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 109. Процедура обращения взыскания на право недропользования	<i>Ильясова К.М.</i>	
Глава 16. УЧАСТКИ НЕДР ДЛЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ		
Статья 110. Участки недр, предоставляемые для проведения операций по недропользованию по углеводородам	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 111. Предоставление участка недр	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 112. Понятие и виды преобразования	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 113. Увеличение участка недр	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 114. Уменьшение участка недр	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	

Статья 115. Выделение участка недр	Мухамедов Р.Н.	
Глава 17. ПЕРИОДЫ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ		
Статья 116. Период разведки углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 117. Продление периода разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 118. Подготовительный период	Мухамедов Р.Н.	
Статья 119. Период добычи углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 120. Продление периода добычи углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Глава 18. УСЛОВИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ		
Статья 121. Общие условия разведки и добычи углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 122. Охрана недр и окружающей среды, рациональное и комплексное использование недр при разведке и добыче углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 123. Условия разведки углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 124. Обустройство месторождения углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 125. Условия добычи углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 126. Ликвидация последствий недропользования по углеводородам	Мухамедов Р.Н.	
Статья 127. Консервация участка недр по углеводородам	Мухамедов Р.Н.	
Статья 128. Консервация и ликвидация технологических объектов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 129. Обязательства недропользователей в области обучения, науки и социально-экономического развития региона в течение периода добычи углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 130. Обязательства недропользователей в области обеспечения внутреннего рынка	Мухамедов Р.Н.	
Статья 131. Приобретение товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке и добыче углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 132. Ответственность недропользователя при проведении разведки и добычи углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 133. Ответственность за нарушение недропользователями условий контрактов на недропользование	Ногайбай З.М.	
Глава 19. ПРОЕКТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ		
Статья 134. Общие положения о проектных документах в сфере недропользования по углеводородам	Мухамедов Р.Н.	
Статья 135. Проект разведочных работ	Мухамедов Р.Н.	
Статья 136. Проект пробной эксплуатации	Мухамедов Р.Н.	
Статья 137. Проект разработки месторождения углеводородов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 138. Технические проектные документы	Мухамедов Р.Н.	
Статья 139. Экспертизы проектных документов в сфере недропользования по углеводородам	Мухамедов Р.Н.	
Статья 140. Государственная экспертиза базовых проектных документов в сфере недропользования по углеводородам	Мухамедов Р.Н.	
Статья 141. Государственная экспертиза недр	Мухамедов Р.Н.	
Статья 142. Мониторинг исполнения проектных документов	Мухамедов Р.Н.	
Статья 143. Показатели проектных документов по разведке и добыче углеводородов, относимые к контрактным обязательствам недропользователя	Мухамедов Р.Н.	

Глава 20. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ		
Статья 144. Информационная система учета сырой нефти и газового конденсата	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 145. Единая государственная система управления недропользованием по углеводородам	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 146. Сжигание сырого газа	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	<i>Касенова С.Е.</i>
Статья 147. Переработка и утилизация сырого газа	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 148. Поддержание пластового давления и подготовка воды	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 149. Операции по недропользованию по углеводородам на приграничных участках недр	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 150. Совместное освоение месторождений на разных участках недр	<i>Турысбекова М.Б.</i>	
Статья 151. Разведка или добыча углеводородов на месторождении в качестве единого объекта	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 152. Измерение и взвешивание нефти	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Глава 21. ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ МЕТАНА УГОЛЬНЫХ ПЛАСТОВ, РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА МОРЕ, ВНУТРЕННИХ ВОДОЕМАХ И В ПРЕДОХРАНИТЕЛЬНОЙ ЗОНЕ		
Статья 153. Особенности разведки и добычи метана угольных пластов	<i>Мухамедов Р.Н.</i>	
Статья 154. Общие условия проведения разведки и добычи углеводородов на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне	<i>Касенова С.Е.</i>	
Статья 155. Национальная система обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне	<i>Касенова С.Е.</i>	
Статья 156. Обеспечение готовности и действия по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне	<i>Касенова С.Е.</i>	
Статья 157. Создание и эксплуатация морских объектов	<i>Турысбекова М.Б.</i>	
Статья 158. Запрет строительства и эксплуатации хранилищ и резервуаров нефти на море	<i>Турысбекова М.Б.</i>	
Статья 159. Запрет сброса и захоронения отходов при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море	<i>Турысбекова М.Б.</i>	
Глава 35. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ И ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статья 277. Порядок введения в действие настоящего Кодекса	<i>Ногайбай З.М.</i>	
Статья 278. Переходные положения	<i>Ногайбай З.М.</i>	

Уважаемые читатели!

Вашему вниманию предлагается научно-практический комментарий, подготовленный группой отечественных специалистов, обладающих большим практическим опытом работы по законодательству о недрах и недропользовании и принимавших участие в подготовке Кодекса «О недрах и недропользовании».

Недропользование – весьма сложная и специфичная сфера общественных отношений, регулирование которой имеет свои исторические предпосылки и учитывает технологическую специфику процесса освоения недр, а также экологические, коммерческие, правовые и прочие особенности разведки и разработки месторождений.

Казахстанское законодательство о недрах и недропользовании прошло несколько этапов в своем развитии, и всегда основывалось на балансе интересов государства и недропользователей, прозрачности, стремлении к максимально возможной степени защиты прав и законных интересов инвесторов, обеспечении устойчивого социального, экономического и экологического развития страны.

Принятый в конце 2017 года Кодекс «О недрах и недропользовании» разрабатывался с учетом многолетнего накопленного опыта и правоприменительной практики, а также результатов широкого обсуждения его со специалистами, работающими в отрасли.

В нем нашли отражение конкретные, важные меры со стороны государства по повышению инвестиционной привлекательности геологоразведки, дальнейшему снижению административных барьеров.

Тем не менее, практика и законодательство не стоят на месте, постоянно развиваясь с учетом новых задач, возникающих как перед отраслью недропользования, так и в экономике в целом.

Настоящий комментарий в этой связи призван служить подспорьем для широкого круга заинтересованных лиц – специалистов, работающих в отрасли, в понимании смысла норм, их исторического контекста, взаимосвязи и взаимовлияния различных положений Кодекса.

Мы также надеемся, что изучение комментария послужит стимулом для новых поколений молодых отечественных специалистов к научной и практической работе в этой важной отрасли, на благо развития нашей страны, нынешнего и будущего поколений казахстанцев.

*С уважением,
Заместитель Председателя
Ассоциации «Kazenergy»,
Герой труда Казахстана
У. Карабалин*

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

1. Законодательный акт, именуемый Кодексом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», регулирующий отношения в сфере недропользования, впервые в правотворческой практике РК принят с разделением его норм на Общую и Особенную части. Такого правового акта по вопросам недропользования по структуре и содержанию не было ни в период существования СССР, ни в период новейшей истории Казахстана¹.

2. Структура Кодекса о недрах построена по пандектной системе², то есть делится на Общую и Особенную части по подобию действующих кодифицированных законов РК, таких как ГК РК, НК РК, ЭК РК и др. Общая часть Кодекса о недрах регулирует общие вопросы в сфере недропользования (принципы законодательства, понятие права недропользования, субъекты права недропользования, основания возникновения и прекращения права недропользования, государственное управление в сфере недропользования и др.), позволяя отграничивать их от специального регулирования в Особенной части, применимого только в отношении определенных видов операций по недропользованию и групп полезных ископаемых.

3. Разработке Кодекса о недрах предшествовала масштабная работа по анализу сложившейся к 2014 году правоприменительной практики, уровня развития общественных отношений в сфере недропользования, существовавших проблем и перспектив развития нефтегазовой и горнодобывающей отраслей экономики, пробелов и недостатков в регулировании действовавшего в тот период законодательства. Кроме того, были проведены обширные исследования международной практики регулирования сферы недропользования в передовых с точки зрения развития нефтегазовой и горнодобывающей отраслей странах, таких как Австралия, Норвегия, Канада, Чили, США, ЮАР и др. В результате проведенного анализа и исследований подготовлены:

1) отчет профессора Питера Камерона, Директора Центра по вопросам законодательства и политики в сфере энергии, нефти и полезных ископаемых Университета Данди, выполненный в 2014 году в двух частях по заказу Ассоциации «Kazenergy»;

2) отчет Управления политики Оксфордского Университета по сравнительному исследованию режима налогообложения недропользования для разработки полезных ископаемых в (горнодобывающей отрасли) Казахстане, выполненный в 2014 году по заказу Всемирного Банка;

3) отчет SRK Consulting Ltd. по сравнительному исследованию финансовых механизмов для экологической и социальной устойчивости после ликвидации объектов недропользования в Республике Казахстан, выполненный в 2016 году по заказу Всемирного Банка;

4) отчет консалтинговой компании SOFRECO «Казахстанское законодательство в отношении предоставления прав на разведку полезных ископаемых», выполненный в 2013 году в двух частях по заказу Министерства индустрии и новых технологий РК;

5) меморандум консалтинговой компании CSA Global «Сравнение систем отчетности по ресурсам и запасам твердых полезных ископаемых и описание возможных изменений в системе налогообложения горнодобывающей отрасли», выполненный в 2016 году по просьбе Министерства по инвестициям и развитию РК.

4. Кодекс о недрах разработан на основе Концепции проекта Кодекса о недрах, подготовленной во исполнение поручения Президента Республики Казахстан № 1399–4 паб от 25 сентября 2013 г.

Идеологическую основу и политико-правовую платформу Кодекса о недрах составили:

1) послание Президента РК народу Казахстана от 17 января 2014 г. – «Казахстанский путь – 2050: Единая цель, единые интересы, единое будущее»³;

2) 74-й и 75-й шаги Плана Нации пяти институциональных реформ Президента РК⁴;

3) послание Президента РК народу Казахстана от 31 января 2017 г. – «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность»⁵.

Кодекс о недрах разработан, прежде всего, в целях повышения эффективности регулирования разведки и добычи полезных ископаемых, внедрения новых подходов к государственному управлению сферой недропользования, стимулирования привлечения инвестиций в геологоразведку и традиционные добывающие сектора посредством

¹ См. Елюбаев Ж. С. Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика. Монография. – Алматы: Печатный двор «Колесо», 2010. – С. 108, 436–451.

² Пандектная система – принцип построения нормативных правовых актов, при котором общая и особенная части выделяются в отдельные разделы.

³ https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-17-yanvary-2014-g

⁴ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100>

⁵ https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvary-2017-g

упрощения процедур предоставления прав на разведку и добычу в сфере недропользования в соответствии с международной практикой (заявительный принцип в горнодобывающей и аукционный – в нефтегазовой сферах), внедрения международной системы стандартов отчетности по результатам геологоразведочных работ, ресурсам и запасам твердых полезных ископаемых (CRIRSCO).

Кодексом о недрах пересмотрены во многом устоявшиеся с советских времен механизмы правового регулирования сферы недропользования как в целом, так и в отдельных областях. Существенные изменения коснулись в том числе контрольных функций: контроля исполнения лицензионно-контрактных условий и государственного контроля в сфере недропользования, ныне более акцентированных не на поэтапных процессах, а на достижении определенных результатов, например, по расходам на операции – в области твердых полезных ископаемых, или на выполнение работ – в области углеводородов.

5. Существенным изменением является исключение из сферы регулирования законодательства о недрах и недропользовании правоотношений по добыче подземных вод. Данные правоотношения в настоящее время отнесены к сфере регулирования водным законодательством с целью исключения разрозненности в регулировании отношений по использованию водных ресурсов вне зависимости от объема изъятия и вида водного объекта. Логично, что отношения по извлечению подземных вод должны подлежать регулированию водным законодательством, охватывающим в совокупности все вопросы водного фонда, состоящего из поверхностных и подземных водных объектов, которые зачастую взаимосвязаны между собой в силу природных условий.

6. Разработка Кодекса о недрах, включая этап подготовки и утверждения его концепции, длилась в течение четырех лет с 2014 года до конца 2017 года. Рабочая группа по разработке концепции и проекта Кодекса о недрах состояла из более чем ста специалистов и экспертов, представлявших отраслевые ассоциации нефтегазовой и горнодобывающей индустрий, юридические фирмы, центральные исполнительные государственные органы, нефтегазовые и горнодобывающие иностранные и казахстанские компании. В выработке и определении основополагающих идей и концептуальных направлений реформы законодательства о недропользовании необходимо подчеркнуть роль Сауранбаева Н. Е., Исекешева А. О., Бозумбаева К. А., Досмухамбетова М. Д., Сафинова К. Б., Карабалина У. С., Акчулакова Б. У., Магауова А. М., Токтабаева Т. С., Рау А. П., Баймишева Р. Н., Щегельского Г. А., Утемисова Ш. А., Баймахановой Г. А., Измухамбетова Б. С., Мурадова А. С., Ким М. В., Адамышиной Д. А., Избастина Б. Т., Шакирова С. С., Байтерекова Д. С., Алмаутова С. Б., Арымбек К. Б., Кудайбергенова К. М., Бакенова Р. Б., Лебедь В. И., Ильясовой К. М., Журсунова Р. М., Ерешева Д. Е., Ногайбай З. М., Ибрагимова М. А., Одилова Т. А., Мухамедова Р. Н., Елюбаева Ж. С., Телемтаева М. Б., Закариянова Е. К., Шенгельбаева Т. Е.

В работе над текстом Кодекса о недрах с начала разработки проекта и до принятия Парламентом РК в декабре 2017 года, а также значимых поправок в Кодекс о недрах, внесенных в 2019 и 2021 годах Министерству энергетики РК и Министерству индустрии и инфраструктурного развития РК содействовали независимые эксперты-юристы Ерешев Д. Е., Одилов Т. А., Мухамедов Р. Н.

7. В настоящем комментарии рассмотрены нормы Общей части Кодекса о недрах, а также те нормы Особенной части, которые прежде всего касаются вопросов разведки и добычи углеводородов. Таким образом разделы и нормы Особенной части, не относящиеся к сфере углеводородов (разведка и добыча ТПИ, добыча урана и др.) остались за рамками комментария.

8. Комментарий носит исключительно рекомендательный характер и отражает субъективные мнения авторов по соответствующим статьям Кодекса о недрах. Мнения авторов при этом сформированы исходя из их текущего понимания норм Кодекса о недрах и не являются статичными.

Целью комментария является исключительно развитие науки и правоприменительной практики, дальнейшее совершенствование законодательства о недрах и недропользовании на благо нынешнего и будущих поколений казахстанцев.

9. При подготовке комментария авторский коллектив основывался на зарубежной (прежде всего, германской) методологии комментирования законов, где основным приемом является не изложение какой-либо одной единственной точки зрения на спорные вопросы, а стремление к развитию науки и практики через демонстрацию различных вариантов понимания норм и имеющихся проблемных вопросов. Публикации комментария предшествовала длительная работа по обсуждению его текста авторским коллективом, и в ряде случаев авторские позиции по тем или иным вопросам были разными, что нашло свое отражение в окончательной редакции комментария. Вместе с тем, такое разнообразие мнений приветствовалось при финальной доработке текста авторами, который призван быть «живым», ставить проблемные и (или) спорные вопросы, и, где это уместно, показывать различные точки зрения на них.

В любом случае, при использовании текста комментария следует исходить из того, что:

1) изложенные в нем мнения – это субъективные рекомендательные мнения конкретных авторов комментариев к соответствующим статьям, которые могут не совпадать с позициями всего авторского коллектива в целом, отдельных его членов или с мнением Ассоциации «Kazenergy»;

2) Ассоциация «Kazenergy» не несет какой-либо ответственности за содержание комментариев к соответствующим статьям Кодекса о недрах, включая экспертные оценки, доводы, позиции, выводы, примеры и т.п., указанные авторами в тексте комментариев;

3) члены авторского коллектива, не указанные в качестве авторов комментария к конкретным статьям Кодекса о недрах, не несут какой-либо ответственности за содержание таких комментариев, включая экспертные оценки, доводы, позиции, выводы, примеры и т.п., приводимые и используемые авторами комментариев к другим статьям Кодекса о недрах;

4) исключается любая ответственность Ассоциации «Kazenergy», авторского коллектива и отдельных авторов за практическое использование выводов, мнений и позиций, изложенных авторами по тем или иным статьям, а равно за возможное другое понимание соответствующих норм и статей Кодекса о недрах государственными органами, экспертами, консультантами, компаниями и любыми другими органами, организациями и лицами. Конечное решение о том, как именно понимать и применять ту или иную норму Кодекса о недрах всегда зависит от особенностей конкретной ситуации и рассматривающих такую ситуацию специалистов различных органов и организаций. В этом отношении комментарий призван помогать в понимании норм, максимально полном уяснении их содержания, но не подменяет решения, принимаемые соответствующими органами и (или) организациями и их уполномоченными лицами в конкретных ситуациях правоприменительной практики и (или) споров.

10. Коллектив авторов стремился в максимально сжатой форме отразить в комментарии моменты и вопросы, являющиеся важными для понимания и применения норм Кодекса о недрах, их взаимосвязи и логического построения.

Тем не менее, изложенные в комментарии мнения и выводы не должны рассматриваться читателем как истина в последней инстанции и в этом отношении ни в коем случае не претендуют на абсолютную полноту и бесспорность. В этой связи авторы будут признательны за обратную связь, вопросы и замечания читателей, которые можно направить на электронный адрес: kense@kazenergy.com.

11. Комментарий подготовлен при поддержке компаний «Норт Каспиан Оперейтинг Компани Н. В.», АО «НК «КазМунайГаз», АО «Мангистаумунайгаз», «Карачаганак Петролиум Оперейтинг Б. В.», ТОО «Уайт энд Кейс Казахстан», ТОО «Холлер Ломакс (Haller Lomax)», ТОО «Erlicon CG», ТОО «Юридическая фирма «Signum», без которой подготовка столь масштабной работы вряд ли стала бы возможной. Вышеназванные компании не несут какой-либо ответственности за содержание комментариев к соответствующим статьям Кодекса о недрах, включая экспертные оценки, доводы, позиции, выводы, рекомендации, примеры и т.п., указанные авторами в тексте комментариев. Экспертные оценки, доводы, позиции, выводы и т.п., изложенные в комментарии, не являются оценками, доводами, позициями, выводами, рекомендациями и т.п. вышеназванных компаний ни в целом, ни по конкретным вопросам.

Наряду с участием в подготовке и обсуждении текста комментария, специалистами компании ТОО «Уайт энд Кейс Казахстан» была также оказана значительная помощь Ассоциации «Kazenergy» при проведении работы по редакционной обработке текста.

12. Комментарий подготовлен к тексту Кодекса о недрах по его состоянию на ноябрь 2021 года. Авторы постарались учесть все значимые изменения Кодекса на указанную дату.

РАЗДЕЛ I. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

(Елюбаев Ж. С.)

1. В Раздел 1 Кодекса о недрах включены главы и статьи, в которых закреплены общие понятия законодательства о недрах и недропользовании⁶, положения о видах правоотношений в сфере недропользования, а также цели, задачи и принципы законодательства о недрах.

2. Определение системы законодательства о недрах и недропользовании, раскрытие ее сути и содержания, а также установление целей, задач и принципов отраслевого законодательства, является отражением воли государства и ожидания общества от развития важнейшей отрасли экономики – недропользования, которое в настоящее время является основной бюджетообразующей отраслью в стране и от развития которой зависит благополучие государства и общества.

3. Система законодательства о недрах и недропользовании, ее внутренняя структура, цели, задачи и принципы отражают реально существующие в стране и опосредуемые ею общественные отношения. Таким образом системность законодательства, определение его целей, задач и принципов является не случайным набором разрозненных юридических норм, а целостным и устойчивым образованием. Поэтому законодательство о недрах и недропользовании со свойственными ему правовыми нормами, правовыми институтами и другими важными элементами занимает особое место в системе казахстанского законодательства.

СТАТЬЯ 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

1. Законодательство Республики Казахстан о недрах и недропользовании основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Кодекса и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

2. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Кодексе, то применяются правила международного договора.

3. В случаях противоречия между настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан, содержащими нормы, регулирующие отношения в сфере недропользования, применяются положения настоящего Кодекса.

4. Гражданское законодательство Республики Казахстан применяется к отношениям в сфере недропользования в случаях, когда они не урегулированы нормами настоящего Кодекса.

(Елюбаев Ж. С.)

1. Комментируемая норма по своему смыслу и содержанию значительно отличается от норм, которые содержались в предыдущих законодательных актах Республики Казахстан, в частности: от статьи 2 Кодекса РК «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 года; от статьи 4 Закона РК «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828⁷; от статьи 2 Закона РК «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года № 291, поэтому является новой.

2. Структура этой нормы является сложной и в смысловом значении схожей с аналогичными нормами, содержащимися в других нормативных правовых актах Республики Казахстан (например, ГК РК, ВК РК, ЗК РК, ЭК РК и др.), принятых в период новейшей истории Республики Казахстан.

3. Данная статья определяет систему нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере недропользования, круг которых определен в статье 2 Кодекса о недрах. Следует отметить, что правильное толкование законодательной нормы позволяет полно и глубоко исследовать ее смысл, при этом логический анализ нормы законодательного акта помогает оценить и качество существующих правовых актов и при необходимости

⁶ Далее – законодательство о недрах.

⁷ Первоначальное название этого законодательного акта – Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, «О недрах и недропользовании» от 22 января 1996 года № 2828. Акт получил новое название в заголовке виде Закона РК 1 декабря 2004 года.

привести к реформированию законодательства. Так же следует констатировать, что положения комментируемой нормы безусловно приобретают свою значимость в правоприменительном процессе, в частности в судебной практике, поскольку формирование единообразной законной и справедливой правоприменительной практики способствуют обеспечению баланса между всеми субъектами правоотношений в сфере недропользования.

4. Комментируемая норма содержит термин «иные нормативные правовые акты», под которыми следует понимать нормативные правовые акты, которые применяются к отношениям по недропользованию в части не урегулированной Кодексом о недрах (например, нормы ГК РК об убытках, видах неустойки, нормы НК РК по вопросам размеров роялти и других обязательных платежей, нормы ЭК РК по вопросам соблюдения экологических требований и др.), а также нормативные правовые акты по иерархии, находящиеся ниже законов, принятые в развитие положений Кодекса о недрах и содержащие в себе механизмы регулирования правоотношений в сфере недропользования (например, правительственные и ведомственные нормативные правовые акты)⁸.

5. Действующее законодательство о недрах основывается на конституционных положениях о том, что Конституция РК имеет высшую юридическую силу и прямое действие на территории страны (пункт 2 статьи 4) и недра находятся в государственной собственности (пункт 3 статьи 6). При этом, в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность (п. 1 ст. 6).

Следует отметить, что в соответствии с конституционным положением (пп. 2, 4, 9 п. 3 ст. 61) только Парламент РК вправе издавать законы, которые регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливать основополагающие принципы и нормы, в частности, касающиеся; режима собственности и иных вещных прав; налогообложения, установления сборов и других обязательных платежей; охраны окружающей среды.

Приведенные конституционные положения обеспечивают гарантию государственной собственности на недра и осуществление деятельности в сфере недропользования в строгом соответствии с требованиями нормативных правовых актов.

6. При этом процесс реализации права государственной собственности на недра включает различные элементы и стадии, направленные не только на изучение и освоение недр, но и на организацию управленческого процесса, предваряющего и сопутствующего процессу недропользования. Право государственной собственности на недра, как совокупности организационно-правовых форм и механизмов осуществления государством правомочий собственника недр, направлено на обеспечение воспроизводства минерально-сырьевой базы, рационального использования и охраны недр в интересах нынешнего и будущих поколений граждан Республики Казахстан.

При этом необходимо помнить, что в объективном смысле право государственной собственности – это совокупность правовых норм, регулирующих порядок владения, пользования и распоряжения государственным имуществом. В субъективном же смысле право государственной собственности – это юридически обеспеченная возможность государства или административно-территориальной единицы опосредованно осуществлять владение, пользование и распоряжение государственным имуществом через уполномоченных лиц. Отношения, связанные с государственной собственностью, регулируются нормами целого ряда отраслей законодательства, что касается недр, то это нормы комментируемого Кодекса о недрах, ГК РК, ЭК РК, НК РК и других нормативных правовых актов.

7. На современном этапе развития отношений недропользования при реализации права государственной собственности на недра правомерно ставить вопрос о сочетании принципов императивности и диспозитивности с учетом интересов как государства, так и недропользователя.

8. Высшая юридическая сила Конституции РК означает, что как конституционные, так и обычные законы и иные нормативные правовые акты не должны противоречить Конституции, что нормативные правовые акты или их отдельные нормы и положения, противоречащие Конституции, считаются не имеющими юридической силы и подлежат отмене. Прямое действие норм Конституции означает, что государственные органы и другие субъекты правоотношений в сфере недропользования должны их применять непосредственно к тем общественным отношениям, которые они регулируют, например, к отношениям права собственности на недра.

9. Прямое действие Конституции это пронизанность системы законодательства принципами, нормами Конституции, их смыслом, их официальным толкованием. При этом происходит соединение, сращивание норм Конституции и всего действующего законодательства вплоть до стадии его реализации. На этот процесс оказывают влияние и многочисленные внутренние и международные факторы – экономические, политические, состояние правовой и политической культуры, уровень развития правового и политического сознания, сложившиеся обычаи и традиции⁹.

10. В соответствии с конституционным положением о высшей юридической силе Конституции, ее прямом действии и применении на всей территории Казахстана, суды при рассмотрении дел, связанных со спорами в сфере

⁸ См. Главу 9 Кодекса о недрах.

⁹ Ударцев С. Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). СПб.: Университетский издательский консорциум, 2015. – С. 388.

Ударцев С. Ф. Конституционная реформа: некоторые вопросы теории // Право и государство. 2015. № 3 (68). – С. 44–49. Раздел I.

недропользования, должны во всех необходимых случаях применять Конституцию Республики в качестве акта прямого действия.

11. Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона (пункт 3 статьи 4 Конституции РК)¹⁰. При этом, ратификации подлежат международные договоры, имеющие важное государственное значение и затрагивающие существенные интересы государства, например, вопросы управления недрами, которые находятся в государственной собственности, имеют важное государственное значение и затрагивают интересы государства и общества.

12. К примеру, одним из важных международных актов является Договор к Энергетической Хартии подписанный 17 декабря 1994 году и вступивший в силу 16 апреля 1998 года, а также «Протокол к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и сопутствующим экологическим аспектам», которые были ратифицированы Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу закона, от 18 октября 1995 года № 2537 (далее – Договор к Энергетической Хартии).

Следует отметить, что этот международный правовой акт был ратифицирован Указом Президента РК на основании предоставленных ему Парламентом РК полномочий в период парламентского кризиса в 1995–1996 годах, в связи с чем вопрос о ратификации и юридическом статусе этого международного правового акта остается спорным. Тем не менее, поскольку Договор к Энергетической Хартии был ратифицирован в период особых полномочий Президента РК, то его положения должны быть обязательными для Республики Казахстан при регулировании отношений в сфере управления недрами и осуществлении недропользования.

13. Основные задачи Договора к Энергетической Хартии сводятся к созданию условий для либерализации и поощрения инвестиций в энергетику и торговлю энергией, обеспечению свободного доступа к энергетическим рынкам, разрешению споров в данном секторе в международном арбитраже, уменьшению экологических рисков. Указанный Договор в большей степени регулирует отношения в сфере защиты инвестиций, тем не менее, он затрагивает и сферу недропользования. Этот вывод основывается на толковании термина «Хозяйственная Деятельность в Энергетическом секторе», что означает – «хозяйственную деятельность, относящуюся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, сбыту или продаже Энергетических Материалов и Продуктов» (пункт 5 статьи 1 Договора). В свою очередь, к «Энергетическим Материалам и Продуктам» Договор к Энергетической Хартии относит практически все виды полезных ископаемых и продуктов из них, являющихся источниками энергии, в том числе: руды урановые, все виды угля, торф, нефть, газ (Приложение ЕМ к Договору).

14. Договор к Энергетической Хартии ратифицирован Республикой Казахстан, поэтому указанные положения имеют приоритет перед национальным законодательством и применяются непосредственно. При этом, если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Кодексе о недрах, то применяются правила международного договора.

15. Следует отметить и другой международный акт, подписанный Республикой Казахстан, Международную Энергетическую Хартия (МЭХ). Стороны-подписанты признали важность энергетической безопасности энергопроизводящих, транзитных и энергопотребляющих стран, а также важность доступа к современным энергетическим услугам, которые должны основываться на экологически обоснованной, социально приемлемой и экономически оправданной политике, а также на взаимной ответственности и взаимной выгоде¹¹.

16. Между тем, приведенные международные правовые акты в основном направлены на регулирование отношений между государствами в общих вопросах недропользования с сохранением национального суверенитета на недра и полезные ископаемые. Эти международные правовые акты не содержат норм прямого действия, регулирующих отношения по вопросам предоставления, изменения и прекращения права недропользования.

17. В зависимости от юридической силы нормативных правовых актов устанавливается их строгая иерархия. Так, согласно Закону РК «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года № 480 каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней. При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня. Нормы законов в случаях их расхождения с нормами кодексов Республики Казахстан могут применяться только после внесения в кодексы соответствующих изменений и (или) дополнений. При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, введенные в действие позднее. Эти

¹⁰ См. Венскую конвенцию о праве международных договоров от 23 мая 1969 год; Закон РК «О международных договорах Республики Казахстан» от 30 мая 2005 года; Нормативное постановление Верховного Суда РК № 1 «О применении норм международного договора Республики Казахстан» от 10 июля 2008 года; Постановление Конституционного Совета РК «Об официальном толковании подпункта 7 статьи 54 Конституции РК» от 18 мая 2006 года.

¹¹ См. Международную Энергетическую Хартию, подписанную на министерской конференции в Гааге (Нидерланды) 21 мая 2015 года.

законодательные положения играют важную роль в регулировании правоотношений в сфере недропользования. Пренебрежение ими ведет к существенным нарушениям прав и законных интересов субъектов правоотношений в сфере недропользования. Свидетельством этого может служить следующий пример из судебной практики.

18. В 2001–2008 годах был судебный спор, возникший между уполномоченными органами Республики Казахстан и одной из компаний (недропользователем) по вопросу толкования понятия и правового статуса серы, являющейся полезным ископаемым, востребованным как внутренним, так и мировым рынками. Правительство Республики Казахстан своим актом отнес серу к категории отходов производства по причине его открытого размещения и хранения более трех месяцев в году.

1) Между тем это норма правительственного акта противоречило законодательному толкованию понятия «отходы производства и потребления», содержащегося в действовавшем в то время Законе РК «Об охране окружающей среды», который являлся нормативным правовым актом более высокого уровня¹².

2) Кроме того, этот правительственный акт противоречил положениям, содержащимся в международном акте. Так, согласно «Международной Конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров», к которой Республика Казахстан присоединилась в соответствии с Законом РК № 525 от 3 февраля 2004 года, все виды серы были отнесены к категории товаров (следует понимать и к продукции) и ей присвоена специальная международная «товарная позиция – 25.03» и специальный международный «товарный код – 2503.00». Таким образом, учитывая приоритет положений этой Международной Конвенции перед национальным законодательством, Республика Казахстан, присоединившаяся к этой Конвенции специальным законом, не могла в одностороннем порядке изменить «товарную позицию» серы, тем более, ни при каких обстоятельствах, относить её к категории отходов производства и потребления.

3) Более того, технология размещения и хранения серы, осуществляемой недропользователем, соответствовала требованиям Межгосударственного стандарта (ГОСТ 127.1–93), принятого 21 октября 1993 года Межгосударственным Советом стран СНГ по стандартизации, метрологии и сертификации.

4) На основании вышеприведенного правительственного акта с 2001 года по 2008 год недропользователь осуществлял платежи за размещение и хранение серы. Общая сумма этих выплат за эти годы составила 342 миллиона долларов США, которые были возвращены недропользователю на основании решения Верховного Суда РК и заключенного Соглашения между Республикой Казахстан и недропользователем об урегулировании спора¹³.

19. К отношениям в сфере недропользования в случаях, когда они не урегулированы нормами Кодекса о недрах могут быть применены нормы гражданского законодательства, это важное положение закреплено в комментируемой статье.

20. Положение о применимости норм гражданского законодательства к регулированию отношений в сфере недропользования (пункт 4 статьи 1 Кодекса о недрах) основывается и на конкретных нормах ГК РК. Так, например, пункт 1 статьи 1 ГК РК устанавливает, что гражданским законодательством регулируются товарно-денежные и иные, основанные на равенстве участников, имущественные отношения. Законодательное положение, закрепленное в пункте 3 статьи 1 ГК РК, предусматривает, что отношения по использованию природных ресурсов, могут регулироваться гражданским законодательством, если они не урегулированы законодательством об использовании природных ресурсов. Таким образом, пункт 4 статьи 1 Кодекса о недрах и пункт 1 и 3 статьи 1 ГК РК корреспондируются между собой и законодательно закрепляют возможность регулирования определенных отношений в сфере недропользования гражданским законодательством.

21. Гражданско-правовому регулированию при определенных обстоятельствах могли бы подлежать, в частности: отношения, связанные с правом собственности на недра и на полезные ископаемые в их естественном залегании; отношения, связанные с участием самого государства в контрактах на недропользование, поскольку Республика Казахстан может выступать равноправной стороной в договорно-правовых отношениях без каких-либо исключительных для нее привилегий; отношения, связанные с приоритетным правом государства в сфере недропользования; отношения, связанные с отчуждением/приобретением акций (долей) юридических лиц, являющихся недропользователями; отношения, связанные с гражданско-правовой ответственностью субъектов правоотношений в сфере недропользования и др. Однако, указанное прямо не вытекает из норм комментируемого Кодекса о недрах, поэтому является его недостатком и предметом для научных дискуссий¹⁴.

¹² См. Закон РК «Об охране окружающей среды» № 160 от 15 июля 1997 года.

¹³ Елюбаев Ж. С. Проблемы нормативного регулирования добычи, производства, хранения и транспортировки серы. Научно-практическое пособие. Алматы, Печатный дом «Колесо», 2009.

¹⁴ См. Зиманов С. З. Государство и контракты в сфере нефтяных операций. – Алматы, 2007. – С. 123; Басин Ю. Г. Защита прав негосударственных участников государственно-правовых обязательств с государством. // Юрист, № 7. – 2004. – С. 12; Сулейменов М. К. Государство и контракты. // Юрист, № 7. – 2004. – С. 16; Елюбаев Ж. С. Новое законодательство Казахстана о недропользовании. Самочувствие инвесторов. // Фемида, № 10 (154). – 2008. – С. 22.

22. При формировании правоприменительной практики в сфере недропользования необходимо обеспечить сдержанный подход субсидиарного применения норм Кодекса о недрах и гражданского законодательства. Также следует иметь в виду, что в соответствии с теорией права, логическим и системным толкованием законодательных установлений, можно выделить следующие условия субсидиарного применения правовых норм:

- 1) отсутствие прямого запрета закона на субсидиарное применение норм права;
- 2) фактически сложившиеся отношения нуждаются в правовом регулировании и должны быть охвачены правом (законодательством);
- 3) отсутствие нормы отрасли права, регулирующей общественные отношения, которая находится в смежной отрасли законодательства и в отличие от аналогии закона здесь пробел отсутствует¹⁵.

При этом нормы гражданского законодательства применяются к отношениям в сфере недропользования только в тех случаях, когда они не урегулированы нормами Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 2. ОТНОШЕНИЯ, РЕГУЛИРУЕМЫЕ НАСТОЯЩИМ КОДЕКСОМ

1. Настоящий Кодекс определяет режим пользования недрами, порядок осуществления государственного управления и регулирования в сфере недропользования, особенности возникновения, осуществления и прекращения прав на участки недр, правового положения недропользователей и проведения ими соответствующих операций, а также вопросы пользования недрами и распоряжения правом недропользования и другие отношения, связанные с использованием ресурсов недр.

2. Использование земель, водных и других природных ресурсов регулируется в соответствии с земельным, водным и экологическим законодательством Республики Казахстан, определяющим режим использования и охраны соответствующих природных ресурсов.

3. Участниками регулируемых настоящим Кодексом отношений являются государство, граждане и юридические лица Республики Казахстан.

4. Иностранцы, лица без гражданства, а также иностранные юридические лица пользуются в Республике Казахстан правами и свободами и несут обязанности в отношениях по недропользованию, установленные для граждан и юридических лиц Республики Казахстан, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, законами и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

(Елюбаев Ж. С.)

1. Комментируемая норма определяет сферу действия Кодекса о недрах и приводит перечень правоотношений в сфере недропользования, регулируемых этим нормативным правовым актом. При этом следует иметь в виду, что термины «режим права недропользования» и «недропользование» не идентичны по своему смыслу и содержанию. Под «недропользованием» понимается деятельность определенных субъектов по геологическому изучению, разведке полезных ископаемых, добыче полезных ископаемых, использованию пространств недр и старательству. Впервые этот термин был введен Указом Президента Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» № 2828 от 27 января 1996 года. Предыдущие правовые акты СССР, Казахской ССР¹⁶ и первый Кодекс Республики Казахстан «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 года содержали термины «пользование недрами» и «пользователь недр», которые по смыслу идентичны терминам «недропользование» и «недропользователь».

2. К режиму права недропользования относятся:

1) Лицензионный режим недропользования. Лицензия на недропользование не относится к разрешениям, регулируемым в соответствии с законодательством о разрешениях и уведомлениях, она является документом, выдаваемым государственным органом и предоставляющим ее обладателю право на пользование участком недр в целях проведения операций по недропользованию в пределах указанного в нем участка недр¹⁷. Правовой институт лицензионного предоставления права недропользования был впервые введен в законодательство о недрах и недропользовании Кодексом РК «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 года (см. статью 20, параграф 1 главы 4). В дальнейшем, регулирование лицензионного режима нашло свое отражение в других

¹⁵ Елюбаев Ж. С. Субсидиарное применение правовых норм при регулировании отношений в сфере недропользования. – Минск, Материалы Круглого стола «Информационно-правовая поддержка охраны окружающей среды и устойчивого развития», 5–6 ноября 2014.

¹⁶ См. «Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах» от 9 июля 1975 года; «Кодекс Казахской ССР о недрах» от 4 августа 1976 года.

¹⁷ См. Параграф 1 Главы 4 Кодекса о недрах.

нормативных правовых актах – в Постановлении Кабинета Министров РК № 377 от 13 апреля 1994 года «О порядке предоставления недр для геологического изучения, добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях», «Положении о порядке лицензирования пользования недрами в Республике Казахстан», утвержденном Постановлением Кабинета Министров РК № 886 от 8 августа 1994 года. Институт лицензирования впоследствии нашел свое отражение и в Законах РК «О нефти» от 28 июня 1995 года № 2350, «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828¹⁸. Однако позже, институт лицензирования был исключен Законом РК от 11 августа 1999 года № 467 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан». Лицензия на недропользование является основанием возникновения права недропользования и в соответствии с комментируемым Кодексом о недрах (см. статьи 20, параграф 1 главы 4).

2) Контрактный режим недропользования (параграф 2 главы 4 Кодекса о недрах). Контракт на недропользование является одним из видов гражданско-правовых договоров, в которых присутствуют элементы публично-правовых условий (например, установление для недропользователя налогового режима в соответствии с налоговым законодательством и др.). Заключение, исполнение и прекращение контракта на недропользование регулируется нормами Кодекса о недрах. В части не урегулированной Кодексом о недрах, такие контракты регулируются нормами гражданского законодательства. Институт предоставления права недропользования на основе контракта впервые был введен Кодексом РК «О недрах и переработке минерального сырья» (см. статью 20, параграф 2 главы 4), Указами Президента РК, имеющим силу закона, «О нефти» от 28 июня 1995 года № 2350, «О недрах недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828.

3. Осуществление операций по недропользованию без лицензии или контракта является незаконной деятельностью, влекущей за собой предусмотренную законодательством ответственность, в частности, уголовную¹⁹.

4. Режим пользования недрами предполагает наличие специальных норм, регулирующих: отношения права собственности на недра; отношения, связанные с предоставлением, изменением и прекращением права недропользования; отношения, связанные с лицензионным и контрактным режимом недропользования; отношения, связанные с геологическим изучением недр; отношения, связанные с разведкой и добычей полезных ископаемых; отношения, связанные с использованием пространств недр для других видов хозяйственной деятельности; отношения, связанные со старательством; отношения, связанные с охраной недр; отношения связанные с государственным управлением недрами, а также осуществлением контроля и мониторинга за деятельностью недропользователей и др.²⁰.

5. Государственное управление всегда проявляется как общественные отношения, которые складываются между соответствующими государственными органами, юридическими лицами и физическими лицами по поводу того или иного блага, в данном случае – недра. При этом, под «порядком осуществления государственного управления» в сфере недропользования понимается наличие системы государственных органов, в компетенцию которых входят вопросы по управлению недрами, как объектами государственной собственности, и осуществлением контроля за деятельностью недропользователей²¹. Система таких государственных органов состоит из:

- 1) компетентного органа, определяемого Правительством Республики Казахстан, в функции которого входит представление интересов Республики Казахстан и реализации государственной политики в сфере недропользования;
- 2) уполномоченных органов в области твердых полезных ископаемых, в области углеводородов, в области добычи урана, в области изучения недр;
- 3) местных исполнительных органов власти.

6. Под «порядком осуществления государственного регулирования» в сфере недропользования понимается система государственных организационных, научно-технических, технологических, экономических, правовых и иных мер, направленных на соблюдение установленного законодательством порядка недропользования, обеспечение полноты геологического изучения недр, эффективное и комплексное использование запасов полезных ископаемых, а также предотвращение загрязнения недр при проведении работ, связанных с использованием недрами²².

7. Кодекс о недрах определяет особенности возникновения, осуществления и прекращения прав на участки недр²³ в зависимости от вида недропользования. Конкретные нормы Кодекса о недрах предусматривают порядок и условия предоставления права недропользования, его изменения и прекращения (например, путем предоставления лицензии на геологическое изучение недр, предоставления права на добычу углеводородов на основании аукциона и заключения контракта, предоставления права на добычу углеводородов и урана национальной компании на

¹⁸ Ранее, этот правовой акт именовался Указом Президента РК, имеющим силу закона, «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828.

¹⁹ См. статью 356 Уголовного кодекса РК.

²⁰ Например, см. статьи 11, 20, 21, 146, 147, 148, главы 4, 32, разделы VI–X и др. нормы Кодекса о недрах.

²¹ См. Раздел IV Кодекса о недрах.

²² См. Главы 10 и 11 Кодекса о недрах.

²³ См. статью 19, Главы 16 и 23, статьи 209, 234, 269 Кодекса о недрах.

основе прямых переговоров, предоставления права на добычу твердых полезных ископаемых, предоставления права на старательство).

8. Факт предоставления права недропользования определяет правовое положение недропользователя и виды соответствующих операций по пользованию недрами (геологическое изучение недр, разведка и добыча полезных ископаемых, пользование пространством недр, старательство).

9. Режим пользования недрами предопределяет и иные требования к недропользователю, в частности, соблюдение требований по: эффективному, рациональному и безопасному проведению операций по недропользованию; разработке и утверждению обязательных технических проектных документов; консервации участков недр по углеводородам; консервации или ликвидации технологических объектов; совершению иных обязательных действий²⁴.

10. Отношения, связанные с использованием ресурсов недр многогранны и субсидиарно²⁵ регулируются нормами не только законодательства о недрах и недропользовании, но и нормами смежных отраслей казахстанского законодательства – земельного, экологического, водного, а также законодательством, регулирующим отношения, связанные с переработкой минерального сырья, производством отдельных видов продукции, сопутствующих недропользованию.

11. Деятельность недропользователя по землепользованию, вытекает из конкретных положений земельного законодательства, и она должна быть непосредственно связана с проведением операций по недропользованию и осуществлением иной хозяйственной деятельности недропользователем. При этом:

1) Если земельный участок предназначен для осуществления деятельности или совершения действий, требующих разрешения, лицензии на недропользование или заключения контракта на недропользование, то предоставление права землепользования на данный участок производится после получения соответствующих разрешения, лицензии на недропользование или заключения контракта на недропользование. При этом границы земельного участка и участка недр могут быть не идентичными, как правило, площадь земельного участка, выделенного в пользование недропользователю, бывает больше площади участка недр, так как, к примеру, недропользователю для проведения операций по недропользованию необходимы инфраструктурные объекты. При досрочном прекращении компетентным органом действия контракта на недропользование, связанного с углеводородным сырьем, правоустанавливающие документы на земельный участок переоформляются на доверительного управляющего на основании договора доверительного управления участком недр, заключаемого компетентным органом с национальной компанией в соответствии с Кодексом о недрах.

2) Наличие лицензии на добычу твердых полезных ископаемых, на использование пространства недр или старательство, заключение контракта на добычу углеводородов или дополнения к контракту на разведку и добычу углеводородов, предусматривающего закрепление участка добычи и периода добычи либо подготовительного периода, или договора доверительного управления участком недр, являются основанием для незамедлительного предоставления земельного участка в порядке, предусмотренном Земельным кодексом РК²⁶.

3) Ранее, специальный Закон РК «О недрах и недропользовании»²⁷ устанавливал, что заключение контракта на недропользование являлось основанием для незамедлительного оформления земельного участка местными исполнительными органами в течение тридцати дней со дня обращения недропользователя. При этом предоставление земельных участков, находящихся в собственности или землепользовании третьих лиц, осуществлялось по правилам земельного законодательства. Пространственные границы оформляемого земельного участка ограничивались территорией, фактически используемой недропользователем. Кроме этого, названным законом определялось, что и передача права недропользования являлась безусловным основанием переоформления земельного участка, регистрации прав на земельный участок и сделок с ним в соответствии с земельным законодательством²⁸. Эти предписания носили императивный характер и являлись безусловным основанием для получения недропользователем права на землепользование. В действующем Кодексе о недрах таких положений не имеется. Однако Земельный кодекс РК содержит нормы, регулирующие вопросы предоставления земельного участка недропользователю, смысл и содержание которых практически идентичны с вышеприведенными правилами.

4) Особый режим землепользования регулируется и другой нормой Земельного кодекса РК²⁹. Так, операции по разведке полезных ископаемых или геологическому изучению могут проводиться недропользователями на землях, находящихся в государственной собственности и не предоставленных в землепользование, на основании публичного сервитута без получения таких земель в собственность или землепользование. Недропользователи,

²⁴ См. Раздел III Кодекса о недрах и Главу 32 Экологического кодекса РК.

²⁵ См. Елюбаев Ж. С. Субсидиарное применение правовых норм при регулировании отношений в сфере недропользования. Журнал «Закон и жизнь», № 2. Армавир (РФ). – 2017. Издание Армавирского государственного педагогического университета.

²⁶ См. пункт 4 статьи 32 Земельного кодекса РК относительно комментариев, приведенных в пункте 11.

²⁷ См. пункт 5 статьи 44 Закона РК о недрах и недропользовании от 27 января 1996 года № 2828.

²⁸ См. пункт 9 статьи 14 Закона РК о недрах и недропользовании от 27 января 1996 года № 2828.

²⁹ См. статью 71–1 Земельного кодекса РК.

осуществляющие операции по разведке полезных ископаемых или геологическому изучению на земельных участках, находящихся в частной собственности или землепользовании, могут проводить необходимые работы на таких участках на основании частного или публичного сервитута без изъятия земельных участков у частных собственников или землепользователей.

5) В целях сравнительного анализа следует отметить, что в начале 90-х годов прошлого века, правовые акты Республики Казахстан, регулирующие отношения в сфере освоения недр и пользования землей не отражали в полной мере всех аспектов деятельности недропользователей, особенно в тех случаях, когда недропользователями являлись иностранные юридические лица. Правовые акты того времени носили больше «разрешительный характер» и предоставление земельных участков юридическим лицам, зависело от воли и желания уполномоченного органа или государственного чиновника. Наличие у хозяйствующего субъекта права на недропользование не являлось безусловным основанием к получению права на землепользование, более того, некоторые нормы предусматривали обязанность юридического лица, претендующего на получение права на недропользование, в первую очередь, иметь разрешение на занятие земельных участков на предполагаемой территории недропользования. Так, например, статьей 15 Кодекса РК «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 года закреплялось положение о том, что предоставление недр для добычи полезных ископаемых осуществлялось после предоставления, в частности, земельного участка в соответствии с нормами Земельного кодекса РК от 16 ноября 1990 года. Положения статей 12 и 16 Кодекса РК «О недрах и переработке минерального сырья» предписывали, что земельные отношения, связанные с геологическим изучением недр и опытно-промышленной разработкой недр, осуществляются в соответствии с земельным законодательством страны. Кроме того, согласно земельному законодательству того периода совместным предприятиям и иностранным юридическим лицам, в частности по концессионным договорам, земельные участки могли предоставляться только на условиях аренды. То же самое предусматривалось и Положением «О порядке предоставления земель в пользование совместным предприятиям, международным объединениям и организациям, иностранным юридическим лицам и гражданам для осуществления деятельности на территории Республики Казахстан», утвержденным Постановлением № 1516-XII от 3 июля 1992 года.

12. Следующим важным, сопутствующим недропользованию, видом полезной деятельности является – водопользование. Право на водопользование, как и на любой вид специального природопользования, предоставляется недропользователям местными исполнительными органами власти по согласованию с уполномоченным органом по вопросам использования и охраны водного фонда.

13. Недропользователи пользуются водными ресурсами не только для питьевых и коммунально-бытовых нужд, но в большой степени для других специальных целей, в частности, для сброса промышленных, коммунально-бытовых, дренажных и других сточных вод с применением определенных сооружений и технических устройств:

- 1) сооружений для отведения сточных вод на поля испарения, фильтрации и на рельеф местности;
- 2) водосборных сооружений (скважин, колодцев, шахт), предназначенных для сброса сточных и других вод в недра;
- 3) водоотводящих сооружений эксплуатируемых горных выработок, предназначенных для извлечения из шахт, карьеров, штолен, разрезов;
- 4) поглощающих скважин для сброса промышленных, коммунально-бытовых, дренажных и других сточных вод, технологических водных растворов в подземные водоносные горизонты и пустоты участков недр;
- 5) нагнетающих скважин для поддержания пластового давления при разработке углеводородного сырья и подземного выщелачивания при добыче твердых полезных ископаемых.

При этом специальное водопользование осуществляется на основании разрешения исключительно для определенных в нем целей и не должно нарушать права и законные интересы других лиц и причинять вред окружающей среде.

14. Одним из видов специального природопользования, характерного для сферы недропользования, являются эмиссии в окружающую среду, под которыми понимаются – выбросы, сбросы загрязняющих веществ, размещение отходов производства и потребления в окружающей среде, размещение и хранение серы. Практически ни один из недропользователей не может осуществлять операции по недропользованию без получения права на указанные виды специального природопользования. Согласно экологическому законодательству, осуществление эмиссии в окружающую среду допускается лишь после получения от уполномоченного органа соответствующего экологического разрешения. Между тем в этой сфере деятельности недропользователя есть и проблемы, например, связанные со сжиганием сырого газа, которые входят в сферу контроля со стороны двух государственных органов – уполномоченного органа в области углеводородов и уполномоченного органа в области охраны окружающей среды, что противоречит концепции разделения функций государственных органов.

15. Важным элементом в освоении недр является и соблюдение экологических требований на всех стадиях недропользования. Перечень общих экологических требований при использовании недр предусмотрен, как Кодексом

о недрах (статья 52), так и Экологическим кодексом РК (статья 219)³⁰. При общей схожести этих требований они по своему содержанию и смыслу различны, что можно отнести к издержкам законотворческой деятельности. И поскольку, именно ЭК РК является специальным нормативным правовым актом, регулирующим отношения в сфере пользования объектами природы и их охраны, то он и должен быть главенствующим при определении экологических требований в сфере недропользования.

16. Все виды специального природопользования, в частности, землепользование, водопользование, эмиссии в окружающую среду осуществляются на платной основе – это экономический фактор. Размеры и ставки платы за специальное природопользование устанавливаются в соответствии с налоговым законодательством на основе разработанных нормативов.

17. Согласно пункту 3 комментируемой статьи участниками правоотношений в сфере недропользования являются государство, граждане и юридические лица.

18. Главным участником правоотношений в сфере недропользования является государство, поскольку, согласно пункту 3 статьи 6 Конституции РК, статьи 11 Кодекса о недрах и статьи 193 ГК РК недра находятся в государственной собственности. Поэтому в объективном смысле право государственной собственности на недра представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения принадлежности материальных благ государству и обеспечивающих его возможность по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться недрами. Таким образом, государственная собственность на недра является одной из составляющих основ государственного суверенитета Республики Казахстана.

19. Правовой институт государственного управления в сфере использования и охраны недр является центральным институтом права о недрах. Его содержание составляют функции государственного регулирования в сфере недропользования. К их числу относятся: реализация государством права собственности на недра; государственный контроль в области охраны недр и мониторинг недр; государственный контроль за изучением, использованием недр и проведением операций по недропользованию; государственная экспертиза недр; государственный баланс запасов полезных ископаемых; государственный кадастр месторождений и проявлений полезных ископаемых; государственный кадастр захоронений вредных веществ, радиоактивных отходов и сброса сточных вод в недра; государственный кадастр техногенных минеральных образований³¹.

20. При лицензионном режиме недропользования роль государства в лице его компетентных и уполномоченных органов является особой и выражается в реализации полномочий собственника. Выдача лицензии на осуществление конкретного вида операции на недропользование не предусматривает равенство участников этих правоотношений, она подразумевает административно-разрешительную систему недропользования, где государство выступает главным участником отношений в сфере недропользования, как собственник недр.

21. Между тем, несмотря на наличие четких законодательных регламентаций права государственной собственности на недра, в теории и практике немало споров по вопросам реализации права государственной собственности на недра. Существует мнение о том, что поскольку государство является ведущим субъектом социально-экономических и управленческих отношений и в этом качестве оно обладает всей полнотой публичной власти, то отсюда якобы вытекает, что в гражданско-правовой сделке с участием государства по передаче права пользования участкам недр другим лицам, отношения характеризуются состоянием юридического «неравенства сторон»³². Высказанная позиция о состоянии «неравенства сторон» является не бесспорной, как с точки зрения общей теории права, так и теории гражданского права, поскольку ни статья 6 Конституции РК, ни другие ее нормы, не содержат особой процедуры и правил распоряжения собственностью государства. Напротив, имеются предписания, что в Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность; что собственность обязывает, пользование ею должно одновременно служить общественному благу; что субъекты и объекты собственности, объем и пределы осуществления собственниками своих прав, гарантий и их защиты определяются законом (части 1 и 2 статьи 6 Конституции РК). По смыслу этих конституционных положений при исследовании роли и места государства, например, в контрактах на недропользование, надлежит руководствоваться законодательными актами, регулирующими отношения, возникающие в связи с владением, использованием и распоряжением собственностью, в частности нормами гражданского законодательства.

22. В этой связи приведем основополагающее установление, определяющее право собственности, как признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом. При этом право распоряжения представляет собой юридически обеспеченную возможность определять юридическую судьбу имущества, однако осуществление собственником своих полномочий не должно нарушать прав и законных интересов других лиц и государства (статья 118 ГК РК). Таким образом, конституционные положения и нормы гражданского законодательства и законодательства о недрах не

³⁰ Далее – ЭК РК.

³¹ См. главы 9, 10, 11, и 19 Кодекса о недрах.

³² Зиманов С. З., Государство и контракты в сфере нефтяных операций. – Алматы, 2007. – С. 123

устанавливают для государства особых правил владения, пользования и распоряжения собственностью. Реализация права собственности должно подчиняться общим правилам, закреплённым в ГК РК и Кодекса о недрах. Данный вывод дает основание к выражению суждения о не бесспорности подходов относительно особой роли государства в контрактных (договорных) отношениях в сфере недропользования, как посягающих на принцип равенства сторон в гражданско-правовых отношениях.

23. При этом определенную поддержку этой позиции можно найти в трудах других участников научной дискуссии, которые полагают, что государство (Республика в целом, и ее административно-территориальные единицы) действительно прежде всего должны рассматриваться в качестве субъекта публичных отношений, в которых оно выступает носителем власти, обязывающей других участников юридических отношений подчиняться требованиям, заявленным государственными органами, непосредственно выражающими в границах их компетенции государственную волю. Но государство может от своего имени вступать и в гражданско-правовые обязательства, существенной и неперменной чертой каковых является «взаимнезависимость участников, их полное юридическое равенство и их взаимная ответственность за нарушение принятых на себя гражданско-правовых обязательств»³³.

24. Согласно пункту 1 статьи 111 ГК РК Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. В контрактных отношениях в сфере недропользования государство должно выступать равным участником правоотношений, обеспечивая справедливый баланс интересов государства, общества и недропользователя путем применения законодательных инструментов регулирования.

25. Резюмируя вышеизложенное, можно констатировать, что государство должно участвовать во всех этих правоотношениях по управлению недрами на равных с другими участниками правоотношений, поскольку любые контракты должны заключаться и исполняться с соблюдением основополагающих принципов гражданского законодательства. Этот вывод основывается и на том, что отношения по освоению недр по своей сути являются экономическими товарно-денежными отношениями. Кроме того, гражданское законодательство рассматривает право недропользования, как один из видов вещного права, и оно отнесено к объектам имущественного найма (пункт 2 статьи 541 ГК РК). Также предусмотрено, что законодательными актами могут быть установлены особенности сдачи в имущественный наем и «участков недр и других обособленных природных объектов», в том числе на основе концессионных соглашений (пункт 4 статьи 541 ГК РК). Следует отметить, что вышеприведенная научная полемика способствовало лучшему пониманию правоотношений, складывающихся в сфере недропользования, формированию единого подхода в определении роли государства в этих правоотношениях, как суверена и собственника недр, а также формированию единообразной правоприменительной практики и сохранению правового режима предоставления права недропользования на основе контракта.

26. Другими участниками отношений в сфере недропользования являются граждане Казахстана и юридические лица, зарегистрированные в Республике Казахстан. Они могут получить право недропользования в соответствии с нормами Кодекса о недрах в режиме лицензирования и путем заключения контракта в порядке и на условиях, прописанных в конкретных нормах Кодекса о недрах и другом законодательстве по вопросам недропользования.

27. Иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица могут получить право недропользования по правилам, установленным для граждан и юридических лиц Республики Казахстан, если иное не установлено национальным законодательством, международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан. При предоставлении права недропользования этой категории участников правоотношений в сфере недропользования дополнительно могут заключаться инвестиционные договоры по правилам гражданского, инвестиционного и предпринимательского законодательства, предусматривающие предоставление определенных льгот и преференции. К примеру, в некоторых контрактах на недропользование, заключенных в начале и середине 90-х годов прошлого века, имеются особые «налоговые режимы», в частности, положения регулирующие вопросы импорта/экспорта, ведения валютных операций и др. Однако, согласно текущему законодательству Республики Казахстан, предоставление таких преференций невозможно, что в некоторой степени отрицательно влияет на инвестиционный климат в стране.

³³ Басин Ю. Г., Защита прав негосударственных участников гражданско-правовых обязательств с государством. – Юрист, № 8. – 2004. – С. 12.

СТАТЬЯ 3. ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

1. Целью законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании является обеспечение устойчивого развития минерально-сырьевой базы Республики Казахстан для экономического роста государства и благосостояния общества.

2. Задачами законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании являются:

- 1) охрана права собственности государства на недра;
- 2) реализация государственной политики и регулирование отношений в сфере недропользования;
- 3) соблюдение интересов государства, граждан Республики Казахстан и прав недропользователей;
- 4) прирост минерально-сырьевой базы Республики Казахстан;
- 5) установление оснований, условий и порядка возникновения, осуществления, изменения и прекращения прав пользования недрами;
- 6) обеспечение правовой основы для устойчивого развития недропользования;
- 7) создание условий для привлечения инвестиций в геологическое изучение недр и недропользование;
- 8) укрепление законности в сфере недропользования.

(Елюбаев Ж. С.)

1. На современном этапе развития Казахстана целевая направленность законодательства о недрах и недропользовании обусловлена происходящими изменениями в государственном управлении и экономике, что ставит перед национальным законодательством качественно новые задачи, в том числе в области использования и охраны недр. Развитие и укрепление международных связей налагает обязанность внедрять международные стандарты и подходы в сфере недропользования, имплементировать их в национальное законодательство, изучать международную практику и на их основе на законодательном уровне устанавливать новые механизмы и инструменты регулирования отношений в сфере недропользования.

2. Следует отметить, что одной из важных целей законодательства о недрах и недропользовании является снижение административных барьеров, упрощение процедур государственного контроля в сфере недропользования. Эта цель была указана в Концепции Кодекса о недрах³⁴, но, к сожалению, не была отражена в комментируемой норме. Между тем, такой подход предоставлял бы недропользователям свободу в применении различных передовых технологических и методологических решений, отвечающих экологическим требованиям и требованиям в области промышленной безопасности. Недропользователь смог бы самостоятельно решать, каким образом осуществлять операции по недропользованию, какие из признанных технологий, техник и методов использовать для достижения установленных показателей при условии соблюдения экологических требований и требований в области промышленной безопасности.

3. Главной целью законодательства о недрах и недропользовании, указанной в пункте 1 комментируемой нормы, является обеспечение устойчивого развития минерально-сырьевой базы для экономического роста государства и благосостояния общества. При этом под «устойчивым развитием» экономики в целом и ее отраслей в частности, следует понимать такое развитие государства и общества, при котором удовлетворение потребностей нынешнего поколения осуществляется без ущерба для будущих поколений людей, это управляемое сбалансированное развитие общества, не разрушающее своей природной основы и обеспечивающее непрерывный прогресс³⁵. «Устойчивое развитие» сферы недропользования на современном этапе развития Казахстана подразумевает:

- 1) развитие минерально-сырьевой базы на основе современных научно-технических разработок и новых технологий;
- 2) развитие экологически ориентированного недропользования;
- 3) наличие емкого внутреннего рынка, что ведет к развитию экономики и подъему благосостояния народа;
- 4) самообеспечение государства с необходимой долей экспорта и ограничением импорта;
- 5) повышение интеллектуального и творческого потенциала общества.

4. Для достижения указанных целей законодателем поставлены определенные задачи, которые позволяют определить основные направления развития отношений в сфере недропользования и приоритеты устойчивого недропользования и охраны недр. Следует также отметить, что сама по себе конструкция и содержание Кодекса

³⁴ См. Концепцию о проекте Кодекса РК «О недрах и недропользовании», одобренную Межведомственной комиссией по вопросам законопроектной деятельности при Правительстве РК 17 июля 2015 года (367 заседание).

³⁵ Термин «устойчивое развитие» государства и общества введен в употребление Международной комиссией по охране окружающей среды и развитию (Комиссия Брундланд, ООН), 1987 год.

о недрах направлены на устойчивое развитие минерально-сырьевой базы, которое достигается, в первую очередь, путем создания благоприятных и привлекательных условий для операций по разведке, в результате которых увеличивается минерально-сырьевая база. Кроме того, последующее освоение данной базы в рамках операций по добыче, старательству и т. п. осуществляется для экономического роста государства и благосостояния общества.

1) Задача «охраны собственности государства на недра» означает реализацию законодательно установленных требований к недропользованию посредством современных правовых и экономических механизмов и инструментов регулирования правоотношений в сфере недропользования. Такими механизмами и инструментами охраны права собственности государства на недра являются: установленные законодательством правил предоставления права недропользования; наличие приоритетного права государства перед любыми лицами и организациями на приобретение отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования) и выпускаемых в обращение ценных бумаг и акций по стратегическому участку недр; наличие контролирующих функции государства в лице компетентных и уполномоченных органов в сфере недропользования; наличие права в одностороннем порядке приостанавливать или прекращать действия контракта на недропользование (этот механизм в некоторой степени противоречит основным принципам гражданского законодательства); наличие возможности привлечения недропользователя к ответственности за нерациональное или незаконное недропользование; наличие правовых институтов согласования и/или проведения экспертизы обязательных проектных документов, ведения единого кадастра фонда недр и других прав государственных органов в сфере недропользования³⁶.

2) Задачи «реализация государственной политики и регулирование отношений в сфере недропользования», «соблюдения интересов государства, граждан Республики Казахстан и прав недропользователей» обеспечиваются повышением эффективности традиционных добывающих секторов, влияющих на формирование республиканского бюджета, гарантирующих дальнейшее развитие экономики страны и решение социальных задач в обществе. Правовые институты государственного управления в сфере недропользования, закрепленные в Кодексе о недрах, должны регулировать новые подходы к управлению, добыче и переработке углеводородов, сохраняя экспортный потенциал нефтегазового сектора, а также внедрение упрощенных и эффективных процедур оформления прав на все виды недропользования, соответствующих международным стандартам и правилам.

3) «Прирост минерально-сырьевой базы» является важной задачей законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании на современном этапе развития страны. Для выполнения этой задачи государством на законодательном и управленческом уровнях приняты меры и разработаны соответствующие программы по: переориентации системы государственного управления и регулирования в сторону воспроизводства минерально-сырьевой базы республики путем привлечения иностранных и внутренних инвестиций в сферу недропользования в сочетании с государственными инвестициями в геологическое изучение недр; внедрению рыночно-ориентированных подходов в правовом регулировании, предусматривающих оценку экономической целесообразности и эффективности использования недр; предоставлению недропользователям свободы в применении различных передовых технологических и методологических решений, отвечающих экологическим требованиям и требованиям в области промышленной безопасности; имплементации международных правил и систем оценки ресурсов и запасов полезных ископаемых; определению стратегических участков недр и месторождений³⁷.

4) К одному из видов задач законодательства о недрах и недропользовании относится «установление оснований, условий и порядка возникновения, осуществления, изменения и прекращения прав пользования недрами». В Кодексе о недрах имеются самостоятельные правовые институты, регулирующие отношения, связанные с возникновением, изменением и прекращением права недропользования относительно к различным режимам права недропользования. При этом правовой режим пользования недрами представляет особый порядок регулирования, суть которого выражается: в характере и объеме прав и обязанностей субъектов недропользования; в специфике субъектов права владения и пользования недрами; правовом статусе обязательных документов; в особенностях государственного управления недрами; установлении ответственности за правонарушения при осуществлении операций по недропользованию³⁸.

5) Задача «обеспечения правовой основы для устойчивого развития недропользования» реализована путем создания полной нормативной правовой базы, регулирующей отношения в сфере пользования недрами и их охраны. Результатом реализации этой задачи является проведенная систематизация соответствующей области законодательства в форме кодификации (принятие Кодекса о недрах), устанавливающего новые нормы, отвечающие потребностям общественной практики, устраняющие накопившиеся пробелы и противоречия в правовом регулировании сферы недропользования. Кодекс о недрах объединил и систематизировал апробированные временем ранее действовавшие нормы в сфере недропользования, уточнил и раскрыл их содержание. Тем самым была обеспечена максимальная полнота регулирования отношений, возникающих в связи с использованием недр и их ресурсов. В настоящее

³⁶ См. статью 20, пункт 2 статьи 38, статьи 44, 46, 106; главы 4, 5, 15, 22, 27, 28, 30; разделы IV и X Кодекса о недрах.

³⁷ См. статью 70 Кодекса о недрах.

³⁸ См. главы 3, 4, 79, 78; раздел IV Кодекса о недрах.

время отношения в сфере недропользования, кроме Кодекса о недрах, регулируются более чем 120 нормативными правовыми актами, перечень которых определен специальным правительственным актом³⁹. Для реализации этой задачи в законодательство о недрах были имплементированы некоторые правила и положения международной практики управления недрами (например, обеспечение открытого доступа к геологической информации, введение лицензионной системы предоставления права недропользования, предоставление права недропользования на бесконкурсной основе, основанной на общеизвестном в международной практике принципе «первый пришел – первый получил», внедрение новой системы оценки запасов полезных ископаемых и т.д.), а также обеспечено прямое действие международных правовых актов, ратифицированных Республикой Казахстан.

6) Включение задачи «по созданию условий для привлечения инвестиций в геологическое изучение недр и недропользование» обосновывается тем, что минерально-сырьевая база для Казахстана является символом суверенитета и независимости, средством существования в настоящее время и источником будущего процветания страны. Сфера недропользования, особенно нефтегазовый сектор, до настоящего времени остается одной из наиболее привлекательных отраслей экономики Казахстана, поскольку она прибыльна и обеспечивает быстрый возврат вложенных инвестиций. Кодекс о недрах содержит правовые институты, позволяющие инвесторам участвовать в проектах по освоению недр. В первую очередь, это контрактный порядок предоставления права недропользования, позволяющий инвестору участвовать в обсуждении определенных условий контракта, хотя и на базе обязательного типового контракта, например, условие касательно срока действия контракта, что является весьма важным при планировании больших инвестиций. Возможно также обсуждение обязательства потенциального инвестора по установлению минимальной доли местного содержания в кадрах, определения объема приобретаемых углеводородов, определению размера подписного бонуса, дополнительных обязательств недропользователя. Наличие законодательных гарантий по стабильности контрактных положений, возможности рассмотрения споров на основе международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, являются привлекательными условиями для инвестиций в сферу недропользования.

7) Задача по «укреплению законности в сфере недропользования» обеспечивается строгим соблюдением норм Кодекса о недрах, в частности по вопросам: предоставления права недропользования; осуществления государственного контроля и мониторинга за деятельностью недропользователя; обеспечения прав и законных интересов участников правоотношений в сфере освоения недр; соблюдения принципа иерархии нормативных правовых актов; обеспечения верховенства права при разрешении споров.

СТАТЬЯ 4. ПРИНЦИПЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

Правовое регулирование отношений в сфере недропользования основывается на принципах:

- 1) рационального управления государственным фондом недр;**
- 2) обеспечения экологической безопасности при использовании недр;**
- 3) доступности информации в сфере недропользования;**
- 4) платности недропользования;**
- 5) добросовестности недропользователей;**
- 6) стабильности условий недропользования.**

(Ерешев Д. Е.)

1. Принципы законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании являются отраслевыми принципами, которые определяют основополагающие идеи и подходы, заложенные законодателем в соответствующих нормах Кодекса о недрах. Хотя сами принципы законодательства о недрах и недропользовании непосредственно не содержат норм права в том значении, которое дано в Законе «О правовых актах», они способствуют систематизации и единообразному пониманию норм Кодекса о недрах в правоприменительной практике.

2. В период с обретения независимости страны по сегодняшний день принципы законодательства в сфере недропользования не раз пересматривались. Эти изменения отражали в себе соответствующие этапы становления страны, которая переживала переход от плановой экономики к рыночной, от экономического коллапса до небывалого роста цен на сырьевые товары. Так, Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 года предусматривал

³⁹ См. Постановление Правительства РК от 23 февраля 2018 года «О мерах по реализации Кодекса РК «О недрах и недропользовании» от 27 декабря 2017 года и Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» от 27 декабря 2017 года».

принципы недропользования, среди которых основными были принципы рационального и комплексного использования недр, безопасности работ, связанных с использованием недрами и др. Это были в основном принципы утилитарного характера, основанные на задаче по обеспечению промышленного освоения недр, и во многом являлись продолжением советской системы.

3. В Указе о недрах 1996 года были сформулированы новые принципы законодательства о недрах и недропользовании. Часть этих принципов перешла в Указ о недрах 1996 года из Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 года. В частности, принцип рационального и комплексного использования недр. В то же время появились такие принципы как: гласность, создание благоприятных условий для привлечения инвестиций в проведение операций по недропользованию и восполнение минерально-сырьевой базы. Все это указывало на то, что законодательство о недропользовании было переориентировано в сторону вовлечения недр в рыночную экономику, хотя и продолжали действовать институты, сохранившиеся еще с советских времен (принцип рационального и комплексного использования недр).

4. В Законе Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года, который пришел на смену Указу о недрах 1996 года, было предусмотрено лишь четыре принципа: принцип платности, рационального, комплексного и безопасного использования недр, гласности и платности недропользования. Из чего следует, что вопросы привлечения инвестиций отошли на второй план. Анализ положений Закона 2010 года свидетельствует об усилении государственного регулирования иногда в ущерб интересам инвесторов.

5. При определении принципов законодательства о недрах и недропользовании в Кодексе о недрах преследовались цели обеспечения баланса интересов государства и инвесторов, а также необходимости сближения законодательства РК в сфере недропользования с лучшим мировым опытом. По этой причине был исключен принцип рационального и комплексного использования недр и заменен принципом рационального управления государственным фондом недр. Были включены новые принципы добросовестности недропользователей и стабильности условий недропользования. Принцип гласности был заменен на принцип доступности информации в сфере недропользования.

СТАТЬЯ 5. РАЦИОНАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ФОНДОМ НЕДР

Рациональное управление государственным фондом недр обеспечивается предоставлением права недропользования в целях экономического роста государства и благосостояния общества.

(Одилов Т. А.)

1. Принцип рационального управления государственным фондом недр сменил ранее действовавший принцип законодательства по рациональному, комплексному и безопасному использованию недр, предусмотренный ст. 6 Закона о недрах 2010 г. Данный принцип определял содержание не только конкретных требований в области рационального и комплексного использования недр и охраны недр, предусмотренных ст. 110 Закона о недрах 2010 г., но также и целую систему государственного управления, регулирования и контроля за операциями по недропользованию. Можно с уверенностью сказать, что принцип законодательства о рациональном и комплексном использовании недр был корневым в идеологическом, нормативном и практическом смыслах.

Более подробно требования по рациональному и комплексному использованию недр были перечислены в ст. 110 Закона о недрах 2010 г. и раскрыты в Единых правилах по рациональному и комплексному использованию недр 2011 г. Сквозь призму указанных требований все операции по недропользованию, способы, виды, методы и объемы работ, календарные сроки подлежали экспертизе (проектных документов), утверждались и строго контролировались уполномоченными государственными органами, так сказать «в ручном режиме», фактически исключая какую-либо «горную свободу».

Несоответствие указанного принципа законодательства новым экономическим реалиям государственного устройства и ведения предпринимательской деятельности в сфере недропользования во многом связано с тем, что содержание принципа рационального и комплексного использования недр сформировалось в советский период плановой экономики и государственной монополии в сфере недропользования и производстве.

На территории РК институционально данный принцип начал формироваться еще в 20-е годы прошлого столетия и окончательно закрепился в качестве принципа законодательства в Кодексе о недрах Казахской ССР. Простое сравнение правил рационального и комплексного использования недр в ранее действовавших в РК законах о недрах и недропользовании с действовавшими еще во времена Союза ССР норм демонстрирует, что содержание и смысл данных правил, в сущности, не изменились, несмотря на кардинальную смену экономической и политической систем в РК, и в мире в целом.

Важно подчеркнуть, что наличие в советском законодательстве данного принципа объясняется необходимостью в строгом инструктивном руководстве и контроле деятельности горнодобывающих предприятий. В условиях рыночной экономики принцип рационального и комплексного использования недр, очевидно, не соответствовал общему направлению развития законодательства в сфере недропользования, поскольку не позволял недропользователю самостоятельно определять целесообразность и рентабельность проводимых операций, подбирая необходимые для этого способы, методы, виды и объем работ (операций) по недропользованию на свой риск с учетом рыночных факторов.

В современных условиях рынка недропользователи самостоятельно решают вопросы сбыта, логистики и маркетинга добытых и переработанных полезных ископаемых в глобальных процессах создания продукции, в то время как в советский период государственная монополия на средства производства и транспорт исключала поставки добывающими предприятиями внешним потребителям, директивно встраивая добытые полезные ископаемые в процессы создания продукции внутри СССР. С обретением независимости РК в условиях новой экономической формации, частной собственности и прямых экономических связей между недропользователями и потребителями принцип рационального и комплексного использования недр, очевидно, не отражал объективную реальность, не опираясь на закономерности общественной жизни, в том числе законы экономические.

2. Некоторые требования ранее действовавшего принципа рационального и комплексного использования недр предусмотрены в положениях Особенной части Кодекса о недрах для операций по разведке и добыче углеводородов (ст. 121 и 122), а также операций по добыче урана (ст. 174). Как и прежде, реализация данных требований обеспечена процедурами экспертиз проектных документов, государственным контролем их исполнения и ответственностью за причиненный ущерб вследствие нарушений требований по рациональному и комплексному использованию недр.

Сохранение института требований по рациональному и комплексному использованию недр для операций по разведке и добыче углеводородов и операций по добыче урана, но уже **не в виде принципа законодательства**, частично объяснялось (разработчиком Кодекса о недрах в части углеводородов и урана – Министерством энергетики РК) геологической особенностью месторождений УВС и урана, а также практикой мониторинга и контроля в нефтегазовых проектах, которая существенно отличалась от ситуации с разведкой и добычей ТПИ, включая ОПИ. Однако, по мнению автора настоящего комментария, причина сохранения указанных требований в области УВС и добычи урана, согласно обсуждениям на рабочих группах по разработке Кодекса о недрах, кроется в консервативных взглядах разработчика удержать устоявшуюся за 25 лет парадигму контроля за операциями по недропользованию в указанных областях.

3. Комментируемая статья закрепляет рациональное управление государственным фондом недр в качестве одного из принципов законодательства о недрах и недропользовании. Содержание данного принципа определяет содержание норм, правовых институтов и направление правового регулирования по предоставлению прав недропользования в РК.

Принцип не регулирует конкретные общественные отношения, складывающиеся при предоставлении или осуществлении прав пользования недрами, но имеет значение при формировании и реализации государством политики по предоставлению прав недропользования.

Содержание принципа прямо связано с целью законодательства о недропользовании, предусмотренной п. 1 ст. 3 Кодекса о недрах: *«обеспечение устойчивого развития минерально-сырьевой базы РК для экономического роста государства и благосостояния общества»*.

4. Понятие *государственного фонда недр* раскрывается в отдельной статье (ст. 69 Кодекса о недрах) и подразумевает *«используемые участки недр, а также неиспользуемые недра в пределах территории РК»*, исходя из чего, можно сделать вывод, что законодатель под государственным фондом недр подразумевает совокупность всей территории РК с залегающими полезными ископаемыми и иными ресурсами недр.

Положения Кодекса о недрах не раскрывают понятие «рациональный». Однако буквальный смысл ст. 5 подразумевает, что управление государственным фондом недр является рациональным (целесообразным, обоснованным), когда предусмотренная Кодексом о недрах система норм по предоставлению прав недропользования реализована в той мере и масштабах, в которой обеспечивается достаточное количество инвестиций, вносящих значимый вклад в экономический рост РК и благосостояние общества, например, посредством увеличения налогооблагаемой базы и создания рабочих мест.

Отсюда следует, что по замыслу, заложенному законодателем, рациональность управления государственным фондом достигается полной реализацией норм, правовых институтов и механизмов предоставления прав недропользования Кодекса о недрах.

5. Одним из ключевых правовых институтов, внедренных в реализацию принципа рационального управления государственным фондом недр, является ПУГФН. Так, в соответствии с п. 3 ст. 70 Кодекса о недрах ПУГФН содержит сведения о территориях, в пределах которых участки недр могут быть предоставлены в пользование центральными государственными органами для проведения операций по недропользованию – разведки и добычи ТПИ, разведки и добычи углеводородов.

Помимо указанных сведений, ПУГФН также должна содержать сведения о географических координатах особо охраняемых природных территорий, территорий земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, земель для нужд обороны и государственной безопасности, территорий населенных пунктов, территорий земель водного фонда, тем самым информируя потенциальных недропользователей о территориальных ограничениях проведения и предоставления прав недропользования в силу положений ст. 25 Кодекса о недрах.

Являясь исходным правовым институтом в управлении государственным фондом недр, ПУГФН призвана обеспечить предоставление прав недропользования компетентным органом на всей территории РК, исключая при этом территории, в пределах которых предоставление участков недр в пользование согласно п. 2 ст. 25 Кодекса о недрах и законодательству об особо охраняемых природных территориях запрещено. Таким образом, в контексте комментируемого принципа управление государственным фондом недр с помощью ПУГФН предполагается рациональным только в той мере, в какой максимально широко использован потенциал (возможности) территории РК для ведения операций по недропользованию или предоставления прав недропользования, не нанося при этом вред и не создавая риски для населения, национальной безопасности, объектов, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность.

6. В Особенной части Кодекса о недрах принцип рационального управления государственным фондом недр реализован в материальных нормах, определяя порядок предоставления прав недропользования. Для лицензий на недропользование данный порядок предусматривает заявительный принцип как наиболее конкурентный, прозрачный и традиционный в мировой практике горного дела, а для контрактов на недропользование – аукционный принцип (общий порядок), также традиционный для мировой нефтегазовой промышленности. Таким образом, устанавливая описанный порядок предоставления прав недропользования, рациональность управления государственным фондом недр в контексте комментируемого принципа законодателем предполагается.

7. Комментируемый принцип законодательства определяет не только архитектуру и содержание институтов предоставления прав недропользования, но также отражает содержание иных норм Общей части Кодекса о недрах, затрагивающих территориальные аспекты предоставления и осуществления прав недропользования в целях рационального управления государственным фондом недр.

Так, ст. 24 регулирует порядок проведения разных операций по недропользованию на одной и той же (совмещенной) территории двумя и более недропользователями. Система приоритетов, закреплённая в данной статье, позволяет использовать земную поверхность в качестве территориального пространственного базиса при пользовании участками недр с наибольшим экономическим эффектом, то есть рационально в рамках смыслового значения комментируемого принципа.

С реализацией принципа рационального управления государственным фондом недр также связано содержание ст. 25 Кодекса о недрах, которая устанавливает прямой запрет на осуществление некоторых операций по недропользованию на перечисленных в статье территориях и запрет на предоставление участков недр, границы которых полностью находятся в пределах таких территорий. Предусмотренные ограничения направлены на обеспечение охраны прав и законных интересов общества в целом и конкретных субъектов. Территориально данные ограничения по большей части относятся к объектам, представляющим особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, объектам социальной инфраструктуры и жизнеобеспечения, национальной безопасности, на которых проведение операций по недропользованию наносит вред, который, по мнению законодателя, несоизмерим с экономическим эффектом, получаемым от операций по недропользованию, а значит не может способствовать экономическому росту государства и благосостоянию общества по определению.

СТАТЬЯ 6. ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ПРИ ПОЛЬЗОВАНИИ НЕДРАМИ

Недропользование должно осуществляться экологически безопасными способами с принятием мер, направленных на предотвращение загрязнения недр и снижение вредного воздействия на окружающую среду.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. В целом под экологической безопасностью, как составной частью национальной безопасности, принято понимать определенное «состояние защищенности прав жизненно важных интересов и прав человека, общества и государства от угроз, возникающих в результате антропогенных и природных воздействий на окружающую среду»⁴⁰.

⁴⁰ П. 3 Ст. 4 ЭК РК.

При этом законодатель, последовательно устанавливая приоритет данного вида безопасности, исходит из презумпции экологической опасности всякой производственно-хозяйственной и иной деятельности, предполагающей те или иные виды использования природных ресурсов, включая недропользование⁴¹.

В соответствии со ст. 31 Конституции РК охрана окружающей среды является одной из целей государства, в силу чего экологическая безопасность обеспечивается его особой экологической функцией. Одним из главных направлений при осуществлении данной функции выступает установление государством определенного правового режима и властного регулирования в данной сфере отношений. В этих целях государство, помимо прочего, в той или иной форме закрепляет экологическую безопасность как принцип законодательства практически во всех основных законодательных актах, регулирующих отношения в сфере экологии и природопользования⁴². Не стал исключением в этом отношении и Кодекс о недрах.

2. Комментируемая статья также закрепляет экологическую безопасность как один из принципов, на которых в РК базируется правовое регулирование отношений в сфере недропользования и которые перечислены в предыдущей ст. 4 Кодекса о недрах.

Аналогичная по смыслу норма содержалась в ст. 7 ранее действовавшего Закона о недрах 2010 г., который в качестве одного из принципов законодательства РК о недропользовании также содержал положение, в соответствии с которым «обеспечение предотвращения загрязнения недр и снижения вредного влияния операций по недропользованию на окружающую среду» являлось «обязательным условием недропользования». Таким образом, Кодекс о недрах, закрепляя экологическую безопасность в качестве одного из основных принципов законодательства о недрах, сохраняет в этой связи преемственность от предыдущего законодательства о недрах в вопросе о необходимости формирования и функционирования такого правового режима недропользования, который в максимальной степени учитывал бы требования экологической безопасности.

Такое стремление законодателя вполне объяснимо, если учесть, что в силу своей специфики и непосредственного взаимодействия с окружающей природной средой недропользование, особенно осуществляемое в крупных промышленных масштабах, всегда было и до настоящего времени продолжает оставаться экологически «напряженным» видом деятельности и выступает весьма мощным негативным антропогенным фактором воздействия на экологическую систему.

3. В качестве принципа, на который опирается построение многих институтов и норм права недропользования, положение комментируемой статьи находит свое выражение в целом ряде последующих положений Кодекса о недрах, затрагивающих регулирование отношений, которые имеют своим объектом экологическую безопасность. В той или иной мере и с разной степенью детализации предписаний вопросы экологической безопасности и охраны окружающей природной среды при проведении операций по недропользованию непосредственно затрагиваются более чем в сорока пяти статьях Кодекса о недрах.

Содержащиеся в этих статьях нормативные предписания весьма разнообразны.

Некоторые из них представляют собой нормы прямого действия, в которых непосредственно формулируется то или иное адресуемое субъекту правило поведения. Примерами таких предписаний могут служить ст.ст. 146, 158 и 159 Кодекса о недрах, содержащие прямой запрет, соответственно, на сжигание сырого газа, на строительство и эксплуатацию хранилищ и резервуаров нефти на море и на сброс в море и захоронение на дне моря отходов при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море.

Другие предписания можно отнести к разряду отсылочных, которые, не излагая собственно правил поведения, отсылают при этом к другой статье Кодекса о недрах. Так, ст. 52 Кодекса о недрах устанавливает правило, в соответствии с которым в случаях, предусмотренных Кодексом о недрах, недропользование без положительного заключения государственной экологической экспертизы или без согласования с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды запрещается. В свою очередь, указанные случаи, определяются уже другими довольно многочисленными статьями Кодекса о недрах, предписывающими необходимость получения в той или иной ситуации результатов экологической экспертизы или согласования с уполномоченным органом по охране окружающей среды.

Наконец, самыми распространенными видами нормативных предписаний, регулирующих вопросы экологии, являются бланкетные нормы Кодекса о недрах. Положения, содержащиеся в них, отсылают не к конкретным статьям того же нормативного правового акта, а к нормам других нормативных правовых актов, относящихся к экологическому законодательству. К примеру, в ст. 88 Кодекса о недрах определено, что проектные документы по геологическому изучению недр «должны включать оценку воздействия на окружающую среду в случаях, предусмотренных

⁴¹ Так, к примеру, п. 1 ст. 220 ранее действовавшего ЭК РК от 9 января 2007 г. прямо устанавливал, что «операции по недропользованию являются экологически опасными видами хозяйственной деятельности», а в соответствии с действующим Перечнем экологически опасных видов хозяйственной и иной деятельности от 21 января 2015 г. к экологически опасным отнесены использование недр и нефтяные операции.

⁴² См.: ст. 5 ЭК РК, ст. 4 ЗК РК, ст. 3 Водного кодекса РК, ст. 2 Лесного кодекса РК.

инструкцией по составлению проектных документов по геологическому изучению недр», а ст. 139 Кодекса о недрах устанавливает, что «проектные документы в сфере недропользования по углеводородам подлежат государственной экологической экспертизе, проводимой в соответствии с экологическим законодательством Республики Казахстан». В ст. 89 Кодекса о недрах содержится предписание о том, что в пределах участка геологического изучения недропользователь вправе проводить работы с соблюдением требований экологической безопасности, которые, в свою очередь, содержатся уже в текстах нормативных правовых актов экологического права. Бланкетные правила ст. 52 Кодекса о недрах сводятся к тому, что «операции по недропользованию, включая прогнозирование, планирование и проектирование производственных и иных объектов, должны соответствовать требованиям экологического законодательства Республики Казахстан», а «экологическое состояние недр обеспечивается нормированием предельно допустимых эмиссий, ограничением или запретом деятельности по недропользованию или отдельных ее видов». В этих и многих других случаях упомянутые нормы Кодекса о недрах непосредственно не содержат конкретных правил экологического характера, но отсылают к экологическому законодательству в целом, отдельным его нормативным правовым актам или нормам.

4. Все разнообразие норм Кодекса о недрах по вопросам экологии можно также дифференцировать *по видам операций*, на регулирование которых направлены эти нормы. Так, требования экологического характера, содержащиеся в Кодексе о недрах, носят как общий характер и применяются ко всем операциям по недропользованию (ст. 52), так и относятся к таким предусматриваемым Кодексом о недрах конкретным видам операций, как геологическое изучение недр (ст.ст.88 и 89), разведка полезных ископаемых (ст.ст.121, 122, 194 и др.), добыча полезных ископаемых (ст.ст.125, 176, 214 и др.), использование пространства недр (ст.ст.251, 257, 259, 262), а также старательство (ст.ст.264, 271, 276).

5. Применительно к тем или иным операциям по недропользованию нормы Кодекса о недрах по вопросам экологии предусматривают требования *к содержанию и порядку отдельных действий*, совершение которых должно осуществляться с учетом, в том числе, экологических норм и правил. Примерами таких действий, регулируемых соответствующими экологическими правилами Кодекса о недрах могут служить размещение техногенных минеральных образований (ст. 13), ликвидация последствий недропользования (ст.ст.54, 126, 177, 218, 259 и др.), сжигание, переработка и утилизация сырого газа (ст.ст.146 и 147), подготовка планов по обеспечению готовности и действия по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне (ст.ст.155 и 156), получение статуса удержания и консервация участка недр при добыче твердых полезных ископаемых (ст.ст.222, 226 и др.).

6. Положения Кодекса о недрах, включающие в себя экологические предписания различного характера, применяются ко всем *ресурсам недр* в виде полезных ископаемых, включая углеводородные и твердые полезные ископаемые, а также на техногенные минеральные образования и пространство недр (ст.ст.121, 122, 174, 176, 177, 194, 214, 251, 257, 259 и др.).

7. Экологические нормы Кодекса о недрах имеют значение *при определении территориальных пределов* и условий проведения операций по недропользованию на определенных, в том числе экологически ценных территориях, включая разведку, добычу и иные сопутствующие им действия недропользователей на территориях моря, внутренних водоемов и предохранительных зон, а также операции на территории для старательства и т.д. (ст.ст.25, 26, 154–159, 264 и др.).

8. Нормы Кодекса о недрах, содержащие предписания экологического характера, адресованы широкому *кругу субъектов*, которые вступают в отношения по недропользованию, регулируемые, в том числе, нормами и правилами экологического законодательства. Прежде всего, такими субъектами выступают недропользователи и соответствующий компетентный орган. Кроме того, эти нормы в целом ряде случаев касаются также уполномоченного органа по охране окружающей среды, а также местных исполнительных органов области, города республиканского подчинения, столицы и Правительства РК (ст.ст.59, 65, 88, 126, 156, 177, 196 и др.).

9. Экологические предписания Кодекса о недрах распространяются на *все основные документы* в сфере недропользования, включая Программу управления государственным фондом недр, Единый кадастр государственного фонда недр, все виды проектных документов для проведения различных операций по недропользованию и прохождение ими в установленных случаях экологической экспертизы, лицензии и контракты на право недропользования, документы, которыми оформляется проектирование и надлежащее завершение ликвидационных мероприятий и т.д. (ст.ст.23, 31, 36, 70, 72, 139, 182, 196, 216, 217, 226, 251, 257, 273 и др.).

10. Следует также подчеркнуть, что экологическая безопасность при пользовании недрами в качестве принципа законодательства не ограничивается влиянием только на нормы Кодекса о недрах. Данный принцип последовательно воплощается и в других нормативных правовых актах законодательства о недрах и недропользовании, включая *акты подзаконного характера*, регулирующие данную сферу отношений. К примеру, такие акты, как Правила выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых, утвержденные Приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 23 мая 2018 года № 367, Методические рекомендации по составлению проектов разработки нефтяных и нефтегазовых месторождений, утвержденные Приказом Министра энергетики

РК от 24 августа 2018 года № 329, Программа управления государственным фондом недр, утвержденная приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 28 июня 2018 года № 478 и многие другие подзаконные нормативные правовые акты в сфере недропользования неизменно основываются в том числе на принципе, закрепляемом в комментируемой статье Кодекса о недрах.

Таким образом, положение об экологической безопасности при пользовании недрами, закрепляемое Кодексом о недрах в качестве принципа законодательства РК о недрах и недропользовании, является той основой, на которой сформированы иные нормы Кодекса о недрах и других, принимаемых в соответствии с Кодексом о недрах подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих сферу недропользования и предусматривающих различные требования в области экологии. Такие требования носят всеобъемлющий и системный характер, поскольку распространяются на все виды операций по недропользованию и отдельные действия в ходе таких операций, на все ресурсы недр, использование которых предусматривается Кодексом о недрах, определяют территориальные пределы осуществления операций по недропользованию, круг субъектов, вступающих в отношения по недропользованию и все основные документы, опосредующие их деятельность. Именно наличие и неуклонное воплощение рассматриваемого принципа в законодательстве о недрах позволило сформировать в его рамках разветвленную систему норм, призванных надежно и последовательно обеспечивать экологическую безопасность в сфере недропользования.

СТАТЬЯ 7. ДОСТУПНОСТЬ ИНФОРМАЦИИ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Информация в сфере недропользования является доступной, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или иными законами Республики Казахстан.

2. Государство обеспечивает открытый доступ к:

- 1) информации об аукционах по предоставлению права недропользования, их условиях и результатах;**
- 2) решениям государственных органов о предоставлении и прекращении права недропользования;**
- 3) информации о праве недропользования с учетом видов операций по недропользованию;**
- 4) геологической информации, за исключением геологической информации, признаваемой конфиденциальной в соответствии с настоящим Кодексом или секретной в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных секретах.**

3. Порядок доступа к информации в сфере недропользования определяется настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан.

4. Заинтересованные лица вправе безвозмездно пользоваться открытой информацией, доступ к которой обеспечивается в соответствии с настоящей статьей.

(Одилов Т. А.)

1. Комментируемая статья закрепляет доступность информации в сфере недропользования в качестве одного из принципов законодательства о недрах и недропользовании. Помимо значения, которое имеет данный принцип, определяя содержание других норм Кодекса о недрах, он также непосредственно регламентирует конкретные общественные отношения, связанные с доступностью информации в сфере недропользования.

2. Принцип доступности информации, закрепленный в комментируемой статье, реализует идею открытого доступа к информации в сфере недропользования, расширяя содержание принципа гласности проведения операций по недропользованию, который был предусмотрен в ст. 8 ранее действовавшего Закона о недрах 2010 г. (данный принцип фактически сводился к возможности *«ознакомиться с условиями проведения конкурса на предоставление права недропользования, содержанием решения о его результатах, выполнением условий конкурса по заключенным контрактам»*).

Ныне, помимо информации об аукционах, их условиях и результатах, принцип доступности информации распространяется на решения государственных органов о предоставлении и прекращении права недропользования, информацию о праве недропользования, в том числе условиях лицензий и контрактов на недропользование, проектных документов, а также геологическую информацию.

3. Принцип доступности информации в сфере недропользования взаимосвязан с принципом прозрачности государственных органов и доступности информации, закрепленным в п. 3 ст. 10 ПК РК, в соответствии с которым информация, имеющаяся у государственных органов и необходимая субъектам предпринимательства (к которым относятся и недропользователи или потенциальные недропользователи), если ее использование не ограничено законами РК, должна предоставляться бесплатно. Предоставление такой информации на платной основе должно быть прямо предусмотрено законами РК.

Комментируемая статья дополняется положениями Закона РК «О доступе к информации», регулирующего общественные отношения, возникающие в результате реализации конституционного права каждого свободно получать и распространять информацию. Ст. 4 указанного Закона предусматривает общие принципы обеспечения доступа к информации, которыми должны руководствоваться государственные органы при предоставлении информации. Учитывая специфику правоотношений, складывающихся в сфере недропользования, государственные органы наряду с применением общих принципов, закрепленных в Законе РК «О доступе к информации», должны также соблюдать условия открытого доступа к информации, за исключением случаев, предусмотренных Кодексом о недрах или законодательством о государственных секретах. Случаи, ограничивающие доступ к информации в сфере недропользования, должны быть прямо предусмотрены законом.

4. Кодекс о недрах не раскрывает значение «открытого доступа к информации», однако их смысл передают определения к понятиям «доступ к информации» и «открытые данные», предусмотренные Законом РК «О доступе к информации».

С учетом данных определений в контексте п. 2 комментируемой статьи «открытый доступ к информации», означает гарантированное государством право свободно получать, пользоваться и распространять информацию, перечисленную в пп. 1) – 4) п. 2, в том числе геологическую, на общедоступных электронных информационных ресурсах.

В соответствии с пп. 57) ст. 1 Закона РК «Об информатизации» электронные информационные ресурсы представляют собой информацию в электронно-цифровой форме, которая содержится на электронном носителе и в объектах информатизации. В свою очередь, пп. 7) и 12) ст. 1 Закона РК «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» предусматривают, что документы (поскольку в комментируемом п. 2 речь идет прежде всего об информации на документах) в электронно-цифровой форме представлены: 1) электронными копиями, полностью воспроизводящими вид и информацию (данные) подлинного документа либо 2) электронными документами, составленными только в электронно-цифровой форме и удостоверенными электронной цифровой подписью.

Таким образом, п. 2 комментируемой статьи предусматривает обеспечение государством беспрепятственной (без каких-либо ограничений, в том числе платой), оперативной и постоянной в режиме реального времени возможности получать и распространять следующие электронные документы или их электронные копии:

- 1) об аукционах по предоставлению права недропользования, их условиях и результатах (итогах);
- 2) о решениях государственных органов (компетентного органа, МИО, уполномоченного органа по изучению недр) о предоставлении и прекращении права недропользования;
- 3) о праве недропользования (см. комментарий к ст. 77) с учетом видов операций по недропользованию;
- 4) о геологической информации, отображенной на искусственных носителях (см. комментарий к ст. 75 о геологической информации и ее носителях).

Обязанность государства обеспечить открытый доступ предполагает корреспондирующее право заинтересованного лица получить указанную информацию, в том числе на электронных документах или их электронных копиях с общедоступного электронного источника (например, интернет-ресурса или информационной системы).

Открытый доступ не предусмотрен для конфиденциальной геологической информации, являющейся таковой в силу п. 3 ст. 77 Кодекса о недрах, или секретной в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных секретах.

5. Ранее действовавшее законодательство в сфере недропользования не предусматривало открытый доступ к геологической информации, находящейся у государства (в геологических фондах), накопленной еще с советских времен. Такая информация считалась конфиденциальной и в некоторой части секретной. За допуск к ней и использование даже с целью инвестиций в сферу недропользования взималась плата в виде: 1) платы за приобретение геологической информации; и 2) платежа по возмещению исторических затрат.

В странах с развитой добывающей промышленностью законодательство в сфере недропользования не предусматривает каких-либо ограничений в доступе заинтересованных лиц к геологическим данным, принадлежащих государству и не являющихся конфиденциальными. Напротив, как правило, такая геологическая информация находится в открытом доступе, организованном через информационные системы, активно тиражируется и используются государством в качестве средства привлечения внимания инвесторов.

С принятием Кодекса о недрах законодатель по опыту зарубежных стран кардинально пересмотрел политику в отношении геологической информации, установив к ней с учетом ограничений по конфиденциальности и секретности открытый доступ.

Обеспечение открытого доступа к геологической информации непосредственно связано и вытекает из задачи, предусмотренной законодателем в пп. 7 п. 2 ст. 3 Кодекса о недрах – созданием условий для привлечения инвестиций в геологическое изучение недр и недропользование.

В практическом смысле открытый доступ к государственной геологической информации имеет решающее значение для функционирования заявительного принципа предоставления прав недропользования в горном деле

и аукционного принципа – в области углеводородов, ключевых институтов принципа рационального управления государственным фондом недр. Установление барьера в любой форме для получения геологической информации лицами, заинтересованными в участии в аукционах или в подаче заявления на выдачу лицензии на недропользование, в том числе фиксирование факта получения геологической информации относительно той или иной территории, существенно повышает спекулятивные и коррупционные риски, тем самым сокращая количество заинтересованных инвесторов, готовых принять такие риски.

6. В реализацию принципа доступности информации в сфере недропользования Кодексом о недрах предусмотрен ряд статей, более подробно раскрывающих содержание и механизм открытого доступа к тому или иному типу информации, подлежащей раскрытию в соответствии с п. 2 ст. 7 Кодекса о недрах.

Наиболее значимой среди прочих статей Кодекса о недрах является ст. 77 Кодекса о недрах, раскрывающая конкретные составляющие информации о праве недропользования, к которой должен быть предоставлен открытый доступ.

Значительный объем правоотношений, связанных с открытым доступом к геологической информации, также урегулирован законодателем в рамках одной ст. 75 Кодекса о недрах. Данная статья раскрывает понятие геологической информации и виды носителей геологической информации, закрепляет ограничения по ее обороту, обороту и перемещению ее носителей, а также порядок взаимодействия с регулирующим государственным органом – уполномоченным органом по изучению недр. Свободный доступ, однако, не распространяется на секретную геологическую информацию в соответствии с законодательством о государственных секретах и геологическую информацию, признаваемую конфиденциальной в соответствии с Кодексом о недрах (п. 3 ст. 77).

Нормы, раскрывающие обеспечение открытого доступа к информации об аукционах по предоставлению права недропользования, условиях и результатах (пп. 1 п. 2 ст. 7 Кодекса о недрах), а также доступа к решениям государственных органов о предоставлении и прекращении права недропользования (пп. 2 п. 2 ст. 7 Кодекса о недрах) не консолидированы в какой-либо одной статье, а предусмотрены отдельно в нормах Особенной части Кодекса о недрах и принятых подзаконных НПА.

В частности, в реализацию пп. 1 п. 2 ст. 7 предусмотрены п. п. 1 и 2 ст. 95, п. п. 1 и 6 ст. 96, п. 2 ст. 100, ч. 2 п. 5 ст. 278 Кодекса о недрах, а также положения подзаконных НПА, устанавливающие обязанность для государственных органов и организаторов аукционов по предоставлению права недропользования публиковать условия и итоги (результаты) таких аукционов.

В реализацию пп. 2 п. 2 ст. 7, к примеру, предусмотрены п. 5 ст. 29, ч. 2 п. 1 и ч. 8 п. 8 ст. 32, ч. 2 п. 1 ст. 188, ч. 1 п. 3 ст. 205 Кодекса о недрах.

7. П. 3 комментируемой статьи, является бланкетной нормой, поскольку отсылает к иным законам и нормам комментируемого Кодекса о недрах, регулирующим порядок реализации прав на открытый доступ к информации. При этом упорядочение открытого доступа не предполагает какие-либо ограничительные меры или условия, а напротив, призвано способствовать реализации права на получение информации в сфере недропользования.

8. П. 4 предусматривает безвозмездное пользование полученной заинтересованным лицом геологической информацией, к которой в соответствии с п. 2 комментируемой статьи и другими положениями Кодекса о недрах (например, п. 7 ст. 74) должен быть обеспечен открытый доступ. Данный пункт предусмотрен в связи с ранее действовавшим законодательством о недрах и недропользовании, специально предполагая отсутствие какой-либо платы за пользование указанной информацией.

СТАТЬЯ 8. ПЛАТНОСТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Недропользование является платным (возмездным). Плата за пользование недрами осуществляется посредством уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Недра, являющиеся собственностью государства, представляют собой важнейший актив в составе национального богатства Казахстана. Их эффективное использование имеет важнейшее значение в деле развития экономики и благосостояния общества и граждан, что во многом проявляется в той бюджетообразующей роли, которую играют поступления, вносимые в пользу государства лицами, осуществляющими различные операции по недропользованию. Именно поэтому закрепляемая комментируемой статьей платность недропользования, наряду с другими принципами законодательства о недрах, сформулированными в ст. 4 Кодекса о недрах, является одним из основных принципов правового регулирования отношений в сфере недропользования.

2. Данный принцип последовательно формулировался и в ранее действовавшем законодательстве. Так, платность, как принцип пользования недрами, а затем и принцип законодательства о недрах был сформулирован, в том числе, в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. (ст. 6 и ст. 32), а также в Законе о недрах 1996 г. (ст. 3). Подобная норма имела и в Законе о недрах 2010 г. (ст. 5), а ст. 9 этого законодательного акта гласила, что «отношения в сфере недропользования строятся на возмездной основе, за исключением случаев, установленных настоящим Законом». Одним из таких исключений являлась, к примеру, безвозмездная добыча общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд в пределах определенных объемов.

3. В отличие от этого Кодекс о недрах не устанавливает каких-либо исключений такого рода. Теперь все операции, которые в соответствии с Кодексом о недрах являются операциями по недропользованию, осуществляются на платной основе, что является результатом последовательной реализации платности как принципа законодательства о недрах. Такая реализация означает не только простое пополнение государственного бюджета, но и преследует цели экономического стимулирования эффективного использования минерально-сырьевых ресурсов, охраны недр и окружающей природной среды, регулирования хозяйственных и финансовых условий деятельности недропользователей, а также решения социально-экономических проблем республики в целом и ее административно-территориальных единиц, на территории которых расположены месторождения полезных ископаемых и техногенные минеральные образования.

4. Следует подчеркнуть, что комментируемая статья говорит именно о платности недропользования, т.е. о плате за пользование недрами, а не о налогообложении недропользователей. Дело в том, что недропользователи, как субъекты предпринимательской деятельности, обязаны платить все налоги и платежи в бюджет, установленные налоговым законодательством в отношении любого хозяйствующего субъекта. Однако, это же законодательство устанавливает порядок исполнения особых налоговых обязательств по специальным платежам и налогам, которые подлежат исполнению соответствующими субъектами именно в связи с их операциями по недропользованию, включая особенности исполнения налоговых обязательств по деятельности, осуществляемой в рамках соглашений (контрактов) по разделу продукции (ст. 720 НК РК). О значимости такого рода налогов и платежей может свидетельствовать то, что сумма одного только налога на добычу полезных ископаемых, собираемого с организаций, не относящихся к нефтяному сектору экономики, составляет ежегодно от 3,5 до 4 процентов годового бюджета республики, а сумма всех налогов и обязательных платежей, уплачиваемых недропользователями, в среднем составляет до 50 и более процентов ежегодных налоговых поступлений в бюджет Казахстана.

5. Специальное закрепление Кодексом о недрах платности как принципа правового регулирования в сфере недропользования не является исключением среди законодательных актов Казахстана, регламентирующих отношения по природопользованию. В силу его важнейшего значения аналогичный принцип сформулирован также в Лесном кодексе РК от 8 июля 2003 г., где платность пользования лесными ресурсами и полезными свойствами лесов определена не только как принцип лесного законодательства (ст. 3), но и в качестве экономического принципа и метода охраны, защиты, пользования лесным фондом, воспроизводства лесов и лесоразведения (ст. 104). Таким же образом решен вопрос и в рамках водного законодательства. Так, Водный кодекс РК от 9 июля 2003 г. также содержит в себе специальное положение о том, что водное законодательство РК основывается, в том числе, на принципе платности специального водопользования (ст. 9) и что специальное водопользование осуществляется на платной основе в соответствии с налоговым законодательством РК (ст. 133).

6. Следует различать платность недропользования как принцип законодательства, который является основанием и находит свое развитие в форме налогового института, регулирующего взимание специальных налогов и других платежей с недропользователей, и платность, как реальную систему налоговых отношений, имеющую своим экономическим результатом получение (изъятие) государством соответствующей природной ренты от лиц, которым оно предоставило право пользоваться принадлежащими ему недрами. В первом случае речь идет о чисто правовом явлении, закрепляемом комментируемой статьей и получающим свое дальнейшее развитие в конкретных требованиях текущего налогового законодательства, тогда как во втором – о практической реализации указанных требований и об определенном эквивалентном возмещении, компенсации, реально получаемой государством в обмен на предоставленное право недропользования в виде изъятия у недропользователей не связанного с их непосредственной предпринимательской деятельностью регулярного дохода, получаемого от недропользования.

7. Платность, как один из принципов правового регулирования отношений в сфере недропользования в Казахстане, лежит в основе формирования особого налогового института в виде совокупности специальных законодательных правил о налогообложении операций по недропользованию, реализуемых в форме налоговых, арендных и других платежей в бюджет. Комментируемая статья Кодекса о недрах содержит бланкетное предписание, в соответствии с которым плата за пользование недрами осуществляется посредством уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет в соответствии с РК.

8. Сформулированная в налоговом законодательстве система налогов и других обязательных платежей недропользователей в значительной мере направлена не только на решение чисто фискальных задач, но и на активизацию и повышение эффективности проводимых операций по недропользованию, обеспечение прироста

ресурсной базы в виде выявленных запасов полезных ископаемых, сохранение и усиление стратегического значения нефтегазового и горно-металлургического комплексов для устойчивого роста экономики Казахстана. Так, налоговое законодательство предусматривает ряд мер, улучшающих инвестиционный климат в сфере недропользования. Такими мерами стали, к примеру, отмена бонуса коммерческого обнаружения, отмена налога на сверхприбыль для горнорудного сектора, отмена платежа по возмещению исторических затрат для недропользователей, получивших лицензии в соответствии с Кодексом о недрах, снижение ставок налога на добычу олова и подземных вод и др.

9. Налогообложение в сфере недропользования имеет свои особенности по сравнению с обычным порядком. Поэтому не случайно, что вопросам налогообложения различных операций по недропользованию в НК РК посвящен специальный Раздел 23 «Налогообложение недропользователей», включающий в себя более пятидесяти статей, устанавливающих особые налоги и иные обязательные платежи в бюджет, регулирующих различные вопросы налоговых обязательств лиц, занятых проведением операций по недропользованию, и определяющих порядок исполнения таких обязательств.

Так, ст. 720 Налогового кодекса РК предусмотрены специальные платежи и налоги недропользователей, в том числе осуществляющих деятельность в рамках соглашений о разделе продукции, которые включают:

- 1) подписной бонус;
- 2) платеж по возмещению исторических затрат;
- 3) альтернативный налог на недропользование;
- 4) роялти;
- 5) долю РК по разделу продукции;
- 6) налог на добычу полезных ископаемых; и
- 7) налог на сверхприбыль.

Подписной бонус. Это разовый фиксированный платеж за приобретение права недропользования на контрактной территории (участке недр), а также при расширении контрактной территории (участка недр) в порядке, определенном законодательством РК (см. ст.ст. 724–730 НК РК).

В соответствии со ст. 725 и пп. 22 п. 1 ст. 1 НК РК плательщиками подписного бонуса являются физические или юридические лица, ставшие победителями конкурса на получение права недропользования или получившие право недропользования на основе прямых переговоров по предоставлению права недропользования, а также заключившие (получившие) в установленном порядке один из следующих правоустанавливающих документов на недропользование:

- 1) контракт (лицензию) на разведку;
- 2) контракт (лицензию) на добычу полезных ископаемых;
- 3) контракт на совмещенную разведку и добычу;
- 4) лицензию на геологическое изучение;
- 5) лицензию на использование пространства недр; и
- 6) лицензию на старательство.

Стартовый размер подписного бонуса устанавливается отдельно для каждого заключаемого контракта и для каждой выдаваемой лицензии на недропользование в порядке и размерах, установленных Налоговым кодексом РК. В зависимости от характера операции по недропользованию, вида и суммарной стоимости полезного ископаемого, а также оснований получения документа в виде аукциона, дающего право на проведение операций по недропользованию, сумма подписного бонуса исчисляется в кратном размере к месячному расчетному показателю или исходя из ставки, выраженной в месячном расчетном показателе, установленном законом о республиканском бюджете и действующем на дату уплаты подписного бонуса.

Платеж по возмещению исторических затрат. Данный платеж представляет собой фиксированный платеж по возмещению суммарных затрат, понесенных государством на геологическое изучение контрактной территории (участка недр) и разведку месторождений до заключения контракта на недропользование (ст. 731 НК РК).

Плательщиками данного платежа являются недропользователи, осуществляющие деятельность в рамках контракта на недропользование, по месторождениям полезных ископаемых, по которым до заключения контракта на недропользование государством были понесены расходы по геологическому изучению контрактной территории или разведку соответствующих месторождений, участки по которым передаются в пользование недропользователю.

От обязанности по уплате платежа по возмещению исторических затрат освобождаются недропользователи, осуществляющие деятельность по лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых, при условии, что лицензия выдана после 31 декабря 2017 года и при этом лицензионная территория является территорией, на которую до 1 января 2018 года уже предоставлялось право недропользования по контрактам на недропользование. Кроме того, платеж по возмещению исторических затрат не уплачивается по контрактам на проведение разведки месторождений полезных ископаемых, не предусматривающим последующей их добычи (п. 3 ст. 734 НК РК).

Подлежащая уплате сумма исторических затрат, понесенных государством на геологическое изучение контрактной территории (участка недр) и разведку месторождений, рассчитывается уполномоченным государственным

органом по изучению недр⁴³ В настоящее время таким органом является специальное ведомство Министерства экологии, геологии и природных ресурсов в лице Республиканского государственного учреждения «Комитет геологии Министерства экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан». Сумма исторических затрат может быть установлена указанным государственным органом в иностранной валюте, но подлежит уплате в тенге с пересчетом по рыночному курсу обмена валюты.

Альтернативный налог на недропользование. Данный платеж представляет собой новый вид налога, введенный для недропользователей, осуществляющих операции в отношении углеводородного сырья. Альтернативный налог на недропользование может быть использован вместо платежа по возмещению исторических затрат, налога на сверхприбыль и налога на добычу полезных ископаемых. Правом на применение альтернативного налога могут воспользоваться недропользователи, осуществляющие операции по контракту добычу и (или) на совмещенную разведку и добычу углеводородов на континентальном шельфе РК, а также по контракту на добычу и (или) разведку и добычу углеводородов по месторождениям с глубиной верхней точки залежей углеводородов, указанной в горном отводе или в контракте на недропользование, не выше 4500 метров и нижней точки залежей углеводородов 5000 метров и ниже.

Объектом обложения альтернативным налогом на недропользование является разница между совокупным годовым доходом для целей исчисления альтернативного налога на недропользование и вычетами для целей альтернативного налога на недропользование. Альтернативный налог на недропользование исчисляется как произведение объекта обложения таким налогом на недропользование и ставки, установленной НК РК, которая, в зависимости от уровня мировой цены на нефть, колеблется от нуля (при цене до 50 долларов США за баррель включительно) до тридцати процентов (при цене свыше 90 долларов США за баррель).

Следует подчеркнуть, что альтернативный налог на недропользование не является дополнительной налоговой нагрузкой на недропользователей. Он лишь предоставляет для них возможность альтернативным способом исполнять свои налоговые обязательства по ряду специальных платежей таким образом, что в итоге налоговая нагрузка переносится на момент получения дохода. Данная мера, безусловно, является выгодной для недропользователей и, высвобождая определенные финансовые средства, стимулирует их увеличивать размер инвестиций в текущие операции по недропользованию⁴⁴.

Роялти. Роялти представляют собой платеж за право пользования недрами в процессе добычи полезных ископаемых и переработки техногенных образований. Данный платеж уплачивается недропользователем, осуществляющим операции по добыче, в отдельности по каждому виду добываемых на территории РК полезных ископаемых. Налоговой базой для исчисления подлежащих уплате роялти является стоимость добываемых полезных ископаемых. В отдельных случаях такой платеж производится в натуральной форме в порядке, предусмотримом налоговым законодательством⁴⁵.

Доля РК по разделу продукции. Как известно, Казахстаном заключен ряд соглашений о разделе продукции с известными международными компаниями, которые выступили инвесторами в сфере разработки крупных месторождений углеводородов. Одним из существенных условий этих соглашений являются положения о том, что недропользователь взамен уплаты целого ряда налогов и других обязательных платежей в бюджет (налога на сверхприбыль; земельного налога; налога на имущество, рентного налога на экспортируемую сырую нефть и газовый конденсат; роялти и др.) передает в пользу государства определенную долю добытого углеводородного сырья в натуральной или денежной форме. Также, как и при уплате роялти, налоговой базой для исчисления данного платежа является физический объем полезных ископаемых, добытых недропользователем за налоговый период⁴⁶.

Налог на добычу полезных ископаемых. Налог на добычу полезных ископаемых уплачивается недропользователями отдельно по каждому виду добываемых на территории РК минерального сырья, углеводородов, подземных вод и лечебных грязей. Вне зависимости от вида проводимой добычи, данный налог по всем видам добываемых минерального сырья, углеводородов, подземных вод и лечебных грязей уплачивается по ставкам и в порядке, которые установлены НК РК⁴⁷.

Плательщиками налога на добычу полезных ископаемых являются недропользователи, осуществляющие добычу углеводородов, минерального сырья, подземных вод и лечебных грязей, включая извлечение полезных ископаемых из техногенных минеральных образований, по которым не уплачен налог на добычу полезных ископаемых и (или) роялти, в рамках каждого отдельного заключенного контракта или выданной лицензии на недропользование, за исключением недропользователей, осуществляющих деятельность исключительно в рамках лицензии на старательство.

⁴³ Ст. 733 НК РК.

⁴⁴ Ст. 766 и след. НК РК.

⁴⁵ Ст. 772 и след. НК РК.

⁴⁶ Гл. 88 НК РК.

⁴⁷ Ст. 736 и след. НК РК.

Объектом обложения налогом на добычу полезных ископаемых является физический объем добытых недропользователем за налоговый период углеводородов, запасов полезных ископаемых, содержащихся в минеральном сырье (облагаемый объем погашенных запасов), общераспространенных полезных ископаемых, подземных вод и лечебных грязей.

Налоговой базой для исчисления налога на добычу полезных ископаемых является стоимость объема добытых за налоговый период соответствующих полезных ископаемых.

При исчислении суммы налога на добычу полезных ископаемых, подлежащей уплате в бюджет, она определяется исходя из объекта налогообложения, налоговой базы и ставки, которая в зависимости от вида полезного ископаемого устанавливается в процентах к цене соответствующего полезного ископаемого или в месячных расчетных показателях, устанавливаемых законами о республиканском бюджете, за единицу объема добытого полезного ископаемого.

Налог на сверхприбыль. Плательщиками налога на сверхприбыль являются недропользователи по деятельности, осуществляемой по каждому отдельному контракту на недропользование. Обязанность по уплате налога на сверхприбыль не распространяется на лиц, которые осуществляют операции по недропользованию на основании: а) соглашений (контрактов) о разделе продукции, заключенных до 1 января 2009 года, и контрактов на недропользование, утвержденных Президентом РК; б) контрактов на разведку и (или) добычу твердых полезных ископаемых, подземных вод и (или) лечебных грязей при условии, что данные контракты не предусматривают добычу других групп полезных ископаемых, и в) контрактов на строительство и эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей.

Платеж исчисляется за налоговый период по каждому отдельному контракту на недропользование, по которому недропользователь является плательщиком. Для целей исчисления налога недропользователь определяет объект обложения, а также такие, связанные с налогообложением объекты, как чистый доход, налогооблагаемый доход, валовый годовой доход, вычеты, корпоративный подоходный налог и др. При этом объектом обложения налогом на сверхприбыль является часть чистого дохода недропользователя, определенного для целей исчисления налога на сверхприбыль, превышающая сумму, равную 25 процентам от суммы вычетов недропользователя, установленных для целей исчисления налога на сверхприбыль⁴⁸.

10. Комментируемая статья упоминает о том, что помимо уплаты налогов плата за пользование недрами осуществляется также посредством уплаты других обязательных платежей в бюджет, которые предусмотрены налоговым законодательством РК. К числу таких важнейших платежей относятся вновь введенные в налоговое законодательство арендные платежи, которые в НК РК именуются как *плата за пользование земельными участками*⁴⁹.

Данная плата взимается за предоставление государством участка недр на основании лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых. Порядок предоставления земельных участков и участков недр устанавливается как Кодексом о недрах, так и ЗК РК.

Плательщиками платы являются лица, получившие участок недр на основании лицензии, а объектом обложения выступает, соответственно, участок недр, предоставленный лицу по лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых. Данное обстоятельство следует подчеркнуть особо: размер данной платы зависит от площади территории именно участка недр, а не от размера земельного участка как такового, особенно, если учесть, что, к примеру, при проведении операций по разведке ТПИ обладателю соответствующей лицензии земельный участок вообще не предоставляется, а в случае добычи выделяемый земельный участок часто может не соответствовать территории соответствующего участка недр, предоставленного для добычи. Таким образом, рассматриваемый платеж носит чисто недропользовательский характер и не связан с платежом в виде земельного налога, предусматриваемого Разделом 14 «Земельный налог» (ст.ст.497–516) НК РК и взимаемого в установленных случаях.

По участку недр, предоставленному на основании лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых, ставки платы определяются исходя из размера месячного расчетного показателя (МРП), установленного законом о республиканском бюджете и действующего на 1 число налогового периода. Данные ставки для лицензий на разведку по одному блоку составляют от 15 до 60 МРП в зависимости от периода действия лицензии на разведку. Так, в период с 1-го по 36-й месяцы действия лицензии, недропользователь обязан вносить в бюджет плату в размере 15 МРП за один блок, тогда как с 85-го месяца действия лицензии и далее ставка возрастет до 60 МРП за один блок. Нетрудно заметить, что установление такой возрастающей шкалы ставок оплаты за пользование земельными участками серьезно стимулирует недропользователя к всемерной интенсификации операций по разведке на занимаемых участках недр (блоках) и максимально быстрому возврату государству выделенных для

⁴⁸ Ст. 752 и след. НК РК.

⁴⁹ Ст. 559 и след. НК РК.

разведки территорий. По лицензиям на добычу ставка платы является фиксированной и составляет 450 МРП за один квадратный километр территории, на которой проводятся операции по добыче твердых полезных ископаемых⁵⁰.

11. Важная особенность налоговых обязательств, связанных с ведением операций по недропользованию, состоит в том, что по общему правилу исчисление размера таких обязательств по деятельности, осуществляемой в рамках контракта или лицензии на недропользование, производится в соответствии с налоговым законодательством РК, действующим на момент возникновения обязательств по их уплате. Это означает, что в отношении таких налогов и обязательных платежей не действует так называемая «налоговая стабильность» и они подлежат уплате в том виде и размере, которые предусматриваются налоговым законодательством, действующим на момент их уплаты⁵¹.

Исключением из этого общего правила являются случаи, когда налоговый режим, предусматривающий уплату налогов и платежей в бюджет по деятельности, осуществляемой в рамках контракта на недропользование, определяется в соглашении (контракте) о разделе продукции, заключенном между Правительством РК или компетентным органом и недропользователем до 1 января 2009 года и прошедшем обязательную налоговую экспертизу, а также в контракте на недропользование, утвержденном Президентом РК. В этих случаях такой налоговый режим, вне зависимости от изменений в налоговом законодательстве, сохраняется неизменным, при условии, что в отношении соответствующих налогов и платежей в бюджет положениями такого соглашения (контракта) прямо предусмотрена стабильность налогового режима (ст. 722 НК РК).

12. Нарушения порядка и сроков уплаты вышеуказанных налогов и других обязательных платежей влекут для налогоплательщика ряд негативных последствий в виде применения к нарушителю различных мер ответственности. Одной из таких мер, предусмотренных налоговым законодательством, является, прежде всего, начисление и последующее взыскание пени на не уплаченную в срок сумму налогов и платежей в бюджет⁵². Возможны также и иные меры юридической ответственности, применяемые к нарушителям налогового законодательства. Если, к примеру, уклонение от уплаты начисленных сумм налогов может привести к административным взысканиям в виде штрафов, предусмотренных законодательством об административных правонарушениях⁵³, то неуплата в срок подписного бонуса либо платы за пользование земельными участками (арендных платежей) может повлечь отзыв лицензии на недропользование⁵⁴, а победитель аукциона, не уплативший в срок подписной бонус, может быть лишен права на заключение контракта на недропользование⁵⁵.

Таким образом, комментируемая статья Кодекса о недрах, закрепляя принцип платности недропользования, используемый при регулировании государством данного сектора экономики, служит правовым основанием для построения весьма разветвленной системы налогообложения, регулирующей отношения между недропользователями и бюджетом, как в интересах самих недропользователей, так и в интересах государства, как собственника недр.

СТАТЬЯ 9. ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ

В процессе осуществления государственного контроля за операциями по недропользованию при реализации недропользователями предоставленных им прав и выполнении предусмотренных настоящим Кодексом обязанностей добросовестность действий недропользователей предполагается.

(Ерешев Д. Е.)

1. Для законодательства о недропользовании принцип добросовестности является новым принципом, который ранее не декларировался законодателем в качестве такового.

Принцип добросовестности также предусмотрен в налоговом законодательстве. Как правило данный принцип характерен для тех отраслей законодательства, в котором регулирование основано либо преобладают административно-властные методы регулирования.

В отношениях государство – недропользователь государство всегда выступает в качестве преобладающей силы. Как уже не раз отмечалось, спецификой отношений по недропользованию является то, что они в них присутствуют как гражданско-правовые отношения, так и публично-правовые отношения (см. комментарий к ст. 1).

⁵⁰ Ст. 563 НК РК.

⁵¹ Ст. 721 НК РК.

⁵² Ст. 117 НК РК.

⁵³ Гл. 16 КоАП.

⁵⁴ Ст. 92, п. 3 ст. 221, п. 1 ст. 233 Кодекса о недрах.

⁵⁵ П. 5 ст. 100 Кодекса о недрах.

2. Включение принципа добросовестности в качестве принципа законодательства о недропользовании было обусловлено наметившейся тенденцией доминирования административно-властных методов регулирования в сфере отношений по недропользованию, которые были заложены Законом о недрах 2010 года. Так, например, указанным Законом особое внимание было уделено проектным документам, которым был придан особый статус в сфере недропользования. Проведение операций по недропользованию в нарушение проектных документов влечет наложение на недропользователя соответствующих санкций. Более того, проектные документы стали определять содержание рабочих программ, являющихся составной частью контракта на недропользование. К сожалению, на практике определить четкую грань между нарушением проектного документа и необходимостью учитывать объективно меняющиеся условия недропользования оказалось довольно сложной задачей. И это привело к тому, что, как правило, недропользователь обязан был доказывать, что его действия были обусловлены необходимостью соблюдения условий контракта и (или) законодательства.

3. Данный принцип призван изменить сложившуюся тенденцию. Он требует, чтобы государственный орган, а не недропользователь, доказывал факт наличия нарушений со стороны недропользователя. Более того, из принципа добросовестности следует, что в условиях правовой неопределенности или отсутствия четких указаний закона действия недропользователя должны признаваться добросовестными, если не доказано обратное.

ГЛАВА 2. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕДРАХ И ИХ РЕСУРСАХ

СТАТЬЯ 10. НЕДРА И ИХ РЕСУРСЫ

1. Недрами признается часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности, дна водоемов и водотоков.

2. Настоящим Кодексом регулируется пользование недрами в отношении следующих ресурсов:

- 1) полезные ископаемые;**
- 2) техногенные минеральные образования;**
- 3) пространство недр.**

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. П. 1 комментируемой статьи раскрывает содержание понятия «недра»⁵⁶, которое является одним из основных для правового регулирования операций по недропользованию.

Комментируемая статья устанавливает, что недра – это часть земной коры сразу после почвенного слоя, а при его отсутствии – сразу после земной поверхности. В случае, если отсутствует и земная поверхность (к примеру, дно водного объекта не является земной поверхностью), то недра располагаются ниже дна водоемов и водотоков⁵⁷. Определение недр, содержащееся в Кодексе о недрах, не является новым для законодательства. Похожим образом недра определялись в ранее действовавших законодательных актах, а именно в Законе о недрах 1996 г. и Законе о недрах 2010 г., с той лишь разницей, что в них имелось уточнение о том, что недра простираются до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса. В Кодексе о недрах такое уточнение о глубине недр отсутствует. Нижняя пространственная граница устанавливается Кодексом о недрах лишь для участка недр как объекта права недропользования и, по аналогии с подходом, использованным в Законе о недрах 1996 г. и Законе о недрах 2010 г. при характеристике недр, определяется глубинами, доступными для геологического изучения и освоения⁵⁸. Такое изучение и освоение также в конечном итоге зависят от уровня и достижений научного и технического прогресса, однако, данный критерий использован в Кодексе о недрах для

⁵⁶ Понятие «недра», которое определяется и используется в Кодексе о недрах и других нормативных правовых актах по недропользованию, следует отличать от понимания и употребления термина «недра» в его обиходном значении, когда считается, что недра простираются вплоть до самого центра Земли и включают в себя земную кору, мантию и ядро.

⁵⁷ Определение водоемов и водотоков содержится в ст.ст. 1 и 12 Водного кодекса РК. Однако, следует иметь в виду, что не все водные объекты (к примеру, ледники и болота) выступают таковыми, хотя ниже их дна также могут находиться полезные ископаемые. Поэтому используемые в Кодексе о недрах термины «водоемы и водотоки» следует толковать расширительно, понимая под ними все поверхностные водные объекты, находящиеся на территории Казахстана. Лишь такое толкование дает возможность признавать недрами часть земной коры, расположенную ниже почвенного слоя, а при отсутствии почвы – ниже земной поверхности или дна поверхностных водных объектов.

⁵⁸ См. ст. 19 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

определения пространственной границы по глубине только в отношении участков недр, но не для характеристики недр в целом.

Такой подход следует признать справедливым хотя бы потому, что недра в их пределах по глубине, как объект собственности государства, на который распространяется его суверенитет, не могут зависеть от того, являются ли они доступными на данном этапе научного и технического развития. Таким образом, суверенитет государства в отношении недр не может и не должен определяться границами технических возможностей проникновения в них в целях изучения или разработки, ибо в таком случае слои земной коры, недоступные в настоящее время для научного исследования и освоения утрачивают свою характеристику объекта права государственной собственности и исключаются из-под государственной юрисдикции.

Умолчание же относительно границ самих недр в глубину означает, что недра простираются до конца земной коры (будучи ее частью) и заканчиваются с началом земной мантии.

Что касается определения верхней границы недр, Кодекс о недрах не уточняет, когда и на какой глубине заканчивается земная поверхность и начинаются недра. В каждом конкретном случае, в зависимости от геологических строений, определяемых при помощи почвоведения, геологии и других наук о Земле, почвенный слой или дно поверхностных водных объектов могут иметь различную глубину и, соответственно, недра будут начинаться на разной глубине.

2. Территориально недра ограничены пределами, на которые распространяется суверенитет РК. И как, к примеру, земля понимается в качестве территориального пространства, в пределах которого устанавливается суверенитет РК, о чем говорится в п. 7 ст. 12 ЗК РК, так и недра также могут рассматриваться как подземная трехмерная часть земной коры, на которую распространяется суверенитет (юрисдикция) РК. Именно это качество недр лежит в основе того, что Конституция РК закрепляет за ними статус собственности государства⁵⁹.

Объективности ради отметим, что такой изложенный выше подход к определению пространственных границ недр по глубине вызывает последовательную критику некоторых исследователей, которые условно называют такой подход «геометрическим»⁶⁰ и отмечают, что его применение для определения понятия «недра» «не является достаточно обоснованным, не позволяет соотнести между собой права на недра и права на земельные участки»⁶¹. В этой связи не без оснований подчеркивается, что использование части земной коры ниже почвенного слоя в соответствии с целевым назначением земельного участка не должно рассматриваться как недропользование, поскольку такое использование не является недропользованием и относится к правам на земельные участки⁶². К примеру, строительство фундаментов зданий, возведение подземных паркингов бизнес-центров и т.п., а также иные способы использования подземного пространства, расположенного ниже почвенного слоя, в соответствии с целевым назначением земельного участка, «право на который является первичным, а право на использование пространства ниже почвенного слоя производным от прав на поверхность земли и вторичным, ... необходимо исключить из понятия «недропользование»⁶³.

При этом с сожалением констатируется, что имеющаяся в связи с «геометрическим» подходом к определению недр проблема установления правовой природы пользования недрами для размещения объектов, на возведение которых получения права недропользования не требуется, окончательного и определенного разрешения пока не нашла, поскольку противоречия в геометрическом подходе при определении понятия «недра» и правовом режиме использования недр земли в ряде указанных случаев Кодексом о недрах так и остались не устраненными⁶⁴.

В этой связи представляется, что подобная критика и сформулированные в ее обоснование доводы должны послужить основой для дальнейшего совершенствования соответствующих положений Кодекса о недрах, которые проведут еще более четкий водораздел между операциями по недропользованию, которые являются формой

⁵⁹ См. п. 3 ст. 6 Конституции РК.

⁶⁰ См.: Ильясова К. М., Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Printmaster, 2019. С. 50.

⁶¹ Ильясова К. М. Предоставление права недропользования в Республике Казахстан: актуальные вопросы реформирования законодательства. – В кн.: Гражданское право: вызовы времени. Материалы Межд. науч. конф. посвящ. 70-летию юбилею д.ра юрид. Наук, профессора А. Г. Диденко. – Алматы: ИК «Раритет», 2014. С. 127.

⁶² См. там же, с. 127; см. также: Ильясова К. М. Кодекс о недрах и недропользовании Республики Казахстан: некоторые актуальные вопросы. – В кн.: Ильясова К. М. Избранные труды в двух томах. Том 2. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан. Разное. – Алматы: 2018. С. 99.

⁶³ Ильясова К. М. Предоставление права недропользования в Республике Казахстан: актуальные вопросы реформирования законодательства. – В кн.: Гражданское право: вызовы времени. Материалы Межд. науч. конф. посвящ. 70-летию юбилею д.ра юрид. наук, профессора А. Г. Диденко. – Алматы: ИК «Раритет», 2014. С. 129.

⁶⁴ См.: Ильясова К. М. Кодекс о недрах и недропользовании Республики Казахстан: некоторые актуальные вопросы. – В кн.: Ильясова К. М. Избранные труды в двух томах. Том 2. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан. Разное. – Алматы: 2018. С. 99–100. См. также: Ильясова К. М., Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Printmaster, 2019. С. 58–59.

реализации права недропользования и подлежат регулированию Кодексом о недрах, и правом пользования недрами, которое не имеет отношения к указанным операциям и осуществляется в самых разнообразных видах строительной и иной хозяйственной деятельности (рытье котлованов для фундаментов и паркингов крупных сооружений, прокладка тоннелей метро и кабельной связи и т.д.) на основе и в связи с правами на соответствующий земельный участок.

3. Следует отличать «недра» от «участка недр». Соотношение между этими терминами схоже с соотношением между «землей» и «земельным участком». Если недра – это часть земной коры в территориальных пределах всей РК, то участок недр – это лишь определенная геометризованная часть недр с определенными пространственными границами, предоставляемая для проведения операций по недропользованию⁶⁵.

Отдельные особенности правового статуса недр определяются некоторыми международно-правовыми договорами, участником которых является Казахстан. Так, в ст. 6 Конвенции о правовом статусе Каспийского моря (г. Актау, 2018 г.) установлено, что суверенитет каждой из сторон конвенции распространяется за пределы ее сухопутной территории и внутренних вод на примыкающий морской пояс, называемый территориальными водами, равно как на его дно и недра, а также на воздушное пространство над ним. При этом указывается, что разграничение дна и недр Каспийского моря осуществляется по договоренности сопредельных и противолежащих государств с учетом общепризнанных принципов и норм международного права в целях реализации их суверенных прав на недропользование⁶⁶.

Одной из таких договоренностей является Соглашение о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование между РК и Российской Федерацией (г. Москва, 1998 г.), где недра поделены на те, на которые каждая сторона соглашения имеет суверенное право разрабатывать самостоятельно и также самостоятельно управлять ими (недра до разделительной линии), и те, на которые стороны имеют исключительное право на совместную разведку и разработку перспективных структур и месторождений (если через недра проходит разграничительная линия)⁶⁷.

Другими словами, в отношении недр Каспийской акватории между Россией и Казахстаном установлено, что помимо их суверенных прав на недра (прав на самостоятельное недропользование), также существуют исключительные права этих государств, которые принадлежат каждому из них и реализуются в рамках совместного недропользования на определенных перспективных структурах и месторождениях.

В аналогичных Соглашениях РК с Туркменистаном⁶⁸ и Азербайджаном⁶⁹, напротив, данный вопрос никак не урегулирован. Здесь лишь определяется, что вопросы разведки и разработки месторождений в случае прохождения через них линии разграничения будут предметом отдельных соглашений между сторонами.

4. П. 2 комментируемой статьи вводит в законодательный оборот новое понятие «ресурсы», которое в этом виде до сих пор не было известно отечественному законодательству о недрах⁷⁰. Из содержания комментируемого пункта, а также из самого названия статьи о недрах и *их* ресурсах усматривается, что перечисляемые в статье ресурсы являются составной частью недр. Тем самым, законодатель содержанием комментируемой статьи устанавливает, что Кодексом о недрах регулируется не всякое пользование недрами, а только то, которое представляет собой операции по отношению к определяемым Кодексом о недрах *ресурсам*. С учетом положения о недрах, сформулированного в первом пункте комментируемой статьи, использование законодателем термина «ресурсы» позволяет четко отграничить пользование недрами, которое регулируется Кодексом о недрах, от любых иных действий, которые так или иначе связаны с воздействием на недра, но при этом предметом регулирования со стороны Кодекса о недрах не являются. Таким образом, далеко не всякое пользование недрами (например, строительство тоннелей, метро, подземных паркингов ит.п.) должно расцениваться как недропользование, а лишь такие операции, которые осуществляются только в отношении указываемых в комментируемой статье ресурсов недр. Именно такие операции представляют собой недропользование, регулируемое положениями Кодекса о недрах и другими нормативными правовыми актами, принятыми на его основе.

Следует иметь в виду, что данный подход является новым для правового регулирования сферы недропользования и отличается от режима, который был установлен ранее действовавшим законодательством о недрах. Так, Законом о недрах 2010 г. и принятыми на его основе подзаконными актами, наряду с геологическим

⁶⁵ См. ст. 19 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁶⁶ Ст. 8 Конвенции о правовом статусе Каспийского моря

⁶⁷ Ст. 2 Соглашения между РК и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование (Москва, 6 июля 1998 года)

⁶⁸ Ст. 3 Соглашения между РК и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря между РК и Туркменистаном (г. Ашхабад, 2 декабря 2014 года)

⁶⁹ Ст. 3 Соглашения между РК и Азербайджанской Республикой о разграничении дна Каспийского моря между РК и Азербайджанской Республикой (г. Москва, 29 ноября 2001 год)

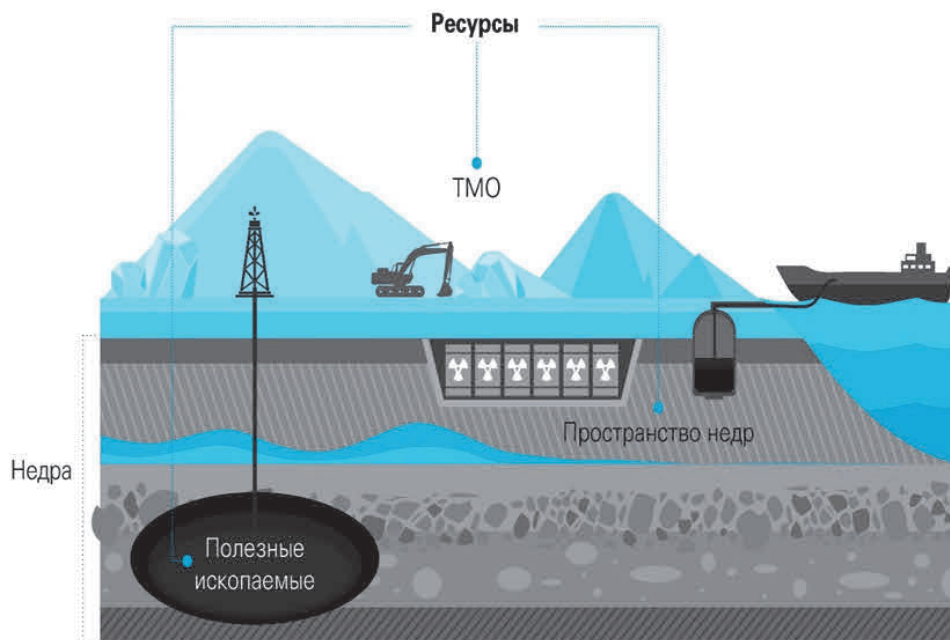
⁷⁰ Понятие «ресурсы», используемое в комментируемой статье, не следует путать с «природными ресурсами», которыми наряду с недрами являются земля, воды, растительный и животный мир (ст. 6 Конституции РК).

изучением недр, разведкой и добычей полезных ископаемых, операциями по недропользованию признавалось также строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, включая строительство и (или) эксплуатацию тоннелей, метрополитенов, подземных путепроводов и инженерных сооружений с глубиной залегания свыше трех метров и тому подобное. В отличие от этого Кодекс о недрах, четко определяя в п. 2 комментируемой статьи перечень ресурсов недр, операции в отношении которых являются недропользованием, тем самым строго очерчивает рамки отношений, которые выступают предметом его регулирования. Иными словами, все действия в отношении недр, которые не направлены и не затрагивают перечисляемые комментируемой статьей ресурсы, недропользованием по смыслу Кодекса о недрах не являются и им не регулируются.

5. В комментируемой статье названы три вида ресурсов, пользование в отношении которых регулируется Кодексом о недрах. Прежде всего – это полезные ископаемые, т.е. содержащие полезные компоненты природные минеральные образования и органические вещества, химический состав и физические свойства которых позволяют использовать их в области материального производства и потребления⁷¹. Другим ресурсом недр являются техногенные минеральные образования, которые представляют собой скопления отходов горнодобывающих, горно-перерабатывающих и энергетических производств, содержащие полезные компоненты и (или) полезные ископаемые⁷². Наконец, последним из выделяемых статьей ресурсов недр выступает такой ресурс, как пространство недр в виде трехмерного пространственного свойства недр, которое с учетом геотехнических, геологических, экономических и экологических факторов может быть использовано в качестве среды для размещения объектов производственной, научной или иной деятельности⁷³.

В целом, соотношение основных понятий, в том числе, закрепляемых комментируемой статьей и определяющих предмет регулирования Кодекса о недрах, может быть схематично представлено в следующем виде: *Природные ресурсы (иные природные ресурсы: земля, воды, воздух, растительный и животный мир) > Недра (иные составляющие недр: подземные воды, геотермальные ресурсы, лечебные грязи и др.) > Ресурсы > Полезные ископаемые/ТМО/Пространство недр.*

Природные ресурсы



⁷¹ См. ст. 12 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁷² См. ст. 13 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁷³ См. ст. 16 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

СТАТЬЯ 11. СОБСТВЕННОСТЬ НА НЕДРА

1. В соответствии с Конституцией Республики Казахстан недра находятся в государственной собственности.

2. Государство предоставляет недра в пользование на основаниях, условиях и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Действия физических и юридических лиц, нарушающие право государственной собственности на недра, влекут ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан. Сделки, заключенные в нарушение государственной собственности на недра, являются ничтожными.

(Ерешев Д. Е.)

1. Все законодательные акты независимого Казахстана содержали положения, посвященные вопросам права собственности на недра, а также производному от права собственности – праву пользования недрами.

Общим для всех законодательных актов, является то, что они констатируют одну из основополагающих конституционных норм, декларирующую право собственности государства на недра⁷⁴.

Касательно непосредственно норм, регулирующих вопросы права собственности на недра, то в разное время их содержание менялось так же, как и менялось содержание понятия «недра» (см. комментарий к ст. 10 Кодекса о недрах).

Согласно Кодексу о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. недра находились в исключительной собственности государства, запрещалась как частная собственность на недра, так и любой оборот участков недр. Право собственности на недра осуществлялось Верховным Советом РК.

В Указе о недрах 1996 г. статья о праве собственности на недра помимо непосредственно вопросов права собственности, также регулировала вопросы права собственности на полезные ископаемые и минеральное сырье. Согласно Указу о недрах 1996 г. полезными ископаемыми признавалось минеральное вещество, находящееся в недрах, тогда как минеральным сырьем признавалась часть недр, содержащая полезное ископаемое и извлеченная на поверхность. Целью данной нормы было определить момент перехода недр из состояния недр, как объекта государственной собственности, в новое состояние – минеральное сырье, являющееся самостоятельным объектом гражданского оборота. Схожие положения присутствовали и в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., но в рамках понятия «недра».

Также в Указе о недрах 1996 г. в составе положений о праве собственности на недра регулировался вопрос права собственности на ТМО. Под ТМО понимались отходы горного, обогатительного, металлургического и других видов производства (шлаки, отвалы, хвосты и другие), содержащие полезное ископаемое.

Необходимость выделения ТМО, как отдельного объекта регулирования, связана с тем, что они не относились к недрам. Режим регулирования ТМО зависел от права собственности на ТМО. Режим ТМО, находящихся в государственной собственности, был приравнен к недрам. Тогда как ТМО, являющиеся частной собственностью, таким статусом не обладали и на них не распространялись положения Указа о недрах 1996 г. в части порядка разведки и добычи из них полезных ископаемых.

В целом регулирование вопроса о праве собственности на недра в Указе о недрах 1996 г. было акцентировано на правах в отношении содержащихся в недрах полезных ископаемых. Хотя использование пространства недр и было затронуто в Указе о недрах 1996 г., но в целом эта составная часть ресурсов недр фактически не была урегулирована с позиции вопросов права собственности на недра.

Такой же подход были заложен и в Законе о недрах 2010 г., нормы которого схожим образом регулировали вопросы права собственности на недра, включая вопросы права собственности на ТМО.

С принятием Кодекса о недрах понятие недр было изложено более широко, что повлияло на содержание нормы о праве собственности на недра, из которой были изъяты положения о праве собственности на минеральное сырье.

2. Недра, как объект права собственности, обладают особым статусом, поскольку единственным их собственником является государство. Только государство, являясь и регулятором, и собственником может устанавливать порядок предоставления, условия, пределы пользования недрами.

Любые действия в отношении недр, которые не санкционированы государством не только не имеют юридической силы, но являются наказуемыми.

⁷⁴ Как и действующая Конституция РК, Конституция 1993 г. также содержала положение о праве государственной собственности на недра

3. П. 1 комментируемой статьи отсылает к положениям Конституции РК, которая является основополагающим актом, определяющим особый порядок регулирования отношений в сфере недропользования.

П. 2 комментируемой статьи условно состоит из двух частей. Первая его часть является развитием п. 1 этой же статьи, которая провозглашает право собственности государства на недра, вследствие чего все производные права в отношении недр могут предоставляться только государством, в пределах и порядке им определенными.

Ч. 2 данного пункта основана на положениях ст. 61 Конституции РК, согласно которой установление основополагающих принципов и норм по вопросам режима собственности и иных вещных прав относится к компетенции Парламента страны. В п. 2 комментируемой статьи эта норма Конституции раскрывается и детализируется, посредством указания на то, что вопросы предоставления права пользования недрами не могут быть предметом регулирования подзаконных актов.

П. 3 комментируемой статьи указывает на то, что нарушение права собственности государства на недра влечет не только гражданско-правовую ответственность, но и административную или уголовную ответственность. Меры такой ответственности устанавливаются соответствующим законодательством (КоАП РК, УК РК). Например, ст. 334 УК РК устанавливает ответственность за самовольное пользование недрами.

Любые сделки нарушающие права собственности на недра признаются ничтожными. Последствия ничтожности таких сделок определяются положениями ГК РК.

СТАТЬЯ 12. ПОЛЕЗНЫЕ ИСКОПАЕМЫЕ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

1. Полезными ископаемыми признаются содержащие полезные компоненты природные минеральные образования и органические вещества, химический состав и физические свойства которых позволяют использовать их в области материального производства и потребления непосредственно или после переработки.

2. По своему экономическому значению и в целях установления соответствующих условий недропользования полезные ископаемые подразделяются на следующие группы:

- 1) подземные воды;**
- 2) углеводородные полезные ископаемые (углеводороды);**
- 3) твердые полезные ископаемые.**
- 3. Углеводородами признаются нефть, сырой газ и природный битум.**

Нефтью признаются сырая нефть, газовый конденсат, а также углеводороды, полученные после очистки сырой нефти и обработки горючих сланцев, нефтебитуминозных пород или смолистых песков.

Сырой нефтью признаются любые углеводороды вне зависимости от их удельного веса, извлекаемые из недр в жидком состоянии при нормальных атмосферных температуре и давлении, в том числе образовавшиеся из сырого газа путем естественной конденсации.

Сырым газом признаются любые углеводороды вне зависимости от их удельного веса, извлекаемые из недр в газообразном состоянии при нормальных атмосферных температуре и давлении, в том числе неочищенные природный, попутный, сланцевый газ, метан угольных пластов, а также находящиеся в их составе неуглеводородные газы.

Попутным газом признается многокомпонентная смесь углеводородов и неуглеводородных газов, находящаяся в составе нефти в растворенном состоянии в пластовых условиях и выделяющаяся из нее при снижении давления.

Метаном угольных пластов признается многокомпонентная смесь углеводородов и неуглеводородных газов с преобладающим содержанием метана, находящаяся в газообразном состоянии при нормальных атмосферных температуре и давлении, добытая из месторождений угля.

Природным битумом признаются полезные ископаемые органического происхождения с первичной углеводородной основой, залегающие в недрах в твердом, вязком и вязко-пластичном состояниях, добыча которых в естественных условиях скважинными методами технически невозможна.

4. Твердыми полезными ископаемыми признаются природные минеральные образования, органические вещества и их смеси, находящиеся в твердом состоянии в недрах или на земной поверхности.

Твердые полезные ископаемые подразделяются на рудные и нерудные. Рудными твердыми полезными ископаемыми признаются самородные металлы, руды черных, цветных, редких, радиоактивных металлов и редкоземельных элементов. Остальные твердые полезные ископаемые признаются нерудными.

Нерудные твердые полезные ископаемые, используемые в естественном состоянии или с незначительной обработкой и очисткой в строительных и иных хозяйственных целях и имеющие широкое распространение в недрах, признаются общераспространенными. К общераспространенным полезным ископаемым относятся:

метаморфические породы, в том числе мрамор, кварцит, кварцево-полевошпатовые породы;

магматические горные породы, в том числе граниты, сиениты, диориты, габбро, риолиты (липариты), андезиты, диабазы, базальты, вулканические туфы, шлаки, пемзы, вулканические стекла и стекловидные породы (перлит, обсидиан);

осадочные горные породы, в том числе галечники и гравий, гравийно-песчаная (песчано-гравийная) смесь, пески и песчаники, глины и глинистые породы (суглинки, алевролиты, аргиллиты, глинистые сланцы), соль поваренная, гипсовые породы, мергели, известняки, в том числе ракушечники, меловые породы, доломиты, известняково-доломитовые породы, кремнистые породы (трепел, опока, диатомит), природные пигменты, торф;

лечебные грязи.

(Одилов Т. А., Мухамедов Р. Н.)

1. Определения понятий «полезные ископаемые» и их групп ранее были предусмотрены в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., в Законе о недрах 1996 г. и Законе о недрах 2010 г., однако впервые законодатель подразделяет полезные ископаемые на группы.

Понятие полезных ископаемых, приведенное в Кодексе о недрах, в целом совпадает с тем же понятием в утративших силу законодательных актах в сфере недропользования с небольшим, но важным дополнением относительно содержания полезных компонентов.

При определении понятия «полезные ископаемые» законодатель устанавливает критерий «полезности», который выражается в содержании полезных компонентов в ископаемом минеральном образовании или органическом веществе. Иными словами, ископаемое минеральное образование или органическое вещество, сформировавшееся естественным путем, является полезным для извлечения только в случае, если в его составе находится полезный компонент или полезные компоненты, чей химический состав и физические свойства позволяют использовать такое ископаемое в материальном производстве, потреблять непосредственно (т.е. есть в том же виде, в котором оно было изъято) или после переработки.

Полезный компонент является составной частью полезного ископаемого, которое также включает и неполезную часть. В некоторых случаях полезное ископаемое может состоять только из полезного компонента (например, алмаз).

Под «полезными компонентами» следует понимать химическое соединение или химический элемент. Например: углерод в алмазах (100%) и в угле (от 60% до 95%), соединения железа Fe_2O_3 или FeCO_3 в железных рудах, соединения меди CuS или Cu_2O в медной руде. Причем полезный компонент на разных стадиях технологического процесса (например, при обогащении и дальнейшем переделе) может изменяться по составу соединения под воздействием физических или химических факторов, сохраняя при этом ключевой химический элемент, представляющий наибольшую экономическую ценность.

«Полезность» тех или иных соединений в полезном ископаемом на разных стадиях технологического процесса зависит от экономического и технологического факторов. Например, в железных рудах неполезными примесями являются соединения серы, мышьяка, фосфора, в коксующихся углях – серы, фосфора, в энергетических углях – серы и т.д. Однако, если на какой-либо стадии технологического процесса в силу экономических или технологических факторов станет возможным целенаправленное выделение традиционно неполезной части экономически выгодным образом для получения дополнительной прибыли, то данная часть в каждом отдельном случае может рассматриваться в качестве полезной.

От технологических факторов и стадии технологического процесса также зависит выделение из полезного ископаемого компонентов, традиционно (с советских времен) рассматриваемых полезными (в силу принятого с советских времен подхода подсчета запасов), но попутно (попутные/сопутствующие полезные компоненты) с основным полезным компонентом. К таким сопутствующим «полезным» компонентам обычно относят соединения или металлы, извлекаемые в сравнительно малом количестве (например, серебро) на более поздних стадиях технологического процесса. К примеру, редкоземельные металлы или их соединения при наличии технологических возможностей обычно выделяют (извлекают) лишь на стадии химико-металлургического передела. В экономическом смысле данные полезные компоненты не имеют самостоятельного промышленного значения, то есть не составляют экономическую основу для формирования месторождения.

Таким образом, согласно указанным примерам, полезное ископаемое соотносится с полезным компонентом следующим образом: руда является полезным ископаемым, а содержащиеся в ней химические элементы или их соединения – полезными компонентами. Смесь углеводородов в различных пропорциях с водой, органическими соединениями азота и серы, металлоорганическими соединениями ванадия и никеля, минеральными солями и растворами солей, обычно называемой нефтью, является полезным ископаемым, а содержащаяся в ней смесь углеводородов – полезным компонентом.

Однако, как описано выше, полезные компоненты в зависимости от технологического процесса не всегда являются природными, т.е. возникать естественным образом в силу воздействия физико-химических факторов, или не всегда содержатся только в природных ископаемых либо полезном промышленном продукте. Такие компоненты в силу несовершенства технологий и научно-технического прогресса могут также находиться и в отходах, образуемых на каждой стадии технологического процесса: горнодобывающем производстве, горно-обогатительном и химико-металлургическом. К примеру, соединения металлов, содержащиеся в хвостах (ТМО) горно-обогатительных производств или в металлургических шлаках (ТМО химико-металлургических производств), могут отличаться от соединений того же металла в руде (полезном ископаемом) в результате химико-физических воздействий. В определенных экономических обстоятельствах и с учетом содержания в данных отходах указанные компоненты могут также стать «полезными», тем самым формируя техногенное месторождение, которые также может быть изучено и освоено в рамках недропользования (см. комментарий к п. 5 ст. 13).

2. Ранее действовавшее законодательство о недрах предусматривало понятие «минеральное сырье», под которым в соответствии с пп. 68 ч. 1 ст. 1 Закона о недрах 2010 г. понималась «...извлеченная на поверхность часть недр (горная порода, рудное сырье и другие), содержащая полезное ископаемое (полезные ископаемые)». Из определения следовало, что полезные ископаемые являются лишь составной частью минерального сырья. Это в корне являлось неверным.

Данное понятие носило экономический характер и устанавливалось в налоговых целях. Иными словами, разработанное изначально в целях налогообложения понятие «минеральное сырье» как аналогичное обозначение полезных ископаемых в сфере недропользования подвергалось нормативному искажению.

В настоящее время понятие «минеральное сырье» сохранилось в действующей редакции НК РК (пп. 45 п. 1 ст. 1) и на практике в целях налогообложения применяется не только в отношении традиционных операций по добыче полезных ископаемых из недр, но также и в случаях извлечения полезных ископаемых или полезных компонентов из ТМО, тем самым подтверждая, что под минеральным сырьем все же понимается в широком смысле горная масса, содержащая полезные ископаемые (добытые непосредственно из недр) и ТМО.

3. Полезные ископаемые подразделяются на следующие группы: подземные воды, углеводородные полезные ископаемые (углеводороды) и ТПИ. В основе деления полезных ископаемых на группы лежит не общепринятая в геологии классификация полезных ископаемых (горючие, руды, горно-химическое сырье и т.п.), а различие в режимах регулирования. На это указывает фраза «в целях установления соответствующих условий недропользования...».

Включение подземных вод как группы полезных ископаемых в Кодекс о недрах обуславливается исключительно возможностью проведения поисково-оценочных работ на подземные воды, предусмотренных Особенной частью Кодекса о недрах (п. 1 ст. 86) по лицензии на геологическое изучение недр. Комментируемая статья не содержит более детальной классификации подземных вод в силу ее наличия в ВК РК (пп. 12, 14, 17, 18–1, 19 ч. 1 ст. 1).

4. В Законе о недрах 2010 г. наблюдалось некоторое смешение применяемых терминов, вызывавшее на практике ряд вопросов. К примеру, пп. 72 ст. 1 данного Закона устанавливалось, что нефтью являются сырая нефть, газовый конденсат, **природный газ и попутный газ**, а также углеводороды, полученные **после очистки** сырой нефти, **природного газа** и обработки горючих сланцев или смолистых песков. Таким образом, фактически термин «нефть» был приравнен к углеводородам несмотря на то, что по тексту Закона 2010 г. зачастую использовалась формулировка «нефти и газа».

Согласно пп. 88 указанной статьи, под природным газом понимались углеводороды, которые находятся в газообразной фазе при нормальных атмосферных температуре и давлении, включая **жирный газ, сухой газ**, попутный газ, остающийся после экстракции или сепарации жидких углеводородов от жирного газа, и неуглеводородный газ, добытый вместе с жидкими или газообразными углеводородами.

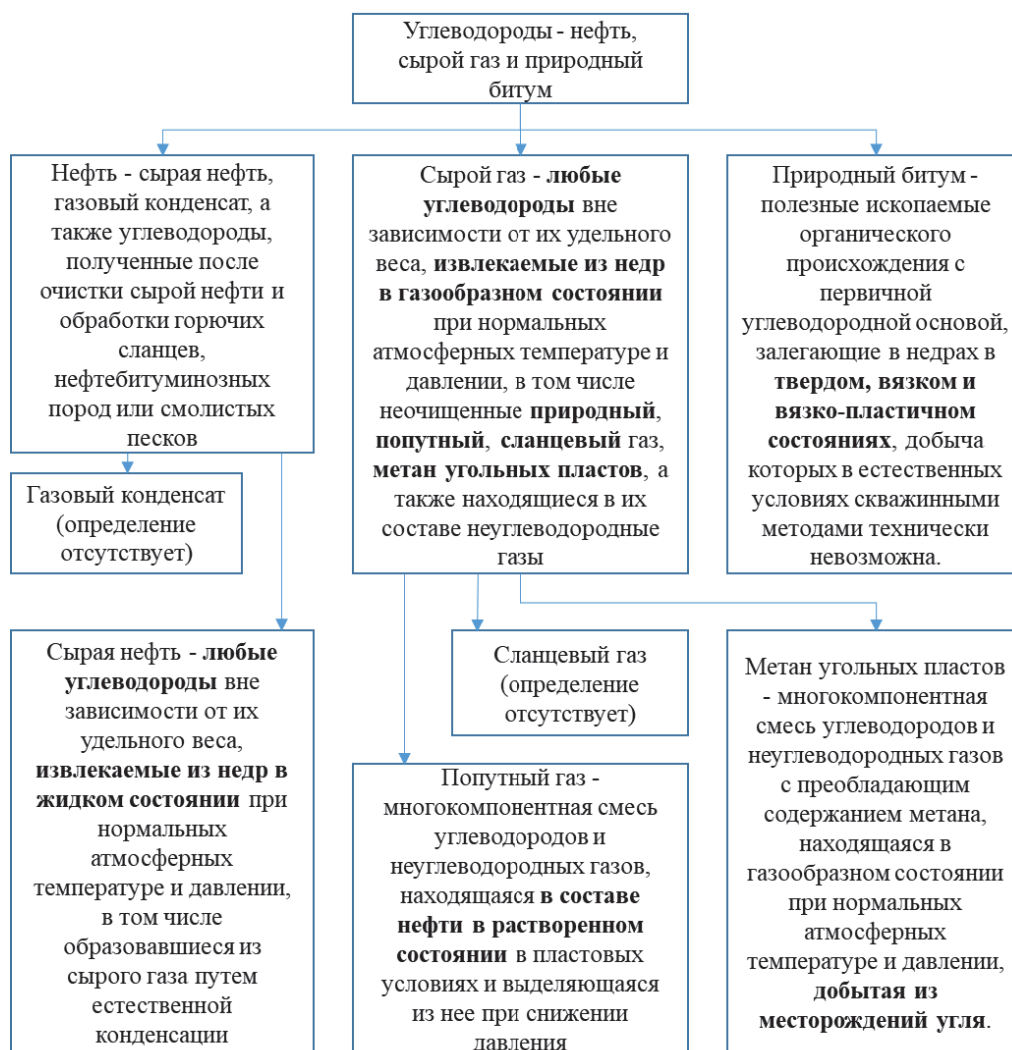
Понятия «сухой газ» и «жирный газ» не раскрывались в законодательстве о недрах 2010 г., что также вносило некоторую неопределенность. Так, в нефтегазовой отрасли природный газ принято разделять на сухой и жирный в зависимости от его компонентного состава. Газ с преимущественным содержанием метана (CH_4) и незначительной примесью этана (C_2H_6) и пропана (C_3H_8) относят к сухому газу, а с большим содержанием этана, пропана и других высокомолекулярных углеводородов – к жирному. При этом свободный газ, не растворенный в жидких углеводородах, в основном является сухим, а попутный (растворенный в нефти, находящейся в залежах) – преимущественно имеет «жирный состав».

С другой же стороны, под сухим газом также может пониматься природный горючий газ из группы углеводородных, характеризующийся резким преобладанием в составе метана, сравнительно невысоким содержанием этана и низким (до 1%) – тяжёлых углеводородов, получаемый путём очистки природного газа от тяжёлых

углеводородов, водяных паров, сероводорода, механических примесей на установках комплексной подготовки газа и на газоперерабатывающих заводах⁷⁵.

Иными словами, сухим газом может быть признан товарный газ в терминах Закона РК «О газе и газоснабжении» (пп. 34 ст. 1)⁷⁶. Аналогичным образом к товарному газу может быть отнесен и «попутный газ, остающийся после экстракции или сепарации жидких углеводородов от жирного газа», что по факту тоже означает процесс переработки попутного газа и его доведение до товарной кондиции. При этом распространение на товарный газ ряда положений Закона 2010 года не только выходило бы за рамки его предмета, но и попросту было бы некорректным (в т.ч. требований по утилизации и др.).

В рамках Кодекса о недрах данные вопросы были частично отрегулированы, и в результате был выстроен внутренне непротиворечивый понятийный аппарат, который, вместе с тем, охватывает не все виды углеводородов.



Как видно из схемы, из введенного на смену природному газу термина «сырой газ» были исключены переработанные (доведенные до товарной кондиции) газы и добавлены такие актуальные на сегодняшний день виды, как сланцевый газ и метан угольных пластов.

В то же время имеет место некоторая неточность в части жидких углеводородов, поскольку из определения «сырая нефть» следует, что к ней относится также и газовый конденсат (любые углеводороды, извлекаемые в жидком состоянии), в то время как в групповом понятии «нефть» газовый конденсат присутствует наравне с сырой нефтью.

⁷⁵ Горная энциклопедия. – М.: Советская энциклопедия. Под редакцией Е. А. Козловского. 1984–1991.

⁷⁶ 34) товарный газ – многокомпонентная смесь углеводородов с преобладающим содержанием метана, находящаяся в газообразном состоянии, являющаяся продуктом переработки сырого газа и отвечающая по качественному и количественному содержанию компонентов требованиям технических регламентов и национальных стандартов

5. П. 4 ст. 12 предусматривает понятие ТПИ, к которым относятся минеральные образования, органические вещества и их смеси в твердом состоянии. Наряду с иными группами полезных ископаемых, ТПИ являются объектами естественного происхождения, о чем свидетельствует слово «природные».

В отличие от подземных вод или углеводородов, ТПИ могут также находиться на земной поверхности или в почвенном слое. Такая особенность их нахождения в природе предусмотрена в определении понятия ТПИ, тем самым также распространения правовой режим недропользования к таким ТПИ, находящимся на земной поверхности недр и в толще почвенного слоя.

Разделение ТПИ на рудные и нерудные в целом соответствует делению, принятому в научной среде. В целях определения полезных ископаемых, относящихся к рудным и нерудным, законодатель формирует, в первую очередь, перечень рудных полезных ископаемых, логически определяя все не вошедшие полезные ископаемые в данный перечень как нерудные.

Деление твердых полезных ископаемых на рудные и нерудные неслучайно. Оно имеет значение в Особенной части в п. 3 ст. 210 и п. 27 ст. 278, и ранее, до поправок в Кодекс о недрах, введенных в действие 1 марта 2021 года, имело значение для института статуса удержания (гл. 29). Кроме того, такое деление позволяет предусмотреть в Особенной части, посвященной проведению операций по добыче, отдельные регуляторные механизмы, если в этом возникает необходимость в будущем, не меняя несущую структуру Общей и Особенной частей и общие подходы. К примеру, такое деление позволило внести Законом РК от 26 декабря 2019 года изменения в ст. 210, предусмотрев пунктом 3 отдельные ставки ежегодных минимальных расходов на операции по добыче руд черных металлов.

6. В ч. 3 п. 4 комментируемой статьи среди нерудных полезных ископаемых в качестве отдельной подгруппы ТПИ законодатель выделяет ОПИ. Наличие отдельной подгруппы ОПИ также имеет регуляторное значение. Например, для добычи **только** ОПИ предусмотрен отдельный вид лицензии на недропользование.

В зарубежной практике ОПИ именуются aggregate (например, в Канаде) или родовым понятием stone (в переводе с англ. «камень») (например, в штате Виктория, Австралия).

До принятия Кодекса о недрах конкретный перечень ОПИ устанавливался подзаконным НПА и подразделялся на 3 категории, в которые включались такие полезные ископаемые, как местные строительные материалы, нерудное сырье для металлургии и прочее нерудное сырье.

В качестве недостатка данный перечень включал материалы, как таковыми полезными ископаемыми не являющимися (например, формовочные пески и щебень). Данный подход в целом шел вразрез понятию полезного ископаемого как минерального образования или органического вещества, возникшего естественным путем.

В целях укрепления стабильности института ОПИ законодатель отказался от их классификации на подзаконном уровне, закрепив ее на уровне закона. Кроме того, законодатель установил обязательные признаки для определения и отнесения полезных ископаемых к общераспространенным, включая их новую классификацию, вместо классификации, основанной на сферах применения ОПИ.

Так, Кодексом о недрах устанавливаются следующие отличительные признаки ОПИ: 1) возможность их использования в естественном виде после изъятия из недр или с минимальной обработкой или очисткой, исключающая извлечение полезных компонентов; 2) возможность использования в строительстве или иной хозяйственной (производственной) деятельности в качестве сырья; и 3) имеющие широкое распространение в недрах. Наличие всех трех признаков в совокупности позволяет относить те или иные нерудные полезные ископаемые к общераспространенным.

С учетом указанных признаков законодатель классифицирует ОПИ по их происхождению (генезису) на три группы: метаморфические, магматические и осадочные, перечисляя их основные виды (в изначальной редакции Кодекса о недрах данная классификация отсутствовала в отличие от НК РК). Отдельно выделены лечебные грязи, поскольку имеют иное происхождение.

Перечисление основных видов ОПИ по группам приводится с целью уточнения и приведения в качестве примера наиболее распространенных видов. Аналогичная классификация ОПИ представлена в п. 1 ст. 748 НК РК. Для каждой группы установлена отдельная ставка НДПИ.

Почти все ОПИ, перечисляемые в ч. 3 п. 4 комментируемой статьи, представлены во множественном числе. Данный подход объясняется тем, что отдельный вид ОПИ имеет дополнительно несколько разновидностей. К примеру, использование слова «*граниты*» предполагает, что к магматическим ОПИ относятся все разновидности гранита.

Перечень основных видов ОПИ не является исчерпывающим, поскольку в действительности их может насчитываться более сотни (в изначальной редакции Кодекса о недрах в отличие от НК РК перечень устанавливался исчерпывающим, создавая противоречия между двумя законами и риски в правоприменении). Установление полного перечня ОПИ в законодательстве невозможно. Поэтому при необходимости предусмотренная методология (обязательные признаки ОПИ) позволяет определить относимость нерудного полезного ископаемого к общераспространенным с учетом их классификации. Такое определение имеет важное практическое значение в целях получения соответствующей лицензии на добычу (ТПИ или ОПИ) и применения соответствующей ставки

НДПИ. Разъяснение по вопросу относимости нерудного полезного ископаемого к общераспространенным с точки зрения возложенной миссии и задач на практике осуществляется уполномоченным органом по изучению недр.

7. В перечне ОПИ торф и лечебные грязи, очевидно, не имеют широкого распространения на территории РК, фактически не обладая обязательными признаками ОПИ. Сомнительным также является отнесение лечебных грязей к полезным ископаемым в принципе.

В данных случаях законодатель воспользовался юридической фикцией с целью применения к торфу и лечебным грязям правового режима «классических» ОПИ, избежав (с точки зрения практической необходимости) установления правового института, отдельно регулирующего отношения по добыче торфа и использованию лечебных грязей.

8. Несмотря на то, что комментируемая статья разрешила ряд противоречий, имевшихся в ранее действовавшем законодательстве о недрах и недропользовании, юридическая техника изложения норм, а также содержание отдельных пунктов требуют дальнейшего **совершенствования**.

Так, требует уточнения вопрос отнесения солевых растворов подземных вод, содержащих повышенные концентрации полезных компонентов (например, лития) к той или иной группе полезных ископаемых в рамках существующей классификации. Такие солевые растворы извлекаются из недр не в целях использования в качестве конечного сырья, а с целью дальнейшего извлечения из них полезных компонентов. Вода в данном случае используется в качестве своеобразного носителя полезных компонентов, поэтому извлекается не в целях потребления. Учитывая, что в данном случае реальной целью извлечения подземных рассолов из недр служат содержащиеся в них полезные компоненты, как правило металлические элементы, можно заключить, что к данным рассолам в целом применяется режим ТПИ. Однако ввиду их жидкого агрегатного состояния и исходя из определения ТПИ, закономерно возникает вопрос формальной обоснованности включения подземных рассолов в группу ТПИ.

В п. 2 комментируемой статьи к отдельной группе полезных ископаемых законодатель относит подземные воды. Отнесение подземных вод к полезным ископаемым является вынужденным юридическим приемом в силу регулирования Кодексом о недрах отношений по поиску и оценке подземных вод. В то же время стоит отметить, что отношения по извлечению (изъятию) подземных вод недр при разработке Кодекса о недрах были выведены из сферы регулирования законодательства о недрах и недропользовании и перенесены в сферу водного законодательства, что вполне закономерно, поскольку ранее «линия разграничения» законодательства о недрах и водного законодательства неоправданно «проходила» по объему извлечения воды в сутки (50 кубических метров), что никак не соотносилось с существом отношений.

Подземные воды вместе с поверхностными составляют отдельный особый природный ресурс – водный, который в объективном смысле ископаемым не является.

Традиция регулирования поиска, оценки и добычи подземных вод законодательством о недропользовании сложилась исторически в советский период. Попытка полного переноса сферы регулирования подземных вод при реформировании законодательства о недрах и недропользовании в период разработки и согласования Кодекса о недрах не нашла должного понимания среди профильных государственных органов в силу взглядов и проблем перевода кадрового состава гидрогеологического блока.

Представляется целесообразным регулировать разведку (т.е. поиск и оценку) подземных вод наряду с ее добычей исключительно водным законодательством по примеру стран дальнего зарубежья (прежде всего стран ОЭСР), в которых отношения по поиску, оценке и добыче подземных вод не регулируются законодательством о недропользовании, а выведены в отдельные законы, предметом которых являются отношения по поводу водных ресурсов комплексно. Выстраивая таким образом регуляторную архитектуру, законодатель, как правило, сосредотачивает вопросы изучения и управления водными ресурсами в одном законе либо в комплексе взаимосвязанных законов и в одном ведомстве. Данный подход приобретает особую значимость и актуальность в свете изменения климата и неизбежности проблем с водой в регионе Центральной Азии согласно оценкам ООН.

СТАТЬЯ 13. ТЕХНОГЕННЫЕ МИНЕРАЛЬНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ, ПРАВА НА ТЕХНОГЕННЫЕ МИНЕРАЛЬНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ

1. Техногенными минеральными образованиями признаются скопления отходов горнодобывающих, горно-перерабатывающих и энергетических производств, содержащих полезные компоненты и (или) полезные ископаемые.

К техногенным минеральным образованиям горнодобывающих производств относятся отходы добычи твердых полезных ископаемых, образуемые в результате выделения твердых полезных ископаемых из горной массы в процессе их извлечения из недр (вскрыша, вмещающая порода, пыль, бедная (некондиционная) руда).

К техногенным минеральным образованиям горно-перерабатывающих производств относятся отходы переработки, образуемые в результате деятельности горно-обогачительных производств (хвосты

и шламы обогащения) и (или) химико-металлургических производств (шлаки, кеки, клинкеры и другие аналогичные виды отходов металлургического передела).

К техногенным минеральным образованиям энергетических производств относятся твердые отходы, образующиеся в результате сгорания топлива при производстве электрической и (или) тепловой энергии генерирующими установками (золы и золошлаки).

2. Техногенные минеральные образования, расположенные в пределах участка недр, являются принадлежностью такого участка.

Техногенные минеральные образования, возникшие в результате деятельности химико-металлургических или энергетических производств, расположенных за пределами находящегося в пользовании участка недр, являются принадлежностью указанных производств. Право собственности на такие техногенные минеральные образования сохраняется за собственником производств до момента закрытия полигона (части полигона) размещения данных техногенных минеральных образований в соответствии с экологическим законодательством Республики Казахстан.

3. Право собственности на техногенные минеральные образования, возникшие в результате деятельности недропользователя на участке недр, находящемся в пользовании у данного недропользователя, сохраняется за ним на срок действия права недропользования.

Недропользователи, являющиеся собственниками техногенных минеральных образований, вправе с учетом положений настоящей статьи владеть, пользоваться и распоряжаться техногенными минеральными образованиями, возникшими в результате деятельности на предоставленном им в пользование участке недр, а также отчуждать их третьим лицам.

Отчуждение указанных техногенных минеральных образований третьим лицам без изъятия из участка недр или полигона их размещения не допускается, кроме случаев перехода права недропользования или, соответственно, права собственности на производства, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи.

В случае отчуждения третьим лицам техногенных минеральных образований, расположенных на участке недр, находящемся в пользовании, их изъятие должно быть осуществлено в период действия права недропользования.

4. Размещение техногенных минеральных образований горно-добывающих производств осуществляется только в пределах участков недр, находящихся в пользовании по лицензии на разведку твердых полезных ископаемых, лицензии на добычу твердых полезных ископаемых, лицензии на добычу общераспространенных полезных ископаемых или лицензии на использование пространства недр.

Размещение техногенных минеральных образований горно-обогащительных производств осуществляется только в пределах участков недр, находящихся в пользовании по лицензии на добычу твердых полезных ископаемых или лицензии на использование пространства недр.

В целях обеспечения эффективности использования ресурсного потенциала техногенных минеральных образований их размещение на одном объекте в результате деятельности разных производств (горнодобывающих, горно-обогащительных, химико-металлургических производств) запрещается, если такие техногенные минеральные образования не обладают однородными физико-химическими свойствами и такое размещение не соответствует требованиям экологического законодательства Республики Казахстан.

5. Техногенные минеральные образования, оставленные на участке недр после прекращения права недропользования или, соответственно, после закрытия полигона (части полигона), включаются в состав недр.

Для целей настоящего Кодекса к техногенным минеральным образованиям, включенным в состав недр, применяется правовой режим твердых полезных ископаемых.

(Одилов Т. А.)

1. Комментируемая статья раскрывает понятие ТМО⁷⁷ в качестве ресурса недр, приводит их классификацию, устанавливает правовой статус, а также некоторые особенности их имущественного оборота.

В законодательстве РК понятие ТМО впервые упоминается в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. в качестве техногенных образований или техногенных минеральных ресурсов (по смыслу понятия использовались равнозначно). В Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. законодатель не выделял ТМО в качестве отдельного объекта правоотношений в сфере недропользования. В соответствии с п. 3 ст. 43 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. к ТМО применялись те же положения по геологоразведке и добыче полезных ископаемых, которые типичны для месторождений природного характера.

⁷⁷ Для целей настоящего комментария понятия «техногенные минеральные образования» и «ТМО» являются равнозначными и используются в равной степени.

Однако речь в данном случае идет исключительно о ТМО, принадлежащих государству. Данный вывод следует из содержания других положений Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., в частности ст. 5 и ст. 7, смысл которых заключается в том, что ТМО вместе с месторождениями полезных ископаемых образуют государственный фонд недр (используемые и неиспользуемые части недр), который является исключительной (слово «исключительной» было предусмотрено только в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.) государственной собственностью.

С принятием Кодекса о недрах, применение к государственным ТМО правового режима регулирования операций по недропользованию, предусмотренного для ТПИ, вновь нашло свое прямое отражение в ч. 2 п. 5 комментируемой статьи. В сущности, логика строится на том, что государство рассматривает скопление принадлежащих ему ТМО в том же ключе, что и скопления полезных ископаемых, которые по определению также принадлежат государству.

2. Законодательное регулирование вопроса разграничения и отнесения ТМО к государственной или частной собственности подвергалось значительным изменениям во всех четырех основных законодательных актах в сфере недропользования, включая комментируемый Кодекс о недрах.

С принятием Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. законодатель установил государственную собственность на ТМО (*техногенные минеральные ресурсы/образования: продукты хвостов и шламохранилищ, некондиционных руд и пород в отвалах и т.п.*), которые возникли ко дню введения в действие указанного кодекса (п. 4 ст. 43). Важно отметить, что исходя из смысла указанной нормы государственная собственность на такие ТМО устанавливалась вне зависимости от наличия паспорта или записей о них в системе государственного учета состояния недр. Такое однозначное разграничение объясняется историческими условиями, при которых вводилась данная норма – до обретения РК независимости и принятия Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. все горнодобывающие предприятия на ее территории принадлежали государству. Из смысла нормы также вытекает, что ввиду возникновения частной собственности на горнодобывающие и перерабатывающие производства, ТМО, образованные со дня введения в действие Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., ныне могли находиться и в частной собственности.

С принятием Указа о недрах 1996 г. в ст. 72 законодатель не исключил возникновение государственной собственности на ТМО и с 30 мая 1992 г. (данная дата, однако, не является датой введения в действие Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.), но лишь в результате включения ТМО в государственный фонд минеральных ресурсов до вступления в силу Указа о недрах 1996 г., т.е. до 29 января 1996 г.: **«Техногенные минеральные образования, заскладированные до 30 мая 1992 года или включенные в государственный фонд минеральных ресурсов до вступления в силу настоящего Указа, являются государственной собственностью»**.

Об исторических предпосылках необходимости дополнительного периода (с 30 мая 1992 г. по 29 января 1996 г.) для возникновения в то время государственной собственности на ТМО можно лишь догадываться. Предположительно, в период после введения в действие Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. и до вступления в силу Указа о недрах 1996 г. все еще оставались неприватизированными и действовали государственные предприятия, образовавшие ТМО, которые впоследствии до момента приватизации таких предприятий были включены в государственный фонд минеральных ресурсов в качестве государственной собственности.

С принятием Закона о недрах 2010 г. ограничение по времени возникновения государственной собственности на ТМО путем их включения после 30 мая 1992 г. в государственный фонд минеральных ресурсов в соответствии с п. 4 ст. 10 было снято: **«Техногенные минеральные образования, заскладированные до 30 мая 1992 года или включенные в государственный фонд минеральных ресурсов, являются государственной собственностью»**. Предположительно, данная мера связана с необходимостью включения (обозначения) в государственный фонд минеральных ресурсов в качестве государственной собственности ТМО, которые были оставлены недропользователями после 29 января 1996 г., для дальнейшего вовлечения в недропользование.

Вместе с тем в соответствии с Законом РК от 29 декабря 2014 г. № 271-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» п. 3 ст. 10 Закона о недрах 2010 г., устанавливающий государственную собственность на ТМО, подвергся дополнительной редакции. Помимо уже действовавших положений, редакция пункта дополнилась положением об установлении государственной собственности на *«полезные ископаемые, содержащиеся в техногенных минеральных образованиях, заскладированных после 30 мая 1992 года, в объеме, по которым не уплачен налог на добычу полезных ископаемых и (или) роялти»*. Данное дополнение связано с притязаниями налоговых органов исключить избежание уплаты НДС или роялти на полезные ископаемые, остающиеся в ТМО после добычи ТПИ из недр или переработки недропользователями. Важно подчеркнуть, что под полезными ископаемым подразумеваются также и полезные компоненты (в тот момент законодатель еще не выстроил четкое соотношение данных понятий), учитывая, что, согласно предусмотренному в то время определению ТМО, в них содержатся именно полезные компоненты. Кроме того, некоторые виды ТМО не могут содержать полезные ископаемые в принципе (например, шлаки металлургии

и некоторые виды хвостов обогащения), поскольку являются отходами глубокого физико-химического передела (см. комментарий к ст. 12 Кодекса о недрах).

Таким образом, к моменту введения в действие Кодекса о недрах государственная собственность законодательно установлена:

1) на ТМО, образованные до 30 мая 1992 г.;

2) образованные после 30 мая 1992 г. и включенные в государственные фонд минеральных ресурсов (в качестве государственных);

3) на полезные ископаемые (включая полезные компоненты), содержащиеся в ТМО, по которым при извлечении полезных ископаемых из недр или при переработке недропользователями не уплачен НДС и (или) роялти (см. п. 12 и 13 ниже).

Во втором случае необходимо уточнить, что кроме как в контексте ТМО, ни в одном из трех законодательных актов в сфере недропользования (Кодексе о недрах 1992 г., Законы о недрах 1996 и 2010 г.) понятие *«государственный фонд минеральных ресурсов»* более не использовалось. Наиболее подходящим по значению и широко используемым во всех трех законодательных актах понятием, по смыслу отражающим совокупность известных минерально-сырьевых накоплений, связанных с недрами, является *«государственный фонд недр»*, в целях учета состояния которого ведется в том числе кадастр (объектов) ТМО. Поэтому в контексте второго случая фразу *«...включенные в государственные фонд минеральных ресурсов»* логичнее воспринимать в значении *«...включенные в государственные фонд недр»* или даже *«...включенные в кадастр техногенных минеральных образований»*.

Кадастр ТМО представляет собой систематизированный свод сведений об объектах размещения ТМО (хранилища и отвалы), которые, как отмечено, могут находиться в частной и государственной собственности. Само по себе включение ТМО в кадастр (в государственный фонд недр) имеет лишь учетное значение, поэтому в контексте комментируемого случая для обозначения принадлежности ТМО к государственной собственности при их включении в кадастр (в государственный фонд недр) должны были вноситься соответствующие записи. Данные записи имеют важное значение особенно в вопросе определения объема частных и государственных ТМО, размещенных (складированных) на одном и том же объекте (отвале, хранилище) или территории.

Сопоставляя первый и второй случай установления государственной собственности на ТМО, важно отметить, что для первого случая установление государственной собственности на ТМО не предполагало каких-либо действий и осуществилось на основании прямой законодательной нормы. Тогда как второй случай предполагал внесение соответствующих записей в государственный фонд недр (кадастр ТМО), прямо устанавливающих и обозначающих те или иные ТМО в качестве объекта государственной собственности.

Третий случай вызывает наибольшее количество вопросов с точки зрения дальнейшей практической реализации государством своих прав собственности, поскольку, исходя из смысла нормы, предполагает некий объем государственных полезных ископаемых и полезных компонентов, содержащихся в массиве (объекте размещения) ТМО, находящихся в частной собственности. Выделить и разграничить объем частных и государственных ТМО в натуре невозможно. В данном случае речь шла об условной доле полезных ископаемых и полезных компонентов в массиве размещенного объекта ТМО.

3. В Кодексе о недрах законодатель не стал вновь предусматривать нормы, устанавливающие государственную собственность на ТМО, возникшие до введения в действие Кодекса о недрах, поскольку это было сделано в ранее действовавших законодательных актах в сфере недропользования.

Напротив, в целях потенциального извлечения полезных свойств из ТМО как техногенного месторождения в рамках единого правового института пользования недрами (наряду с месторождениями полезных ископаемых) законодатель применил иной подход, исключающий какие-либо дополнительные процедуры по установлению государственной собственности на ТМО, предполагающих действия государственного органа и совершение записи по включению ТМО в государственный фонд недр (в состав недр). Новый подход также нивелирует риски, связанные невыполнением обязательств по ликвидации последствий недропользования в отношении ТМО в силу владения ими на праве частной собственности.

Так, ранее до принятия Кодекса о недрах существовало мнение о нецелесообразности проведения ликвидационных работ по образовавшимся ТМО, например, при досрочном прекращении права недропользования контракта на разведку и (или) добычу ГПИ ввиду потенциальной полезности ТМО в будущем. Однако мировая практика обращения с ТМО показывает, что в целях обеспечения безопасности окружающей среды и населения ликвидационные работы в отношении ТМО необходимо начинать незамедлительно после прекращения права недропользования, поскольку невозможно предсказать, когда образовавшиеся ТМО вновь вызовут коммерческий интерес и будут использованы с целью изъятия полезных ископаемых или полезных компонентов. Кроме того, последующее изъятие ТМО, покрытых рекультивационным слоем, согласно общепринятой мировой практике, является технически вполне осуществимым, не вызывая при этом какие-либо сложности или потери качества или объема ТМО.

Суть нового законодательного подхода заключается в том, что ТМО, образовавшиеся при проведении операций по недропользованию, находясь при этом в частной собственности недропользователя, при прекращении права пользования участком недр считаются перешедшими (включенными) в состав недр, а значит перешедшими в государственную собственность, поскольку недра находятся в собственности государства. Будучи в составе недр, такие ТМО в соответствии с пп. 2 п. 2 ст. 10 Кодекса о недрах рассматриваются в качестве ресурса недр наравне с полезными ископаемыми, изучение (разведка) и извлечение (добыча) которых в будущем в соответствии с ч. 2 п. 5 комментируемой статьи осуществляется в том же порядке и режиме, который предусмотрен для ТПИ. Новый подход заимствован из западноавстралийского и чилийского горных законов.

Предусмотренная юридическая конструкция по переходу ТМО в состав недр и, соответственно, в собственность государства носит объективный характер и не зависит от субъективной оценки как государственных органов, так и лица, утратившего право недропользования. Такой переход предусмотрен ч. 1 п. 5 комментируемой статьи, в соответствии с которым оставление ТМО участку недр, прекратившем свое (юридическое) существование, как и захоронение ТМО на полигоне, расположенном вне участка недр, влечет прекращение права собственности (дополнительное основание согласно п. 1 ст. 249 ГК РК), хотя и очень схожим с правовым институтом отказа от права собственности в ст. 250 ГК РК.

Переход ТМО в государственную собственность не исключает, тем не менее, выполнение публично-правовых обязанностей по ведению учета ТМО и ликвидационных мероприятий.

4. ТМО следует считать законодательно установленным особым статусом отходов производства, обладающих значительным ресурсным потенциалом и вовлекаемым в производство или использование способом, аналогичным для твердых полезных ископаемых, включая общераспространенные. Тем не менее, будучи отходами производства, операции по управлению ТМО также регулируются экологическим законодательством РК.

Для обозначения отходов производства в качестве ТМО заводится специальный паспорт – документ, в котором указываются характеристики данных отходов (объем, содержание, способ размещения и др.), вид и параметры объекта размещения (отвал, хранилище), образователь отходов, местоположение объекта и другие особенности. Паспорта ТМО подлежат представлению в уполномоченный орган по изучению недр в порядке, предусмотренном подзаконным НПА⁷⁸. Паспорт ТМО является основным источником информации для учета ТМО в едином кадастре государственного фонда недр.

5. Регулирование отношений, связанных с ТМО, выделено законодателем в отдельный институт законодательства о недрах и недропользовании ввиду содержания в таких образованиях полезных компонентов и (или) полезных ископаемых, неся тем самым ресурсный потенциал. Обновленное определение ТМО в п. 1 комментируемой статьи указывает, что в зависимости от экономических и экологических факторов, вида и происхождения ТМО, их ресурсная ценность может быть обусловлена наличием в них либо полезных ископаемых, либо полезных компонентов, либо и тех и других, в очередной раз разграничивая эти два понятия между собой согласно п. 1 ст. 13: «... скопления отходов горнодобывающих, горно-перерабатывающих и энергетических производств, содержащих **полезные компоненты и (или) полезные ископаемые**». К примеру, вскрыша представляет собой массив горной породы, в которой помимо вкраплений руд ТПИ, грунта и прочей смеси, как правило, содержатся ОПИ. Тогда как, к примеру, в хвостах (ТМО горно-обогательного производства) содержатся в малых количествах частицы минералов, содержащих полезные компоненты, и частицы породы (разные размеры) – в подавляющей степени. Это происходит в силу технической и (или) экономической невозможности полностью обеспечить отделение полезного компонента, содержащегося в руде, от остальной его пустой (неполезной) части или горной (пустой) породы. В свою очередь полезные ископаемые в ТМО химико-металлургического передела отсутствуют. Однако даже такие ТМО могут в очень малых количествах (в зависимости от совершенства технологии) содержать полезные компоненты в виде металлов или их соединений, но уже в другой структуре (формуле) в результате физико-химических процессов. В этом случае содержащиеся в ТМО полезные компоненты нельзя назвать природными, т.е. возникшими в результате природных (естественных) процессов.

Количественные, горнотехнические и качественные характеристики ТМО, которые позволяют использовать ТМО по мере развития технологии их переработки и изменения экономических условий, как и скопления полезных ископаемых в естественном виде, обуславливают наличие месторождения, хотя и техногенного.

6. Определение понятия ТМО, данное в п. 1 комментируемой статьи, по смыслу вобрало в себя определение понятия ТМО, ранее предусмотренного Законом о недрах 2010 г. (пп. 107 ст. 1). В основе действующего определения ТМО предусмотрена классификация производств, являющихся источниками образования ТМО: 1) горнодобывающее производство; 2) горно-перерабатывающее производство; 3) энергетическое производство. Однако далее в ч. 2, 3 и 4 того же пункта комментируемой статьи законодатель приводит конкретный перечень видов отходов, относящихся

⁷⁸ Приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 25 мая 2018 года № 393 «Об утверждении Правил ведения единого кадастра государственного фонда недр и Правил предоставления информации по государственному учету запасов полезных ископаемых государственным органам».

к ТМО, исходя из производств-образователей. Такая развернутая юридическая конструкция определения понятия ТМО (в совокупности весь п. 1 комментируемой статьи) предусмотрена намеренно, чтобы обеспечить в других пунктах комментируемой статьи возможность применения дифференцированного регуляторного подхода к ТМО в зависимости от особенностей производства их образующего и непосредственной связанности с операциями по недропользованию.

В отношении горнодобывающего производства законодатель ограничивает виды ТМО конкретным перечнем, в который вошли вскрыша, вмещающая порода, пыль, бедная (некондиционная) руда. Горно-перерабатывающее производство, в свою очередь, предполагает разделение ТМО на следующие подгруппы: 1) образуемых в результате деятельности горно-обогатительных производств, к которым относятся хвосты и шламы обогащения; 2) образуемых в результате деятельности химико-металлургических производств (шлаки, кеки, клинкеры и иное). Необходимо отметить, что закрытый перечень ТМО характерен для горно-обогатительного производства, в то время как химико-металлургическое производство не ограничивается вышеупомянутыми видами ТМО и предполагает, что в результате металлургического передела могут образоваться иные виды таких образований (открытый перечень).

Исчерпывающим является перечень ТМО, образуемых в результате сгорания топлива при производстве электрической и (или) тепловой энергии. К ним относятся только зола и золошлаки. Отнесение к ТМО отходов энергетического производства нетрадиционно в сравнении с отходами, образуемыми в процессе получения продукции (руда, концентрат, металл), связанной с ресурсами недр. Решение законодателя об отнесении золы и золошлаков к ТМО объясняется схожестью способов размещения, ресурсного потенциала и дальнейшего извлечения с аналогичными особенностями отходов горнодобывающих и горно-перерабатывающих производств, традиционно признаваемых ТМО.

7. П. 2 комментируемой статьи признает ТМО, расположенные в пределах участка недр, в качестве принадлежности такого участка. Данное правило предполагает следующее: 1) наличие выделенного участка недр как объекта права недропользования и объекта отношений между государством и недропользователем; 2) выделенный участок недр предоставлен для проведения операций по разведке или добыче ТПИ, ОПИ или старательству (поскольку правило о принадлежности ТМО по смыслу применимо только для таких операций, при которых такие ТМО могут образовываться); 3) принадлежностью выступают ТМО, которые расположены в пределах такого участка и которые не находятся в государственной собственности (поскольку государственные ТМО составляют содержание самого участка недр в качестве ресурса). Таким образом, ТМО являются принадлежностью участка недр до тех пор, пока юридически существует участок недр.

Рассматривать правила принадлежности ТМО участку недр необходимо сквозь призму положений ч. 1 и 2 п. 4 комментируемой статьи, определяющих размещение ТМО на участках недр. В соответствии с данными положениями «взаимоотношения» участка недр и ТМО устанавливаются только: 1) между ТМО горнодобывающих производств (вскрышей, вмещающей породой, пылью и бедной (некондиционной) рудой), с одной стороны, и участком разведки **или** добычи ТПИ, добычи ОПИ **или** участком использования пространства недр (для целей пп. 4 ст. 249), с другой стороны (то есть участками, в результате операций на которых по обыкновению возникают данные виды ТМО); 2) между ТМО горно-обогатительных производств (хвосты и шламы обогащения) и участком добычи ТПИ **или** участком использования пространства недр (для целей пп. 4 ст. 249). Данные особенности также отражены в положениях Особенной части Кодекса о недрах.

Правила принадлежности ТМО к участку недр аналогичны правилам принадлежности главной вещи, предусмотренным ст. 122 ГК РК. Различие заключается в том, что законодатель вместо главной вещи определяет участок недр. Из правила следует, что до тех пор, пока ТМО недропользователя находятся в пределах участка недр, они следуют судьбе участка недр. При переходе права пользования участком недр (права недропользования) к новому пользователю участка (недропользователю) переходит право собственности на ТМО, расположенные на данном участке недр. При прекращении права пользования участком недр (прекращении существования участка недр) права собственности на ТМО, находящиеся на участке недр, также прекращаются (см. п. 2 выше).

Оговорка о возможности недропользователя произвести отчуждение ТМО отдельно от права пользования участком (права недропользования), при этом оставляя их размещенными на данном участке недр, отсутствует и запрещена. Данный запрет вытекает из ч. 3 п. 3 комментируемой статьи, предусматривающей обязательность изъятия ТМО из (территории) участка недр при их отчуждении третьему лицу, не приобретающему одновременно с этими ТМО и право пользования данным участком недр. Поэтому сделки, совершенные в нарушение данного правила, в соответствии с п. 1 ст. 158 ГК РК являются оспоримыми и могут быть признаны судом недействительными. Такой иск, например, может быть предъявлен к новому собственнику ТМО, расположенных в границах прекратившего свое существование участка недр, заинтересованными государственными органами или лицом, ответственным за выполнение обязательства по ликвидации в отношении данных ТМО (как правило, рекультивация поверхности объектов размещения ТМО и возможно др. мероприятия).

Таким образом, в совокупности ч. 1 п. 2, ч. 1 и 3 п. 3 комментируемой статьи образуют правило, в соответствии с которым ТМО, являясь принадлежностью участка недр, располагаясь в его пределах, всегда должны принадлежать

тому лицу, которое является пользователем данного участка (недропользователем) и которое при прекращении права пользования (недропользования) участком недр обязано осуществить ликвидацию последствий проведенных операций. Описанная юридическая конструкция предусмотрена во избежание ситуации, при которой интересы собственника ТМО вступают в противоречие с обязанностью другого лица (являющегося недропользователем) осуществить ликвидацию последствий операций по недропользованию при прекращении права недропользования.

8. Помимо принадлежности ТМО участку недр, п. 2 комментируемой статьи также определяет в качестве принадлежности ТМО, образуемые в результате химико-металлургических и энергетических производств и размещаемых на полигонах захоронения вне участков недр. Аналогично правилу принадлежности ТМО горнодобывающих и горно-обогатительных производств участку недр ТМО химико-металлургических и энергетических производств, будучи размещенными на полигоне вне участка недр, признаются принадлежностью производств их образовавших. Указанные ТМО при закрытии полигона полностью или в его закрытой части в соответствии с ч. 1 п. 5 комментируемой статьи считаются включенными в состав недр в качестве их ресурса, переходя тем самым в собственность государства.

Правила принадлежности таких ТМО образовавшим их производствам аналогичны правилам принадлежности главной вещи, предусмотренным ст. 122 ГК РК. Однако вместо главной вещи законодатель определяет производство-образователь ТМО. Из правила следует, что до тех пор, пока ТМО находятся на полигоне химико-металлургического или энергетического производства-образователя таких ТМО, они следуют судьбе этого производства. При переходе права собственности к новому собственнику переходит право собственности на ТМО, расположенные на данном полигоне.

Возможность отчуждения ТМО химико-металлургических и энергетических производств без изъятия из полигона производства-образователя отдельно от такого производства отсутствует и запрещена. Данный запрет вытекает из ч. 3 п. 3 комментируемой статьи. Поэтому сделки, совершенные в нарушение данного правила, в соответствии с п. 1 ст. 158 ГК РК являются оспоримыми и могут быть признаны судом недействительными. Такой иск, например, может быть предъявлен к новому собственнику ТМО заинтересованными государственными органами или лицом, ответственным за закрытие полигона и рекультивацию в отношении данных ТМО.

Как и в случае принадлежности ТМО участку недр, в совокупности ч. 2 п. 2 и ч. 3 п. 3 комментируемой статьи образуют правило, в соответствии с которым ТМО химико-металлургических и энергетических производств, являясь их принадлежностью, располагаясь на полигонах данных производств, всегда должны принадлежать собственнику производств-образователей таких ТМО, который при закрытии полигона обязан осуществить рекультивацию поверх данных ТМО. Такая юридическая конструкция предусмотрена во избежание ситуации, при которой интересы нового собственника ТМО химико-металлургических и энергетических производств будут противопоставлены обязанностям владельца полигона и производства-образователя осуществить закрытие полигона и рекультивацию поверх ТМО.

9. Полигон захоронения – понятие, используемое в экологическом законодательстве и означающее *«специально оборудованное место постоянного размещения отходов без намерения их изъятия...»*. *«Без намерения их изъятия»* означает, что владелец полигона, размещая ТМО на полигоне, в этот момент не обладает конкретным замыслом и планом по обратному изъятию и использованию ТМО.

Необходимо отметить, что места размещения ТМО горнодобывающих и горно-обогатительных производств в соответствии с экологическим законодательством РК также носят статус полигонов, которые, однако, согласно ч. 1 п. 4 комментируемой статьи должны располагаться только в пределах участка недр.

В свою очередь, ТМО химико-металлургических и энергетических производств по обыкновению не размещаются на участках недр. Поэтому в юридической конструкции, обеспечивающей по завершению размещения таких ТМО их переход в состав недр в качестве ресурса, законодатель использует понятие полигон, поскольку последний, как и участок недр, также обладает территориальными границами.

10. В соответствии с ч. 3 п. 3 комментируемой статьи распоряжение (отчуждение третьим лицам) ТМО владельцами участков недр и производств-образователей ТМО, на которых данные ТМО первоначально размещены, без перехода прав недропользования или собственности на производство-образователь ТМО, обусловлено изъятием данных ТМО с территории участка недр или, соответственно, территории полигона.

Однако в случае с участком недр такое изъятие (вывоз) в соответствии с ч. 4 п. 3 комментируемой статьи должно обязательно состояться в период существования участка недр (пользования участком недр) как объекта права недропользования. В противном случае в соответствии с ч. 1 п. 5 ТМО, отчужденные третьим лицам, но физически не изъятые (не вывезенные) к моменту прекращения права пользования участком недр, императивно считаются *«оставленными»*, переходя в состав недр и собственность государства. Аналогичные последствия вытекают из ч. 1 п. 5 также и для ТМО химико-металлургических и энергетических производств, отчужденных третьим лицам, но не изъятых из полигона к началу его закрытия.

Данные требования также призваны исключить возникновение ситуации, когда на территории прекращенного участка недр или полигона, подлежащего закрытию, размещены ТМО, принадлежащие лицам, законодательно не

обязанным ликвидировать последствия операций по недропользованию, проводить закрытие и рекультивацию полигона, тем самым создавая препятствие лицам, на которых такая обязанность возлагается.

11. Ч. 1 и 2 п. 4 (в новой редакции) комментируемой статьи предусматривают требования о размещении ТМО горнодобывающих и горно-обогачительных производств только на участках недр, предоставленных на основании соответствующей лицензии на недропользование.

Так, ТМО горнодобывающих производств (вскрыша, вмещающая порода, пыль и бедная (некондиционная) руда) могут размещаться только на участке разведки, участке добычи ТПИ, участке добычи ОПИ **или** участке использования пространства недр (для целей пп. 4 ст. 249). Данное требование учитывает тот факт, что перечисленные виды ТМО всегда располагаются вблизи горной выработки, а их образование является неотъемлемой частью работ, проводимых на указанных участках в рамках соответствующих операций по недропользованию.

В свою очередь, ТМО горно-обогачительных производств (хвосты и шламы обогащения) должны размещаться только на участке добычи ТПИ **или** участке использования пространства недр (для целей пп. 4 ст. 249). Данное требование учитывает тот факт, что объекты размещения (хранилища) перечисленных видов ТМО, как правило, размещаются вблизи рудника, располагаемого на участке добычи, и образование данных ТМО прочно связано с операциями по добыче. Данное требование учитывает также и экономические, логистические, экологические или иные обстоятельства, не позволяющие разместить хвосты или шламы обогащения на участке добычи, т.е. вблизи рудника. В этом случае для размещения данных видов ТМО предусмотрено выделение участка использования пространства недр.

Предусмотренная юридическая конструкция призвана обеспечить «покрытие» данных видов ТМО обязательствами по ликвидации последствий проведения соответствующих операций по недропользованию и суммами обеспечения исполнения данных обязательств, представляемых в соответствии с Особенной частью Кодекса о недрах (особенно важно при планировании и расчете сумм ликвидации последствий операций по добыче ТПИ или ОПИ и по использованию пространства недр).

Предусмотренные ограничения по размещению ТМО горнодобывающих и горно-обогачительных производств на соответствующих участках недр следует учитывать в том числе при изъятии данных видов ТМО из участков недр (мест первоначального размещения) в соответствии с ч. 3 и 4 п. 3 комментируемой статьи и последующем их размещении, если только такое изъятие не осуществляется доставкой ТМО прямо на перерабатывающее производство.

12. Необходимо обратить внимание, что в соответствии с ч. 2 п. 4 комментируемой статьи размещение шламов и хвостов обогащения не предусмотрено (запрещено) на участках разведки ТПИ, что также отражено п. 6 ст. 194 Кодекса о недрах.

Данный запрет установлен не случайно и призван побудить недропользователей к исключению на участках разведки размещения отходов опытно-промышленных испытаний или промышленного обогащения извлеченных из недр проб ТПИ, предполагающего обширное нарушение земель, высокие риски окружающей среды и населения, которые по обыкновению присущи участкам добычи ТПИ или использования пространства недр.

Таким образом, п. 4 комментируемой статьи в отношении разведки ТПИ допускает неизбежность образования и размещения на участке разведки вскрышной породы, пыли и бедных руд (образование вмещающей породы на этапе разведки нетипично) в результате извлечения горной массы, крупнотоннажных проб и возникновения геологоразведочных выработок.

13. Ч. 3 п. 4 является новой и внесена Законом РК от 2 января 2021 г. № 401-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам экологии». Данная часть внесена в реализацию принципа устойчивого развития, предусмотренного пп. 6 ст. 5 ЭК РК, и принципа рационального управления государственным фондом недр (см. комментарий к ст. 5 Кодекса о недрах), состоящего, как было отмечено выше, в том числе из ТМО, включаемых в состав недр.

Сохранение однородности состава ТМО является определяющим фактором для их качественных характеристик, обуславливающих ценность ТМО и формирование ими техногенных месторождений для будущих разработок.

Техногенные месторождения, сформированные ТМО, являются источником вторичных ресурсов, использование которых в точки зрения принципа устойчивого развития является приоритетным, сохраняя при этом природные экологические системы.

Таким образом, ч. 3 п. 4 комментируемой статьи предусматривает запрет на размещение ТМО на одном и том же объекте (отвале, хранилище) в разрезе предусмотренной классификации. К примеру, запрещается размещение на одном отвале вскрыши (ТМО горнодобывающего производства) и золошлаков (ТМО энергетического производства). Данное положение, однако, не регулирует вопрос размещения на одном объекте ТМО внутри одной классификационной группы (например, вскрыши и бедных рудам).

Данный запрет предусматривает исключение, отвечающее, тем не менее, цели сохранения однородного состава ТМО. Согласно исключению, законодатель допускает размещение на одном объекте ТМО, образованных разными производствами, при одновременном соблюдении двух условий: 1) размещаемые ТМО должны обладать

однородными физико-химическими свойствами; 2) такое совместное размещение соответствует требованиям экологического законодательства РК, в частности нормам, регулирующим операции по управлению отходами.

Наиболее частым примером в практике размещения на одном объекте ТМО разных производств, но, тем не менее, обладающих однородным составом, является размещение осадка механической очистки карьерных и шахтных вод совместно с хвостами или шламами обогащения в одном хранилище. В настоящее время законодатель не относит осадок механической очистки карьерных и шахтных вод (шламы карьерных и шахтных вод) к ТМО горнодобывающих производств, которые, тем не менее, неизбежно возникают в результате операций по добыче и, как правило, обладают полезными компонентами.

В соответствии с п. 4 ст. 358 ЭК РК совместное размещение различных видов ТМО (за исключением золы и золошлаков, поскольку данные отходы не признаются отходами горнодобывающей промышленности для целей ЭК РК) допускается, только если это прямо предусмотрено условиями выданного экологического разрешения. Таким образом, в целях соблюдения требований экологического законодательства, лицам, имеющим намерение разместить ТМО (за исключением золы и золошлаков), обладающие однородными физико-химическими свойствами, на одном объекте, необходимо получить для этого экологическое разрешение с соответствующими условиями.

Размещение различных видов ТМО на одном объекте следует различать от смешивания их между собой или с другими отходами и материалами в целях ликвидации последствий недропользования, в том числе рекультивации нарушенных земель (т.е. утилизации, согласно экологическому законодательству), которые также проводятся в соответствии с экологическим разрешением. Так, Технические особенности ликвидации последствий недропользования на участке добычи ТПИ или ОПИ и участке использования пространства недр при размещении и (или) эксплуатации объектов размещения ТМО горнодобывающего и (или) горно-обогательного производств, утвержденные на подзаконном уровне⁷⁹, в п. п. 27 и 33 прямо предусматривают возможность использования инертных материалов вскрыши и пустой (вмещающей) породы для засыпки карьеров, вертикальных и горизонтальных вскрытий подземных шахт. В свою очередь, пп. 4 п. 41 указанных Технические особенности ликвидации допускает закладку хвостов в подземные шахты или затопленные карьеры в зависимости от качества содержащейся воды. Таким образом, в комплексе указанные пункты допускают смешивание пустой породы с хвостами обогащения, формирующее пастообразную массу, для закладки подземных горных выработок при условии, однако, что это не повлечет ухудшение качества подземных вод и прямо предусмотрено условиями экологического разрешения, как это предписывает ЭК РК.

14. Комментируемая статья в соответствии с п. 3 ст. 277 переходных положений Кодекса о недрах применяется к отношениям, возникшим по контрактам на разведку и (или) добычу ТПИ, а также контрактам и разрешениям на разведку и (или) добычу ОПИ, заключенным и выданным до введения в действие Кодекса о недрах.

Исходя из содержания п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, применение комментируемой статьи к правоотношениям по ТМО, возникшим до введения в действие Кодекса, осуществляется сквозь призму отношений пользования участками недр (по недропользованию) на основании контрактов на недропользование, заключенных до введения в действия Кодекса о недрах.

Однако, исходя из классификации ТМО, данной п. 1 комментируемой статьи, очевидно, что применение положений комментируемой статьи через призму п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах относится лишь к ТМО горнодобывающих производств в силу их образования (возникновения) в результате отношений по добыче твердых полезных ископаемых (горнодобывающего производства), сложившихся на основании разрешений, лицензий и контрактов на недропользование, выданных и заключенных до введения в действие Кодекса о недрах.

Вместе с тем положения комментируемой статьи применяются к ТМО горнодобывающих производств все же не в полной мере. Так, п. 10 ст. 277 Кодекса установлено изъятие (исключение) из требований ч. 1 п. 4 комментируемой статьи, которое предусматривает, что «к объектам размещения и (или) эксплуатации техногенных минеральных образований **горнодобывающего и (или) горно-обогательного производств**, возникшим до введения в действие настоящего Кодекса, в том числе в случае их реконструкции с изменением территориальных границ, требование о получении лицензии на использование пространства недр для целей, указанных в статье 249, а также ограничения, предусмотренные подпунктом 2) пункта 1 статьи 25 настоящего Кодекса, не распространяются». Отсюда следует, что, если объект размещения ТМО горнодобывающих производств (например, отвал) не новый, т.е. уже существовал к 29 июня 2018 года, то дальнейшее размещение таких ТМО в данном отвале для целей хранения и изъятия в контексте ст. 249 Кодекса о недрах не предполагает обязательного получения лицензии на использование пространства недр, как и не предполагает получения лицензии на добычу ТПИ или ОПИ, хотя бы потому, что данные ТМО не рассматриваются в качестве составной части недр – ресурса недр, и поэтому не предполагают возникновение объекта права недропользования для целей извлечения из них полезных ископаемых (предоставление участка недр для проведения операций по добыче) до тех пор пока находятся в частной собственности. Аналогичное изъятие из

⁷⁹ Приложение 2 к Инструкции по составлению плана ликвидации, утвержденной Приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 г. № 386

правила ч. 2 п. 4 комментируемой статьи только в пределах участков добычи или использования пространства недр по тем же причинам установлено для ТМО горно-обогатительных производств. Данные изъятия сформированы исходя из понимания экономической нецелесообразности и невозможности принуждения оформления лицензий на использование пространства недр для целей пп. 4 ст. 249 Кодекса о недрах по всем ранее возникшим ТМО горнодобывающих и горно-обогатительных производств ввиду требований о предоставлении финансовых обеспечений ликвидации последствий размещений таких ТМО, применяемых в этом случае.

В остальном относительно ТМО горнодобывающих производств изъятий из комментируемой статьи Кодексом не предусмотрено.

15. Применение комментируемой статьи согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, к правоотношениям по ТМО горнодобывающих производств, образовавшимся до введения в действие Кодекса в результате деятельности по контрактам на недропользование, также заключенных до введения в действия Кодекса о недрах, создает возможность решения правовой и практической проблемы перехода вместе с правом недропользования на участок недр также и права на использование таких ТМО, в массиве (объекте размещения) которых содержатся частные полезные ископаемые (по которым при их извлечении недр уплачен НДПИ и (или) роялти) и государственные – по которым НДПИ или роялти не уплачен (см. п. 2 выше). Так, ретроспективное применение комментируемой статьи к указанным ТМО предполагает применение в пределах срока действия права недропользования по соответствующему контракту положения ч. 1 п. 3 комментируемой статьи о праве собственности на весь объем данных ТМО вне зависимости от уплаты НДПИ. Необходимо отметить, что данная норма о праве государственной собственности на содержащиеся в ТМО полезные ископаемые, по которым не уплачен НДПИ, действовало с начала 2015 года и до 29 июня 2018 года – даты введения в действие Кодекса.

В противном случае реализовать положения комментируемой статьи, например, о следовании ТМО горнодобывающих производств судьбе участка недр, предоставленного по ранее заключенному контракту (см. п. 7 и 13 выше), как и о продаже третьим лицам посредством изъятия с объекта размещения, невозможно. Таким образом, при переходе права недропользования по ранее заключенному контракту на недропользование передать в собственность приобретателю права недропользования образовавшиеся в результате деятельности по контракту ТМО горнодобывающих производств станет невозможным (согласно п. 3 ст. 407 ГК), поскольку невозможно будет идентифицировать количество полезных ископаемых, содержащихся в массиве указанных ТМО и наоборот. По мнению автора настоящего комментария на практике стороны должны лишь идентифицировать объект размещения ТМО и его (их) параметры согласно паспорту ТМО при осуществлении такой передачи.

Проблему уплаты НДПИ на объем полезных ископаемых и полезных компонентов, содержащихся в массиве всех видов ТМО, находящихся в частной собственности и подлежащих отчуждению, использованию или переработке, по мнению автора настоящего комментария необходимо разрешать в налоговом законодательстве РК.

СТАТЬЯ 14. МЕСТОРОЖДЕНИЯ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

1. Месторождением признается природное или техногенное скопление полезного ископаемого (полезных ископаемых), которое по своим количественным, качественным и горнотехническим характеристикам может быть пригодно для промышленной разработки с положительным экономическим эффектом.

2. По величине ресурсов или запасов полезных ископаемых и их экономической значимости в отдельную категорию выделяются крупные месторождения.

3. Крупными признаются месторождения твердых полезных ископаемых, содержащие следующие ресурсы:

Полезное ископаемое, единица измерения	Количество
Железные руды, млн. т	>100
Марганцевые руды, млн. т	>50
Хромитовые руды, млн. т	>30
Медь, млн. т	>5
Свинец, млн. т	>5
Цинк, млн. т	>5
Бокситы, млн. т	>50
Никель, тыс. т	>50
Вольфрам, тыс. т	>100
Молибден, тыс. т	>200

Золото, т	>250
Уголь коксующийся, млн. т	>50
Уголь энергетический, млн. т	>500
Уголь бурый, млн. т	>500
Горючие сланцы, млн. т	>500
Фосфориты (руда), млн. т	>200
Сернокислотные, смешанные калийные соли, млн. т	>100

Крупными признаются месторождения углеводородов, содержащие следующие геологические запасы:

Полезное ископаемое, единица измерения	Количество
Нефть, млн. т	>100
Природный газ, млрд. м ³	>50

(Мухамедов Р. Н.)

1. П. 1 комментируемой статьи содержит *общее* определение понятия «месторождение», которое должно применяться с учетом других положений законодательства о недрах.

Применительно к месторождениям углеводородов следует, в частности, иметь в виду важные требования, предусмотренные в Особенной части Кодекса о недрах, прежде всего в п. 2 ст. 121 Кодекса о недрах.

Исходя из смысла п. 1 и 2 ст. 121 Кодекса о недрах, месторождения углеводородов, в понимании п. 1 комментируемой статьи, относятся к *природным* скоплениям полезных ископаемых.

В свою очередь критерий *техногенных* скоплений полезных ископаемых, также упомянутый в п. 1 комментируемой статьи, отсылает к положениям ст. 13 Кодекса о недрах.

Пригодность для промышленной разработки с положительным экономическим эффектом применительно к месторождениям углеводородов определяется в рамках государственной экспертизы недр (см. ст. 141 Кодекса о недрах), где рассматриваются соответствующие отчеты по подсчету (оперативному подсчету) запасов полезных ископаемых.

При этом *оперативный* подсчет запасов проводится после завершения оценки обнаруженной залежи углеводородов, а *окончательный* подсчет запасов – после завершения проведения геологоразведки и перед переходом на стадию добычи или на подготовительный период (см. в частности п. 4 ст. 139, п. 4 ст. 118 Кодекса о недрах).

2. О понятиях «полезные ископаемые», «нефть» см. в ст. 12 Кодекса о недрах. Определение понятия «природный газ» Кодексом о недрах не установлено.

3. Определение месторождений углеводородов в качестве нефтяных, газонефтяных, нефтегазовых, нефтегазоконденсатных, газовых или газоконденсатных – осуществляется, в частности, согласно правилам п. 11 ЕПРКИН.

4. Градация месторождений в зависимости от величины запасов в целях установления отличий в условиях и регулировании недропользования проводилась и в рамках Закона о недрах 2010 г., однако непосредственных критериев отнесения месторождений к категориям крупных или уникальных⁸⁰ не приводилось. Данный вопрос решался в рамках Инструкции по классификации запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа (действие которой не прекращено по настоящее время), Приложением 2 к которой установлены следующие критерии:

Классы месторождений по величине извлекаемых запасов	нефть+конденсат млн.т	газ млрд. м ³
гигантские	более 300	более 300
крупнейшие	100,1–300	100,1–300
крупные	30,1–100	30,1–100
средние	10,1–30	10,1–30
малые	3,1–10	3,1–10

⁸⁰ Термины употребляются, к примеру, в п. 2 ст. 61, п. 2 ст. 69 и др.

мелкие	1–3	1–3
очень мелкие	до 1	до 1

Таким образом, в указанной инструкции имеются критерии крупных месторождений, однако по уникальным они отсутствуют (по всей вероятности, к уникальным могут быть отнесены крупнейшие и гигантские месторождения).

В свою очередь, в рамках комментируемой статьи Кодекса о недрах были установлены критерии отнесения месторождений углеводородов к категории крупных, которые при этом оперируют величиной не извлекаемых, а геологических запасов, что связано с планируемой с 2024 года реформой отчетности по запасам, отраженной в переходных положениях Кодекса. Однако критерии уникальных (несмотря на использование данного термина и в рамках Кодекса о недрах) по-прежнему не установлены.

СТАТЬЯ 15. СОБСТВЕННОСТЬ НА ДОБЫТЫЕ ПОЛЕЗНЫЕ ИСКОПАЕМЫЕ

Добытые полезные ископаемые принадлежат недропользователю на праве собственности (государственному юридическому лицу – на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления), если иное не установлено настоящим Кодексом.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Комментируемая статья посвящена закреплению важнейшего права, которым обладает недропользователь, осуществляющий добычу полезных ископаемых на отведенном ему участке недр. Таким правом является право собственности недропользователя на добытые им полезные ископаемые. Оно носит столь же фундаментальный и определяющий для соответствующего субъекта характер, что и право пользования недрами, которым наделяет его государство. Отсутствие такого права у частного лица, осуществляющего добычу, практически лишает экономического смысла всю его деятельность по недропользованию.

Стоит напомнить, что что закрепление за недропользователем права собственности на добываемые им полезные ископаемые, является относительно новым в законодательстве о недрах Казахстана.

К примеру, действовавший еще сравнительно недавно Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., который, с одной стороны, прямо предусматривал возможность предоставления недр в пользование аттестованным предприятиям, организациям и учреждениям всех форм собственности, гражданам и даже предприятиям с иностранным участием, иностранным юридическим и физическим лицам⁸¹, вместе с тем умалчивал и обходил стороной вопрос о том, кому же принадлежит право собственности на добытые полезные ископаемые. Лишь однажды этот законодательный акт в связи с опытно-промышленной эксплуатацией месторождений упоминал о возможности реализации добытого минерального сырья и продуктов переработки, при которой должна была взиматься плата за пользование недрами⁸². Такое упоминание давало некоторые основания предполагать, что правом такой реализации наделялся недропользователь, который осуществлял указанную опытно-промышленную эксплуатацию месторождения, и которому добытое минеральное сырье принадлежало как собственнику. Что касается недропользователей, проводящих стандартные операции по добыче, то вопрос об их праве на добываемые в ходе таких операций полезные ископаемые оставался пробелом, поскольку данный законодательный акт его никак не регулировал.

2. Надобность в таком толковании отпала и названный пробел был восполнен в связи с принятием Закона о недрах 1996 г., который прямо устанавливал, что минеральное сырье принадлежит недропользователю на праве собственности, и последний вправе распоряжаться им и совершать в отношении него любые не запрещенные законодательством гражданско-правовые сделки⁸³. При этом под минеральным сырьем Закон о недрах 1996 г. понимал «извлеченную на поверхность часть недр (горная порода, рудное сырье и другое), содержащую полезное ископаемое»⁸⁴. Данные формулировки позднее были восприняты и дословно воспроизведены в тексте Закона о недрах 2010 г.⁸⁵

Из приведенных предписаний вполне определенно усматривалась не только принадлежность недропользователю добытого им минерального сырья на праве собственности. Не менее важным было и то,

⁸¹ Ст. 10 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

⁸² П. 4 ст. 16 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

⁸³ Ст. 5 Закона о недрах 1996 г.

⁸⁴ П. 37 ст. 1 Закона о недрах 1996 г.

⁸⁵ П. 2 ст. 10 и п. 68 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.

что эти нормы позволяли точно определить момент возникновения данного права. Таковым являлся момент осуществляемого в ходе добычи извлечения минерального сырья на поверхность. Именно с таким извлечением законодатель связывал возникновение у недропользователя права собственности на добываемые породы, рудное сырье и другие полученные им в ходе добычи объекты.

3. В отличие от упомянутых формулировок комментируемая статья говорит о принадлежности недропользователю на праве собственности не минерального сырья, а добытых полезных ископаемых. К числу последних, добычу которых регулирует Кодекс о недрах, относятся, прежде всего, углеводородные полезные ископаемые (углеводороды) и твердые полезные ископаемые⁸⁶.

Правовой механизм возникновения права собственности на эти добытые полезные ископаемые предусмотрен применимым гражданским законодательством и состоит в том, что право собственности на те или иные поступления, включая плоды, продукцию, доходы, полученные в результате использования имущества, принадлежит лицу, использующему это имущество на законном основании⁸⁷.

Применительно к рассматриваемым случаям недропользования это означает, что недропользователь, пользующийся государственным имуществом в виде участка недр на законном основании, т.е. в соответствии с выданной лицензией или заключенным контрактом, имеет все юридические основания на то, что добываемые им на данном участке недр полезные ископаемые поступают в его собственность.

Также не менее важно понимать, когда именно, в какой момент возникает данное право собственности на указанные полезные ископаемые. Обращение в данном случае к их определениям и характеристике, как это было возможно при ранее действовавших законодательных актах, говоривших о минеральном сырье, как «извлеченной на поверхность части недр», не дает ответа на этот вопрос. Поэтому здесь следует прибегнуть к упоминанию и краткому анализу тех норм Кодекса о недрах, которые определяют понятие добычи, как операции по недропользованию, осуществляемой в отношении тех или иных полезных ископаемых, а также закрепляют правомочие недропользователя как собственника различных видов полезных ископаемых, полученных в результате тех или иных операций по недропользованию.

4. В отношении углеводородов Кодекс о недрах устанавливает, что их добычей признается комплекс работ, связанных с извлечением углеводородов из недр на поверхность⁸⁸, а извлекаемые в ходе добычи углеводородов компоненты являются собственностью недропользователя, если иное не предусмотрено Кодексом о недрах или контрактом⁸⁹. Аналогичная норма о праве собственности недропользователя в отношении добытого урана содержится в п. 4 ст. 176 Кодекса о недрах, в соответствии с которым извлекаемые в ходе добычи уран и другие попутные полезные ископаемые являются собственностью недропользователя, если иное не предусмотрено Кодексом или контрактом. Особо примечательно при этом, что в соответствии с п. 2 ст. 175 Кодекса о недрах для целей учета количества добытого урана определяется уран, *поднятый на поверхность* с продуктивными растворами, за вычетом урана, возвращаемого с выщелачивающими растворами в недра.

Из содержания приведенных норм с очевидностью усматривается, что в рассматриваемых случаях недропользования в Кодексе о недрах воспроизведен подход, который ранее применялся в предыдущем законодательстве о недрах для определения момента возникновения права собственности недропользователя на добытые полезные ископаемые в виде углеводородов и урана. Иными словами, в процессе добычи недропользователь становится собственником указанных полезных ископаемых в момент извлечения их на поверхность, т.е. прохождения добываемыми углеводородами, ураном и другими попутными полезными ископаемыми устья соответствующей скважины на границе поверхности грунта.

Аналогичный вывод может быть сделан также в отношении твердых полезных ископаемых и иных горных пород, получаемых в ходе разведочных операций, поскольку законодатель непосредственно связывает момент возникновения прав собственности на них недропользователя, проводящего разведку таких ископаемых, с их извлечением на поверхность земли. В соответствии с Кодексом о недрах, полезные ископаемые, а также иная горная порода, *извлеченные* недропользователем в результате разведки твердых полезных ископаемых, являются собственностью недропользователя⁹⁰.

5. Несколько иначе рассматриваемый вопрос решается Кодексом о недрах применительно к твердым и общераспространенным полезным ископаемым, являющимся результатом добычи. Особенностью здесь является то, как Кодекс о недрах определяет понятие добычи и извлечения таких ископаемых и иных горных пород применительно к различным операциям по недропользованию.

⁸⁶ См. ст.ст.12 и 13 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

⁸⁷ См. п. 1 ст. 235 и ст. 123 ГК РК.

⁸⁸ См. ст. 121 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁸⁹ См. ст. 125 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁹⁰ См. ст. 194 Кодекса о недрах.

Прежде всего важно иметь в виду, что в отличие от описанной выше добычи углеводородов под добычей твердых полезных ископаемых в Кодексе о недрах понимается не только извлечение таких ископаемых на земную поверхность, но и «отделение твердых полезных ископаемых из мест их залегания»⁹¹. То есть, такое отделение полезного ископаемого от содержимого недр (от рудного тела), уже само по себе является добычей, в момент которой недропользователь становится собственником отделенных им от недр полезных ископаемых. Иными словами, такое возникновение у недропользователя права собственности на полезные ископаемые происходит даже при том, что, будучи добытыми (отделенными от недр), такие ископаемые могут и не быть извлеченными на поверхность и продолжают оставаться в пределах подземных горных выработок (к примеру, в шахте). Такой подход законодателя обеспечивает недропользователю право не только относить и учитывать отделенные от рудного тела породы, как добытые объемы, но и, к примеру, дает ему возможность осуществлять те или иные технологические операции с добытым рудным сырьем, как со своей собственностью, не извлекая его на поверхность, а располагая соответствующее оборудование и организуя необходимые технологические процессы в выработанном шахтном пространстве внутри недр, т.е. непосредственно у места отделения рудных объемов от состава недр.

6. Такое систематическое толкование норм ст.ст.15 и 202 Кодекса о недрах позволяет критически взглянуть на положение статьи 214 Кодекса о недрах, в соответствии с которой *«извлекаемые в ходе добычи твердые полезные ископаемые (полезные компоненты) являются собственностью недропользователя»*.

Во-первых, в такой своей, казалось бы, традиционно используемой в Кодексе о недрах и внешне понятной редакции это положение, в отличие от предписания ст. 194 Кодекса о недрах, содержит в себе известный пробел, поскольку ничего не упоминает об иных породах, извлекаемых в процессе добычи наряду с твердыми полезными ископаемыми (полезными компонентами), и, таким образом, не дает ответа на вопрос о юридической судьбе и принадлежности вскрышных пород при открытой добыче, пустых пород при строительстве шахт и т.п., т.е. о грунтах, не являющихся ни почвенным слоем, ни полезным ископаемым (полезным компонентом).

В отсутствие прямого указания на это в ст. 214 Кодекса о недрах, о принадлежности этих попутно добываемых объектов (пород) недропользователю на праве собственности можно утверждать, лишь учитывая упомянутые выше общие нормы ст.ст.123 и 235 ГК РК, регулирующие возникновение права собственности на те или иные поступления, включая плоды, продукцию, доходы, полученные в результате использования имущества, у лица, использующего это имущество на законном основании.

Во-вторых, такая редакция ст. 214 Кодекса о недрах вступает в определенное противоречие с комментируемой ст. 15, систематически толкуемой вместе со ст. 202 Кодекса о недрах, поскольку говорит о праве собственности недропользователя на *«извлекаемые»*, а не на добытые в ходе соответствующих операций, т.е. полученные в результате добычи, твердые полезные ископаемые. Использование такого термина способно породить неоднозначные толкования, поскольку, к примеру, *«извлекаемыми»* могут считаться запасы полезных ископаемых, которые являются составной частью недр и только подлежат добыче в будущем, и, следовательно, до момента такой добычи продолжают оставаться собственностью государства и т.д. Этот же термин может быть неверно истолкован и в том смысле, что речь в ст. 214 Кодекса о недрах идет о полезных ископаемых, уже извлеченных из недр, т.е. поднятых на поверхность, и только поэтому перешедших в собственность недропользователя. Но такое толкование также будет противоречить комментируемой статье, которая понимает под добытыми и, таким образом ставшими собственностью недропользователя, не только те полезные ископаемые, которые подняты на поверхность (извлечены на нее из недр), но и те, которые лишь отделены от недр, но на поверхность еще не доставлены.

7. Не содержит достаточной ясности и норма ст. 232 Кодекса о недрах, определяющая понятие добычи общераспространенных полезных ископаемых. В соответствии с ней под добычей таких ископаемых понимается *«комплекс работ, направленных и непосредственно связанных с отделением и извлечением общераспространенных полезных ископаемых из мест их залегания»*. Основываясь на таком понимании добычи можно определенно полагать, что собственностью недропользователя становятся общераспространенные полезные ископаемые, уже извлеченные на поверхность. Однако, указание наряду с *«извлечением»* на *«отделение»* ископаемых из мест их залегания не позволяет однозначно ответить, к примеру, на вопрос, является ли собственностью недропользователя гранит или мрамор, добываемые шахтным способом, уже отделенные от места их залегания, но еще не поднятые на поверхность, либо песок, гравий или гипсовая порода, находящиеся в ковше или в кузове находящихся в карьере экскаватора или карьерного самосвала, и не извлеченные, таким образом, из карьера на поверхность.

8. Комментируемая статья упоминает о том, что полезные ископаемые, добытые недропользователем-государственным юридическим лицом, принадлежат ему на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. Содержание и особенности указанных прав, а также порядок их реализации соответствующими субъектами определяются гражданским законодательством⁹², а также законами Республики Казахстан *«О государственном имуществе»* и *«О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан»*.

⁹¹ См. ст. 202 Кодекса о недрах.

⁹² См. Главы 9 и 10 ГК РК.

9. Другой важной особенностью комментируемой статьи является содержащаяся в ней оговорка о том, что закрепляемое ею общее правило о праве собственности недропользователя на добытые им полезные ископаемые может иметь исключения, предусматриваемые Кодексом о недрах.

Показательным примером такого исключения может служить положение ст. 147 Кодекса о недрах о том, что добытый в ходе нефтяных операций попутный газ в виде многокомпонентной смеси углеводородов и неуглеводородных газов, находящейся в составе нефти в растворенном состоянии в пластовых условиях и выделяющейся из нее при снижении давления, является собственностью государства. Принадлежность такого попутного газа не государству, а недропользователю может быть установлена контрактом на недропользование. Но если стороны контракта этого не предусмотрели, то попутный газ, получаемый в результате добычи, становится собственностью РК в силу указания Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 16. ПРОСТРАНСТВО НЕДР

Пространством недр является трехмерное пространственное свойство недр, которое с учетом геотехнических, геологических, экономических и экологических факторов может быть использовано в качестве среды для размещения объектов производственной, научной или иной деятельности.

(Телемтаев М. Б., Ильясова К. М., Ибрагимов М. А.)

1. Комментируемая статья включает положения, которые являются новеллами казахстанского законодательства о недрах и недропользовании, и содержит в себе краткую формулировку понятия, которое в ранее действовавшем законодательстве Республики Казахстан не применялось. Вместе с тем следует отметить, что недра практически всегда достаточно широко использовались для строительства и эксплуатации подземных сооружений, которые не были непосредственно связаны с разведкой или добычей полезных ископаемых. Такое использование имело место, к примеру, в целях подземного хранения нефти, газа, других материалов, захоронения вредных веществ и отходов производства, сброса сточных вод и т.п. Поэтому нормы, которые регулировали отношения, не связанные разведочными или добычными работами, но предполагавшие использование подземного пространства в иных целях хозяйственной деятельности, издавна составляли институт законодательства о недропользовании (ст.ст.9, 30 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., пп. 2), 11), 21) ст. 1, ст.ст.10, 19 Закона о недрах 1996 г.,⁹³ пп. 6), 18), 38) ст. 1, ст.ст.28, 44 Закона о недрах 2010 г.⁹⁴).

Анализ предшествующих законодательных актов показывает, что отношения по использованию недр для целей, непосредственно не связанных с операциями по разведке и добыче полезных ископаемых, были впервые упомянуты в Кодексе о недрах Казахской ССР 1976 г. Регулируя данную сферу недропользования, указанный закон определял и относительно подробно регламентировал эти отношения в качестве самостоятельного вида, однако не содержал подробного закрепления статуса, прав и обязанностей владельцев соответствующих подземных сооружений, не определял процесс захоронения в этих сооружениях вредных веществ и отходов производства, сброса в них сточных вод и т.д.

Последовавший за этим Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. в значительной мере устранил имевшиеся пробелы. Так, этим законодательным актом был установлен порядок предоставления недр в пользование для захоронения вредных веществ и отходов производства, весьма подробно определялся процесс проектирования, строительства и ввода в эксплуатацию подземных сооружений для иных целей, вводились правила о выборе участка недр и т.д.

Достаточно подробному регулированию данный круг вопросов позднее был подвергнут в Законе о недрах 1996 г., который в первоначальных редакциях, в частности, закреплял положение о том, что к строительству и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей полезных ископаемых, относятся работы (операции) по строительству и эксплуатации подземных сооружений общего хозяйственного назначения, а также используемых для захоронения радиоактивных отходов, вредных веществ и сточных вод. При этом устанавливалось, что данный вид недропользования осуществляется на основе контракта и к нему применяются правила, связанные с добычей полезных ископаемых, если иное не предусмотрено законодательством.

Во многом схожие положения относительно строительства и использования подземных объектов и сооружений, не связанных с разведкой и добычей полезных ископаемых, нашли свое закрепление и в Законе о недрах 2010 г.

⁹³ Прим.: ссылки даны на Закон о недрах 1996 г. в редакции на 19.03.2010 г.

⁹⁴ Прим.: ссылки даны на Закон о недрах 2010 г. в редакции на 11.07.2017 г.

Различия в законодательстве о недрах и недропользовании, действовавшего в разные периоды, в определении указанного понятия заключались в определении перечня подземных сооружений, строительство которых относилось к операции по недропользованию⁹⁵.

Вместе с тем, необходимо отметить, что, наряду с использованием недр для строительства подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей, ранее действовавшее законодательство предусматривало также положения, согласно которым такая функция недр как пространственно-операционный базис использовалась также и для строительства подземных сооружений, *связанных с осуществлением операций по недропользованию*. Недропользователь, заключивший контракт на разведку и (или) добычу полезных ископаемых, мог строить различные подземные сооружения производственного назначения (скважины, подземные трубопроводы, хранилища, резервуары и т.д.). Так, определение понятия «недра» в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. указывало на то, что свойства недр не сводятся к природной кладовой и могут использоваться для размещения подземных сооружений. В ст. 3 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. недра определялись как часть природной среды, которая может быть использована для удовлетворения народнохозяйственных и иных нужд путем извлечения (отделения) ее составных частей *или для размещения подземных сооружений, захоронения вредных веществ и отходов производства, сброса сточных вод*. При этом из данного определения не следует, что речь идет только о размещении подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей полезных ископаемых.

В законодательных актах о недрах и недропользовании, которые были приняты позже, также были предусмотрены нормы о строительстве подземных сооружений, связанных с разведкой и добычей (пп. 21), 24) ст. 1 Закона о нефти 1995 г.,⁹⁶ п. 1–3 ст. 13 Закона о недрах 1996 г., пп. 5–2), 76) ст. 1 Закона о недрах 2010 г.)⁹⁷.

Так, например, согласно пп. 24) ст. 1 Закона о нефти 1995 г. понятие «добыча» охватывало строительство и эксплуатацию подземного и наземного промышленного оборудования и сооружений, в том числе трубопровода подрядчика для транспортировки нефти от места добычи до места перевалки в магистральный трубопровод и (или) на другой вид транспорта. В пп. 5–2) ст. 1 Закона о недрах 2010 г. предусматривалось самостоятельное определение понятия «строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, связанных с разведкой и (или) добычей», под которым понимались работы по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений, предназначенных для захоронения и складирования производственных отходов согласно утвержденному проектному документу на разведку и (или) добычу, образующихся в результате работ по разведке и (или) добыче. Определение же понятия «нефтяные операции» в пп. 76) указанной статьи включало в себя не только работы по разведке, добыче нефти, но и по строительству и (или) эксплуатации необходимых технологических и сопутствующих объектов.

Такой подход законодательства о недрах и недропользовании, который предусматривает положения об использовании недр не только для разведки или добычи полезных ископаемых, но и для строительства и эксплуатации подземных сооружений, основан на так называемом «геометрическом» подходе в определении понятия «недра» в казахстанском законодательстве, которое достаточно противоречиво регулирует отношения по использованию пространства недр⁹⁸. Хотя ранее действовавшее законодательство предусматривало такой вид пользования недрами (участками недр) как строительство подземных сооружений, однако, ни Кодекс о недрах Казахской ССР 1976 г., ни Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., ни Закон о недрах 1996 г., ни Закон о недрах 2010 г. никак не определяли и не использовали такой термин, как «пространство недр», оперируя исключительно такими понятиями как «подземные сооружения, не связанные с добычей полезных ископаемых», «подземные сооружения для иных целей», «строительство и (или) эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей» и т.п. Лишь однажды Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. упоминал о «пространстве недр»⁹⁹, под которым по смыслу соответствующего положения имелись в виду, прежде всего, горные выработки и пустоты, образовавшиеся в результате добычи полезных ископаемых.

Таким образом, предыдущее законодательство не оперировало понятием пространства недр как ресурсом недр, как это имеет место в Кодексе о недрах, а называло непосредственные объекты и сооружения, использование и/или строительство которых было или не было связано с недропользованием в форме разведки или добычи полезных ископаемых, но, в то же время, предполагало проведение определенной хозяйственной деятельности в пространственных рамках (пределах) недр.

⁹⁵ См.: пп. 25) ст. 1 Закона о недрах 1996 г. в редакции до внесения изменений от 01.12. 2004 г.; пп. 45) ст. 1 Закона о недрах 1996 г. в редакции на 01.12.04 г.; пп. 6) ст. 1 Закона о недрах 2010 г. в редакции на 11.07.2017 г.

⁹⁶ Прим.: Закон о нефти в редакции на 13.02.2009 г.

⁹⁷ Прим.: ссылки на законы даны в вышеуказанных редакциях.

⁹⁸ См. об этом подробнее: Ильясова К. М. Соотношение гражданского законодательства и законодательства о недрах и недропользовании в Республике Казахстан// в кн.: Ильясова К. М. Избранные труды в двух томах. Том. 2. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан. Разное. – Алматы, 2018. С. 10–15; Ильясова К. М., Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Printmaster, 2019. – С. 49–53, 83–84.

⁹⁹ См.: ст. 42 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

2. Пространство недр в п. 2 ст. 10 Кодекса о недрах признается самостоятельным ресурсом для целей пользования недрами, наряду с полезными ископаемыми и техногенными минеральными образованиями. Признание пространства недр отдельным видом ресурсов недр требует отграничения его от иных видов ресурсов, что может быть достигнуто определением такого понятия, указанием его признаков, целей, форм и способов использования указанного ресурса.

Исходя из изложенного, регулятивной целью комментируемой статьи является определение понятия и общая характеристика *пространства недр*, которая подразумевает его использование в качестве среды для пребывания людей, размещения объектов производственной, научной и иной деятельности, включая использование в качестве среды для протекания имеющих практическое применение процессов.

В целях более детального представления о содержании термина «пространство недр», следует обратиться к вопросу о ранее существовавшем понимании того, что именно входит в недра и их ресурсы, а также кратко определить соотношение понятий «недра» и «пространство недр», как «пространственное свойство недр». С одной стороны, считалось, что недрами являются только содержащиеся в них полезные ископаемые, тогда как иной подход предполагал, что всякое проникновение в глубь недр для строительства и размещения под поверхностью земли тех или иных объектов, следует также считать использованием недр.

Не подлежит сомнению, что основной экономический интерес недр вызывают, прежде всего, как источник добычи содержащихся в них полезных ископаемых. Именно наличие последних в первую очередь привлекает к себе главное внимание человека и определяет его основную хозяйственную деятельность по отношению к недрам. Вместе с тем нельзя не согласиться и с тем, что право государственной собственности распространяется не только на собственно полезные ископаемые, как некие полезные вещества, находящиеся в недрах, но и на все недра в целом, которые расположены ниже земной поверхности и представляют собой вполне определенную часть природной среды. В этом смысле любая часть, составляющая недра, включая пустую породу, тепловую энергию, пустоты и т.д., является материальным объектом права государственной собственности на недра. Только такое понимание дает основание для того, чтобы определять право собственности государства на недра полным и исключительным.

В связи с этим, неслучайно в рамках дискуссии о границах (пределах) недр справедливо утверждалось, что недра – «в принципе понятие объемное»¹⁰⁰ и его следует распространять не только на полезные ископаемые и иные названные материальные объекты, но и на пространство, расположенное ниже почвенного слоя, а при его отсутствии на пространство ниже земной поверхности, дна водоемов и водотоков, что и нашло отражение в ст. 10 Кодекса о недрах. При этом, понятие «недра», определенное в Кодексе о недрах, почти полностью повторяет определение, данное в ранее действовавшем Законе о недрах 2010 г., где недрами, как это имеет место и сейчас в Кодексе о недрах, признавалась часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности, дна водоемов и водотоков. Однако, в отличие от Кодекса о недрах, ранее действовавшее законодательство не давало точного определения «ресурсам недр». Впервые о видах ресурсов и что именно к ним относится сказано в Кодексе о недрах. Таким образом, комментируемая статья содержит определение того, что является одним из указываемых в Кодексе о недрах видов ресурсов недр, а именно пространство недр, а также определяет основные цели использования этого ресурса.

Наиболее представимыми объектами пространства могут выступать, прежде всего, естественно возникшие или искусственно созданные полости недр, а также иные участки недр, пригодные для вышеупомянутых целей, в пределах которых отсутствуют месторождения полезных ископаемых и техногенные минеральные образования. При этом, следует отметить, что ранее действовавший Закон о недрах 2010 г. также регулировал отношения в связи с использованием недр в виде расположенных в них естественных или искусственных полостей или сооружений. Так, под его регулирование подпадало осуществление строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, как один из видов права недропользования. В частности, ст. 44 Закона о недрах 2010 г. указывала, что условия и порядок осуществления данного вида недропользования определяются контрактом, к которому применялись соответствующие нормы Закона о недрах 2010 г., относящиеся к добыче. Более того, данная норма была правовой основой для соответствующего Приказа Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 января 2015 года № 94 «Об утверждении Правил предоставления права недропользования на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, а также особенностей осуществления строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей», который ныне утратил силу в связи с введением в действие Кодекса о недрах. Заключенные в соответствии с указанными Правилами контракты давали право на строительство и (или) эксплуатацию:

1) подземных или заглубленных ниже почвенного слоя сооружений для хранения нефти и газа, за исключением автозаправочных станций;

¹⁰⁰ Перчик А. И. Горное право: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Издательский Дом «ФИЛОЛОГИЯ ТРИ», 2002. С. 14.

2) тоннелей, метрополитенов, подземных путепроводов и инженерных сооружений с глубиной залегания свыше трех метров;

3) сооружений, предназначенных для закачки подземных вод в недра для искусственного восполнения запасов;

4) заглубленных ниже почвенного слоя хвостохранилищ, шламоохранилищ для захоронения и складирования твердых, жидких и радиоактивных отходов, вредных ядовитых веществ и сброса сточных и промышленных вод в недра.

Таким образом, строительство и эксплуатация перечисленных объектов являлись конкретными видами использования пространства недр, подпадавшими под действие Закона о недрах 2010 г., хотя при этом данный законодательный акт и принятые на его основе подзаконные акты не содержали в себе даже упоминания о «пространстве недр». Кроме того, указанный Закон, так же, как и Закон о недрах 1996 г., и Закон о нефти 1995 г., предусматривали нормы о строительстве подземных сооружений, связанных с разведкой и добычей.

В отличие от этого Кодекс о недрах оперирует понятием «пространство недр», которое охватывает не только некие полости (пустоты), находящиеся или специально создаваемые под землей, но и весь тот объем, который занимают недра в целом как часть природной среды. Таким образом, ресурсом недр, который является объектом использования, является именно пространственное свойство (объем) недр, за исключением пространства, занятого месторождениями, в отношении которых выявлены или имеются перспективные запасы полезных ископаемых (за исключением общераспространенных), либо в пределах которого имеются участки хозяйственно-питьевых вод, а также объемов недр, входящих в участки, на которых проведение операций по недропользованию Кодексом о недрах запрещается¹⁰¹.

В этой связи будет вполне уместным провести следующую аналогию: как газовая смесь, именуемая «воздухом», заключена в объеме, именуемом «воздушное пространство», так и «недра», расположенные в определенном пространстве в виде «части земной коры, расположенной ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности, дна водоемов и водотоков», заполняют соответствующий объем под почвенным слоем, который является «пространством недр» и представляет собой «трехмерное пространственное свойство недр».

3. В комментируемой статье дается определение понятия «пространство недр», которое в ст. 10 Кодекса о недрах отнесено к ресурсам недр. Предусмотрено, что пространством недр является трехмерное пространственное свойство недр, которое с учетом геотехнических, геологических, экономических и экологических факторов может быть использовано в качестве среды для размещения объектов производственной, научной или иной деятельности.

Из изложенного определения следует, что данное понятие относится к свойствам недр. При этом данное свойство характеризуется как трехмерное пространственное свойство недр. Указанное свойство недр предполагает характеристику данного пространства такими измерениями как длина, ширина и высота¹⁰².

Из комментируемой статьи следует, что трехмерное пространственное свойство недр позволяет использовать пространство недр в качестве среды для размещения объектов производственной, научной или иной деятельности с учетом геотехнических, геологических, экономических и экологических факторов.

Кодекс о недрах определяет режим пользования недрами, особенности возникновения, осуществления и прекращения прав на участки недр, правового положения недропользователей и проведения ими соответствующих операций, а также вопросы пользования недрами и распоряжения правом недропользования и другие отношения, связанные с использованием ресурсов недр¹⁰³.

Вместе с тем, необходимо отметить, что Кодексом о недрах регулируются два вида пользования недрами (участком недр): 1) в режиме права недропользования; 2) в режиме добычи ОПИ для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью¹⁰⁴. При этом право недропользования представляет собой возможность пользоваться недрами в предпринимательских целях¹⁰⁵, в то время как добыча ОПИ для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, осуществляется собственниками земельных участков и землепользователями в границах принадлежащих им земельных участков. Между тем, цели использования трехмерного пространственного свойств недр в комментируемой статье не ограничиваются предпринимательскими целями. В этой связи следует полагать, что определение понятия «пространство недр» в комментируемой статье распространяется и на иные отношения по использованию указанных свойств недр, не связанных с операциями по недропользованию.

4. Сфера применения комментируемой нормы определяется тем, что пространство недр является одним из ресурсов недр, который может быть использован при осуществлении не только такого специального вида операций

¹⁰¹ См. ст. 25 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

¹⁰² См. комментарий к ст. 19 Кодекса о недрах

¹⁰³ См. комментарий к ст. 2 Кодекса о недрах.

¹⁰⁴ См. комментарий к ст. 22 Кодекса о недрах, статью 237 Кодекса о недрах.

¹⁰⁵ См. комментарий к ст. 17 Кодекса о недрах.

по недропользованию как использование пространства недр, но и других видов операций по недропользованию, в которых пространственные рамки участка недр определяют границы таких операций.

При этом положения комментируемой статьи являются общими положениями, характеризующими пространственное свойство недр. Поскольку понятие «пространство недр» определяется как трехмерное пространственное свойство недр, то сфера применения данного положения, на первый взгляд, ограничивается таким объектом как недра, которые, как известно, являются объектом только права государственной собственности. Вместе с тем, в комментируемой статье содержатся положения о такой цели использования трехмерного пространственного свойства недр как среда для размещения объектов производственной, научной или иной деятельности. Данные виды использования указанного свойства недр осуществляются не столько субъектом права собственности на недра, сколько юридическими и физическими лицами, в частности, недропользователями и иными субъектами, которые используют пространственные свойства недр.

На основании изложенного, полагаем, что сфера применения комментируемой статьи не ограничивается отношениями собственности. Положения статьи относятся и к иным правам, в рамках которых используется пространственное свойство части недр. В частности, речь идет об использовании пространственного свойства недр (части недр) недропользователями и иными субъектами в рамках принадлежащих им прав недропользования или иных прав пользования пространством, расположенным ниже почвенного слоя. Так, следует учитывать, что указанное свойство недр (части недр) может быть использовано в качестве среды для размещения не только объектов производственной, но и научной или иной деятельности. Субъектами такого пользования могут быть не только недропользователи. Однако, к другим субъектам не подлежат применению положения Кодекса о недрах, которые относятся к операциям по недропользованию. При использовании пространственных свойств недр (части) недр при осуществлении видов деятельности, которые не относятся к операциям по недропользованию, соответствующие отношения относятся к сфере регулирования иного законодательства (ГК РК, ПК РК, законодательство об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, о магистральных трубопроводах, о разрешениях и уведомлениях и др.).

Отнесение к сфере регулирования комментируемой статьи отношений по осуществлению различных видов операций по недропользованию обусловлено тем, что использование трехмерного пространственного свойства недр, а вернее, части недр, неразрывно связано с такими операциями.

Необходимо отметить, что в Кодексе о недрах использование пространства недр определяется как один из видов операций по недропользованию¹⁰⁶. Наряду с этим, Кодексом о недрах регулируются порядок и особенности использования пространственных границ участков недр при осуществлении других операций по недропользованию.

Пространственные границы участка недр при этом образуются замкнутыми контурами (границами) на земной поверхности (территория участка недр), и глубиной, формирующей верхние и нижние пространственные границы¹⁰⁷. Так, внешние границы территории участка недр для проведения операций по добыче полезных ископаемых (участок добычи), по старательству (участок старательства) и использованию пространства недр (участок использования пространства недр) должны образовывать прямоугольник. При этом, если природные особенности или границы иного участка недр не позволяют определить территорию соответствующего участка в форме прямоугольника, территория такого участка недр может иметь форму четырехугольника, две противоположные стороны которого должны быть параллельны друг другу¹⁰⁸.

Изложенные правила основаны на концепции ст. 16 Кодекса о недрах о трехмерном пространственном свойстве недр. Соответственно, положения комментируемой статьи являются базовыми и определяют правовой режим использования пространственного свойства недр (части недр) при осуществлении операций по недропользованию.

Так, например, весьма подробно регулируется Кодексом о недрах вопрос о территориях, предоставляемых для операций по использованию пространства недр¹⁰⁹. Сведения об участках недр, предоставленных в том числе для использования пространства недр, содержатся в Едином кадастре государственного фонда недр¹¹⁰, где информация об объектах пространства недр включает в себя данные о координатах расположения и характеристиках полости недр, о возможности размещения в них производственных, хозяйственных и иных объектов и веществ, осуществления в них технологических и иных процессов.

¹⁰⁶ См. ст. 22 Кодекса о недрах и комментарий к ней. Дополнительно характеризуя соотношение упоминаемых в данной статье операций по недропользованию в связи с использованием пространства недр, следует отметить, что всякое геологическое изучение недр, разведка или добыча полезных ископаемых – это, в то же время, и использование пространства недр, но не всякое использование пространства – это геологическое изучение недр, разведка или добыча.

¹⁰⁷ См. комментарий к ст. 19 Кодекса о недрах.

¹⁰⁸ Ст. 19 Кодекса о недрах.

¹⁰⁹ См. ст. 250 Кодекса о недрах.

¹¹⁰ Пп.2) п. 1 ст. 72 Кодекса о недрах.

Для использования пространства недр уполномоченным органом по изучению недр в соответствии с порядком, определяемым Кодексом о недрах, выдается лицензия на проведение одного из следующих подвидов операций:

1) размещение и эксплуатация подземных хранилищ нефти и газа, газо- и нефтепродуктов на глубине ниже пяти метров от земной поверхности;

2) размещение и (или) эксплуатация подземных мест (сооружений) для хранения или захоронения твердых, жидких и радиоактивных отходов, вредных ядовитых веществ, сброса (закачки) сточных, промышленных и технических вод в недра;

3) закачка воды в недра для искусственного восполнения запасов подземных вод, в том числе строительство и (или) эксплуатация предназначенных для этих целей подземных сооружений;

4) размещение и (или) эксплуатация объектов размещения техногенных минеральных образований горнодобывающего и (или) горно-обогатительного производств¹¹¹.

Следует отметить также, что теперь в соответствии с Кодексом о недрах владелец одной или нескольких лицензий на разведку твердых полезных ископаемых, участки недр которых имеют общие границы (смежные участки), обладает исключительным правом, помимо прочего, на получение лицензии на использование пространства недр в случаях отсутствия месторождения полезных ископаемых или малозначительности его ресурсов, подтвержденных отчетом о результатах геологоразведочных работ путем обращения также в уполномоченный орган по изучению недр с заявлением о выдаче такой лицензии¹¹². Кодекс содержит также ряд других норм, основывающихся на положениях комментируемой статьи, которые регулируют иные вопросы использования пространства недр¹¹³.

5. Сопоставление предусматриваемых Кодексом о недрах подвидов операций по использованию пространства недр¹¹⁴ дает основание заключить, что Кодекс о недрах почти полностью повторяет Закон о недрах 2010 г., а также принятые на его основе и упомянутые выше «Правила предоставления права недропользования на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, а также особенностей осуществления строительства и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей». Разница состоит лишь в том, что в Кодексе о недрах из предшествующего перечня операций исключено строительство и (или) эксплуатация тоннелей, метрополитенов, подземных путепроводов и инженерных сооружений с глубиной залегания свыше трех метров, вместо которого в перечень включено «размещение и (или) эксплуатация объектов размещения техногенных минеральных образований горнодобывающего и (или) горно-обогатительного производств».

Несложно заметить, что в обоих случаях законодатель, имея в виду конкретные действия по использованию пространства недр, перечисляет операции, связанные с использованием неких полостей (объемов, пустот), располагающихся ниже почвенного слоя, которые могут иметь естественное или искусственное происхождение и использоваться в целях, непосредственно не связанных с разведкой или добычей полезных ископаемых. При этом операции эти и в том, и в другом случае, практически идентичны, если не считать отдельного непринципиального различия между ними.

В этой связи вполне закономерен вопрос, насколько обоснованным является выделение Кодексом о недрах пространства недр как нового отдельного понятия и ресурса недр, если в предыдущий период законодательство и практика его применения вполне обходились без того, чтобы рассматривать эти операции безотносительно к такому понятию как «пространство недр». Каким образом введение в законодательный обиход этого нового понятия, обозначающего отдельный и особый ресурс недр, служит теоретическим и правовым обоснованием тех конкретных видов операций, которые давно существовали и практически осуществлялись до введения Кодекса о недрах и продолжают реализовываться в почти неизменном виде уже на основании Кодекса о недрах?

Более того, следует иметь в виду, что объектами использования для целей недропользования являются такие объекты как участки недр, в том числе для размещения подземных сооружений. При таком использовании значение имеет трехмерное пространственное свойство участка недр, а не недр в целом.

С учетом изложенного, следует полагать, что именно в ответах на эти вопросы, в первую очередь, состоят перспективы дальнейшего теоретического обоснования и совершенствования комментируемой статьи.

Другим направлением такого совершенствования может стать уточнение границ возможного применения рассматриваемой нормы. В комментируемой редакции она предполагает возможность использования пространства недр как ресурса в качестве среды для размещения объектов производственной, научной или иной деятельности. Между тем Кодекс о недрах в Главе 33 содержит положения, регулирующие только производственную деятельность, тогда как иные виды деятельности остаются пока вне рамок регулирования Кодексом. Таким образом, очевидно, что границы регулирования, устанавливаемые комментируемой статьей, являются потенциально более широкими, чем те, которые конкретно определяются отдельными нормами Особенной части Кодекса о недрах. Однако,

¹¹¹ См. Главу 33 Кодекса о недрах.

¹¹² Ст. 201 Кодекса о недрах.

¹¹³ См. ст. 201, статьи 249–262 Кодекса о недрах.

¹¹⁴ См. ст. 249 Кодекса о недрах.

вполне представимо, к примеру, что в дальнейшем Кодекс о недрах может быть расширен и дополнен нормами, регулирующими порядок операций по использованию геотермальных ресурсов недр, лечебных грязей и минеральных вод и т.д., что также станет видами по использованию пространства недр, но лишь с того момента, когда на данные операции будет распространено действие Кодекса о недрах. Именно поэтому комментируемая статья, как представляется, должна быть дополнена конкретизирующим указанием на то, что закрепляемые ею направления использования пространства недр в виде производственной, научной или иной деятельности должны осуществляться «в порядке и на условиях, определяемых Кодексом».

Другим альтернативным направлением совершенствования положений ст. 16 Кодекса о недрах с учетом того, что цели использования пространства недр не ограничиваются сферой недропользования, может заключаться в том, что в статье могут быть предусмотрены отсылочные нормы к иному законодательству, в соответствии с которым может использоваться трехмерное пространственное свойство недр для целей, не связанных с недропользованием.

РАЗДЕЛ II. ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕДРАМИ

(Елюбаев Ж. С.)

1. К вопросу об определении понятия «недра» нет единого подхода, эта тема остается полем для дискуссии ученых и практиков. В законодательстве различных стран имеются различные толкования термина «недра», которые отличаются как по содержанию, так и по смыслу. Поэтому интерпретация термина «недра» является важным аспектом научных исследований в целях правильного его законодательного толкования, что объясняется следующими обстоятельствами:

1) во-первых, это позволит правильно установить круг отношений, регулируемых законодательством о недрах и недропользовании;

2) во-вторых, установление вкладываемого законом в термин «недра» содержания необходимо для понимания сущности и специфики государственного управления в области использования и охраны недр;

3) в-третьих, точное представление о содержании термина «недра» позволит совершенствовать правовую конструкцию освоения недр, определит направления развития законодательства о недрах и недропользовании.

2. В общегеологическом плане под недрами понимают – «глубины Земли (планеты), простирающейся от ее поверхности до центра и включающая земную кору, мантию и ядро Земли». В более узком смысле в геологии к недрам относят «верхнюю часть земной коры, в пределах которой при современном уровне развития науки и техники возможно добыча полезных ископаемых или иное использование»¹¹⁵.

3. В единой системе природной среды недра являются элементом, наиболее тесно связанным с землей. Законодательно «недрами признается часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности, дна водоемов и водотоков» (пункт 1 статьи 10 Кодекса о недрах).

4. В научном понимании под «пользованием недрами» (недропользованием) следует понимать геологическое изучение и освоение, поскольку термин «изучение» включает любое изучение (исследование) недр, в том числе геологическое изучение недр. Понятие «освоение» охватывает все виды операций по недропользованию и все основные виды хозяйственной деятельности – разведку полезных ископаемых, добычу полезных ископаемых, использование пространств недр и старательство.

5. Правовое регулирование отношений, связанных с видами операций по недропользованию осуществляется соответствующими нормами Кодекса о недрах.

ГЛАВА 3. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРАВЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

(Елюбаев Ж. С.)

1. В Главе 3 Кодекса о недрах, которая является центральной и фундаментальной частью комментируемого правового акта, содержатся общие положения: относительно понятия и содержания права недропользования; субъектов права недропользования; оснований возникновения, приобретения и прекращения права недропользования. В этой Главе также есть нормы: определяющие правовой статус участков недр, как объекта права недропользования; закрепляющие виды операций по недропользованию и виды проектных документов для проведения операций по

¹¹⁵ См. Большой Толковый словарь русского языка. СПб., 1998. – С. 621.

недропользованию, регламентирующие порядок проведения операций по недропользованию на одной территории разными лицами, а также на территориях, ограниченных для недропользования, на особо охраняемых и участках недр, представляющих экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность.

2. Нормы, содержащиеся в Главе 3 регулируют отношения, связанные с условиями застройки территорий залегания полезных ископаемых, обеспечением поддержки казахстанских кадров, производителей товаров, поставщиков работ и услуг при проведении операций по разведке и добыче полезных ископаемых.

СТАТЬЯ 17. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Право недропользования представляет собой обеспеченную настоящим Кодексом возможность на возмездной основе пользоваться недрами в пределах выделенного участка в предпринимательских целях в течение определенного срока.

2. Право пользования недрами является вещным неделимым правом. С учетом положений настоящего Кодекса к праву недропользования применяются нормы о праве собственности, поскольку это не противоречит природе вещного права.

3. Использование недрами осуществляется в порядке, на условиях и в пределах, установленных настоящим Кодексом.

(Елюбаев Ж. С.)

1. Комментируемая норма является новеллой законодательства о недрах и недропользовании, поскольку предыдущие правовые акты СССР, Казахской ССР и Республики Казахстан не содержали норму, дающую законодательное толкование понятию и содержанию права недропользования, хотя в предыдущих нормативных правовых актах приводилось толкование термину «право недропользования» без детализации, которая содержится в комментируемой норме¹¹⁶. Эти вопросы исследовались только в научных трудах ученых, представителей природоресурсного права. В силу этого, включение этой нормы в Кодекс о недрах является реализацией научных воззрений по вопросу понятия и содержания права недропользования¹¹⁷. Этот вопрос продолжает оставаться предметом научных исследований и в настоящее время¹¹⁸.

2. Право недропользования представляет собой особый порядок регулирования, суть которого выражается в характере и объеме прав и обязанностей недропользователей, специфике субъектов права владения и пользования недрами, государственного управления и ответственности за правонарушения, допущенные при осуществлении операций по недропользованию.

3. Действующее законодательство о недрах трактует право недропользования как обеспеченную законодательством возможность на возмездной основе пользоваться недрами в пределах выделенного участка недр в предпринимательских целях и в течение определенного срока.

Между тем данное законодательное положение имеет и недостатки, в частности комментируемая норма не указывает признак «владения» в праве недропользования, поскольку без этого обязательного элемента в праве недропользования по правилам гражданского законодательства не может быть элемента «пользования». Также эта норма предусматривает, что обязательным условием реализации права недропользования является «предпринимательская цель». Однако следует отметить, что такой вид операции по недропользованию, как «геологическое исследование недр» не преследует «предпринимательскую цель». Этот вид операции по недропользованию имеет только затратный характер и не приносит материальную выгоду. Здесь также следует иметь в виду, что, согласно действующему законодательству, «предпринимательская деятельность» предполагает «получение чистого дохода» от использования имущества, в том числе при недропользовании¹¹⁹.

4. Пункт 1 комментируемой нормы предусматривает, что реализация права недропользования осуществляется «в течение определенного срока». Здесь имеется в виду, что любой режим пользования недрами предполагает установление конкретного срока проведения операций по недропользованию, так, например:¹²⁰

¹¹⁶ См. пункт 21 статьи 1 Указа Президента РК, имеющего силу закона, «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 года № 2828, пункт 22 статьи 1 Закона РК «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года № 291 «О недрах и недропользовании».

¹¹⁷ См. Мухитдинов Н. Б. Правовые проблемы пользования недрами. Избранные труды. – Алматы, 2010; Горное право под ред. Ларочкина И. А. и Салиевой Р. Н. Учебник. Москва. – 2010.

¹¹⁸ См. Ильясова К. М. и Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан. Учебное пособие. Алматы – 2019.

¹¹⁹ См. статью 2 Предпринимательского кодекса РК от 29 октября 2015 года.

¹²⁰ См. статьи 84, 116, 172, 193, 211, 233, 256, 268 Кодекса о недрах.

1) по лицензии на геологическое изучение недр ее обладатель имеет право в течение трех лет пользоваться недрами в целях проведения геологосъемочных и (или) геофизических работ;

2) максимальная продолжительность периода разведки при заключении контракта на разведку и добычу составляет не более шести последовательных лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – не более девяти лет;

3) максимальная продолжительность добычи урана при заключении контракта на добычу урана составляет не более двадцати пяти лет, включая период опытно-промышленной добычи;

4) лицензия на разведку твердых полезных ископаемых выдается на шесть последовательных лет;

5) срок лицензии на добычу твердых полезных ископаемых не может превышать двадцать последовательных лет;

6) срок лицензии на добычу общераспространенных полезных ископаемых составляет не более десяти последовательных лет;

7) срок лицензии на использование пространств недр не может превышать двадцать пять последовательных лет;

8) лицензия на старательство выдается сроком на три года.

5. При этом гражданским законодательством право владения трактуется как юридически обеспеченная возможность осуществлять фактическое обладание имуществом, а под правом пользования – как юридически обеспеченная возможность извлекать из имущества его полезные естественные свойства, а также получать выгоду¹²¹. В принципе, два этих законодательных толкования понятий «владения» и «пользования» имуществом, в том числе недрами, не противоречат друг другу, а взаимодополняют, поскольку они являются обязательными элементами института права собственности. При этом, третий элемент института права собственности, «прав распоряжения» присущ только собственнику недр, то есть государству. Недропользователь не имеет права распоряжаться недрами, что представляет собой юридически обеспеченную возможность определять судьбу имущества¹²².

6. Право недропользования предоставляется для ведения конкретных видов операций по недропользованию в порядке и на условиях, определенных законодательством, лицензией и контрактом. Характеризуя сущность права недропользования необходимо выделить следующие важные аспекты, которые должны в обязательном порядке учитываться при предоставлении недропользователю права на проведение операций по недропользованию:

1) никто не может быть лишен права недропользования иначе как по основаниям, установленным законодательством;

2) субъектами права недропользования могут быть граждане Республики Казахстан, лица без гражданства, иностранные граждане, национальные и иностранные юридические лица;

3) «владение» и «пользование» отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено в целях обеспечения безопасности страны и охраны окружающей среды;

4) пользование недрами на территориях населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи может быть частично или полностью запрещено, если такое пользование способно создать угрозу жизни и здоровью людей либо нанести ущерб хозяйственным объектам или природной среде;

5) пользование недрами в пределах особо охраняемых территорий дополнительно регулируется законодательством об особо охраняемых территориях.

Право недропользования возникает путем: предоставления права недропользования на основании лицензии или контракта; перехода права недропользования (доли в праве недропользования) на основании гражданско-правовой сделки; перехода права недропользования в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица, в других случаях, предусмотренных законодательством.

7. Недра являются частью природных ресурсов. В соответствии с Экологическим кодексом Республики Казахстан от 9 января 2007 года природные ресурсы – это природные объекты, имеющие потребительскую ценность: земля, недра, воды, растительный и животный мир¹²³. Как объект права недропользования недра выступают в качестве имущества, а само право недропользования – в качестве имущественного права. В связи с этим следует различать недра, как часть окружающей среды, и недра, как разновидность имущества.

8. Будучи объектом прав, недра подчинены специальному правовому режиму ввиду присущих им правовых и природных особенностей. С научной точки зрения недра, как вид имущества, относятся к недвижимому имуществу, хотя в статье 117 ГК РК при перечислении видов вещей, относящихся к недвижимости, недра и не названы. Тем не менее, исходя из общего понятия «недвижимости», согласно которому к нему относятся имущество, прочно связанное с землей (то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно), недра, безусловно, относятся к недвижимости¹²⁴.

¹²¹ См. статью 188 ГК РК.

¹²² См. статью 188 ГК РК.

¹²³ См. пункт 73 статьи 1 Экологического кодекса РК от 9 января 2007 г.

¹²⁴ См. Елюбаев Ж. С. Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика. Монография. Алматы. – 2010. Печатный дом «Колесо». С. 58–61.

9. Недра являются имуществом, ограниченным в обороте, поскольку в границах территории Республики Казахстан они являются исключительной собственностью государства и не могут быть предметом купли-продажи, дарения, наследования, залога или же отчуждаться в иной форме. Недра могут быть переданы пользование другим субъектам только на праве недропользования.

10. Понятие вещных прав неразрывно связано с такими понятиями, как вещь, имущество, объект правоотношения, имущественные правоотношения и другие. Вещные права являются разновидностью имущественных прав, объектом вещного права является вещь как разновидность имущества, в основе понятия объекта правоотношения лежат вещи и имущественные блага¹²⁵.

11. Обобщая сказанное по поводу недр как объекта вещных прав, в частности, права недропользования, можно выделить следующие их характерные признаки:

- 1) недра являются имуществом (имущественным благом);
- 2) по характеру своего происхождения они охватываются категорией «природные ресурсы»;
- 3) недра находятся в исключительной собственности государства, но могут быть переданы иному лицу в качестве объекта такой разновидности вещного права, как право недропользования;
- 4) в зависимости от оборотоспособности недра относятся к вещам, ограниченно оборотоспособным;
- 5) как всякий объект вещного права, недра индивидуализированы определенным образом;
- 6) как вид имущества, недра относятся к категории недвижимости.

12. Объекты вещных прав, в частности недра, должны характеризоваться индивидуально-определенными признаками. Относительно недр индивидуализация начинается с того, что: недра расположены в пределах границ территории Республики Казахстан, отделяющих их от территорий других государств; недра, в свою очередь, на всей территории республики разделяются на участки недр, блоки и т. д.

13. Вещные права являются абсолютными правами, что объединяет их с правами интеллектуальной собственности и отличает от обязательственных прав. Обладателю вещных прав противостоит обязанность всех и каждого не препятствовать осуществлению этих прав. Признаком вещных прав можно считать установление их законом. В отличие от обязательственных прав, которые могут возникать и в случаях, не предусмотренных законодательством.

14. Таким образом, право недропользования является вещным неделимым правом. К отношениям, связанным с недрами и с правом недропользования применяются нормы законодательства о праве собственности, поскольку это не противоречит природе вещного права¹²⁶.

15. Право недропользования было впервые сконструировано как вещное право аналогично другим вещным правам, таким, например, как право собственности и землепользование, в Указе Президента РК, имеющим силу закона, «О недрах и недропользовании» от 22 января 1996 года № 2828. Право недропользования существовало и ранее, но оно никогда не рассматривалось как гражданско-правовое и как вещное. Правоотношения в сфере недропользования носили административно-правовой характер. Так, в ранее действовавшем Кодексе Казахской ССР «О недрах» от 4 августа 1976 года право пользования недрами рассматривалось в рамках горного права только по модели административных отношений, без возможности передачи права недропользования на контрактной, то есть гражданско-правовой основе.

16. Пользование недрами в Республике Казахстан осуществляется в порядке, на условиях и в пределах, установленных законодательством. Принадлежность права собственности на недра государству предопределяет особый и строгий порядок пользования недрами. В соответствии с природными, организационными, экономическими, технологическими и правовыми особенностями процесс пользования недрами можно представить в единой системе, в составе которой выделяются три важные самостоятельные подсистемы:

- 1) предоставление участков недр в пользование (на основе лицензии, прямых переговоров, контракта);
- 2) пользование недрами в соответствии с установленными условиями производства работ в зависимости от вида проводимой операции по недропользованию;
- 3) контроль и надзор за соблюдением установленных требований и ограничений при пользовании недрами.

17. Законодательство с различной степенью детальности регламентирует отношения недропользования как в рамках всей системы, так и в рамках отдельных подсистем. Выполнение требований законодательства является обязательным для всех участников правоотношений в сфере недропользования.

1) Первая подсистема – предоставление недр в пользование, призвана регулировать отношения, возникшие между собственником недр (государством) и потенциальным недропользователем. В рамках этой подсистемы соответствующие государственные органы: определяют программу освоения недр; конкретные их зоны (участки

¹²⁵ См. Ильясова К. М. и Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан. Учебное пособие. – Алматы, 2019. С. 75–85.

¹²⁶ См. Вещные права в Республике Казахстан / отв. ред. член-корреспондент Академии наук Республики Казахстан, д. ю. н., профессор Сулейменов М. К. – Алматы: «Жеті Жарғы», 1999.

недр, блоки), которые предоставляются в пользование; определяют недропользователя; предоставляют право на недропользование путем юридического оформления достигнутых договоренностей на определенных условиях.

2) Вторая подсистема регулирует отношения, возникающие в процессе пользования недрами, то есть осуществления недропользователем определенного вида деятельности в рамках полученного права, в частности права на геологическое изучение недр, разведку полезных ископаемых, добычу полезных ископаемых, использование пространств недр, старательство.

3) Третья подсистема, функционирующая параллельно с первой и второй, призвана регулировать отношения, возникающие в процессе осуществления контроля и надзора со стороны компетентных и уполномоченных государственных органов.

СТАТЬЯ 18. СУБЪЕКТЫ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Субъектами права недропользования могут быть физические и юридические лица, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

2. Обладателями права недропользования могут быть одновременно несколько лиц. В этом случае владение правом недропользования является общим. Общее владение правом недропользования возникает в случае предоставления права недропользования двум и более лицам одновременно или в результате перехода доли в праве недропользования от одного лица к другому лицу.

Общее владение правом недропользования двумя и более лицами допускается только с определением доли каждого из этих лиц в таком праве.

К общему владению правом недропользования применяются нормы гражданского законодательства Республики Казахстан, регулирующие отношения общей долевой собственности.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, обладателем права недропользования может быть только одно лицо.

3. Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, право недропользования (доля в праве недропользования) может переходить от одного лица к другому по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством Республики Казахстан.

(Елюбаев Ж. С.)

1. Комментируемая норма по своему содержанию в некоторой степени схожа с нормами предыдущих нормативных правовых актов о недрах и недропользовании, однако она имеет и отличия, которые являются новыми для характеристики статуса субъекта права недропользования. Так, например, в первом нормативном правовом акте Республики Казахстан – Кодексе РК «О недрах и переработке минерального сырья» (далее – Кодекс 1992 года) от 30 мая 1992 года, специальной нормы, посвященной субъектам права недропользования, не было. Между тем, отдельные положения относительно субъектов права недропользования были закреплены в различных статьях названного Кодекса. В частности, в статье 12 этого Кодекса 1992 года (предоставление права на геологическое изучение недр) были приведены субъекты, которым могло быть предоставлено право на геологическое изучение недр, это: предприятия, организации, учреждения и граждане Республики Казахстан; предприятия с иностранным участием, а также иностранные юридические и физические лица, на условиях контракта или концессии.

2. В других нормах Кодекса 1992 года также были указаны субъекты права недропользования, в частности, в соответствии со статьей 17 граждане могли получить право на добычу общераспространенных полезных ископаемых, согласно статье 76 – юридические и физические лица иностранных государства обязаны были при осуществлении операций по недропользованию, то есть при реализации права недропользования, соблюдать требования законодательства РК. Таким образом, в соответствии с положениями, содержащимися в различных нормах Кодекса 1992 года, субъектами права недропользования могли быть граждане РК, иностранные граждане, национальные и иностранные юридические лица, хотя отдельной нормы в Кодексе 1992 года, подобной статье 18 ныне действующего Кодекса о недрах, не было.

3. Впервые отдельная норма о субъектах права недропользования появилась в Указе Президента РК, имеющим силу Закона, «О недрах и недропользовании», впоследствии. В статье этого 11 Указа (Закона) указывалось, что субъектами права недропользования могли быть казахстанские и иностранные физические и юридические лица, постоянные и временные недропользователи.

4. В Закон РК «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 года № 291 (далее – Закон 2010 года) содержание нормы о субъектах права недропользования (статья 29) была расширена и конкретизирована. Так, согласно статье 29 Закона 2010 года субъектами права недропользования могли быть казахстанские и иностранные

физические и юридические лица, при этом субъекты права недропользования должны были являться субъектами предпринимательской деятельности, за исключением лиц, осуществляющих добычу общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд. Предусматривалась возможность нескольких субъектов обладать правом недропользования на основании одного контракта.

5. В ныне действующем Кодексе о недрах комментируемая статья 18, определяющая правовой статус субъекта права недропользования объединила названия различных недропользователей в единое понятие – субъект права недропользования, что позволяет придать им единые признаки, отличия, и дать законодательное толкование.

6. Субъекты правоотношений, в том числе в сфере недропользования – это их участники, имеющие субъективные права и юридические обязанности. Их называют также субъектами права, поэтому все они обладают правосубъектностью¹²⁷. Правосубъектность – есть предусмотренная нормами права способность (возможность) быть участником правоотношений. Определение круга лиц в сфере недропользования, наделенных правосубъектностью, и ее основного содержания осуществляется в соответствии с нормами Кодекса о недрах¹²⁸.

7. Физические лица – основная часть субъектов права. К ним относятся граждане, иностранцы, лица без гражданства, лица с двойным гражданством.

8. Граждане – самые многочисленные субъекты права, они вступают в различные правоотношения, в том числе в сфере недропользования. При этом правосубъектность граждан представляет собой сложное юридическое свойство, состоящее из двух элементов – правоспособности и дееспособности. Правоспособность – это предусмотренная нормами права способность (возможность) лица иметь субъективные права и юридические обязанности. Дееспособность – это предусмотренная нормами права способность и юридическая возможность лица своими действиями приобретать и осуществлять права и обязанности.

9. Между тем, разграничение правоспособности и дееспособности характерно в основном для гражданского права, поскольку правоспособность гражданина возникает в момент его рождения, а дееспособность – по достижении определенного возраста. Между тем в праве о недрах, как самостоятельной отрасли казахстанского права, правоспособность и дееспособность не разделяются, подразумевается, что они появляются у гражданина одновременно и его правовое положение характеризуется единой праводеспособностью, или, говоря иначе, правосубъектностью.

10. Круг физических лиц, обладающих правосубъектностью в сфере недропользования, определяется специализированными нормами Кодекса о недрах, которые определяют порядок и условия участия физических лиц в получении права недропользования и юридического оформления этих правоотношений. Например, пункт 2 статьи 31 Кодекса о недрах предусматривает положение о том, что в лицензии на недропользование с учетом его вида указываются наряду с другими сведениями, сведения и о лице, которому выдана лицензия, в частности, «для физических лиц – фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и гражданство».

11. Аналогичные положения касательно физических лиц закреплены в пункте 2 статьи 32, подпункте 1 пункта 2 статьи 37, подпункте 2 пункта 3 статьи 40, подпункте 1 пункта 2 статьи 47, подпункте 1 пункта 2 статьи 86, подпункте 1 пункта 2 статьи 96, подпункте 1 пункта 2 статьи 113, подпункте 1 пункта 5 статьи 117, подпункте 1 пункта 6 статьи 118, подпункте 1 пункта 3 статьи 120, подпункте 1 пункта 6 статьи 123, подпункте 1 пункта 3 статьи 187, подпункте 1 пункта 10 статьи 187, подпункте 2 пункта 2 статьи 241, подпункте 1 пункта 2 статьи 251, подпункте 1 пункта 2 статьи 265, подпункте 1 (абзац 8) пункта 32 статьи 278, подпункте 1 (абзац 10) пункта 34 статьи 278, подпункте 1 (абзац 7) пункта 35 статьи 278 Кодекса о недрах, которые регулируют правоотношения в сфере недропользования с участием физических лиц – граждан Республики Казахстан, иностранных граждан и лиц без гражданства.

12. Анализ приведенных норм свидетельствуют, что физические лица могут быть субъектами права недропользования, предоставленного на основании лицензии и контракта, а также при приобретении такого права при переходе права недропользования (доли в праве недропользования) на основании гражданско-правовой сделки. Из положений этих норм усматривается, что физические лица не могут получить право на такой вид операции по недропользованию, как добыча урана.

13. Таким образом, физические лица, как субъекты права недропользования, могут приобрести право на проведение следующих операций по недропользованию: на геологическое изучение недр; на разведку твердых

¹²⁷ См. статьи 13, 14, 17, 18, 35, 926, 1095 и 1101 ГК РК.

¹²⁸ См. Бальзамов Р. Л. Проблемы правосубъектности иностранных юридических лиц – участников внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право /Р. Л. Бальзамов; Науч. рук. Г. К. Дмитриева. – М., 2008. – 30 с.; Паршикова Т. А. Проблемы правосубъектности иностранных юридических лиц на территории иностранного государства и допуска к его хозяйственной деятельности в сфере недропользования. Современные научные исследования и инновации. – 2013, № 6; Басин Ю. Г., Жусупов Е. Б., Сулейменов М. К. Субъекты гражданского права, 2004. // <http://zangerlf.com/ru/publications/222?print=1>

полезных ископаемых; на добычу твердых полезных ископаемых; на добычу общераспространенных полезных ископаемых; на использование пространств недр, на старательство; на разведку и добычу углеводородов.

14. Субъектом права недропользования могут быть и юридические лица, как национальные, так и иностранные.

15. При этом под национальным юридическим лицом признается организация, которая имеет на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления обособленное имущество и отвечает этим имуществом по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права и обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Такое юридическое лицо должно иметь самостоятельный баланс или смету (пункт 1 статьи 33 ГК РК). Национальное юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, может быть создано только в форме государственного предприятия, хозяйственного товарищества, акционерного общества, производственного кооператива (пункт 2 статьи 34 ГК РК). Дискуссионным остается вопрос – могут ли быть субъектом права недропользования юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями. Если исходить из буквального понимания положения, установленного в статье 17 Кодекса о недрах, то некоммерческие юридические лица не могут быть субъектами права недропользования, поскольку в соответствии с приведенной нормой право недропользования предоставляется в «предпринимательских целях». По всей видимости этот вопрос необходимо расценивать как пробел в законодательстве.

16. Иностранцами юридическими лицами могут быть коммерческие организации, учрежденные и зарегистрированные в других государствах по законам этих юрисдикций. Однако, получив право недропользования в Республике Казахстан они должны осуществлять свою финансово-хозяйственную деятельность в сфере недропользования в соответствии с требованиями казахстанского законодательства. Между тем, имеются отдельные контракты на недропользование, заключенные с иностранными юридическими лицами в начале и середине 90-х годов прошлого века, в которых имеются отдельные «налоговые режимы», другие льготы и преференции, не соответствующие действующему законодательству. Такие правоотношения являются исключением из общих правил, правовая основа которых сложилась в иной политико-экономической обстановке, когда для Республики Казахстан было крайне важно создать привлекательный инвестиционный климат для развития такого сектора экономики страны, как недропользование¹²⁹.

17. Правоспособность юридического лица характеризуется тем, что оно может иметь права и нести связанные с его деятельностью обязанности в соответствии с законодательством. Так, в настоящее время, в Республике Казахстан правом недропользования обладают Национальные компании (квазигосударственные компании)¹³⁰. К таким субъектам права недропользования, в частности, относятся:

1) Национальная компания «КазМунайГаз» (далее – КМГ), являющаяся казахстанским оператором по разведке, добыче, переработке и транспортировке углеводородов, представляющая интересы государства в нефтегазовой отрасли Казахстана (см. также постановление Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования», касательно АО «Национальная компания «QazaqGaz»);

2) Национальная компания «Казатомпром», являющаяся национальным оператором Республики Казахстан по импорту-экспорту урана, редких металлов, ядерного топлива для атомных электрических станций. Активы национальной атомной компании включают в себя весь комплекс предприятий, задействованных в цепочке производства конечной продукции – от геологоразведки, добычи урана, производства продукции ядерного топливного цикла до науки, социального обеспечения и подготовки кадров.

18. Субъектами права недропользования в Казахстане могут быть и частные юридические лица, как национальные, так и иностранные компании. К примеру, в следующих крупных нефтегазовых проектах участвуют как национальная компания, так и иностранные компании:

1) В Тенгизском проекте правом недропользования обладают – КМГ, международные энергетические корпорации «Шеврон», «ЭксонМобил», «ЛУКАРКО» (дочерняя компания российской компании «Лукойл»);

2) В Карачаганакском проекте правом недропользования обладают – КМГ, международные компании «Бритиш Газ» (Шелл), «ENI», «Шеврон», «Лукойл»;

3) В Кашаганском проекте правом недропользования обладают – КМГ, международные энергетические корпорации «Agip Caspian Sea B. V.» (ENI), Тоталь, ЭксонМобил, Шелл, CNPC, Inpex.

¹²⁹ См. Елюбаев Ж. С. Проблемы правового регулирования недропользования: отечественный опыт и зарубежная практика. Монография. – Алматы, 2010. С. 382–401.

¹³⁰ Субъекты квазигосударственного сектора – это государственные предприятия, товарищества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, в том числе национальные управляющие холдинги, национальные холдинги, национальные компании, участником или акционером которых является государство, а также дочерние, зависимые и иные юридические лица, являющиеся аффилированными с ними в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан (см. статью 3 Бюджетного кодекса РК).

19. Следует также отметить, что в соответствии с законодательством Республики Казахстан, в частности согласно Кодекса о недрах, в сфере недропользования есть и другие субъекты правоотношений, которые не обладают правом недропользования, но участвуют в реализации этого права от имени субъектов права недропользования либо на основании положений законодательства. Так, например, разработку Тенгизского месторождения (добыча углеводородов и сопутствующих полезных ископаемых, например серы) осуществляет совместное предприятие «Тенгизшевройл», выполняющий роль оператора проекта. Разработку Карачаганакского месторождения осуществляет консорциум-оператор «Карачаганак Оперейтинг Компани». Разработку Кашаганского месторождения осуществляет совместное предприятие «North Caspian Operating Company» (NCOC).

20. Согласно Главе 6 Кодекса РК специфическим субъектом правоотношений в сфере недропользования является «оператор», создаваемое или определяемое лицом, обладающим правом недропользования¹³¹.

21. Субъектами правоотношений в сфере недропользования, но не обладающими правом недропользования, могут быть государственные организации, создаваемые для выполнения разнообразных функций, предусмотренных законодательством. К таким специальным субъектам в сфере недропользования относятся компетентный орган, различные уполномоченные органы, местные исполнительные органы (Глава 9 Кодекса о недрах).

22. Между тем эти специальные субъекты – оператор, различные государственные органы не относятся к субъектам права недропользования в соответствии со статьей 18 Кодекса о недрах.

23. Правом недропользования в сфере разведки и добычи углеводородов, твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых может обладать, как одно лицо, так и одновременно несколько лиц (примеры: в вышеприведенной информации правом недропользования, связанного с разработкой Тенгизского, Карачаганакского и Кашаганского месторождений, одновременно принадлежат нескольким субъектам; ТОО «Казцинк», единственный субъект, обладающий правом недропользования на разведку полиметаллических руд и благородных металлов на площади Ревнюшинская в Восточно-Казахстанской области и на разведку полиметаллических руд и благородных металлов на площади Шубинская в Восточно-Казахстанской области¹³²).

24. Общее владение правом недропользования возникает в случае предоставления права недропользования двум и более лицам на основании лицензии или контракта, а также в случае перехода права недропользования от одного лица к другому по правилам, установленным в Главе 5 Кодекса о недрах.

25. Весьма важным нормативным установлением является то, что общему владению правом недропользования применяются нормы гражданского законодательства, регулирующие отношения общей долевой собственности. Это положение является реализацией другой нормы Кодекса о недрах, где указывается, что гражданское законодательство Республики Казахстан применяется к отношениям в сфере недропользования в случаях, когда они не урегулированы законодательством о недрах¹³³. (пункт 4 статьи 1 Кодекса о недрах). В силу этого нормативного положения обратимся к нормам ГК РК (Глава 11 ГК РК), регулирующим отношения общей долевой собственности, где закреплены важные законодательные установления, позволяющие сделать следующие выводы:

1) владение общим правом на недропользование предполагает обязательное определение доли каждого субъекта права недропользования;

2) соглашением всех субъектов права недропользования может быть установлен порядок изменения их долей (к примеру, в Главе 5 Кодекса о недрах, а также в действующих контрактах на недропользование, установлены конкретный порядок и условия изменения долей в общем праве на недропользование);

3) распоряжение долей владения в общем праве на недропользование осуществляется по соглашению всех субъектов права недропользования, при этом у государства есть приоритетное право на приобретение отчуждаемой доли касательно стратегического участка недр (статья 43 Кодекса о недрах).

4) владение и пользование общим правом недропользования осуществляется по согласию всех субъектов права недропользования в порядке, установленном законом или контрактом;

5) доля в общем праве на недропользование переходит новому субъекту на основе договора и в порядке, установленном Главой 5 Кодекса о РК о недрах и общими положениями Главы 11 ГК РК. Однако, в случаях противоречия правил о переходе доли в общем праве на недропользовании к другому субъекту нормы Кодексом о недрах имеют преимущественное значение.

¹³¹ См. главу 6 Кодекса о недрах.

¹³² См. 13-й Национальный отчет «О реализации Инициативы прозрачности деятельности добывающих отраслей в Республике Казахстан за 2017 год. Работа выполнена компанией ТОО «UHY SAPA Consulting» в соответствии с договором о государственных закупках услуг № 75 от 22 июня 2018 года заключенным с РГУ «Комитет геологии и недропользования Министерства по инвестициям и развитию Республики Казахстан».

¹³³ См. пункт 4 статьи 1 и пункт 2 статьи 18 Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 19. УЧАСТОК НЕДР КАК ОБЪЕКТ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Участком недр признается геометризованная часть недр с определенными пространственными границами, предоставляемая в пользование в соответствии с настоящим Кодексом.

Пространственные границы участка недр образуются условными плоскостями, исходящими от прямых линий между точками с географическими координатами (территория участка недр), и глубиной, формирующей верхние и нижние пространственные границы.

Верхняя пространственная граница участка недр располагается ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и (или) дна водоемов, водотоков. Нижняя пространственная граница участка недр располагается на глубинах, доступных для геологического изучения и освоения.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, верхние и (или) нижние пространственные границы участка недр могут располагаться на иной глубине.

2. В целях идентификации территории участка недр для проведения операций по разведке полезных ископаемых (участок разведки) и операций по геологическому изучению (участок геологического изучения) территория Республики Казахстан условно разделяется на блоки, каждая сторона которых равна одной минуте в географической системе координат. Двадцать пять блоков образуют подсекцию блоков, каждая сторона которой равна пяти минутам в географической системе координат. Сто блоков образуют секцию блоков, каждая сторона которой равна десяти минутам в географической системе координат.

Каждый блок, подсекция и секция блоков имеют идентифицирующие их координаты и индивидуальные коды, присваиваемые уполномоченным органом по изучению недр. Территория участка разведки (территория разведки) или участка геологического изучения (территория геологического изучения) может состоять из одного или более блоков. Если указанная территория состоит из двух и более блоков, каждый блок данной территории должен иметь общую сторону хотя бы с одним другим ее блоком.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, территория разведки может включать часть блока или блоков, каждая из которых должна иметь общую сторону с другим блоком такой территории или его частью.

3. Территория участка недр для проведения операций по добыче полезных ископаемых (участок добычи), по старательству (участок старательства) и по использованию пространства недр (участок использования пространства недр) должна представлять собой прямоугольник. Если природные особенности или границы иного участка недр не позволяют определить территорию соответствующего участка добычи, старательства или использования пространства недр в форме прямоугольника, территория такого участка недр может иметь форму четырехугольника, две противоположные стороны которого должны быть параллельны друг другу.

В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, территория участка добычи может иметь форму многоугольника с прямыми углами, определяемого по внешним контурам месторождения.

(Одилов Т. А.)

1. Наименование и содержание комментируемой статьи «Участок недр как объект права недропользования» указывают, что в качестве единственного объекта правоотношения, складывающегося и возникающего по поводу пользования недрами на основании лицензий, контрактов и разрешений на недропользование, устанавливается исключительно участок недр. Соответственно, в отсутствие такого правоотношения участок недр не существует.

Данное утверждение верно даже в том случае, когда фраза «участок недр» используется в Кодексе о недрах в контексте прекращения права недропользования. Например, в пп. 1) п. 2 ст. 126 или в пп. 4) п. 2 ст. 203. В таких случаях использование фразы «участок недр» представляет собой издержки юридической техники, предполагая замкнутое пространство в границах прекратившего существование участка недр, где проводятся или должны проводиться работы по ликвидации последствий недропользования.

При составлении Кодекса о недрах законодатель преследовал цель установить единый подход к возникновению права недропользования с учетом опыта правоприменения Закона о недрах 2010 г. в соответствии с которым наравне с участком недр объектами права недропользования признавались техногенные минеральные образования. Это приводило к спорным ситуациям, в том числе, когда право недропользования возникало в результате заключения контракта на добычу из ТМО, располагавшихся в том числе на контрактной территории другого недропользователя.

2. В ч. 1 п. 1 комментируемой статьи фраза «...предоставляемая в пользование...» вытекает из содержания понятия «недропользования», предусмотренного в ч. 1 ст. 17 и не включает правомочие владения, как это ранее было предусмотрено в Законе 2010 г., в силу невозможности осуществления фактического обладания геометризованной

частью недр известными способами, а также положений ст. 24, когда одна и та же часть (пространство) недр фактически находится в пользовании у разных лиц, например для проведения операций по разведке углеводородов и операций по разведке ТПИ, при этом деля между собой одну и ту же территорию земной поверхности.

Фраза «...часть недр с определенными пространственными границами, предоставляемая в пользование...» означает, что участок недр как объект права недропользования выделяется в границах условными плоскостями и существует в трехмерном пространстве. Таким образом, участок недр представляет собой геометризованную (объемную) фигуру в трехмерном пространстве, боковые грани которой являются условными плоскостями, а верхние и нижние основания – соответственно и верхними и нижними границами.

Согласно ч. 2 п. 1 комментируемой статьи, боковые грани данной фигуры (пространственные границы участка недр) задают на земной поверхности прямыми линиями, которые соединяют точки с географическими координатами – «Пространственные границы участка недр образуются условными плоскостями, исходящими от прямых линий между точками с географическими координатами...».

Замкнутая ломаная, которая образуется при этом, называется территорией участка недр. Боковые пространственные границы участка недр как объекта в трехмерном пространстве фактически проецируются территорией участка недр и обратно – т.е. территория участка недр является проекцией (переноса) участка недр, объекта трехмерного пространства, на земной поверхности (дно водоема, водотока).

Таким образом, участок недр и территория участка недр по смыслу представляют собой объекты в трехмерном и двумерном пространствах соответственно. При определении границ участка недр и его территории на картограмме и топографической карте используется данная закономерность.

На брифинге в Службе центральных коммуникаций председатель Комитета геодезии и картографии МЦРИАП РК отметил¹³⁴, что «Казахстан до сих пор использует систему координат 1942 года (СК-42), которая с приходом цифры морально устарела. К тому же СК-42 имеет ограничительный гриф, то есть доступ к геоданным закрыт для негосударственных структур, юридических и физических лиц, в том числе иностранных инвесторов. А ещё в различных ведомствах, сферах и регионах применяют разные системы координат СК-42, СК-63, WGS-84, местные системы координат. Как следствие, это приводит к разрозненности графических основ государственных баз данных, кадастров и геопорталов.».

Кодексом предусмотрено использование системы координат, применяемой на международном уровне. В настоящее время геодезической службой РК в рамках «цифровизации» ведется работа по внедрению национальной системы координат KazTRS (Kazakhstan terrestrial reference system) с использованием всемирной геодезической системы координат – 1984 (WGS-84).

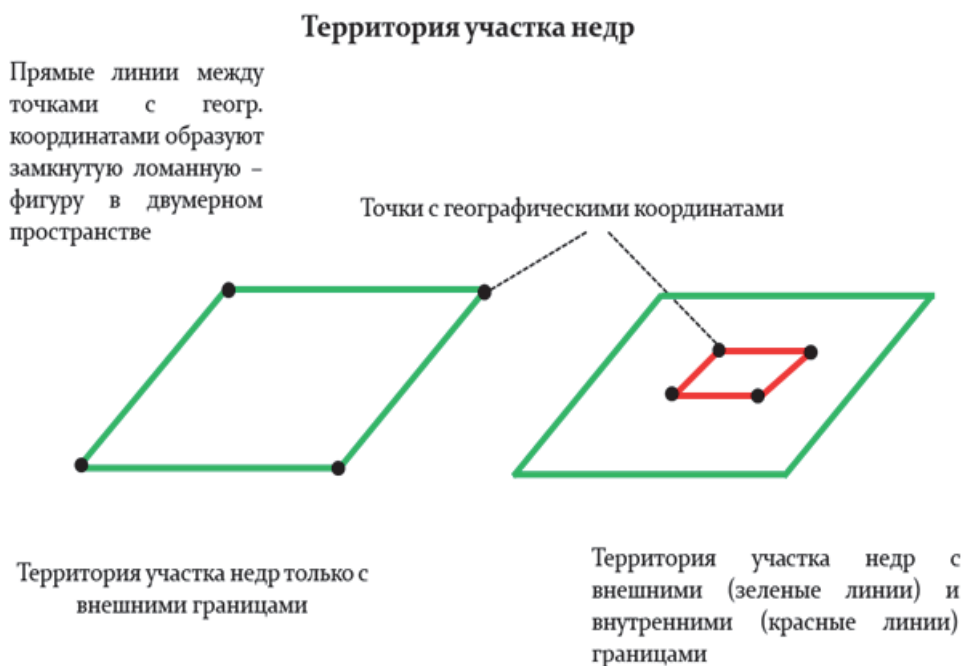
Территория участка недр может быть сплошной, имея лишь внешние границы по периметру, образованные вышеуказанной ломанной, либо не быть таковой, имея помимо внешних границ также и внутреннюю (внутренние) замкнутые границы. На это указывает слово «внешние» в п. 3 комментируемой статьи. При наличии внутренних границ территории участка недр формирование пространственных границ (боковых граней) устанавливается в проекции в трехмерном пространстве соответствующим образом.

Случаи, когда территория участка недр может иметь внутренние границы, раскрываются в Особенной части, например, в пп. 1) и 2) п. 3. ст. 186 и п. 2 ст. 209.

По своему смыслу территория участка недр не то же самое, что «земельный участок». Территория участка недр – это лишь условная площадь с границами, предназначенными определить расположение участка недр относительно земной поверхности. Данная категория введена законодателем, во-первых, для более ясного определения закономерности формирования границ участка недр, во-вторых, в связи с разграничением понятий участка недр от земельного участка, недропользования от землепользования, и, в-третьих, первичности предоставления права недропользования (участка недр). Территория участка недр может совпадать с границами земельного участка, но не обязательно. Такое совпадение, а также необходимость оформления недропользователем земельного участка для целей недропользования типична только для операций по добыче полезных ископаемых, строительству и использованию пространства недр, поскольку именно при данных операциях предполагается масштабное нарушение и использование базисных свойств земельного участка. Однако, не требуется (но не запрещено) оформление земельного участка (это невообразимо практически) для операций по разведке и геологическому изучению недр в силу обширности площадей (до нескольких тысяч квадратных километров). В противном случае данные операции вывели бы из оборота и целевого использования сотни тысяч сельскохозяйственных и других категорий земель.

¹³⁴ <http://www.ortcom.kz/ru/press-relizy/1631181295>

Образно территория участка недр представлена на следующем рисунке.



Верхняя граница участка недр (верхнее основание фигуры в трехмерном пространстве) совпадает с территорией участка недр или, иными словами, территорией земной поверхности/дном водоема (водотока) в случае отсутствия почвенного слоя, исходя из определения недр, данного п. 1 ст. 10. Однако при наличии почвенного слоя верхняя граница участка недр (верхнее основание), следовательно, будет проходить по границе почвенного слоя и недр. Под почвенным слоем понимается почвенно-растительный слой, который с точки зрения почвоведения и геологии представляет собой верхний горизонт с индексом А в различных его модификациях. В зависимости от особенности местности толщина (глубина пролегания) данного горизонта составляет от 10 см до метра. Данные выводы основаны на понимании, что почвенные горизонты В и С, следующие за горизонтом А, как правило, состоят из или преимущественно содержат общераспространенные полезные ископаемые: глину, гравий, песчано-гравийные смеси и т.д. Также в иностранной литературе горизонту с индексом А соответствует понятие *topsoil*, тогда как следующим горизонтам с индексами В и С – понятие *subsoil* (в переводе с англ. «недра»).

Практически во всех случаях верхняя граница устанавливается на законодательном уровне по описанным правилам, а не произвольно: участок старательства, геологического изучения, разведки твердых полезных ископаемых, добычи твердых полезных ископаемых, добычи общераспространенных полезных ископаемых и участок использования пространства недр по соответствующим видам лицензий на недропользование.

Однако из указанного правила предусмотрены исключения в ч. 4 п. 1 комментируемой статьи. Данные исключения установлены для участков разведки и добычи углеводородов на основе принципа рационального управления государственным фондом недр и в силу геологических особенностей формирования и разработки месторождений углеводородов. Более подробно исключения раскрываются в Особой части в п. 5 ст. 110. Указанным положением предусмотрена возможность предоставления участка недр на глубине ниже другого участка недр, находящегося в пользовании у другого лица. В этом случае верхняя пространственная граница предоставляемого участка недр в пределах территории участка недр такого недропользователя определяется по нижней пространственной границе предоставленного участка недр. Таким образом, для участков разведки и добычи углеводородов возможна своеобразная «этажность», когда верхний участок недр находится в пользовании у одного лица, а нижний – у другого. В такой ситуации территории каждого из участков недр в проекции на земную поверхность могут совпадать полностью или в части (совмещаться).

Нижняя граница участка недр практически для всех участков недр на законодательном уровне не имеет ограничений по глубине и устанавливается возможностями геологического изучения и освоения самого недропользователя – «располагается на глубинах, доступных для геологического изучения и освоения».

Однако, как и в случае с верхней границей участка недр, из указанного правила согласно ч. 4 п. 1 комментируемой статьи, Особой частью предусмотрено исключение.

Исключения приводятся: 1) для участка недр по разведке или добыче углеводородов в силу п. 5 ст. 110, по которому нижняя граница может быть установлена на определенной глубине, позволяя тем самым предоставить

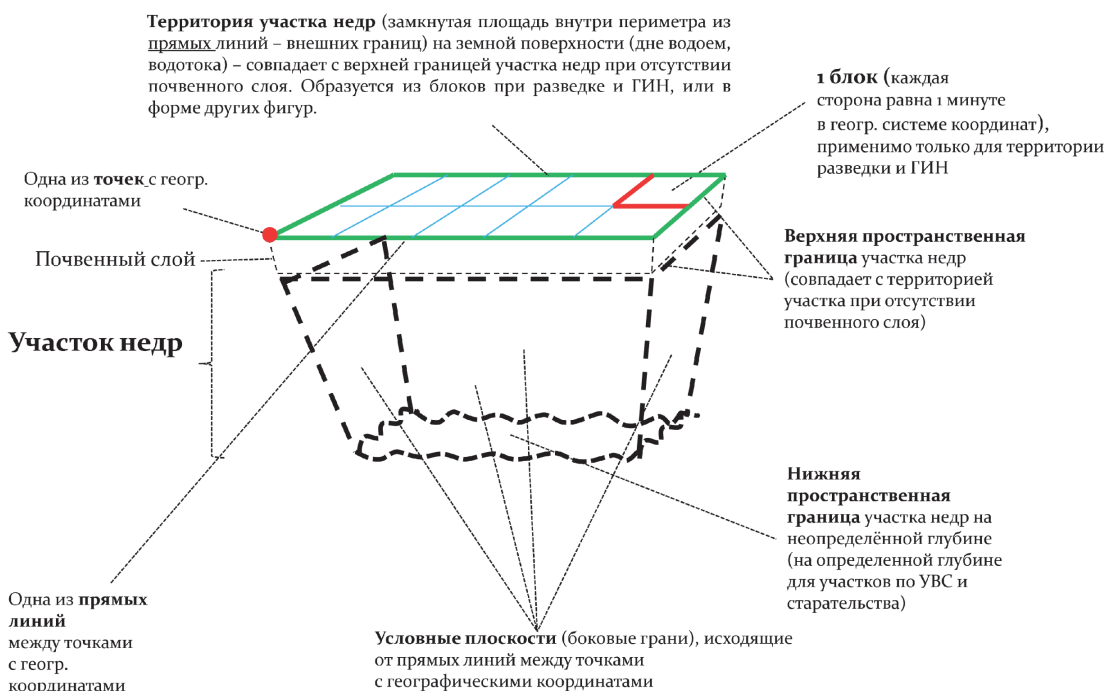
участок недр другому недропользователю «этажом» ниже; **2)** для участка добычи общераспространенных полезных ископаемых в силу п. 2 ст. 234, по которому нижняя граница устанавливается на глубине не ниже тридцати метров от самой нижней точки земной поверхности; **3)** для участка старательства в силу абзаца пятого части первой ст. 270, по которому нижняя граница участка старательства при проведении бурения и иных земляных работ устанавливается на глубине не ниже трех метров от самой нижней точки земной поверхности.

Нижняя граница на глубине трех метров также предусмотрена для участка старательства. Это следует из содержания лицензии на старательство, предусмотренного абзацем 5 ст. 270.

Предусмотренные правила определения границ участка недр представляют собой геометризованный подход к определению участка недр, о чем указывает фраза «геометризованная часть недр». Детальность правил имеет важное значение на практике, позволяющее полностью исключить возможные споры о границах прилегающих друг к другу участков недр между разными недропользователями.

Важно отметить, что в подавляющем большинстве случаев участки недр¹³⁵ (определенные горными и геологическими отводами) по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, предусматривали нижнюю границу на определенной глубине¹³⁶. С введением в действие Кодекса данное правило было упразднено по вновь предоставляемым участкам недр, поскольку не позволяло недропользователям беспрепятственно изучать геологический потенциал недр на нижних пластах, обладая при этом правом недропользования на участках до определенной глубины. Недропользователю приходилось обращаться в компетентный орган и уполномоченный орган по изучению недр для увеличения глубины геологоразведки и освоения ниже разрешенной глубины выданного горного или геологического отводов и далее вносить изменение в контракт на недропользование с новыми горными или геологическими отводами в качестве новых приложений. Данная ситуация предполагала неоправданные длительные бюрократические и административные процедуры, а также риски оформления третьим лицам участков недр на нижних глубинах в спекулятивных целях, используя при этом с действующим недропользователем одну земную поверхность (территорию). В передовой мировой практике законодательство о недрах, как правило, не предусматривает ограничения по глубине предоставляемых в пользование участков недр, полностью гарантируя исключительность прав на недра в пределах территориальных границ на любой глубине с возможностью максимального изучения и освоения.

Образно участок недр и определяющие его элементы представлены на следующем рисунке.



¹³⁵ Ч. 4 п. 16 ст. 278.

¹³⁶ Например, согласно Инструкции о порядке предоставления геологических и/или горных отводов для разведки и добычи полезных ископаемых и пользования недрами в иных целях, утвержденной Приказом Заместителя Премьер-Министра Республики Казахстан – Министра индустрии и новых технологий Республики Казахстан от 18 апреля 2013 года № 126

Несмотря на строго геометрический подход к формированию границ участка недр, которым по определению пользование осуществляется путем проведения операций по недропользованию, недропользование (операции по недропользованию), согласно п. 2 ст. 10, все же может «выходить за рамки» участка недр в ситуации добычи полезных ископаемых находящихся, к примеру, в толще почвенного слоя или на земной поверхности. В этом смысле операции по недропользованию не ограничиваются лишь границами участка недр. Данный вывод уместен только в случае предоставленного права недропользования.

3. Нормы комментируемой статьи в п. 2 и 3 устанавливают закономерность определения территории участка недр в зависимости от вида операций по недропользованию.

П. 2 устанавливает общие правила формирования территории, которая, согласно п. 1 комментируемой статьи, определяет параметры пространственных границ (боковых граней) участка недр для проведения операций по разведке или операций по геологическому изучению.

В ч. 1 п. 2 слова в скобках «участок разведки» приводятся в качестве понятия, определение которому содержится в том же предложении – «участок недр для проведения операций по разведке полезных ископаемых». Данное понятие применимо как для операций по разведке углеводородов, так и для твердых полезных ископаемых. Аналогично понятию «участок разведки» в скобках приводится понятие «участок геологического изучения» с аналогичным определением, данным по тексту – участок недр для проведения операций по геологическому изучению (в данном случае речь идет не о государственном геологическом изучении недр, а об операциях по геологическому изучению недр, проводимых на основании лицензии на геологическое изучение – см. комментарий к ст. 84).

Территории (замкнутая ломаная, определяющая внешние границы), которые задают пространственные границы (боковые грани) участка разведки и участка геологического изучения в ч. 2 п. 2 также приводятся в скобках в качестве понятий, определения для которых также вытекают из самого предложения: территория разведки – территория участка разведки, территория геологического изучения – территория участка недр геологического изучения.

Формирование территории разведки или территории геологического изучения подчиняется строго определенной закономерности, в основе которой лежит блочная система (блочная сетка), образуемая в международной разграфке топографических карт. Блочная система предусматривает, что «... территория Республики Казахстан условно разделяется на блоки...». «Условно разделяется» означает наложение на территорию РК карты международной разграфки листов топографической карты масштабов 1:1 000 000 и 1:100 000. Применение международной разграфки предусмотрено на подзаконном уровне согласно Приказу Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 мая 2018 года № 403 «Об утверждении карты идентификации блоков с соответствующими координатами и индивидуальными кодами». Однако норма закона не ограничивает уполномоченный орган по изучению недр применять собственную систему разграфки на основе национальной системы координат, хотя и основанной на международной, как это применяется в Австралии, США и других странах.

Базовой единицей блочной системы является один блок. Соответственно, территория разведки или геологического изучения может определяться как минимум одним блоком. Стороны каждого блока проходят по линиям широты и долготы географической системы координат. Длина каждой стороны блока равна одной полной минуте долготы и одной минуте широты в географической системе координат. При определении географических координат учитывается «шарообразность» Земли, поэтому стороны блока соединены не идеально прямыми линиями. Это обстоятельство применительно к формированию территории по блокам противоречит закономерности формирования территории участка недр из прямых линий, предусмотренной в п. 1 комментируемой статьи. Однако в практическом смысле кривизна линий не имеет значения, поэтому не учитывается законодателем в п. 1. В этом случае имеет место юридическая фикция, считающая линии сторон блока прямыми.

В широтах, приходящихся на Республику Казахстан, средняя площадь блока составляет 2,3 кв. км.

Как указано выше, блочная система базируется на международной номенклатуре топографических карт масштаба 1:1 000 000 и 1:100 000. Соответственно, каждый блок в данной номенклатуре имеет индивидуальное обозначение (код). Точки, между сторонами блока соответственно также имеют установленные географические координаты (пересечения минут северной широты и западной/восточной долготы), и не требуют отдельного определения.

В целях упрощения формирования больших территорий разведки и геологического изучения недр предусмотрена возможность объединять 25 блоков в подсекции, а 4 подсекции – в секции. Как и для блоков, для секций и подсекций предусмотрены индивидуальные обозначения (коды) согласно международной номенклатуре. Примеры кодов предусмотрены в Приказе Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 мая 2018 года № 403 «Об утверждении карты идентификации блоков с соответствующими координатами и индивидуальными кодами». Таким образом, присвоение кодов уполномоченным органом по изучению недр для блоков, подсекций и секциям осуществлено простой ссылкой на международную номенклатуру топографических карт вместо собственно установленной.

Наличие подсекций и секций блоков с установленными кодами, предполагающими в том числе строго определенные блоки, предусматривает возможность указания их в лицензиях на разведку или геологическое

изучение, контрактах на разведку и добычу, а также в ПГУФН без необходимости детализации блоков, когда речь идет и масштабных территориях. В практическом смысле использование кодов секций и подсекций снижает риски ошибок или опечаток кодов блоков (при их множестве), которые могут привести к дополнительным процедурам по исправлению ошибок или, в худшем случае, спорам.

Номенклатура топографических карт с кодами боков и соответствующими им координатами, вписанная в условия лицензии или контракта, является частью института стабильности условий лицензий и контрактов, поскольку даже при последующей смене используемой номенклатуры и системы координат, условия лицензий и контрактов, содержащие указание на границы предоставленного участка недр (разведки), формируемые, как указано выше, территорией разведки (коды блоков, подсекций и секций), сохраняют свою силу в соответствии с п. 7 ст. 31 и п. 7 ст. 36.

4. Блочная система формирования территории разведки или территории геологического изучения с установленными кодами и заранее определенными географическими координатами точек между сторонами блоков непосредственно заимствована из зарубежного законодательства, в частности Австралии, Канады. Блочная система в разведке также существует в США, Великобритании, Норвегии и других странах. Ранее в РК в начале 90-х годов участки недр для разведки и добычи углеводородов также предоставлялись по блочной системе. Однако строго определенных правил и закономерностей соотношения блоков для формирования участка недр предусмотрено не было.

Квинтэссенция действующей блочной системы формирования территории разведки или территории геологического изучения (определяющей участок разведки или геологического изучения) предусмотрена в ч. 2 и ч. 3 п. 2 и заключается в следующих правилах и закономерностях: 1) территория может состоять из одного блока, полного или неполного (часть блока – то же самое что и неполный блок) – соответственно, данная территория не может быть сформирована не по блоку или не по блокам (как это было ранее до введения в действие Кодекса о недрах); 2) территория может состоять из двух или более блоков, полных или неполных, но при этом каждый из блоков, составляющий территорию разведки или геологического изучения, должен иметь хотя бы одну общую сторону с другим блоком, полным или неполным, который входит в число блоков (полных или неполных), формирующих данную территорию разведки или геологического изучения.

Данные правила являются общими как для контрактов по разведке и добыче углеводородов, так и для лицензий на геологическое изучение и лицензий на разведку твердых полезных ископаемых.

Правило о хотя бы одной общей стороне между 1) двумя полными блоками, 2) между двумя неполными блоками или 3) между полным и неполным блоком, которые рассматриваются для формирования территории разведки, не содержит уточнение, что означает «общая сторона».

В объективном смысле все блоки, формирующие блочную систему, всегда имеют общую сторону с сопредельным блоком по минутным линиям северной широты и западной/восточной долготы. В этом заключается суть международной номенклатуры топографических карт масштаба 1:1 000 000 и 1:100 000.

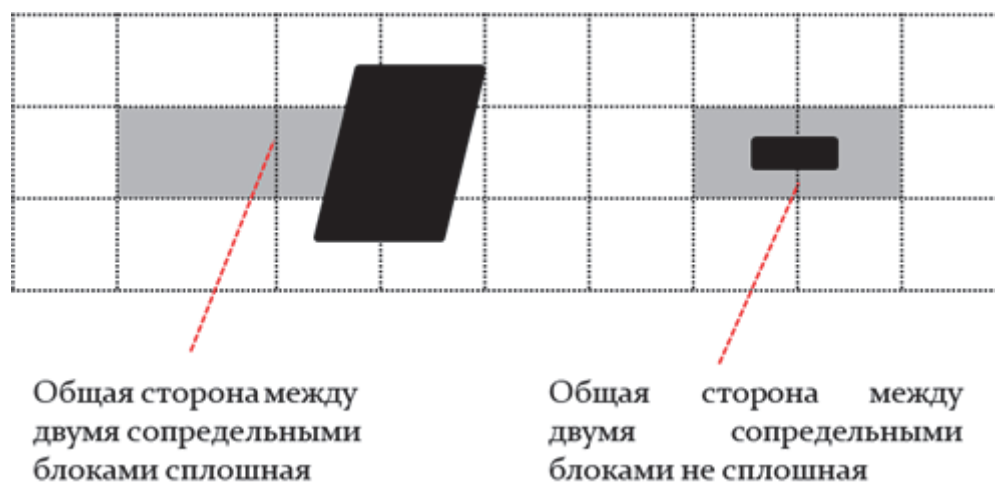
Поэтому очевидно, что в контексте формирования конкретной территории разведки под «общей стороной» понимается сторона двух прилегающих друг другу блоков, полных или неполных, входящих в территорию разведки, которая является сплошной и не прерывается границами другого участка недр, предоставленным для проведения операций по тем же группам полезных ископаемых (углеводороды или твердые полезные ископаемые) или для использования пространства недр.

Данный вывод реализован в пп. 2) п. 3 ст. 186 Особенной части фразой «*такая общая сторона не расположена на указанных территориях*» при формировании территории разведки твердых полезных ископаемых. В отношении формирования территории разведки углеводородов механизм реализации блочной системы в Особенной части не предусмотрен в принципе, что, несомненно, является предметом дальнейшего **совершенствования** Кодекса о недрах.

Тем не менее, закономерность об общей цельной и непрерывной стороне между блоками, формирующими территорию разведки, является фундаментальным для функционирования блочной системы. Например, если территория участка разведки или участка геологического изучения состоит из трех блоков: А, В, С – то каждый из блоков должен иметь общую сторону хотя бы с одним из двух других. В противном случае могут возникнуть обособленные территории, каждая из которых определит отдельно соответствующий участок недр, право пользования которым предоставляется также отдельно на основании лицензии или контракта.

По мнению автора настоящего комментария, несоблюдение или дальнейшее исключение из Кодекса правила об общей стороне двух прилегающих друг к другу блоков, включаемых для определения территории разведки, приведет к возникновению частей блоков, прилегающих друг к другу не по строго определенной закономерности, а произвольно, что приведет к нивелированию самой сути блочной системы. Введение блочной системы формирования территории разведки в этом смысле не будет иметь смысла, предполагая возвращение института и процедур выдачи и проектирования геологических отводов.

Образно в контексте формирования территорий разведки твердых полезных ископаемых правило об общей стороне между прилегающими друг к другу блоками представлено на следующем рисунке.



Механизм и случаи допустимости определения территории разведки (для углеводородов или твердых полезных ископаемых) или геологического изучения с помощью неполного (части) блока или неполных блоков должны быть предусмотрены в Особенной части – об этом указывает содержание ч. 3 п. 2 комментируемой статьи.

На момент введения Кодекса о недрах в действие такие случаи и механизм в Особенной части предусмотрены не были. Это затрудняло полноту вовлечения всей доступной для недропользования территории в операции по разведке для потенциального освоения в соответствии с принципом рационального управления государственным фондом недр. Возникновение ситуаций, предполагающих наличие неполных блоков неизбежно, поскольку, например, формирование территорий участков добычи и использования пространства недр не подчиняется блочной системе, а также поскольку до введения блочной системы территориальные границы участков недр (контрактные территории по горным и геологическим отводам) формировались произвольно по формам совершенно «неправильных» фигур, повторяющих контуры месторождений или перспективных проявлений полезных ископаемых.

Для восполнения образовавшегося правового пробела Законом РК от 26.12.2019 № 284-VI внесена поправка, дополняющая ст. 186 новым пунктом 3, регулирующим случаи и механизм включения неполных блоков в потенциальную территорию разведки твердых полезных ископаемых, одновременно внося редакционные изменения в п. 2 той же статьи, исключая упоминания о частичном блоке. Поскольку механизм формирования территории разведки углеводородов и геологического изучения недр из неполных или полных блоков на дату написания настоящего комментария в Кодексе о недрах все еще не предусмотрен.

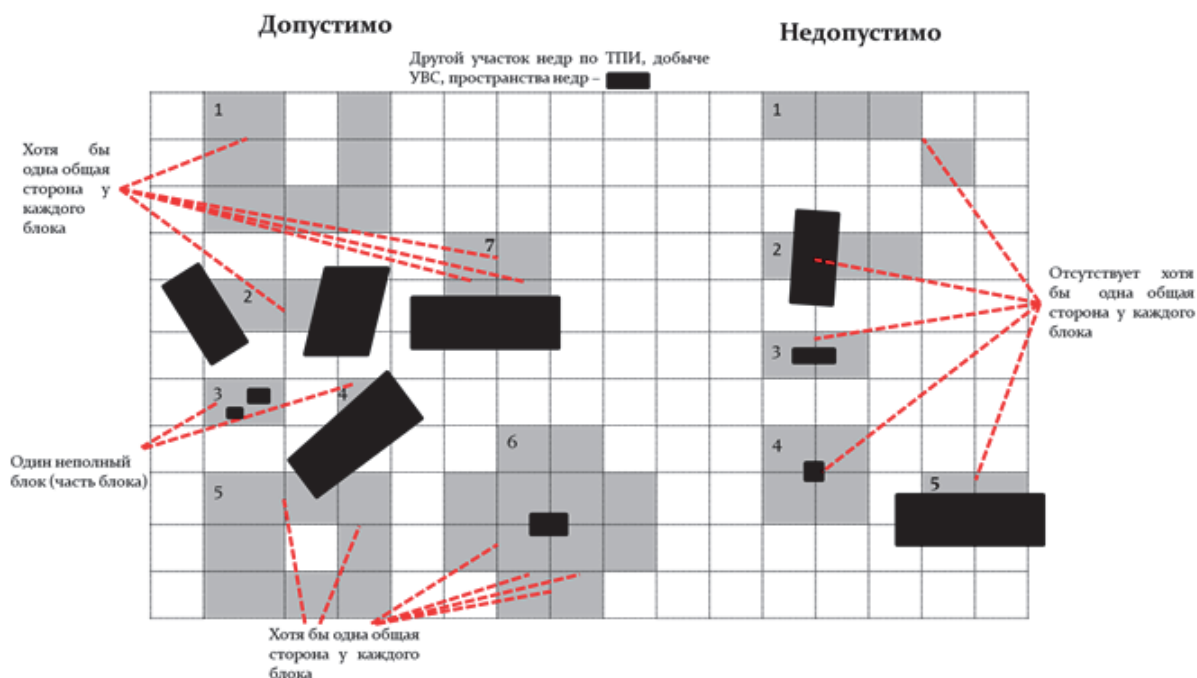
Комментируемая статья также не дает прямого определения «неполному блоку». Его значение определяется и вытекает исходя из механизма формирования территории разведки твердых полезных ископаемых в Особенной части с учетом правила «об общей стороне». В отношении территории разведки углеводородов и территории геологического изучения значение «неполного блока» в настоящее время остается неопределенным.

Для целей формирования территории разведки твердых полезных ископаемых, исходя из предусмотренных в п. 3 ст 186 положений и правила «об общей стороне», неполным или частичным является **(I)** блок, у которого как минимум одна сторона прерывается или будет располагаться, например: **1)** на территории другого участка недр, на котором другой недропользователь осуществляет операции по недропользованию в отношении твердых полезных ископаемых или по добыче углеводородов; **2)** на территории, в пределах которой предоставление участка недр для операций по недропользованию запрещено; **3)** на территории участка использования пространства недр или участка недр для строительства и (или) эксплуатации подземного сооружения, не связанного с разведкой и (или) добычей полезного ископаемого; **4)** на территории иностранного государства; либо **(II)** блок, у которого территория (площадь) не является сплошной, то есть внутри блока расположены перечисленные выше (в данном абзаце) территории, хотя их территориальные границы не пересекают линии сторон блока).

Ключевым правилом блочной системы также является правило о недопустимости включения разных частей одного и того же неполного блока в разные территории разведки твердых полезных ископаемых при их формировании. Данное правило вытекает из совокупности взаимосвязанных норм в пп. 4) п. 2, ч. ч. 2 и 3 п. 3 ст. 186, чтобы исключить потенциальное совмещение (наложение) территорий разведки твердых полезных ископаемых по данному блоку и потенциальные споры. Иными словами, один и тот же блок, полный или неполный, не может быть включен в две и более территории разведки твердых полезных ископаемых или углеводородов, то есть

в одной группе полезных ископаемых. Данное правило при этом не запрещает включение одного и того же блока как в территорию разведки УВС, так и в территорию разведки ТПИ (см. комментарий к ст. 24).

Ниже образно приведены варианты и примеры территории разведки твердых полезных ископаемых при полных и неполных блоках с учетом требований об одной общей стороне между ними и правил ст. 186 в Общей части.



5. П. 3 комментируемой статьи устанавливает общие требования к формированию территории участка добычи, старательства, использования пространства недр по их внешним границам – периметру.

В ч. 1 п. 3 слова в скобках «участок добычи» приводятся в качестве понятия, определение которому содержится в том же предложении – «участок недр для проведения операций по добыче полезных ископаемых». При этом не уточняются виды полезных ископаемых, добываемых на участке недр. Из этого следует, что требование, предусмотренное данным п. 3 распространяется на все виды полезных ископаемых, а также добычу из ТМО, составляющих ресурсы недр, поскольку в соответствии с ч. 2 п. 5 ст. 13 «Для целей настоящего Кодекса к техногенным минеральным образованиям, включенным в состав недр, применяется правовой режим твердых полезных ископаемых».

Аналогично понятию «участок добычи», данному в скобках, приводятся понятия «участок старательства» с аналогичным определением по тексту – участок недр для старательства, и «участок использования пространства недр» – также с аналогичным определением – участок недр для проведения операций по использованию пространства недр.

В отличие от территории участка разведки формирование территории участка добычи, старательства и использования пространства недр не подчиняется блочной системе. Однако внешние границы (замкнутая ломаная, определяющая внешние границы) такой территории, которые задают пространственные границы (боковые грани) участка недр, все же подчиняются правилам образования фигур. Данные правила непосредственно заимствованы из зарубежного законодательства, в частности Австралии, Чили и Канады, поскольку позволяют прекратить отсутствие закономерности и хаотичность (в фигуральном смысле) территорий участков добычи (горных отводов), возникшей до введения в действие Кодекса о недрах. Такая ситуация приводила к спорам относительно границ контрактных территорий и земельных участков ввиду множества угловых точек и неровности линий. Кроме того, в ущерб институту ликвидации всех, в том числе от вспомогательной инфраструктуры, последствий недропользования контрактная территория по горному отводу повторяла лишь контуры месторождения и редко – перспективы отвалообразований.

С принятием Кодекса указанные риски значительно уменьшились, поскольку в соответствии с ч. 1 п. 3 формирование внешних границ территории участков добычи, старательства и использования пространства недр подчиняется следующим правилам:

1) в отсутствие препятствий в виде природных особенностей или расположенного рядом другого участка недр для проведения операций по недропользованию по той же группе полезных ископаемых (УВС или ТПИ) в силу исключительности прав или операций по использованию пространства недр внешние границы территории формируемого участка добычи, участка старательства и участка использования пространства недр должны быть

в форме прямоугольника (четыреугольник, у которого все углы прямые) либо квадрата, поскольку квадрат является частным случаем прямоугольника (четыреугольник, у которого не только все углы прямые, но и все стороны равны);

2) при наличии указанных препятствий, не позволяющих сформировать территорию в форме прямоугольника в разумных пределах, ее внешние границы могут быть сформированы в форме четырехугольника, у которого хотя бы две противоположные стороны параллельны друг другу. Такой фигурой может быть параллелограмм (его противоположные стороны попарно параллельны друг другу), ромб, разновидности трапеции.

Под природными особенностями в данном случае понимаются рельеф местности, естественные поверхностные и подземные водные объекты, леса, в том числе особо охраняемые природные территории и др.

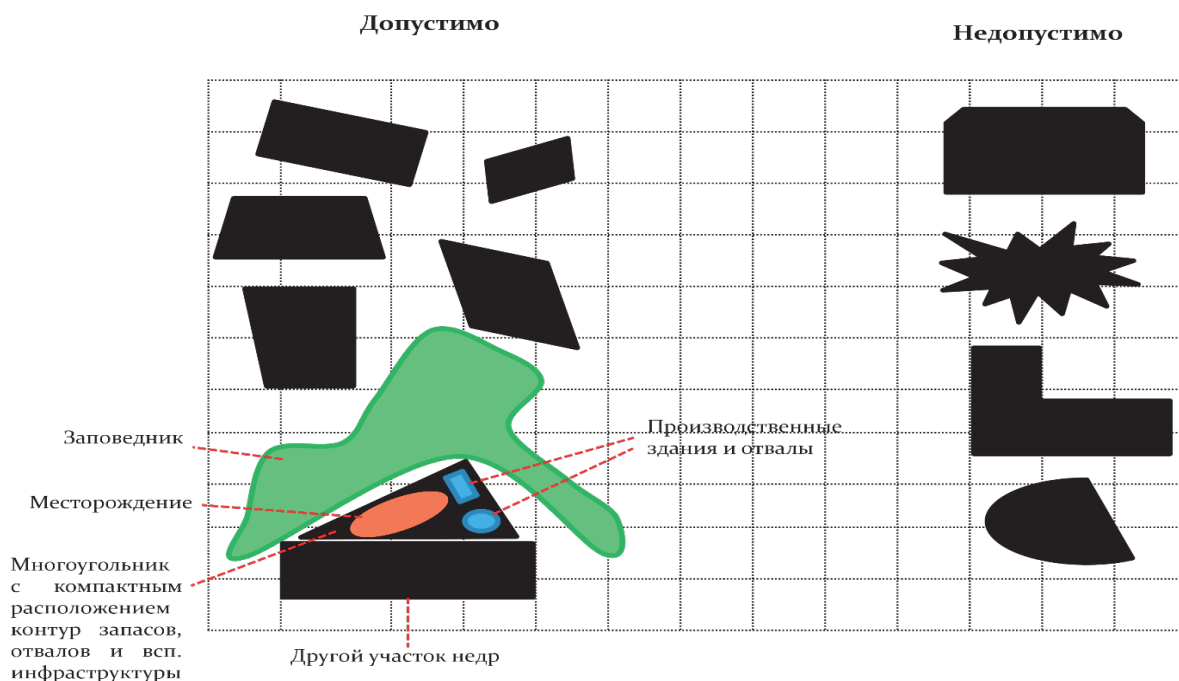
Важно также подчеркнуть, что расположение образовавшейся фигуры на карте может быть под любым углом относительно линий долготы и широты, что также является отличительным признаком от блочной системы.

Указанные правила о прямоугольнике или четырехугольнике с одной парой параллельных и противоположных друг другу сторон не являются исчерпывающими – в ч. 2 п. 3 комментируемой статьи предусмотрена возможность установления иной формы внешних границ участков добычи, старательства и использования пространства недр, однако только в случаях, которые должны быть предусмотрены в Особенной части. Таким случаем в настоящее время является п. 1 ст. 209, ч. 1 которого предусматривает возможность формирования границ участка добычи твердых полезных ископаемых (а также участка добычи ОПИ полезных ископаемых в силу применимости тех же положений к отношениям по операциям по добыче ОПИ согласно ч. 1 п. 2 ст. 231) в форме многоугольника (из прямых линий) с наименее возможным количеством углов, однако только при (очевидной) невозможности определения внешних границ территории участка добычи в соответствии с вышеуказанными правилами ч. 1 п. 3 комментируемой статьи. При этом требования о параллельных сторонах и градусов углов не предусмотрены. Треугольник, к примеру, также является частным случаем многоугольника.

Таким образом, логика формирования внешних границ территории участка добычи твердых полезных с учетом требований о расположении внутри него объектов, предусмотренных в ч. 2 п. 1 ст. 209, должна прежде всего базироваться на первом предложении ч. 1 п. 3, далее – на втором, и лишь при невозможности определения границ, обращаться к ч. 1 п. 1 ст. 209.

К сожалению, в настоящее Особенная часть не предусматривает аналогичного подхода относительно участков добычи УВС (в ст. 110 предусмотрены лишь документы-источники и объекты, по которым определяются границы участка добычи), старательства и использования пространства недр, что на практике может вызвать непреодолимые сложности, в том числе невозможность соблюсти требования ч. 1 п. 3 комментируемой статьи в исключительных случаях. Данный вопрос несомненно должен стать предметом дальнейшего **совершенствования** Кодекса о недрах.

Образно правила блочной системы, определяющие территорию добычи твердых полезных ископаемых, представлены на следующем рисунке.



6. Правила/требования формирования территорий участков недр, предусмотренные п.п. 2 и 3 комментируемой статьи применяются не только при предоставлении участка недр (заключении контракта/ внесении в него изменений

при закреплении периодов недропользования или выдаче лицензии), но также и при преобразовании или при отказе от (возврате) части участка недр (внесении изменений в контракт, переоформлении лицензий). Иными словами, как бы не менялись территориальные границы участков недр в допустимых Кодексом о недрах случаях, они всегда должны отвечать правилам комментируемого пункта.

Данные требования необходимо также учитывать государственной экспертизой базовых проектных документов, государственными органами при рассмотрении заявлений о выдаче лицензий, заявлений на преобразование участков недр, отказе от (возврате) части участка, а также подготовке к проведению аукционов, по итогам которых намечается предоставление участков недр, в том числе при формировании и переутверждении ПУГФН. Например: 1) территория аукциона¹³⁷, обозначаемая в ПУГФН, в пределах которой по итогам аукциона предполагается предоставление участка разведки или добычи твердых полезных ископаемых (выдача лицензий на разведку или добычу), должна учитывать допустимую комбинацию блоков или всевозможные конфигурации формы внешних границ участка добычи, которые по итогу аукциона будут предоставлены победителю (при разведке) или заявлены победителем (при добыче) для согласования с соответствующим государственным органом; 2) заявление на выдачу лицензии на разведку должно содержать комбинацию блоков (если их больше двух), отвечающим правилам блочной системы согласно комментариям выше по ч. ч. 2 и 3 п. 2 ст. 19.

Несоблюдения указанных требований по смыслу ведет к неэффективности геологического изучения и использования территории и недр в разрез принципу рационального управления государственным фондом недр. К примеру, блочная система предполагает сохранение в любой момент времени единой (целостной) территории разведки даже с учетом уменьшения в изначальной территории в результате отказа (возврата) недропользователя от части блоков. Отказ от блоков без соблюдения правил блочной системы, по сути, может быть результатом избирательной (относительно площади) геологоразведки, а не сплошной по всей территории изначально предоставленного участка. Таким образом, блочная система формирования территории разведки склоняет недропользователя, во-первых, к более осмысленному выбору количества блоков и, во-вторых, более эффективному (в интересах государства) проведению геологоразведочных работ без вмешательства и индивидуального регулирования государственными органами. В этом смысле блочная система является одним из механизмов так называемого «умного регулирования».

В конкретном случае нарушение правил формирования территории участка недр означает заключение контракта/внесение изменений в контракт, выдачу или переоформление лицензии, содержание которых (условий о границах участка недр) не соответствует требованиям, установленным Кодексом относительно ключевого института законодательства в сфере недропользования – участка недр – объекта права недропользования. Данное нарушение является основанием для признания лицензии недействительной. В отношении контрактов на недропользование данный вывод не очевиден, поскольку основания признания контракта недействительным, в том числе признания недействительным аукциона, по итогам которого предоставлен сформированный не в соответствии с Кодексом о недрах участок недр, не охватывают по смыслу случаи некорректного формирования территории участка недр для разведки или добыче углеводородов или добыче урана. Несомненно, отсутствие таких оснований может нарушить права других лиц, в том числе недропользователей. Поэтому данный вопрос должен стать предметом дальнейшего **совершенствования** Кодекса о недрах.

Круг лиц, которые могут быть заинтересованными (права и законные интересы которых нарушены или могут быть нарушены вследствие некорректного формирования территории участка недр) весьма широкий. К примеру, если территория разведки или добычи твердых полезных ископаемых определены за счет блока или территории, включение которых недопустимо для формирования участка разведки или, соответственно, добычи, но при этом по данному блоку или территории (добычи) имеется заявление на выдачу лицензии от другого лица, то данное лицо, по мнению автора настоящего комментария, должно считаться заинтересованным. Заинтересованным также могут являться налоговые органы в случае несоблюдения территориальных правил формирования участка недр приведшего к более меньшей площади территории участка добычи ТПИ/старательства или меньшему количеству блоков территории разведки ТПИ в сравнении с той, которая должна была сформироваться при соблюдении правил (от площади территории участка добычи ТПИ/старательства и количества блоков территории разведки ТПИ зависит сумма ежегодных арендных платежей).

7. В соответствии с абзацем 4 п. 3 ст. 277 комментируемая статья применяется к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, только в части п. 1. Указанное предполагает тождественность значения контрактных территорий, лицензионных участков понятию участка недр без ущемления содержания правомочий относительно участка недр и его границ. Данный вывод основывается на сохранении действий заключенных контрактов и выданных лицензий и разрешений, предусмотренного в п. 1 ст. 278, неотъемлемой частью которых являются, в том числе, приложения с горными и (или) геологическими отводами.

¹³⁷ См. п. 5 Правил проведения аукциона и выдачи по его итогам лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых, утвержденных Приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 11 мая 2018 года № 315

П.п. 2–3 комментируемой статьи не применяются к указанным контрактам, лицензиям и разрешениям в силу разности подходов к формированию территориальных границ участков недр, горных и геологических отводов.

Вместе с тем законодатель предусматривает возможность своеобразного преобразования участков недр, предоставленных по контрактам и лицензиям, заключенным и выданным до введения в действие Кодекса о недрах, в соответствии с правилами п. п. 2 и 3 комментируемой статьи. Однако данная возможность предусмотрена только для участков недр, находящихся в пользовании по контрактам на недропользование в отношении ТПИ и контрактам на добычу ОПИ при переходе на лицензионный режим недропользования (переоформления права недропользования) в соответствии с положениями п. 25 ст. 278.

При переходе на лицензионный режим недропользования (выдаче лицензии на разведку ТПИ, лицензии на добычу ТПИ или лицензии на добычу ОПИ) границы участков недр, ранее определенные горными отводами, подлежат приведению в соответствие с правилами определения участков добычи ТПИ/ОПИ по п. п. 1 и 3 ст. 19 и ст. 209, а границы участков недр, ранее определенные геологическими отводами – в соответствии с правилами определения участков разведки ТПИ по п. п. 1 и 2 ст. 19 и п. п. 2 и 3 ст. 186.

8. С учетом изложенного предметом дальнейшего **совершенствования** Кодекса о недрах должны стать положения в Особенной части о более подробном механизме и способах формирования территории разведки углеводородов и геологического изучения в блочной системе с учетом полных и неполных блоков, а также положения о возможной в исключительных случаях многоугольной форме границ участков добычи УВС, старательства и использования пространства недр с учетом правила в п. 3 комментируемой статьи. Отсутствие данных положений может вызвать на практике непреодолимые юридические сложности и риски.

Несомненно, также требуют ясного отражения в Кодексе о недрах последствия несоблюдения требований и правил формирования территорий участков недр, особенно в случаях, когда такое несоблюдение нарушило права и интересы третьих лиц, в том числе недропользователей.

СТАТЬЯ 20. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

- 1. Право недропользования возникает на основании:**
 - 1) лицензии на недропользование;**
 - 2) контракта на недропользование.**
- 2. Право недропользования приобретается в случаях:**
 - 1) предоставления права недропользования;**
 - 2) перехода права недропользования (доли в праве недропользования) на основании гражданско-правовых сделок;**
 - 3) перехода права недропользования в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица, за исключением преобразования либо наследования.**

(Ерешев Д. Е., Ильясова К. М.)

1. Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. не содержал отдельной статьи, посвященной вопросу об основаниях возникновения и приобретения права недропользования, так как в тот период право недропользования как институт вещного права не был сформирован, хотя право пользования недрами в Кодексе 1992 г. упоминалось. Указанный Кодекс содержал нормы о предоставлении недр для отдельных видов пользования недрами: геологического изучения, добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях (статьи 12, 13). Порядок предоставления недр для добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях определялся, например, в ст. 15. Для приобретения права пользования недрами для таких целей лицу необходимо было согласно п. 1 указанной статьи: 1) получить по заявке акт на горный отвод в органах Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан; 2) решить вопрос согласования места расположения предприятия (объекта) и предоставления земельного участка в соответствии с Земельным кодексом Казахской ССР; 3) обеспечивать проведение проектно-изыскательских работ, разработку проекта на пользование недрами и его экспертизу; 4) заключить договор на пользование участком недр.

Однако, этого было недостаточно для приобретения права пользования недрами. Так, п. 2 ст. 15 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. предусматривал, что «регистрация в органах Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан акта на горный отвод, разрешения на земельный отвод, проекта на пользование недрами, договора о предоставлении участка недр в пользование является основанием возникновения права пользования недрами для добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях». Из указанной нормы следовало, что возникновение права пользования недрами было связано с регистрацией соответствующих документов

в государственном органе. Таким образом, Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. для целей приобретения права пользования недрами придавал регистрации указанных документов правообразующее значение.

Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. не давал при этом специального определения понятия «права пользования недрами». Согласно п. 1 ст. 11 указанного Кодекса пользователи недрами имели право пользоваться недрами в соответствии с целями, для которых они предоставлены. В п. 2 указанной статьи предусматривались основные обязанности пользователей недрами. Таким образом, содержание права пользования недрами определялось посредством установления прав и обязанностей пользователей.

Следует также особо отметить, что Кодекс 1992 г. не предусматривал возможность оборота права пользования недрами. По этой причине вопросы перехода права пользования недрами в нем не регулировались.

Право недропользования как имущественное право было впервые сформулировано и закреплено в Указе о недрах 1996 г. Как и в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., возникновение права недропользования согласно Указу о недрах 1996 г. было обусловлено наступлением определенных юридических фактов (юридических составов). В частности, согласно ст. 12 Указа о недрах 1996 г. право недропользования возникало путем:

- предоставления;
- передачи;
- перехода в порядке универсального правопреемства.

Главное отличие Указа о недрах 1996 г. от Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. заключалось не только в способах и в порядке предоставления права недропользования, но и в возможности оборота права недропользования путем передачи от одного лица к другому либо перехода в порядке универсального правопреемства.

При этом передача права недропользования и переход права недропользования в порядке универсального правопреемства рассматривались как способы возникновения права недропользования. Данный подход был основан на фиксации конкретного субъекта в определенный момент времени в качестве обладателя права недропользования, что верно с позиции субъекта. Право недропользования может принадлежать одному или нескольким определенным субъектам, оно входит в состав имущества недропользователей и является предметом оборота.

Этот же подход был заложен и в Законе о недрах 2010 г., который также связывал возникновение права недропользования с определенными юридическими фактами, имеющими место при предоставлении, передаче или переходе права недропользования в порядке правопреемства.

Подход законодателя к основаниям возникновения права недропользования в Казахстане неоднократно менялся. Согласно Кодексу о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. это зависело от вида пользования недрами и национальной принадлежности субъекта (статьи 12–20). Например, для геологического изучения недр предоставлялись на условиях конкурса Правительством Республики Казахстан: 1) предприятиям, организациям, учреждениям и гражданам Республики Казахстан на основании проекта на геологическое изучение; 2) предприятиям с иностранным участием, иностранным юридическим и физическим лицам на условиях контракта или концессии. Помимо этого, для начала работ по геологическому изучению недр требовалась регистрация проекта на геологическое изучение и разрешения на занятие земельного участка для изыскательских работ, контракта или концессии в органах Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан (ст. 12).

Согласно Указу о нефти 1995 г. и Указу о недрах 1996 г. в первоначальных редакциях для получения права недропользования необходимо было получить лицензию с последующим заключением контракта на недропользование. Законом Республики Казахстан от 11 августа 1999 г. № 467–І «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» (далее – Закон РК от 11.08.1999 г.) в Указ о недрах 1996 г. и Указ о нефти 1995 г. были внесены изменения, согласно которым смешанная лицензионно-контрактная система была заменена на контрактную. В соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в Указ о недрах Законом РК от 01.12.04 г. № 2–ІІІ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» для отдельных видов полезных ископаемых (подземные воды) и видов использования недр (строительство и эксплуатация подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей) контрактная система была заменена на разрешительную.

Контрактная или разрешительная система (для определенных случаев) предоставления права недропользования также сохранилась в Законе о недрах 2010 г.

Следует отметить, что в соответствии с ранее действовавшим законодательством РК о недрах и недропользовании предусматривался специальный правовой режим предоставления права пользования недрами для добычи общераспространенных полезных ископаемых для удовлетворения собственных нужд собственников и землепользователей в пределах принадлежащих им земельных участков и добычи ими подземных вод. Согласно положениям Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. право на добычу ОПИ и пресных подземных вод возникало после получения разрешения местного Совета народных депутатов (п. 2 ст. 17).

Согласно Закону о недрах 1996 г. предоставление права недропользования на добычу ОПИ для собственных нужд и подземных вод в объемах, не превышающих пятидесяти кубических метров в сутки, производилась одновременно с предоставлением земельного участка, под которым находятся ОПИ и подземные воды, в частную собственность или землепользование. При предоставлении земельного участка во временное землепользование условия пользования ОПИ для собственных нужд и подземными водами в объемах, не превышающих пятидесяти кубических метров в сутки, могли быть оговорены договором о временном землепользовании (п. 4 ст. 13). В Законе о недрах 2010 г. (п. 9 ст. 35) предусматривались нормы, аналогичные нормам, предусмотренным в Законе о недрах 1996 г.

С принятием Кодекса о недрах в сфере недропользования действует как лицензионная, так и контрактная система. В отличие от законодательства, действовавшего до 01.08.1999 г.,¹³⁸ в Кодексе о недрах как лицензия, так и контракт являются самостоятельными основаниями возникновения права недропользования в зависимости от видов операций по недропользованию и (или) видов полезных ископаемых.

2. Право недропользования является производным от права собственности государства на недра и не является абсолютным, т.е. имеет пространственные и временные границы, а также имеет иные границы права и особые условия. По этой причине предоставляя право недропользования государство должно определить объем предоставляемых прав, условия их осуществления, границы участка недр, в отношении которых эти права могут осуществляться и т.д. В этой связи право недропользования не может существовать без средств идентификации (индивидуализации) указанных свойств в отношении отдельно взятого участка недра, следовательно, оно может возникнуть только на основании соответствующего средства его идентификации (индивидуализации), которыми, согласно Кодексу о недрах, являются контракт или лицензия.

Также ключевым для субъектов отношений в сфере недропользования является оборотоспособность права недропользования.

Так право недропользования может приобретаться как непосредственно у государства, так и в результате гражданско-правовых сделок или в порядке правопреемства (при реорганизации юридического лица или наследовании). Возможность оборота права недропользования, позволяет государству, не нарушая конституционную норму об исключительности права собственности государства на недра, вовлекать в экономический оборот свои недра, извлекать из этого экономическую выгоду в виде привлечения инвестиций, налогов, обеспечения занятости.

3. П. 1 устанавливает, что право недропользования может возникать на основании контракта или лицензии¹³⁹. Кодекс о недрах, в отличие от ранее действовавшего законодательства, не относит к основаниям возникновения права недропользования на добычу ОПИ для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, приобретение права собственности или права землепользования на земельные участки в связи с тем, что такая добыча не отнесена к операциям по недропользованию (п. 4 ст. 237). Не относит Кодекс о недрах к основаниям возникновения права недропользования также разрешения. Таким образом, Кодекс о недрах предусматривает только два основания возникновения права недропользования, а именно, контракт или лицензию.

П. 2 ст. 20 устанавливает 3 способа приобретения права недропользования. Первый способом является предоставление права недропользования. Хотя Кодекс о недрах не раскрывает, что подразумевается под предоставлением права недропользования, но исходя из исторического контекста необходимо понимать, что в данном случае предоставление подразумевает предоставление его государством, как собственником недр.

Вторым способом приобретения права недропользования является его переход на основании гражданско-правовых сделок.

К третьему самостоятельному способу приобретения права недропользования подп. 3) п. 2 комментируемой статьи относит переход права недропользования в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица, за исключением преобразования либо наследования.

Редакцию подп. 3) п. 2 комментируемой статьи следует признать не удачной, поскольку из нее следует, что при преобразовании юридического лица либо наследовании не имеет место переход права недропользования в порядке правопреемства. Однако, это не соответствует иным положениям Кодекса о недрах и концепции Кодекса в целом по вопросу о приобретении права недропользования.

Так, в подп. 9) и 10) п. 2 ст. 44 Кодекса установлено:

«2. Разрешение компетентного органа, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, не требуется в случае:

9) перехода права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, в порядке правопреемства на основании передаточного акта при преобразовании юридического лица;

¹³⁸ Дата вступления в силу Закона РК от 11.08.1999 г., которым в Казахстане была отменена лицензионно-контрактная система приобретения права недропользования.

¹³⁹ Но при этом необходимо отметить, что помимо контрактного и лицензионного также действует разрешительный порядок, который ранее предусматривался в Законе о недрах 2010 г. и как право недропользование продолжает действовать с учетом переходных положений Кодекса о недрах.

10) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, в порядке наследования;»

Таким образом, при преобразовании юридического лица и наследовании также имеет место переход права недропользования. Однако, для такого перехода не требуется разрешение компетентного органа.

Являясь по своей природе вещным правом, право недропользования может возникать на основании контракта или лицензии. Контракт и лицензия имеют разную правовую природу. Контракт является гражданско-правовым договором. Лицензия, на наш взгляд, по своей природе является административным актом.

Различная природа основания возникновения права недропользования определяют специфику регулирования возникающих отношений. В первом случае условия права недропользования определяются договором, во втором – административным актом. Вместе с тем, следует отметить, что и в том, и в другом случае возникают гражданско-правовые отношения. Так, контракт и лицензия являются основаниями возникновения вещных (право недропользования) и обязательственных отношений. Могут возникать и публично-правовые отношения, связанные с охранной недр и окружающей среды, рациональным использованием недр и др.

Следует также отметить, что условия осуществления операций по недропользованию определяются не только контрактом или лицензией, но и проектными документами, а также применимыми нормами законодательства (статьи 23, 24, 25, 26 и др. Кодекса о недрах).

Право недропользования обладает особым правовым режимом в силу того, что оно является производным от права собственности государства. Однако, в отличие от недр, находящихся в собственности РК, которые являются неотчуждаемыми, ст. 20 допускает оборот права недропользования. Исключения из этого предусматриваются Кодексом о недрах (п. 2 ст. 40).

Обращает на себя внимание то, что при предоставлении права недропользования выдается лицензия или заключается контракт. Наряду с этим, в соответствии с п. 3 ст. 74 Кодекса государственное геологическое изучение недр проводится на основании договора, заключаемого между уполномоченным органом по изучению недр и подрядчиком в соответствии с законодательством РК о государственных закупках. Однако нужно учитывать, что на основании договора на геологическое изучение недр не возникает право недропользования, а указанный договор не является контрактом на недропользование. Следует также обратить внимание на то, что государственное геологическое изучение недр проводится на основании договора, заключаемого в соответствии с законодательством о государственных закупках, а не Кодексом о недрах. Более того, в ст. 22 Кодекса о недрах государственное геологическое изучение недр не отнесено к видам операций по недропользованию. Поэтому противоречия между ст.ст. 74 и 20 Кодекса о недрах не возникают.

С учетом того, что положения подп. 3) п. 2 ст. 20 и подп. 9) и 10) п. 2 ст. 44 Кодекса противоречат друг другу и исключение преобразования юридического лица и наследования из способов приобретения права недропользования является нарушением имущественных прав недропользователя, необходимо, на наш взгляд, из подп. 3) п. 2 ст. 20 исключить слова «, за исключением преобразования либо наследования.».

СТАТЬЯ 21. ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Никто не может быть лишен права недропользования иначе как по основаниям, установленным настоящим Кодексом и другими законами Республики Казахстан.

2. Право недропользования прекращается с прекращением действия лицензии или контракта на недропользование.

(Телемтаев М. Б., Ильясова К. М., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Анализ ранее действовавшего законодательства о недрах и недропользовании показывает, что оно исходило или прямо предусматривало общие положения о запрете лишения права недропользования иначе как по основаниям, установленным законами РК, и о прекращении права недропользования с прекращением действия лицензии и (или) контракта на недропользование.

Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. хотя и не содержал в себе нормы о запрете лишения права недропользования иначе как в указанных случаях, но вместе с тем, в ст. 21 предусматривал исчерпывающий перечень оснований для прекращения права пользования недрами. Все последующие законодательные акты о недрах прямо предусматривали запрет на лишение права недропользования иначе как по основаниям, установленным данными законами и другими законодательными актами (п. 4 ст. 10 Закона о недрах 1996 г., п. 1 ст. 40 Закона о недрах 2010 г.).

Следует отметить, что лишение права недропользования допускалось не только по основаниям, установленным законами о недрах, но и другими законами Республики Казахстан. Так, например, в первоначальных редакциях Закона о недрах 1996 г.¹⁴⁰ не предусматривались нормы об обращении взыскания на право недропользования. Вместе с тем, данный закон предусматривал положения о залоге права недропользования (ст. 15), что предполагало обращение на него взыскания в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом права недропользования, по основаниям и в порядке, предусмотренным иными законодательными актами.

Закон о недрах 2010 г. также устанавливал, что «никто не может быть лишен права недропользования иначе как по основаниям, установленным настоящим Законом и другими законами Республики Казахстан» (п. 1 ст. 40). Таким образом, лишение права недропользования также могло осуществляться по основаниям, которые были предусмотрены не только законом о недрах, но и иными законодательными актами. Так, с учетом особенностей возникающих отношений, лишение права недропользования могло иметь место по основаниям, предусмотренным в п. 2 ст. 249 ГК РК, например, при продаже имущества с публичных торгов по решению суда в случае невозможности раздела общего имущества либо выдела доли из него в соответствии со статьей 218 ГК.

Нормы, регламентирующие прекращение права недропользования в связи с *прекращением действия лицензии и (или) контракта на недропользование*, также имелись в предыдущем законодательстве о недрах и недропользовании. При этом они не всегда отличались стабильностью и однозначностью.

Так, согласно п. 2 ст. 46 Закона о недрах 1996 г. в его первоначальных редакциях¹⁴¹ стороны могли прекратить действие контракта на недропользование по основаниям и в порядке, предусмотренным законодательными актами и (или) контрактом. В последующих редакциях данного закона было предусмотрено, что основания прекращения действия контракта могли быть предусмотрены законодательными актами и контрактом (п. 4 ст.ст.45–2).

Соответственно, основания прекращения права недропользования в связи с прекращением действия контракта могли предусматриваться не только законодательными актами, но и контрактом. Поэтому в тех случаях, когда контракт предусматривал прекращение действия контракта, влекущего за собой и прекращение права недропользования по основаниям, которые не были предусмотрены законодательными актами, на наш взгляд, возникали противоречия с общим положением, запрещающим лишение права недропользования иначе как по основаниям, установленным законом о недрах и иными законодательными актами Республики Казахстан.

Необходимо также отметить, что в соответствии с Законом о недрах 1996 г. стороны могли прекратить действие контракта не только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены указанным законом, но и иными законодательными актами РК, включая гражданское законодательство, и контрактом. При этом, помимо того, что право недропользования прекращалось по истечении срока действия контракта или контракт на недропользование мог быть прекращен досрочно по соглашению сторон, Закон о недрах 1996 г. предусматривал основания, при наличии которых компетентный орган был вправе расторгнуть контракт в одностороннем внесудебном порядке. При этом, в числе таких оснований Закон о недрах 1996 г.¹⁴² называл и такие, которые были оценочными и допускали весьма широкое усмотрение и произвольное толкование компетентного органа. Так, последний был вправе прекратить действие контракта и, таким образом, лишить недропользователя его права, «при существенном нарушении подрядчиком обязательств, установленных контрактом либо программой работ», при том, что критерии «существенности» нарушения законодательством о недрах никак специально не определялись, что давало основание для толкования данного понятия судом при разрешении спора в соответствии с п. 2 ст. 401 ГК РК¹⁴³.

Так, в постановлении коллегии по гражданским делам Верховного суда РК от 06.05.2008 г. № 3а-23–08, принятом по заявлению ТОО «У» об оспаривании приказа Министерства энергетики и минеральных ресурсов РК от 28.11.2007 г. № 268 о расторжении контракта от 12.12.2000 г. на проведение добычи угля, поступившее по апелляционной жалобе ТОО «У» на решение суда г. Астаны от 20.03.2008 г., отмечается: «нарушения, указанные в данном постановлении, Министерство отнесло к существенным, дающим право на расторжение контракта в одностороннем порядке. Между тем, Закон, так же как и контракт, не раскрывают содержание понятия «существенное нарушение обязательств», следовательно, судом в данном случае правильно применены общие положения гражданского законодательства»¹⁴⁴.

Кроме того, Закон о недрах 1996 г. также устанавливал право компетентного органа по инициативе Правительства в одностороннем, т.е. внесудебном, порядке отказаться от исполнения контракта в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию в отношении участков недр (месторождений),

¹⁴⁰ Прим.: в редакциях до внесения изменений и дополнений в соответствии с Законом РК от 11.08.99 г. № 467–1

¹⁴¹ Прим.: ст. 46 была исключена в соответствии с Законом РК от 01.12.04 г. № 2-III

¹⁴² Прим.: в редакции с изменениями и дополнениями в соответствии с Законом РК от 11.08.99 г. № 467–1

¹⁴³ См.: Постановление коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Казахстан от 6 мая 2008 года № 3а-23–08; Постановление Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 29 апреля 2008 года № 3а-21–08; Постановление Коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан от 22 апреля 2008 года № 3А-18–08;

¹⁴⁴ Постановление коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Казахстан от 6 мая 2008 года № 3а-23–08.

имеющих стратегическое значение, приводили к существенному изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности.

В связи с отменой в Казахстане лицензионно-контрактной системы с 1 сентября 1999 г. в соответствии с положениями Закона РК от 11.08.99 г. № 467–I¹⁴⁵, в отличие от Закона о недрах 1996 г., в Законе о недрах 2010 г. содержались нормы, регламентирующие прекращение права недропользования в связи с прекращением действия контракта.

При этом необходимо отметить, что прекращение действия контракта могло иметь место и в случае лишения права недропользования. Так, предусматривалось, что право недропользования прекращается в случаях: прекращения действия контракта, истечения срока действия или отзыва разрешения на проведение операций по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой или добычей, и ряда других работ, а также принятия Правительством РК решения о запрете пользования участком недр или ликвидации юридического лица, обладающего правом недропользования. Прекращение указанного права по некоторым из изложенных оснований носило принудительный характер.

Прекращение действия контракта связывалось Законом о недрах 2010 г. с истечением срока его действия, а досрочное прекращение контракта предусматривалось в связи с соглашением сторон, либо по требованию одной из них. При этом компетентный орган был вправе досрочно прекратить действие контракта по любому из оснований, перечисленных Законом о недрах 2010 г. (ст. 72), тогда как недропользователь мог требовать досрочного расторжения контракта в судебном порядке или в одностороннем порядке отказаться от исполнения контракта лишь по основаниям, установленным контрактом (п. 8 ст. 72).

2. Норма, предусмотренная в п. 1 комментируемой статьи, устанавливает запрет на лишение права недропользования иначе как по основаниям, установленным Кодексом о недрах и другими законами РК. Лишение права недропользования носит принудительный характер, и регулятивная цель комментируемой нормы состоит в том, чтобы исключить возможность лишения права недропользования по любым другим основаниям.

Таким образом, государственный орган, в чью компетенцию входит право на досрочное прекращение контракта на недропользование или досрочный отзыв выданной лицензии, не вправе руководствоваться никакими иными основаниями, и обязан неукоснительно следовать только положениям законодательных актов, которые предусматривают основания для лишения недропользователя его права недропользования.

Данное положение восходит к конституционным нормам о собственности и ее охране¹⁴⁶ и устанавливает, что лишение права недропользования – как принудительный акт государства, связанный с лишением имущественного права – производится только по тем основаниям, которые прямо указаны в законе и такие основания не могут быть предметом регулирования тех или иных подзаконных актов¹⁴⁷.

Схожие нормы, закрепляющие возможность принудительного лишения субъекта соответствующих вещных прав только по основаниям, указанным в законе, содержатся в Земельном¹⁴⁸, Водном¹⁴⁹, Гражданском¹⁵⁰ кодексах РК.

Регулятивная цель нормы, предусмотренной в п. 2 комментируемой статьи, состоит в установлении общего положения о прекращении права недропользования в связи с прекращением действия лицензии или контракта на недропользование. Вместе с тем положения комментируемой нормы не учитывают того, что право недропользования, принадлежащее лицу, может быть прекращено и без прекращения действия контракта или лицензии, например, при переходе права недропользования от одного лица к другому¹⁵¹.

3. Комментируемая статья состоит из двух пунктов и предусматривает общие положения о запрете лишения права недропользования иначе как по основаниям, установленным Кодексом о недрах и другими законами РК, и о прекращении права недропользования с прекращением действия лицензии или контракта на недропользование.

Из комментируемой статьи следует, что Кодекс о недрах выделяет случаи лишения права недропользования, хотя лишение такого права может иметь место и при прекращении действия лицензии и (или) контракта на недропользование. Вместе с тем последнее может иметь место в тех случаях, когда лишения права недропользования не происходит, например, при истечении срока действия лицензии или контракта, при досрочном прекращении контракта по соглашению сторон или в одностороннем порядке недропользователем.

¹⁴⁵ Прим: дата вступления в силу Закона РК от 11.08.99 г. № 467–I.

¹⁴⁶ См., например, постановление Конституционного Совета РК от 28 мая 2007 года № 5 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 и пункта 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан»

¹⁴⁷ Данное суждение подтверждается также положением подп. 2) п. 3 статьи 61 Конституции РК, согласно которому режим права собственности и иных вещных прав устанавливается законом.

¹⁴⁸ Ст. 29 и ст. 74 ЗК РК в отношении права землепользования и сервитута соответственно.

¹⁴⁹ Ст. 73 Водного кодекса Республики Казахстан.

¹⁵⁰ См. ст. 249 ГК РК.

¹⁵¹ См. комментарий к ст. 40 Кодекса о недрах.

4. Из п. 1 комментируемой статьи усматривается, что основания лишения права недропользования должны быть указаны в Кодексе о недрах и других законах РК. На лишение права недропользования по иным основаниям установлен запрет.

Законодатель, как представляется, ошибочно применил в данном случае союз «и», так как при буквальном прочтении данного положения может сложиться впечатление, что при определении того или иного основания лишения права недропользования необходимо, чтобы наряду с условием, предусмотренным Кодексом о недрах, имело место одновременное наличие каких-то иных оснований для такого лишения, которые предусмотрены также и другими законами РК. Очевидно, что такой вывод был бы явной ошибкой, поскольку, как представляется, в данном случае имеет место дефект юридической техники. Для его устранения более правильным было бы использование союза «или», что прямо указывало бы на то, что лишение права недропользования допускается не иначе как по основаниям, установленным или самим Кодексом о недрах, или другими законами РК. До тех пор, пока такое изменение текста не будет сделано законодателем, правоприменителю необходимо именно так понимать смысл комментируемого положения: основания для лишения права недропользования могут устанавливаться как собственно в Кодексе о недрах, так и в других законах РК, и применение оснований, предусматриваемых, к примеру, Кодексом о недрах, не требует того, чтобы наряду с этим устанавливались какие-либо иные основания, предусматриваемые в других законодательных актах.

5. Под лишением права недропользования в п. 1 комментируемой статьи необходимо понимать случаи принудительного прекращения права недропользования, независимо от воли недропользователя. Например, лишение указанного права может иметь место при отзыве лицензии, при досрочном прекращении компетентным органом действия контракта на недропользование в одностороннем порядке, при обращении взыскания на право недропользования и в иных случаях прекращения права недропользования в принудительном порядке¹⁵².

При этом понятие «лишения права» является более узким по объему, нежели понятие «прекращение права», поскольку последнее охватывает собой не только случаи принудительного изъятия (отчуждения) права, но и иные основания, с которыми законодательство связывает окончание действия права: добровольный отказ от права, истечение срока и др. Таким образом, всякое лишение права имеет своим результатом прекращение права, но не всякое прекращение права связано с его лишением, в связи с чем лишение права недропользования – это лишь частный случай прекращения данного права.

6. П. 1 комментируемой статьи по вопросу об основаниях лишения права недропользования является отсылочной нормой. Более подробно вопросы лишения права недропользования урегулированы в статьях Кодекса о недрах о досрочном прекращении действия контракта на недропользование¹⁵³, об отзыве лицензии¹⁵⁴, а также об обращении взыскания на право недропользования¹⁵⁵.

Помимо тех случаев, которые предусмотрены Кодексом о недрах, в других законодательных актах также имеются основания, которые могут быть использованы для лишения права недропользования. Прежде всего, это нормы ГК РК, регулирующие вопросы прекращения права собственности и иных вещных прав. В частности, в соответствии со ст. 258 ГК РК, вещные права, принадлежащие не собственнику, прекращаются по тем же правилам, которые установлены для прекращения права собственности.

Основания для принудительного прекращения права собственности предусмотрены в п. 2 ст. 249 ГК РК. В комментарии к указанной норме отмечается, что, устанавливая основания прекращения права собственности, комментируемая статья исходит из основополагающего принципа, что право собственности может быть прекращено только по воле самого собственника. Принудительное изъятие у собственника имущества не допускается за исключением исчерпывающего перечня случаев, установленных п. 2, что является гарантией против произвольного лишения собственника права собственности на его имущество¹⁵⁶.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что лишение права недропользования по правилам, предусмотренным для права собственности, допускается только в том случае, если это соответствует особенностям такого имущества и его правового режима. Например, нельзя лишить права недропользования по такому основанию как изъятие бесхозно содержащихся памятников истории и культуры, культурных ценностей, поскольку оно не относится к такому виду имущества.

7. В целях лишения лица права недропользования не исключена возможность применения к нему таких мер, как национализация, реквизиция и конфискация. Вместе с тем нормы о национализации и реквизиции,

¹⁵² Такое понимание термина «лишение» может быть основано, в том числе, на анализе конституционных положений о лишении имущества (п. 3 ст. 26 Конституции Республики Казахстан).

¹⁵³ См. ст.ст. 106 и 163 Кодекса о недрах.

¹⁵⁴ См. ст.ст. 92, 200, 221, 262 и 276 Кодекса о недрах.

¹⁵⁵ См. ст. 109 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

¹⁵⁶ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В 2-х кн. – 3-е изд., испр. и доп., с использованием судеб. практики / Отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы. 2007. Кн. 2. С. 133–134.

содержащиеся в Законе о государственном имуществе, не предусматривают прямо возможность национализации или реквизиции права недропользования. Так, согласно п. 2 ст. 54 указанного закона национализация является исключительным случаем (исключительной формой) отчуждения имущества, находящегося *в собственности* физических лиц и негосударственных юридических лиц, и осуществляется только после полного исчерпания всех иных возможных форм отчуждения имущества, предусмотренных ГК РК.

В пп. 28) ст. 1 Закона о государственном имуществе понятие «реквизиции» определяется как изъятие по решению государственных органов имущества у *собственника* в интересах общества в случае стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии, в период действия военного положения или военное время и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, с выплатой собственнику стоимости имущества. Между тем, право недропользования не является объектом права собственности. Но учитывая, что право недропользования является вещным правом, которое принадлежит не собственнику, полагаем, что при наличии достаточных оснований применение норм о национализации и реквизиции к праву недропользования может быть обосновано положениями ст. 258 ГК РК.

При этом следует особо подчеркнуть, что в любом случае лишения права недропользования, когда такое лишение осуществляется соответствующим государственным органом, недропользователь, не согласный с таким лишением, вправе оспорить его законность в судебном порядке¹⁵⁷.

8. П. 2 комментируемой статьи предусматривает, что право недропользования прекращается с прекращением действия лицензии или контракта на недропользование.

Изложенное правило состоит в том, что право недропользования прекращается в связи с прекращением действия контракта или лицензии, независимо от того, что является основанием для прекращения их действия. Это общее положение о прекращении права недропользования, из которого следует, что право недропользования не может существовать, если прекратилось действие лицензии или контракта, лежащих в основании возникновения такого права.

Вместе с тем, в комментируемой норме Кодекса о недрах, так же, как и в ранее действовавшем законодательстве, не учитывается, что субъектом (субъектами) права недропользования является определенное лицо (определенные лица) и оно может быть прекращено и без прекращения действия лицензии или контракта. Например, при переходе права недропользования от одного лица к другому по различным основаниям (отчуждение, наследование, реорганизация юридического лица), право недропользования у одного лица прекращается, а у другого возникает. При этом действие контракта или лицензии не прекращается. В них при изменении субъекта права недропользования вносятся соответствующие изменения¹⁵⁸. В связи с этим, в литературе справедливо отмечается, что целесообразно разграничивать случаи, когда право недропользования прекращается у лица без перехода такого права к другому лицу, и случаи, когда право недропользования прекращается у одного лица с переходом такого права к другому лицу¹⁵⁹.

Важным представляется обратить также внимание на то, что п. 2 комментируемой статьи связывает прекращение права недропользования именно с прекращением действия лицензии или контракта, а не с истечением предусмотренного ими срока. Дело в том, Кодекс о недрах в ряде случаев предусматривает ситуации, когда срок указанных документов истекает, но они тем не менее продолжают оставаться действующими и, таким образом, право недропользования пользования, основанное на них, продолжает свое существование. Примерами этого могут служить правила п. 4 ст. 193 и п. 3 ст. 211 Кодекса о недрах. В соответствии с ними, если в период рассмотрения заявления о продлении срока лицензии срок лицензии на разведку или добычу истек, данная лицензия продолжает действовать в период такого рассмотрения, а исчисление срока продления соответствующей лицензии начинается со дня, следующего за последним днем истекшего срока действия лицензии. Таким образом, право недропользования прекращается именно с прекращением действия лицензии или контракта на недропользование.

Необходимо также различать добровольное и принудительное прекращение права недропользования. Добровольное прекращение права недропользования имеет место при его прекращении по воле недропользователя (например, при отказе недропользователя от участка недр в соответствии с пп. 7) п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах) или по соглашению сторон контракта на недропользование¹⁶⁰.

В комментируемой норме не указаны основания прекращения действия лицензии или контракта. Установление таких оснований не является целью регулирования комментируемой статьи. Перечень таких оснований определен специальными положениями, предусмотренными, в частности, в Общей и Особенной частях Кодекса о недрах¹⁶¹.

¹⁵⁷ См. п. 6 ст. 92, п. 6 ст. 106, п. 5 ст. 163 и п. 7 ст. 276 Кодекса о недрах.

¹⁵⁸ Прим: см. комментарий к ст. 40 Кодекса о недрах.

¹⁵⁹ Ильясова К. М., Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Printmaster, 2019.- С. 238

¹⁶⁰ См. также: Ильясова К. М., Казиева Г. Т. Указ. соч. С. 238.

¹⁶¹ См., например, ст.ст.33, 38, 92, 106, 163, 200, 221, 262 и 276 Кодекса о недрах.

9. Лишение права недропользования по основаниям, которые не предусмотрены Кодексом о недрах или законами РК, является нарушением, которое может влечь за собой применение мер защиты права, предусмотренных в ст. 9 ГК РК, в зависимости от особенностей возникающих отношений, например, путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права; пресечения действий, нарушающих право; взыскания убытков и др. Деяния по лишению права недропользования, которые охватываются составами иных видов правонарушений (административных, уголовных), могут влечь за собой применение и иных мер ответственности¹⁶².

Нарушением, которое может влечь за собой применение принудительных мер защиты, также является осуществление операций по недропользованию после прекращения права недропользования вследствие прекращения действия лицензии или контракта. Недропользователь по общему правилу обязан прекратить операции по недропользованию на соответствующем участке недр. Исключение относится к операциям, незамедлительное прекращение которых связано с угрозой возникновения чрезвычайных ситуаций¹⁶³.

10. Важным вопросом в связи с комментируемой статьей является применение ее положений к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Комментируемая ст. 21 расположена в гл. 3 Кодекса о недрах. В соответствии с п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах со дня введения его в действие к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, применяются его положения, регулирующие соответствующие отношения, предусмотренные: гл. 3, за исключением п. 3 ст. 17, п. 2 и 3 ст. 19, п. 1 ст. 20, ст. 22, ст. 24, ст. 25, части первой п. 2 ст. 28.

Таким образом, положения комментируемой статьи подлежат применению к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах. Иное может быть обусловлено гарантиями недропользователя. Так, согласно п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах к таким отношениям применяются положения ст. 30 Закона о недрах 2010 г., которая устанавливает гарантии недропользователя от изменений и дополнений законодательства, ухудшающих результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам. При этом указанные гарантии не распространяются на изменения законодательства Республики Казахстан в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, в сферах экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения и таможенного регулирования.

Вместе с тем, полагаем, что положения ст. 21 Кодекса о недрах направлены на защиту прав недропользователей, поскольку ограничивают лишение права недропользования только основаниями, предусмотренными Кодексом о недрах и иными законами РК. Другое дело, что определенные основания лишения права недропользования, предусмотренные иными статьями Кодекса о недрах, могут быть неприменимы к отдельным отношениям или ухудшить результаты предпринимательской деятельности недропользователя. В таком случае вопросы о том, применимо ли данное основание и ухудшает ли норма такие результаты, должны решаться применительно к данной норме.

11. Предпринятый выше анализ позволяет сформулировать некоторые меры по совершенствованию комментируемой статьи. Так, прежде всего, представляется целесообразным заменить в п. 1 союз «и» (конъюнкция) на союз «или» (дизъюнкция), что устранил возможность неправильного понимания и применения нормы данного пункта. Тем самым правоприменитель при решении вопроса о лишении недропользователя его права путем отзыва лицензии или досрочного прекращения контракта будет избавлен от ошибочной необходимости приискивать к основаниям такого лишения, установленным Кодексом о недрах, некие другие дополнительные основания, предусмотренные законами Республики Казахстан, для их одновременного применения. Кроме того, представляется целесообразным дополнить п. 2 комментируемой статьи положением о прекращении права недропользования в иных случаях (предусмотренных Кодексом или иными законами) и изложить в следующей редакции:

2. Право недропользования прекращается с прекращением действия лицензии или контракта на недропользование или в связи с переходом права недропользования.

Наконец, в качестве еще одного возможного шага по совершенствованию комментируемой статьи может быть предложена перемена пунктов статьи местами, в результате чего п. 2 статьи в нынешней ее редакции должен стать п. 1 и наоборот. Представляется, что такая перемена будет обоснованной потому, что, как отмечалось выше, «лишение» права недропользования является понятием более узким по объему, нежели понятие «прекращение» права, и представляет собой лишь частный случай такого прекращения права недропользования. Именно поэтому было бы более последовательным изложить в п. 1 комментируемой статьи общую норму об основаниях прекращения права недропользования, тогда как частный случай такого прекращения в виде лишения права недропользования стал бы более уместным в п. 2 комментируемой статьи.

¹⁶² См. комментарий к ст. 79 Кодекса о недрах.

¹⁶³ Прим: см. ст.ст.92, 107, 164, 200, 221, 262, 276 Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 22. ВИДЫ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ

Право недропользования предоставляется для осуществления следующих операций:

- 1) геологическое изучение недр;**
- 2) разведка полезных ископаемых;**
- 3) добыча полезных ископаемых;**
- 4) использование пространства недр;**
- 5) старательство.**

(Ерешев Д. Е.)

1. Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. предусматривал два основных вида пользования недрами: геологическое изучение и добыча полезных ископаемых. Недра также могли быть предоставлены для захоронения вредных веществ, отходов производства и сброса сточных вод, добычи ОПИ для собственных нужд. Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. рассматривает каждый вид операций, как правило, как отдельный вид пользования недрами. В Указе о недрах 1996 г. вводится понятие «операции по недропользованию», которое включает в себя четыре основных вида операций: работы, относящиеся к государственному геологическому изучению недр, разведку, добычу, в том числе работы, связанные с разведкой и добычей подземных вод, лечебных грязей, разведкой недр для сброса сточных вод, а также работы по строительству и эксплуатации подземных сооружений, не связанных с добычей. Исходя из видов операций Указ о недрах 1996 г. предусматривал соответствующие виды права недропользования. Для проведения операций по недропользованию требовалось оформление соответствующего вида лицензии и контракта (в 1999 г. лицензия был упразднена). Закон о недрах 2010 г. предусматривал аналогичный подход.

2. Ресурсы, содержащиеся в недрах, являются ограниченными и, как правило, не возобновляемыми. Именно они определяют ценность недр как источника экономического благополучия государства. Поскольку, согласно Конституции, недра являются государственной собственностью, право пользования недрами является производным и имеет ограничения, устанавливаемые на основе закона. Границы правомочий обладателей права недропользования определены Кодексом о недрах. Ст. 22 определяет виды операций, которые могут осуществляться обладателями права недропользования с учетом общепринятой стадийности геологоразведочных работ, конечной целью которых является определение экономической ценности ресурсов недр.

Каждый вид операций по недропользованию решает определенные задачи. Так, например, геологическое изучение направлено на сбор минимального необходимого объема геологической информации путем проведения аэрогефизических и других видов работ (см. комментарий к ст. 89 Кодекса о недрах) на больших площадях для определения перспективных территорий, на которых могут быть проведены более детальные исследования на этапе разведочных работ. По этой причине для каждой стадии проведения работ устанавливаются соответствующие специфические требования к видам и условиям проведения работ, требования к недропользователям, особые механизмы регулирования.

Именно операции по недропользованию определяют содержание права недропользования, являются ключевым инструментом определения границ правомочий правообладателей в отношении недр, установления режима государственного регулирования.

Из перечисленных видов операций выделяется старательство. Выделение данных операций в отдельный вид не связано со общепринятой стадийностью геологоразведочных работ. Старательство как вид операций нацелено на предоставление гражданам страны возможности использовать недра для извлечения дохода посредством осуществления добычи в незначительных масштабах драгоценных металлов и камней. Это позволяет не только уменьшить нелегальный оборот драгоценных металлов и камней, но обеспечить самозанятостью отдельные группы граждан.

3. Ст. 22 является общей и служит для классификации тех или иных работ путем отнесения их к определенному виду операций по недропользованию с учетом стадийности их проведения. При этом соответствующие работы, относящиеся к тому или иному виду операций по недропользованию, определяются в Особенной части Кодекса о недрах для каждого вида полезного ископаемого. Так, для УВС и урана содержание операций по добыче определяется с учетом Единых правил.

4. Статья состоит из одной части и пяти подпунктов, которые содержат перечень операций по недропользованию. Указанные виды операций определены с учетом стадий проведения работ: геологическое изучение, разведка, добыча, использование пространства недр, старательство.

Первые два вида (геологическое изучение и разведка) относятся к поисковым работам, конечной целью которых является выявление коммерчески рентабельных месторождений и оценка содержащихся в них запасов. Также на этой стадии выявляются геологические структуры, которые пригодны для использования в иных целях.

Остальные три вида операций по недропользованию (добыча полезных ископаемых, использование пространства недр и старательство) являются конечной стадией жизненного цикла ресурсов недр, в ходе которой извлекается непосредственная экономическая выгода от использования ресурсов недр.

СТАТЬЯ 23. ПРОЕКТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ

1. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, операции по недропользованию могут проводиться только при наличии проектного документа, предусматривающего проведение таких операций.

2. Проектными являются документы, содержащие планы, способы, методику, технические условия, технологические показатели, объем, сроки и иные параметры работ, проводимых в целях недропользования.

3. Проектные документы разрабатываются отдельно для каждого участка недр на срок его пользования, предусмотренный лицензией или контрактом.

4. Проектные документы разрабатываются с учетом требований экологической и промышленной безопасности. При проведении операций по недропользованию недропользователи обязаны соблюдать параметры экологической и промышленной безопасности, предусмотренные в проектном документе.

5. Особенности разработки проектных документов с учетом видов операций по недропользованию устанавливаются положениями Особенной части настоящего Кодекса.

(Телемтаев М. Б., Ильясова К. М., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Недропользование, как и другие виды деятельности, связанные с использованием природных ресурсов, сопряжено с повышенным риском как для человека, так и для окружающей природной среды. Поэтому не случайно, что законодательство содержит в себе определенные требования, регулирующие данную сферу человеческой деятельности. К числу таких требований относится необходимость разработки недропользователями плана и способов своей деятельности, которые подлежат согласованию (экспертизе), в том числе, на предмет их промышленной и экологической безопасности.

Именно поэтому законодательство о недрах Казахстана на протяжении всей своей истории содержало в себе положения о необходимости описания и плана деятельности при осуществлении операций по недропользованию¹⁶⁴. Так, в ст. 6 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. был закреплён принцип обязательности проведения государственной экологической экспертизы по проектам пользования недрами и переработке минерального сырья. В развитие данного принципа были предусмотрены требования к проектам применительно к отдельным видам пользования недрами. Так, для геологического изучения недр предоставлялись на основании проекта на геологическое изучение (ст. 12). Договор на пользование недрами для добычи и переработки минерального сырья, пользования недрами в иных целях заключался при наличии у пользователя недрами проекта предприятия, прошедшего экспертизу в министерствах геологии и охраны недр, экологии и биоресурсов, а также в других уполномоченных органах¹⁶⁵. Позднее, Закон о нефти 1995 г. и Закон о недрах 1996 г. также обязывали недропользователей соблюдать утвержденные технологические схемы и проекты при проведении, соответственно, нефтяных операций¹⁶⁶, а также проектные системы разработки месторождений твердых полезных ископаемых, проекты и технологические схемы разработки и обустройства месторождений нефти, газа и подземных вод¹⁶⁷. Однако, вплоть до 2010 года законодательные акты Казахстана не содержали полного описания требований к проектированию, процедуре и срокам утверждения проектных документов¹⁶⁸, а законодательные требования о проектировании разведочных

¹⁶⁴ Стоит отметить, что еще до формирования законодательства о недрах независимого Казахстана, законодательство Союза ССР также предусматривало необходимость разработки и наличия при осуществлении операций по недропользованию таких документов, как «проект предприятия по добыче полезных ископаемых», «план развития горных работ», «проекты и схемы разработки месторождения нефти, газа и подземных вод». См. ст. 23 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о недрах от 9 июля 1975 г.

¹⁶⁵ П. 2 ст. 14, ст.ст.38, 39 и др. Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

¹⁶⁶ Ст. 30 и пп. 5 ст. 41 Закона о нефти 1995 г.

¹⁶⁷ Пп.8 ст. 54, пп. 5 п. 1 ст. 63, ст. 64 Закона о недрах 1996 г.

¹⁶⁸ К примеру, до указанного времени рассмотрению и утверждению подлежали лишь проектные документы в отношении нефтяных операций, а специальным коллегиальным органом такого рассмотрения и утверждения являлась Центральная комиссия по разработке нефтяных и газовых месторождений (ЦКР) при действовавшем тогда Министерстве энергетики, индустрии

работ по твердым полезным ископаемым вообще отсутствовали, о чем можно судить на основании анализа ст. 64 Закона о недрах 1996 г., регулировавшего отношения, связанные с твердыми полезными ископаемыми, в сравнении с аналогичным положением Закона о нефти 1995 г.

Так, в соответствии с указанной статьей Закона о недрах 1996 г. на основе утвержденных технических проектов должна была осуществляться только *разработка* месторождений твердых полезных ископаемых, тогда как подобная норма в Законе о нефти 1995 г. предписывала проведение в соответствии с утвержденными техническими проектами не только разработки, но *разведки* месторождений углеводородного сырья. Такое сопоставление норм Закона о недрах 1996 г. и Закона о нефти 1995 г. дает основание утверждать, что Закон о недрах 1996 г. формально не обязывал недропользователя, заключившего контракт на разведку твердых полезных ископаемых, разрабатывать и утверждать соответствующий проектный документ.

Таким образом, нормы о проектировании и проектных документах в сфере недропользования в целом носили фрагментарный характер и не отличались системной взаимосвязанностью.

Ситуация значительно изменилась с принятием и вступлением в силу Закона о недрах 2010 г., который подошел к вопросу регулирования отношений, связанных с проектной документацией по недропользованию, более комплексно и последовательно. Прежде всего, этим законодательным актом за проектными документами был закреплен статус основополагающих документов, безусловно необходимых для ведения дальнейшей деятельности в сфере недропользования. Так, Закон о недрах 2010 г. в своих переходных положениях прямо обязал всех недропользователей независимо от вида проводимых ими операций в течение двенадцати месяцев, которые были в последующем продлены до двадцати четырех, со дня введения в действие закона разработать и утвердить соответствующий проектный документ¹⁶⁹.

По сравнению с предыдущими законодательными актами Закон о недрах 2010 г. более подробно описал процедуру согласования и утверждения проектных документов. При этом опыт ЦКР как главного органа, согласующего проектные документы в сфере недропользования, был распространен на все виды операций и полезные ископаемые. Так, если ранее ЦКР занималась только вопросами проектных документов по добыче при проведении нефтяных операций¹⁷⁰, то с принятием Закона о недрах 2010 г. в сферу компетенции ЦКР, которая стала носить наименование Центральной комиссии по разведке и разработке полезных ископаемых (ЦКРР) и образовываться соответствующим компетентным органом, были включены не только вопросы по рассмотрению проектных документов по поиску, оценке и разработке месторождений углеводородного сырья, угля и урана, но и вопросы о рассмотрении и даче рекомендаций по утверждению проектных документов по поиску, оценке и разработке месторождений твердых полезных ископаемых, подземных вод и лечебных грязей. Помимо этого, в отношении общераспространенных полезных ископаемых были образованы межрегиональные комиссии по разведке и разработке общераспространенных полезных ископаемых (МКРР).

Вместе с тем Закон о недрах 2010 г. и принятые на его основе подзаконные акты, а также практика их реализации, которые изначально были призваны максимально упорядочить сферу отношений, связанных с разработкой, согласованием, утверждением и реализацией проектных документов при недропользовании, привели в итоге к другой крайности. На деле оказалось, что установленные правила оказались неоправданно жесткими, а практическая реализация содержащихся в них требований приобрела, особенно для поисковых проектов, характер излишне бюрократизированных процессов. Не случайно подобная оценка была в свое время отражена в Концепции проекта Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», где по этому поводу было отмечено, что «действующий в настоящее время порядок подготовки, экспертизы, согласования и утверждения проектных документов необоснованно длителен (фактически до года и более), сложен и неэффективен». Такая оценка свидетельствовала о том, что действовавшая система подготовки, утверждения и исполнения проектных документов фактически приводила к тому, что их показатели становились, по существу, частью контрактных обязательств недропользователя, нарушение которых влекло весьма серьезные последствия негативного характера и вызывало множество проблем во взаимоотношениях недропользователей с компетентным органом.

Такое исторически сложившееся и отраженное в ранее действовавшем законодательстве положение способствовало отделению регулирования деятельности недропользователя по соблюдению проектных документов от выполнения его обязательств в соответствии с условиями контракта и лицензии. В Кодексе о недрах было проведено

и торговли РК, в функции которой входили, в частности, обязательная полная экспертиза и утверждение представляемых недропользователями рабочих программ, проектов пробной эксплуатации, технологических схем, проектов, уточненных проектов разработки, проектов опытно-промышленной разработки нефтяных месторождений с применением новых технологий нефтеизвлечения, проектных технологических документов по разработке газовых и газоконденсатных месторождений, по эксплуатации подземных хранилищ нефти и газа.

¹⁶⁹ П. 2 ст. 129 Закона о недрах 2010 г.

¹⁷⁰ Приказ Министра энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан от 21 марта 2001 года № 70 «О Центральной комиссии по разработке нефтяных и газовых месторождений».

разграничение между обязанностями недропользователя по соблюдению положений проектных документов, и обязательствами по контрактам и лицензиям. В настоящее время нарушения, связанные с проектными документами, влекут за собой административную ответственность (статьи 346, 356 КоАП РК). Нарушения обязательств по контрактам и лицензиям влекут за собой гражданско-правовую ответственность. В установленных случаях могут быть применены и другие меры защиты. Следует при этом отметить, что показатели проектных документов по разведке и добыче углеводородов, которые относятся к контрактным обязательствам недропользователя, предусмотрены в ст. 143 Кодекса о недрах.

Таким образом, в процессе своего развития отечественное законодательство по вопросам проектных документов в сфере недропользования и практика его применения прошли путь от фрагментарного и непоследовательного регулирования, страдавшего значительными пробелами, до излишне детальной и неоправданно жесткой государственной регламентации, которая в итоге приводила к непомерным и неэффективным потерям времени со стороны недропользователей. В нынешнем Кодексе о недрах в этой части нашла свое отражение более взвешенная и компромиссная позиция: проектный документ остался одним из основополагающих документов, как это в свое время предусматривал и Закон о недрах 2010 г., но при этом предпринята попытка значительно упростить процедуры его утверждения. При этом, регулируя отношения по поводу проектных документов, Кодекс о недрах, включая положение п. 4 комментируемой статьи, прежде всего исходит из того, что такие документы в ходе их исполнения недропользователями должны преследовать цели обеспечения экологической и промышленной безопасности. Наряду с этим общим положением соответствующими статьями Особенной части применительно к отдельным операциям предусматриваются особые требования к проектным документам в части обеспечения рационального использования недр (в случае операций с УВС и ураном), санитарии (при использовании пространства недр) и т.д.

Таким образом, положения Кодекса о недрах по данному вопросу дают основания полагать, что обе названные крайности теперь могут быть успешно преодолены. Нормы Кодекса о недрах по вопросам проектных документов, а также принимаемые в соответствии с ними подзаконные акты соответствующих органов исполнительной власти закладывают лишь необходимые и точно очерченные основы, в рамках и в сочетании с которыми у недропользователей имеется возможность для проявления широкой инициативы и самостоятельности в выборе прогрессивных технических решений, оптимальных сроков и иных параметров собственной деятельности по недропользованию на конкретных участках недр.

2. П. 1 комментируемой статьи устанавливает общее правило, в соответствии с которым операции по недропользованию, в случаях, предусмотренных Кодексом о недрах, могут осуществляться только при наличии соответствующих проектных документов. Из изложенного общего положения следует, что при отсутствии требования об осуществлении операции по недропользованию в соответствии с проектными документами, они могут осуществляться без них.

Следует иметь в виду, что, хотя комментируемое положение и является имплицитным запретом на деятельность по недропользованию в отсутствие проектных документов в случаях, когда их наличие предусматривается Кодексом о недрах, сами по себе такие проектные документы не могут рассматриваться как правообразующие акты для возникновения у субъекта прав на проведение операций по недропользованию. В соответствии со ст. 20 Кодекса о недрах основаниями для возникновения права недропользования являются исключительно соответствующая лицензия или контракт. Именно они являются основаниями возникновения у лица права недропользования. В то время как проектные документы являются лишь условием для возможности реализовать свое право недропользования. Более того, сама возможность и право на подготовку, дальнейшее экспертное согласование и утверждение, а также непосредственная реализация проектных документов возникает у субъекта именно потому, что сначала он становится обладателем права недропользования¹⁷¹.

Согласно требованиям Кодекса о недрах наличие проектных документов необходимо для большинства операций по недропользованию: геологического изучения недр, разведки и добычи углеводородного сырья, урана, твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых (для целей, связанных с предпринимательской деятельностью), а также использования пространства недр и старательства (с использованием средств механизации).

Без проектного документа возможна лишь добыча общераспространенных полезных ископаемых для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, поскольку Кодексом о недрах такая добыча не относится к операциям по недропользованию¹⁷², а также проведение операций по старательству без использования средств механизации¹⁷³.

В зависимости от вида ресурсов недр, группы полезных ископаемых и операций по недропользованию Кодекс о недрах по-разному именует соответствующий проектный документ. Так, для разведки углеводородов

¹⁷¹ См. ст.ст. 88, 134, 135, 136, 137, 182, 183, 196, 216, 257, 273 Кодекса о недрах.

¹⁷² См. ст. 237 Кодекса о недрах.

¹⁷³ См. ст. 273 Кодекса о недрах.

Кодекс о недрах требует составления проекта разведочных работ (ст. 135). Проектным документом для пробной эксплуатации месторождения углеводородного сырья является проект пробной эксплуатации (ст. 136). Добыча углеводородов должна осуществляться на основании и в соответствии с проектом разработки месторождения (ст. 137). Дополнением для вышеназванных базовых проектных документов по углеводородам является технический проектный документ (ст. 138).

Проектным документом при добыче урана является в соответствии с Кодексом о недрах проект разработки месторождения урана (ст. 182). В отношении других твердых полезных ископаемых в зависимости от вида проводимых операций Кодекс о недрах предусматривает составление плана разведки (ст. 196), плана горных работ (ст. 216, п. 2 ст. 231). Для проведения операций по использованию пространства недр и старательству с использованием средств механизации Кодекс о недрах требует наличия, соответственно, проекта эксплуатации пространства недр (ст. 257) и плана старательства (ст. 273).

При этом важно отметить, что в соответствии с Кодексом о недрах наличие утвержденных проектных документов перестало являться одним из условий для заключения контракта на недропользование по углеводородам, что существенно облегчает и сокращает время на процедуру заключения контракта. Подготовка таких проектных документов теперь осуществляется уже после заключения контракта, т.е. после начала течения срока права недропользования, так что недропользователь становится весьма заинтересованным в скорейшей и качественной разработке проектов. Аналогичный порядок предусмотрен для разведки твердых полезных ископаемых. Напротив, в области добычи твердых полезных ископаемых проект плана горных работ на момент подачи заявления на получение лицензии уже должен быть разработан (пп. 4 п. 3 ст. 204 Кодекса о недрах) и в течение года со дня уведомления компетентным органом о необходимости согласования плана горных работ¹⁷⁴ согласованный план таких работ и план ликвидации с положительными заключениями экспертизы должны быть представлены заявителем в компетентный орган (п. 3 ст. 205 Кодекса о недрах).

3. П. 2 комментируемой статьи в общем виде определяет содержание проектных документов, которое включает в себя планы, способы, методику, технические условия, технологические показатели, объем, сроки и иные параметры работ, проводимых в целях недропользования. Таким образом, проектный документ – это отдельный документ, разрабатываемый недропользователем в целях планирования, регламентации и упорядочения действий и процессов, осуществляемых для проведения соответствующей операции по недропользованию на конкретном участке недр. Он предусматривает целый набор показателей и технических условий, выполнение и соблюдение которых должно обеспечить решение конкретных задач недропользования на соответствующем участке недр. Другими словами, проектный документ призван определять и детально описывать как именно, какими методами и способами, в какие сроки и с достижением каких показателей недропользователь намерен осуществлять свои операции по соответствующей лицензии или контракту.

В соответствии с ранее действовавшим Законом о недрах 2010 г. проектные документы содержали технико-экономические показатели, которые затем переносились в рабочую программу в виде обязательств с описанием затрат по каждому году. Кодекс о недрах существенно изменил такой порядок и теперь значения определяемых Кодексом о недрах показателей проектных документов не включаются в контракт¹⁷⁵.

В соответствии с Кодексом о недрах разработка проектных документов в требуемых случаях и определение их содержания с учетом установленных требований является прерогативой соответствующего недропользователя. Именно недропользователю предоставляется право самостоятельно определять методы, способы и процедуры своей деятельности на конкретном участке недр, устанавливать их сроки и последовательность, а также планировать результаты их реализации в ходе недропользования. Вместе с тем, принимая во внимание важность проектных документов в деле успешного и безопасного недропользования, а также стремясь к обеспечению необходимого единообразия проектных документов, законодатель в ряде случаев в общем виде определяет содержание этих документов применительно к наиболее ответственным операциям.

Примером такого подхода может служить Инструкция по составлению плана горных работ, утвержденная приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 18 мая 2018 года № 351¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Ч. 2 п. 3 ст. 205 Кодекса о недрах

¹⁷⁵ См. ст. 143 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

¹⁷⁶ Наряду с данной инструкцией соответствующими компетентными органами на основании Кодекса о недрах был принят целый ряд других подзаконных нормативных правовых актов, подробно регулирующих порядок разработки и содержание проектных документов применительно к различным операциям с углеводородами и твердыми полезными ископаемыми, среди которых Инструкция по составлению плана разведки твердых полезных ископаемых, утвержденная совместным приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 15 мая 2018 года № 331 и Министра энергетики Республики Казахстан от 21 мая 2018 года № 198, а также Методические рекомендации по составлению проектов разведочных работ углеводородов (изменения и дополнения к нему), Методические рекомендации по составлению проектов разработки нефтяных и нефтегазовых месторождений, Методические рекомендации по составлению проектов разработки газовых и газоконденсатных месторождений и Методические рекомендации по составлению проектов пробной эксплуатации нефтяных, газонефтяных

При разработке плана горных работ и определении его содержания каждый недропользователь, осуществляющий добычу ТПИ, а также ОПИ в предпринимательских целях, обязан учитывать положения данной инструкции и требования экологической и промышленной безопасности. При этом инструкция подробно определяет порядок составления плана горных работ и его содержание, которое должно предусматривать, в том числе, виды и методы работ по добыче полезных ископаемых, методы размещения наземных и подземных сооружений, очередность отработки запасов, способы проведения работ по добыче полезных ископаемых, включая способы вскрытия и системы разработки месторождения полезных ископаемых, способы проведения горно-капитальных, горно-подготовительных, нарезных, эксплуатационно-разведочных и закладочных работ, примерные объемы и сроки проведения работ, используемые технологические решения и другие параметры проводимых операций. Особые разделы инструкции подробно регламентируют содержание плана горных работ в отношении вопросов экологической и промышленной безопасности.

Таким образом, комментируемые положения Кодекса о недрах и принимаемые на их основании подзаконные нормативные акты, регулирующие вопросы разработки и содержания проектных документов, определяют некие общие параметры, обязательные для недропользователей и, в то же время, оставляют достаточный простор для недропользователей в выборе ими конкретных и наиболее эффективных и безопасных средств, способов и технологий при проведении операций на конкретных участках недр.

4. П. 3 комментируемой статьи устанавливает, что для каждого участка недр разрабатывается отдельный проектный документ. Это означает, что один проектный документ должен предназначаться только для работ на одном соответствующем ему участке недр и не может предусматривать условия недропользования по двум или более участкам. Соответственно, в тех случаях, когда в соответствии со ст. 35 Кодекса о недрах в контракте на разведку и добычу углеводородов допускается закрепление нескольких участков недр¹⁷⁷, недропользователем должны быть разработаны несколько проектных документов с учетом количества участков.

Комментируемая норма предусматривает, что проектный документ должен быть разработан на весь срок пользования участком, предусмотренный лицензией или контрактом. Таким образом, исключается проектирование работ на какую-то часть срока пользования участком. К примеру, план горных работ должен в обязательном порядке содержать в себе примерный календарный график горных работ с объемами добычи и показателями качества полезного ископаемого в пределах срока пользования соответствующим участком недр. В аналогичных рекомендациях по отношению к углеводородам формулировки менее категоричны, но, тем не менее, рекомендуется как в проектах по разведке¹⁷⁸, так и по разработке месторождения¹⁷⁹ отображать объемы и сроки выполнения работ. С учетом изложенного, при продлении срока действия лицензии или контракта, влекущего за собой продление срока пользования участком недр, в проектные документы должны быть внесены соответствующие изменения¹⁸⁰.

Наряду с теми особенностями, которые предусмотрены п. 5 комментируемой статьи и будут упомянуты в настоящем комментарии ниже, важной особенностью проектных документов являются положения, регулирующие сроки проектных документов, на которые они составляются. Так, если п. 3 комментируемой статьи предусматривает общее правило о том, что проектные документы разрабатываются на срок пользования участком недр, предусмотренный лицензией или контрактом, т.е. на весь срок права недропользования, то, к примеру, п. 2 ст. 137 Особенной части Кодекса о недрах, которая посвящена проекту разработки месторождения углеводородов, определяет, что «проект разработки месторождения составляется на весь период рентабельной добычи углеводородов на таком месторождении».

Очевидно, что указанный период рентабельной добычи может не совпадать с периодом добычи, предусматриваемым соответствующим контрактом, т.е. может оказаться более или менее длительным по сравнению с периодом добычи, который установлен контрактом. Данное несоответствие общего и специального предписаний относительно сроков проекта добычи УВС подлежит разрешению с учетом того, что в соответствии с принятой теорией при наличии общего и особенного (специального) положений, регулирующих одно и то же отношение, применению подлежит специальное положение. Законодательным подтверждением обоснованности данного общего подхода применительно к рассматриваемой ситуации является специальное правило п. 5 комментируемой статьи, которое прямо предусматривает, что «особенности разработки проектных документов с учетом видов операций по недропользованию устанавливаются положениями Особенной части настоящего Кодекса»¹⁸¹. Иллюстрацией таких

и нефтегазовых залежей (совокупности залежей), являющиеся приложениями к приказу Министра энергетики Республики Казахстан от 24 августа 2018 года № 329.

¹⁷⁷ См. комментарий к п. 4 ст. 35 Кодекса о недрах.

¹⁷⁸ П. 3 Методических рекомендаций по составлению проектов разведочных работ углеводородов.

¹⁷⁹ П. 10 Методических рекомендаций по составлению проектов разработки нефтяных и нефтегазовых месторождений

¹⁸⁰ См. ст.ст. 88, 134, 135, 136, 137, 138, 182, 183, 196, 216, 217, 225, 257, 273 Кодекса о недрах.

¹⁸¹ О соотношении устанавливаемой Кодексом о недрах продолжительности периода добычи углеводородов и сроков рентабельной добычи углеводородов в проекте разработки месторождения см. ст. 119 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

особенностей и подхода к решению к затронутого вопроса о сроках проведения операций по недропользованию, предусматриваемых проектными документами, могут служить положения п. 1 ст. 116, а также п.п.2 и 3 ст. 117 Кодекса о недрах, которые, с одной стороны, определяют максимальную продолжительность периода разведки при заключении контракта на разведку и добычу углеводородов (не более шести последовательных лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – не более девяти лет) и условия его возможного продления, а с другой – закрепляют правило, по которому период разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов определяется на основе соответствующих проектных документов *в пределах этих сроков*.

5. П. 4 комментируемой статьи устанавливает правило о том, что проектные документы должны разрабатываться с учетом требований экологической и промышленной безопасности. Такие требования предусмотрены как в Кодексе о недрах¹⁸², так и в специальном законодательстве¹⁸³. Аналогичное положение, как указывалось выше, содержится также в Методических рекомендациях по составлению проектов разработки нефтяных и нефтегазовых месторождений, Инструкции по составлению плана горных работ и других аналогичных подзаконных актах, регулирующих порядок разработки и содержание проектных документов.

Требования к экологической и промышленной безопасности, которым должны соответствовать проектные документы, могут быть как общими, так и специальными с учетом вида операции по недропользованию. Так, в соответствии с выше названной инструкцией такой проектный документ как план горных работ должен специально включать в себя оценку воздействия планируемой деятельности на окружающую среду и содержать особый раздел «Охрана окружающей среды», предусматривающий, помимо прочего, применение специальных методов разработки месторождений в целях сохранения целостности земель с учетом технической, технологической, экологической и экономической целесообразности, предотвращение техногенного опустынивания земель, применение предупредительных мер от проявлений опасных техногенных процессов, охрану недр от обводнения, пожаров и других стихийных факторов, осложняющих эксплуатацию и разработку месторождений, предотвращение загрязнения недр, особенно при подземном хранении веществ и материалов, захоронении вредных веществ и отходов, обеспечение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при складировании и размещении отходов и целый ряд других параметров и условий экологического характера, подлежащих соблюдению при проведении операций по добыче.

Применительно к вопросам промышленной безопасности в план горных работ подлежат включению мероприятия по предупреждению и ликвидации аварий, несчастных случаев и профилактике профессиональных заболеваний. Такими мероприятиями являются, в частности, планирование и осуществление мер по предупреждению и ликвидации аварий, приостановление работ в случае возникновения непосредственной угрозы жизни работников, выведение людей в безопасное место и осуществление мероприятий, необходимых для выявления опасности, использование машин, оборудования и материалов, содержание зданий и сооружений в состоянии, соответствующем требованиям правил и норм безопасности и санитарных норм, а также выполнение иных требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о гражданской защите.

6. Помимо прочего, комментируемый п. 4 содержит также норму о том, что при проведении операций по недропользованию недропользователь обязан соблюдать *параметры* экологической и промышленной безопасности, предусмотренные в проектном документе.

При кажущейся простоте и понятности этого предписания его толкование и, главное, практическая реализация, а также связанные с этим последствия, могут иметь некоторые особенности, одна из которых состоит в ответе на вопрос, обязан ли недропользователь соблюдать только те параметры, которые должны быть отражены и содержаться в проектных документах в соответствии с рассматриваемым требованием п. 4 об обязательности учета в них требований экологической и промышленной безопасности? Если прибегнуть к буквальному толкованию упомянутого положения, Кодекс о недрах говорит лишь об обязанности недропользователя соблюдать именно такие параметры экологической и промышленной безопасности, которые *предусмотрены в проектном документе*, в связи с чем поставленный вопрос более конкретно может быть сформулирован так: обязан ли недропользователь соблюдать не только те параметры экологической и промышленной безопасности, которые нашли свое отражение в разработанном им проектном документе, но и иные требования по охране природы и промышленной безопасности, которые не были включены в проектный документ и не учтены в нем в силу того, что законодательство не требовало такого их включения и учета?

Очевидно, что от ответа на данный вопрос во многом зависит, к примеру, правовая оценка последствий поведения недропользователя, который, в случае нарушения им не учтенных в его проектном документе норм природоохранного законодательства или требований промышленной безопасности, в качестве оправдания своих действий может сослаться на то, что он в соответствии с буквальным значением рассматриваемого предписания обязан был соблюдать лишь те правила, которые содержались в его проектном документе, тогда как не отраженные

¹⁸² См. комментарий к ст.ст.6, 52, 53 Кодекса о недрах.

¹⁸³ Такие требования предусмотрены, прежде всего, в ЭК РК и Законе о гражданской защите.

в последнем требования экологических норм и правил промышленной безопасности к нему не могут быть применимы и за их нарушение ответственности он нести не должен. При этом для обоснования такой позиции может быть использована не только рассматриваемая формулировка п. 4, но и положения соответствующих подзаконных нормативных актов.

Так, п. 12 Инструкции по составлению плана горных работ, содержит исчерпывающий, так называемый «закрытый» перечень положений, подлежащих учету в разделе «Охрана окружающей среды» плана горных работ. Таким образом, положение п. 4 ст. 23 Кодекса о недрах в сочетании с таким исчерпывающим перечнем экологических правил, содержащимся в подзаконном акте и подлежащим учету в таком проектом документе, как план горных работ, буквально ограничивает набор требований по экологической безопасности, подлежащих выполнению недропользователем согласно положениям комментируемой нормы.

Дополнительным аргументом может служить содержание п. 14 той же инструкции, который завершает перечень мероприятий по промышленной безопасности, т.е. по предупреждению и ликвидации аварий, несчастных случаев и профилактике профессиональных заболеваний, подлежащих включению в план горных работ, отдельным требованием о необходимости учета в проектом документе и выполнения *иных требований*, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о гражданской защите. Таким образом, данный «открытый» перечень делает обязательным включение в проектный документ и, следовательно, применимыми к деятельности недропользователя не только те правила промышленной безопасности, которые были учтены недропользователем в плане горных работ в соответствии с инструкцией, но и иных требований в данной сфере.

Однако, несмотря на возможность такого толкования и подхода к трактовке п. 4 комментируемой статьи, следует признать, что такая ограничительная трактовка вступила бы в явное противоречие с целым рядом положений действующего законодательства, включая такие его нормы, которые закрепляют прямое действие нормативных актов, действие их в пространстве и по кругу лиц¹⁸⁴. Иными словами, императивные требования законодательства по экологической и промышленной безопасности являются обязательными и, соответственно, должны соблюдаться независимо от того, включены они в проектный документ или нет. Нарушение таких требований влечет ответственность, установленную законодательством РК.

*Так, постановлением Специализированного межрайонного административного суда г. Караганды от 9 октября 2019 г. АО было признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 356 КоАП РК за невыполнение экологических требований и привлечено к административной ответственности в виде штрафа*¹⁸⁵.

7. Другим важным вопросом толкования и практического применения комментируемого положения п. 4 является вопрос о возможности и последствиях отклонения недропользователя от параметров проектного документа. Очевидно и не требует особых доказательств, что отклонение, допущенное при выполнении проектного документа, когда оно происходит в негативную сторону (к примеру, загрязнение недр при хранении веществ и материалов или захоронении вредных веществ и отходов, превышение допустимых концентраций вредных веществ при складировании и размещении отходов, продолжение работ в случае возникновения непосредственной угрозы жизни работников, использование машин, оборудования и материалов, содержание зданий и сооружений в состоянии, не соответствующем требованиям правил и норм безопасности и санитарных норм, ненадлежащее хранение и транспортирование взрывчатых материалов и опасных химических веществ и т.п.) вполне обоснованно должно квалифицироваться как нарушение и иметь последствием применение соответствующих мер юридической ответственности и (или) иных негативных последствий, предусмотренных законодательством РК.

Однако все представляется не столь очевидным, когда возникает ситуация, при которой отклонение от параметров проектного документа происходит в положительную сторону. В этом случае вопрос о применении последствий для недропользователя, отклонившегося от предусмотренных проектным документом условий экологической и промышленной безопасности, не находит вполне однозначного решения. Условно такого рода положительные отклонения можно представить либо в виде дополнительных мер, повлекших уменьшение вредных последствий для окружающей природной среды по сравнению с обозначенными в проектом документе предельно допустимыми нормами (к примеру, установка современных очистных приспособлений, резко сокративших или даже исключивших вредные выбросы, пределы которых были предусмотрены в проектом документе), либо как применение недропользователем более эффективных, безопасных и прогрессивных технологий, инструментов и методик, нежели те, которые были изначально предусмотрены проектным документом.

Очевидно, что отклонения в лучшую сторону первого вида могут и должны только приветствоваться и недропользователь, разумеется, не должен нести за них ответственность хотя бы потому, что иное будет противоречить базовому принципу Кодекса о недрах о том, что недропользование должно осуществляться

¹⁸⁴ См., например, ст.ст.11, 47 и 48 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 г.

¹⁸⁵ См.: постановление Специализированного межрайонного административного суда г. Караганды от 9 октября 2019 года № 3580–19–00–3/11095.

безопасными способами с принятием мер по снижению воздействия на окружающую среду (см. комментарий к ст. 6 Кодекса о недрах).

Однако, не все столь однозначно, когда речь идет о фактах применения недропользователем более прогрессивных и эффективных методик, нежели те, которые были изначально отражены в проектном документе. Дело в том, что Кодекс о недрах предписывает осуществлять работы по разведке и разработке месторождений полезных ископаемых в соответствии с методами и способами, предусмотренными, во-первых, проектным документом, и, во-вторых, одновременно с этим, положительной (наилучшей) практикой пользования недрами¹⁸⁶. При этом, под положительной практикой пользования недрами понимается общепринятая международная практика, которая является рациональной, безопасной, необходимой и экономически эффективной¹⁸⁷.

В этой связи возникает вопрос о последствиях возможной ситуации, когда применяемая недропользователем в ходе операций положительная практика не будет описана в проектном документе или, более того, вступит с ним в противоречие. К сожалению, следует признать, что такая ситуация вполне может расцениваться как явное правонарушение со стороны недропользователя, влекущее его юридическую ответственность. Дело в том, что соответствующие нормы, устанавливающие такую ответственность, сконструированы законодателем как формальные составы, в связи с чем для наступления ответственности за их нарушение достаточно лишь простого совершения предусмотренных в них действий. Так, ч. 3 ст. 356 КоАП РК, применяемая к недропользователям, осуществляющим операции в сфере углеводородов, содержит в себе формальный состав и предусматривает ответственность в виде штрафа за одно только «нарушение требований проектных документов по разведке и добыче углеводородов», не связывая такое нарушение с наступлением каких-либо негативных последствий в виде, к примеру, повышения отрицательного воздействия на окружающую среду, ухудшения рационального пользования недрами, снижения качества недр или т.п.

Аналогичная по конструкции состава норма содержится также в ст. 346 КоАП РК, устанавливающей ответственность за проведение операций по разведке и (или) добыче твердых полезных ископаемых с применением видов, способов и методов работ, не предусмотренных проектным документом¹⁸⁸. Такой подход законодателя к регулированию данного вопроса может сделать затруднительным или даже невозможным для недропользователя применение положительной практики, если такая практика прямо не предусмотрена соответствующим проектным документом. Таким образом, недропользователь, намеревающийся использовать наилучшую практику, не предусмотренную или не соответствующую проектному документу, ставится перед выбором: или применить такую практику, или отказаться от ее использования до внесения соответствующих изменений в проектный документ. В п. 1 ст. 122 Кодекса о недрах применительно к условиям разведки и добычи углеводородов предусмотрена обязанность недропользователей по рациональному и экономически эффективному использованию недр на основе применения высоких технологий и положительной практики пользования недрами. Такие обязательства могут быть предусмотрены и в контракте (п. 51 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов, п. 44 Типового контракта на добычу углеводородов). В связи с этим могут вступить в противоречие обязанность по контракту соблюдать положительную практику и содержание проектных документов, которые не основаны или не полностью основаны на такой практике в связи, например, тем, что после экспертизы таких проектных документов были прогрессивные изменения в такой положительной практике, которые не нашли пока отражения в проектных документах.

Полагаем, что изложенные проблемы требуют разрешения в законодательном порядке. Попытка урегулировать вопрос о соотношении проектных документов и положительной практики пользования недрами предпринята Кодексом о недрах в положениях, регулирующих экспертизу проектных документов в сфере недропользования по углеводородам, когда недропользователь не может устранить возникшие в ходе экспертиз таких документов разногласия без отхода от соблюдения положительной практики пользования недрами¹⁸⁹.

8. П. 5, завершающий комментируемую статью, содержит отсылочное положение, в соответствии с которым особенности разработки проектных документов с учетом видов операций по недропользованию устанавливаются положениями Особенной части Кодекса о недрах.

¹⁸⁶ Ст.ст.53 п. 5 пп. 5, 123 п. 3, 125, 174 п. 1, 140 Кодекса о недрах

¹⁸⁷ Следует оговориться, что, хотя данное определение сформулировано в Кодексе о недрах только применительно к разведке и добыче углеводородов и в отношении добычи урана (ст.ст.122 и 174), его можно распространять на все другие разновидности недропользования, связанные с операциями в отношении иных полезных ископаемых.

¹⁸⁸ Стоит отметить, что законодатель, сформулировав таким образом состав данного административного правонарушения, не совсем последователен. К примеру, похожая норма, но в отношении производства строительно-монтажных работ (ст. 313 КоАП РК), напротив, сформулирована в виде так называемого материального состава и предусматривает, что для применения мер ответственности необходимо не только наличие собственно нарушения проектного документа, но и наступление по этой причине негативных последствий в виде ухудшения эксплуатационных качеств, снижение прочности, устойчивости строений и т.д.

¹⁸⁹ См. п. 6 ст. 139 Кодекса о недрах.

Предпринятое в Кодексе о недрах законодательное регулирование разработки проектных документов в отношении разных видов операций пошло двумя путями. Один из них состоит в установлении порядка составления проектов для операций в отношении ТПИ и старательства. Другой порядок предназначен для проектных документов в отношении операций, проводимых с ураном и углеводородами. Государственными органами, которые непосредственно участвуют в реализации этих особых отдельных процедур, являются, соответственно, Министерство промышленности и инфраструктурного развития и Министерство энергетики Республики Казахстан.

Помимо чисто внешних отличий в виде неодинаковых наименований проектных документов, когда для проведения операций в отношении ТПИ и старательства проекты именуются «планами» и, соответственно, называются план разведки, план горных работ, план старательства, тогда как применительно к работам по углеводородам для документов используется наименование «проект» (к примеру, проект разведочных работ, проект разработки и т.п.), имеют место и другие особенности.

Так, для проведения операций с ТПИ план разведки и план горных работ разрабатываются и утверждаются недропользователем самостоятельно (см. п. 2 ст. 196, п. 2 ст. 216 Кодекса о недрах), тогда как в сфере недропользования по углеводородам и при добыче урана разработка проектных документов является прерогативой привлекаемой недропользователем на основе договора проектной организации, имеющей лицензию на соответствующий вид деятельности, и лишь после этого такие документы уже утверждаются недропользователем (п. 2 и п. 4 ст. 134, п. 2 и п. 4 ст. 182 Кодекса о недрах).

В ходе проведения операций по разведке, пробной эксплуатации и разработке месторождений углеводородов, а также при опытно-промышленной добыче и разработке месторождений урана Кодекс о недрах предписывает проведение обязательного мониторинга соблюдения соответствующих проектных документов (ст.ст.142 и 184 Кодекса о недрах), тогда как для операций с ТПИ такой мониторинг не предусмотрен.

При составлении проектных документов для работ по углеводородам и урану Кодекс о недрах требует учитывать положительную практику пользования недрами (п. 3 ст. 134, п. 1 ст. 140, ст. 175 Кодекса о недрах), однако такое требование применительно к разработке планов для операций с ТПИ в Кодексе о недрах отсутствует.

Проектные документы по операциям с ТПИ предоставляются в компетентный орган в уведомительном порядке (п. 2 ст. 196 и п. 6 ст. 216 Кодекса о недрах), а аналогичные проекты в сфере углеводородов и урана (за исключением проекта разведочных работ, не предусматривающего бурения или испытания скважин) подлежат государственной экспертизе (п. 3 ст. 130 Кодекса о недрах) и т.д.

Наряду с указанными, другие особенности регулирования порядка разработки и утверждения проектных документов по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, включая общераспространенные полезные ископаемые, предусмотрены в специальных положениях ст. 196 «План разведки» и ст. 216 «План горных работ» Кодекса о недрах.

Порядок проектирования в нефтегазовой отрасли и его особенности предусмотрены специальными ст.ст.135–138 Кодекса о недрах, которые регулируют вопросы составления утверждения и внесения изменений в проект разведочных работ, проект пробной эксплуатации залежи, проект разработки месторождения углеводородов и основанных на них проектов технических документов.

Особенности регулирования проектирования в урановой отрасли предусмотрены ст. 182 «Общие положения о проектных документах в области добычи урана» Кодекса о недрах.

Особые положения о проектном документе в сфере использования пространства недр предусмотрены ст. 257 «Проект эксплуатации пространства недр», а в сфере старательства особенности по разработке и экспертному утверждению соответствующего проектного документа предусматриваются в ст. 273 «План старательства» Кодекса о недрах. В целом, перечисленные и другие статьи Кодекса о недрах с той или иной степенью детализации регламентируют порядок и особенности составления, прохождения экспертиз и утверждения проектных документов, соответствующих различным операциям в отношении тех ресурсов недр, отношения по использованию которых регулируются Кодексом о недрах.

9. Нарушение требований комментируемой статьи влечет за собой меры ответственности (или иные негативные последствия), предусмотренные как Кодексом о недрах, так и иными нормативными правовыми актами РК.

Меры административной ответственности предусмотрены в КоАП РК. Так, проведение операций по недропользованию без соответствующих проектных документов будет являться нарушением устанавливаемого п. 1 комментируемой статьи запрета и влечет ответственность в виде штрафа, предусмотренного ч. 4 ст. 356 КоАП РК за проведение поисковых, оценочных работ и работ по добыче без утвержденных в установленном порядке проектных документов в сфере недропользования. В ст. 346 КоАП РК предусмотрены меры ответственности за проведение операций по разведке и (или) добыче ТПИ с применением видов, способов и методов работ, не предусмотренных проектным документом.

В качестве мер гражданско-правовой ответственности Кодексом о недрах предусмотрены такие санкции, как отзыв лицензии или досрочное прекращение действия контракта компетентным органом, и (или) уплата неустойки. Однако, применение таких мер при совершении недропользователем нарушений по проектным документам

ограничивается только определенными случаями. Так, Кодекс о недрах предусматривает меры ответственности за нарушение показателей базовых проектных документов по углеводородам, относимых Кодексом о недрах к контрактным обязательствам, а также за проведение операций по недропользованию по углеводородам без соответствующих утвержденных недропользователем и получивших положительные заключения предусмотренных Кодексом о недрах и иными законами РК экспертиз проектных документов¹⁹⁰.

В случаях, предусмотренных законодательством РК, за нарушения, относящиеся к проектным документам, могут быть применены и иные меры. Так, на стадии предоставления права недропользования на основании лицензии на добычу ТПИ несоблюдение заявителем срока представления компетентному органу проекта плана горных работ, согласованного в соответствии с требованиями Кодекса о недрах, является основанием для отказа в выдаче лицензии.

10. Важным с точки зрения практической реализации положений комментируемой статьи представляется вопрос о применении этих положений к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Поскольку комментируемая статья расположена в гл. 3 Кодекса о недрах, то в соответствии с п. 3 ст. 277 Кодекса со дня введения его в действие к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, применяются его положения, регулирующие соответствующие отношения, предусмотренные гл. 3, за исключением п. 3 ст. 17, п. 2 и 3 ст. 19, п. 1 ст. 20, ст. 22, ст. 24, ст. 25, части первой п. 2 ст. 28.

Из изложенного может быть сделан вывод о том, что, таким образом, положения комментируемой статьи подлежат применению к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Однако из переходных положений, предусмотренных в п. 22 ст. 278 Кодекса, следует, что к ранее заключенным контрактам положения комментируемой статьи не применяются, поскольку обладатели права недропользования по таким контрактам вправе осуществлять деятельность на участке недр в соответствии с проектными документами, утвержденными в порядке, установленном законодательством РК, действовавшим до введения в действие Кодекса о недрах. Только лишь изменения в данные проектные документы по таким контрактам вносятся согласно положениям о внесении изменений в проектные документы, предусмотренным Кодексом о недрах¹⁹¹.

Кроме того, неприменение ст. 23 Кодекса к ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям может быть обусловлено гарантиями недропользователя. Так, согласно п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах к таким отношениям применяются положения ст. 30 Закона о недрах 2010 г., которая устанавливает гарантии недропользователя от изменений и дополнений законодательства, ухудшающих результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам. При этом указанные гарантии не распространяются на изменения законодательства Республики Казахстан в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, в сферах экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения и таможенного регулирования.

11. Значительный интерес с точки зрения возможных законотворческих шагов в отношении комментируемой статьи представляют вопросы о направлениях дальнейшего совершенствования содержащихся в ней предписаний, а также некоторые вопросы ее применения.

Одним из таких вопросов является судьба проектных документов, разработанных по контрактам, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах. Как было упомянуто выше, в соответствии с п. 22 ст. 278 Кодекса о недрах недропользователи, осуществляющие операции по контрактам, заключенным до введения в действия Кодекса о недрах, вправе осуществлять свою деятельность на находящихся в их пользовании участках недр в соответствии с проектными документами, утвержденными в порядке, установленном ранее действовавшим законодательством Казахстана. Таким образом, недропользователь в указанном случае может продолжать придерживаться своего предыдущего проектного документа, разработанного и утвержденного в соответствии с ранее действовавшим законодательством. Такой проектный документ не требуется приводить в соответствие с новым законодательством о недрах. Однако, если недропользователь намерен внести в него изменение, процедура внесения таких изменений должна осуществляться уже в соответствии с Кодексом о недрах. При этом следует иметь в виду, что такая корректировка «старого» проектного документа в любой его части по смыслу ч. 2 п. 22 ст. 278 может означать, что с этого момента все нормы Кодекса о недрах в части регулирования проектных документов (как материального, так и процессуального характера) становятся применимыми в отношении недропользователя и изменяемого им «старого» проектного документа.

Также стоит отметить, что помимо внесения иных изменений в проектный документ, недропользователь должен соотнести его с рабочей программой и, если при этом будут обнаружены противоречия в показателях, недропользователь обязан привести их в соответствие с рабочей программой. Другими словами, если в «старый»

¹⁹⁰ Прим.: см. комментарий к пп. 12 п. 2 ст. 36, ст.ст. 106, 133, 143 Кодекса о недрах.

¹⁹¹ Прим.: см. комментарий к п. 22 ст. 278 Кодекса о недрах.

проектный документ вносятся изменения согласно имеющимся положениям о внесении таких изменений, показатели изменяемого проектного документа приводятся в соответствие с рабочей программой.

Кроме того, стоит обратить внимание, что Кодекс о недрах устанавливает приоритет рабочей программы над проектным документом только в части показателей. И это не является случайностью, если учесть, что в период до вступления в действие Закона о недрах 2010 г. рабочие программы зачастую включали в себя в том числе и элементы проектного документа (описание технологических процессов недропользования, планы, сроки, методики и т.п.). В этой связи, чтобы не возникало оснований полагать, что рабочая программа превалирует над проектным документом во всех отношениях, сделано уточнение, что такое превалирование имеет место только в отношении показателей проектных документов (например, кубических метров добычи), но не описания методик, применяемых технологий, планов недропользования и т.п.

Другим важным вопросом в связи с комментируемой статьей является вопрос о допустимых отклонениях от проектного документа. Существенным изменением правового режима для горнорудной отрасли является отсутствие в Кодексе о недрах нормы, которая имела в Законе о недрах 2010 г., согласно которой в ходе проведения работ на участке недр допускалось отклонение от проектных величин на 20%. При этом такое отклонение не считалось нарушением показателей проектного документа. К сожалению, подобная норма не только не вошла в Кодекс о недрах, но также была признана Кодексом о недрах утратившей силу. Тем самым в отношении операций по недропользованию, связанных с твердыми полезными ископаемыми, был восстановлен правовой режим, который действовал до 29 декабря 2014 года, согласно которому любое, даже незначительное отклонение со стороны недропользователя от проектных показателей могло расцениваться компетентным органом как нарушение проектного документа со всеми вытекающими отсюда неблагоприятными последствиями для нарушителя.

Следует, правда, оговориться, что в соответствии с ч. 3, дополнившей в свое время первоначальный текст п. 22 ст. 278 Кодекса о недрах, если объемы добычи общераспространенных полезных ископаемых или твердых полезных ископаемых, за исключением урана, по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, определенные утвержденными проектными документами, изменяются менее чем на двадцать процентов в физическом выражении от утвержденных проектных показателей, такие изменения не являются основанием для обязательного внесения изменений в указанные проектные документы (разработки проектного документа в соответствии с настоящим Кодексом). Данное положение дает некоторый повод для утверждения о том, что указанный размер отклонений не должен считаться нарушением и служить основанием для ответственности недропользователя. Однако, данное положение устраняет только обязанность недропользователя по внесению изменений в проектный документ в случаях указанных отклонений. В связи с этим возникает вопрос о том, следует ли из данного положения, что изменился объем обязательства, хотя в проектных документах эти изменения не отражены, или оно означает, что изменение обязательства не произошло и ответственность недропользователя за такие отклонения не исключается. Согласно ГК РК нарушением является невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства (ст. 272). Изложенные положения п. 22 ст. 278 Кодекса о недрах допускают как внесение изменений в проектные документы, так и освобождение недропользователя от внесения таких изменений при указанных обстоятельствах. Было бы нелогично считать нарушением тот случай, когда недропользователь воспользовался правом не вносить изменения, и, наоборот, считать, что не имело место нарушение, когда в проектные документы были внесены изменения.

Для нефтяной и урановой отрасли Кодекс о недрах предусмотрел для недропользователей возможность ежегодных расхождений между фактическими и проектными показателями разработки углеводородных месторождений в размере до 10% (п. 8 ст. 142 Кодекса о недрах). Для операций по добыче урана размер отклонений физических показателей от проектных по итогам года может достигать 20% (п. 7 ст. 182 Кодекса о недрах). При этом следует подчеркнуть, что расхождения, превышающие указанные размеры, являются основанием для внесения необходимых соответствующих изменений и дополнений в проектную документацию.

Важным представляется также вопрос об порядке внесения изменений в проектные документы. Такой порядок описывается в отношении каждого из видов ресурсов¹⁹². При некоторых особенностях в каждом из случаев, общим правилом является то, что изменения в проект вносятся посредством разработки и принятия дополнительного документа, описывающего, в какой именно части изменяется проектный документ. При этом, такой дополнительный документ, содержащий вносимые изменения, проходит процедуру утверждения и согласования в порядке, аналогичном порядку утверждения первоначального проектного документа.

Не менее значимым для дальнейшего совершенствования Кодекса о недрах и практики его применения в сфере проектирования недропользования представляется вопрос о судьбе и правовом статусе проектного документа в случае, когда имеет место предусматриваемое Кодексом о недрах преобразование участка недр (см. ст.ст.112–115,

¹⁹² См., к примеру: п. 5 ст. 134 – в отношении изменений в проектные документы по углеводородам; п. 6 ст. 182 – в отношении изменений в проектные документы в области добычи урана; п. 4 ст. 196 и п. 5 ст. 216 – в отношении изменений в проектные документы по разведке и добыче твердых полезных ископаемых; п. 2 ст. 257 – в отношении эксплуатации пространства недр.

168–170, 238–240 Кодекса о недрах). В этой связи возможные дополнения к Кодексу о недрах можно предложить на основе принципа, в соответствии с которым в случае, если участок недр при преобразовании увеличивается или уменьшается, либо к нему присоединяется другой участок, то проектный документ по основному участку подлежит дополнению или изменению в той части, в какой участок недр увеличивается или уменьшается. В случае, когда участок недр выделяется, по такому выделенному участку должен разрабатываться новый проектный документ, тогда как в проектный документ по основному участку, из которого происходит выделение, должны быть внесены соответствующие изменения. Такие предписания, в случае их включения в Кодекс о недрах, будут точно соответствовать положению п. 3 комментируемой статьи о том, что проектные документы разрабатываются отдельно для каждого участка недр.

Другим направлением возможного дополнения Кодекса о недрах может стать включение в него специальных положений, регламентирующих судьбу проектного документа в случае, когда право недропользования полностью или частично переходит от одного недропользователя к другому. Пока Кодекс о недрах не содержит в себе правил, основываясь на которых можно было бы ответить на вопрос, становится ли приобретатель права недропользования связанным проектным документом предыдущего недропользователя или ему (как единственному новому недропользователю, либо совместно с недропользователем, который произвел ему частичную передачу своего права недропользования) надлежит разработать и утвердить новый проектный документ, который учитывал бы его планы и подходы к проведению работ на участке недр. Наличие указанных положений в Кодексе о недрах представляется весьма желательным, т.к. это позволит урегулировать важный вопрос в отношениях по поводу проектной документации.

СТАТЬЯ 24. ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ НА ОДНОЙ ТЕРРИТОРИИ РАЗНЫМИ ЛИЦАМИ

1. Разные недропользователи могут проводить операции по недропользованию на одной и той же территории (совмещенная территория), если иное не предусмотрено положениями Особенной части настоящего Кодекса.

2. Порядок проведения недропользователями операций на совмещенной территории определяется соглашением между ними. Соглашение определяет условия и порядок проведения всех или отдельных видов работ на совмещенной территории.

Соглашение заключается в простой письменной форме и представляется недропользователем в государственный орган, предоставивший право недропользования, в срок не позднее пяти рабочих дней со дня его заключения.

Соглашение может предусматривать обоснованную и соразмерную компенсацию за издержки, понесенные одним из недропользователей.

3. При недостижении недропользователями соглашения о порядке проведения операций на совмещенной территории устанавливается приоритет одного недропользователя перед другим в ведении работ на совмещенной территории. В этом случае недропользователем, имеющим приоритет в ведении работ на совмещенной территории, является недропользователь:

- 1) проводящий операции по добыче полезных ископаемых;**
- 2) обладающий правом недропользования, предоставленным ранее, если оба недропользователя проводят операции по добыче полезных ископаемых;**
- 3) обладающий правом недропользования, предоставленным ранее, если оба недропользователя проводят операции по разведке полезных ископаемых;**
- 4) проводящий операции по использованию пространства недр, если другой недропользователь проводит операции по разведке полезных ископаемых.**

4. Недропользователь, не имеющий приоритета в ведении работ на совмещенной территории, обязан учитывать время, продолжительность, место, объем и характер работ, проводимых или планируемых недропользователем, имеющим такой приоритет, и не создавать препятствий для их проведения. Недропользователь обязан пользоваться своим приоритетом добросовестно и разумно, не преследуя целей получения необоснованных выгод.

5. Недропользователь, имеющий приоритет в ведении работ на совмещенной территории, обязан письменно предоставить недропользователю, не имеющему приоритета, информацию о продолжительности, месте, объеме и характере своих работ, проводимых и планируемых к проведению на общем участке недр, в месячный срок со дня получения письменного запроса последнего. Такая информация может составлять коммерческую тайну.

Время, продолжительность, объем, место и характер работ, информация о которых предоставлена недропользователю, не имеющему приоритета в ведении работ на совмещенной территории, могут быть изменены недропользователем, имеющим такой приоритет, не чаще одного раза в течение трех месяцев. В этом случае недропользователь, имеющий приоритет, обязан письменно уведомить другого недропользователя об изменении времени, продолжительности, объема, места и характера планируемых работ не позднее чем за один месяц до таких изменений. Недропользователь, не имеющий приоритета в ведении работ на совмещенной территории, вправе завершить работы, начатые до получения такого уведомления.

(Одилов Т. А.)

1. Комментируемая статья предусмотрена в реализацию принципа рационального управления государственным фондом недр, предполагая возможность проведения на одной площади определенных видов операций по недропользованию: разведки, добычи и использования пространства недр. Данная ситуация возможна при совмещении территорий предоставленных в пользование участков недр (см. значение «территория участка недр» в комментарии к ст. 19). Совмещение – то же что и территориальное совпадение площадей участков недр на земной поверхности. На практике под «совмещением» также понимается «наложение» территорий. Совмещение территорий предполагает совмещение участков недр и в трехмерном пространстве, но не обязательно (см. п. 2 ниже).

Возможность совмещения территорий участков недр обеспечивает эффективное вовлечение необходимых и интересующих площадей в изучение и освоение с учетом геологических рисков и природных особенностей. Это стало возможным и объясняется концепцией наличия у недропользователя лишь правомочия пользования участком недр, ограниченного проведением конкретных видов операций по недропользованию, в том числе по группам полезных ископаемых, на исключительной основе. Данная концепция, как известно, вытекает из понятия и содержания права недропользования (см. комментарии к ст. 17).

Узкоограниченное содержание права недропользования исключает необходимость в наличии института сервитута относительно пользования участками недр при совмещении их территорий, поскольку в этом случае главенствует вопрос доступа к земной поверхности, без которого, разумеется, практически невозможно осуществлять операции по недропользованию.

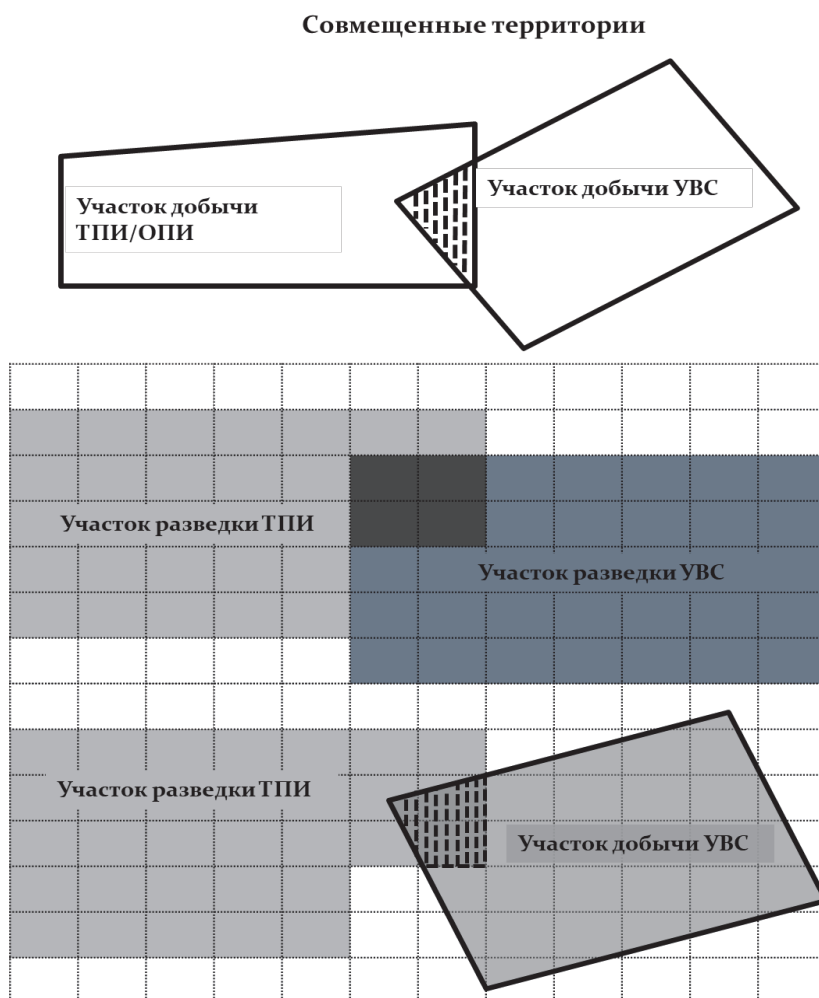
Отсутствие практической необходимости в институте сервитута между недропользователями в этом случае, однако, не отменяет необходимость в урегулировании проблемы ограниченного пользования недрами между лицами, не являющимися недропользователями, и пользователями участков недр – недропользователями. Данная проблема может возникнуть при реализации инфраструктурных проектов (прокладка тоннелей, коммуникаций, трубопроводов в недрах) и должна, несомненно, найти свое решение при дальнейшем совершенствовании Кодекса о недрах. При этом необходимо принять во внимание наличие института земельного сервитута, который может применяться в том числе в отношении оформленного недропользователем земельного участка, призванного обеспечить реализацию права на проведение операций по добыче полезных ископаемых или использованию пространства недр, между таким недропользователем и другим лицом.

Предмет регулирования комментируемой статьи не является совершенно новым для казахстанского законодательства о недрах и недропользовании, поскольку ранее проведение операций по недропользованию на «одной контрактной территории» между двумя и более недропользователями в некоторой степени подлежало регулированию в п. 2 ст. 70 Закона о недрах 2010 г.

Новый подход, предложенный законодателем в комментируемой статье, адаптирован под введенный заявительный (в том числе на прямые переговоры) и инициативный аукционный принципы предоставления прав недропользования, не позволяющими предопределить время предоставления участка недр и его территорию, предполагая в этой связи иерархию приоритета в правах между недропользователями, проводящими разные операции по недропользованию на одной территории.

2. До принятия Кодекса о недрах совмещение территорий участков недр не было частым явлением на практике. В большинстве случаев совмещение происходило между участками недр, предоставленными МИО для проведения операций по разведке или добыче ОПИ, и участками недр, предоставленными компетентным органом (т. е. на центральном уровне) для проведения операций по разведке и/или добыче УВС или ТПИ.

Образно совмещение территорий участков недр представлено на следующем рисунке.



Совмещение территорий участка недр допускается во всех случаях, если иное не предусмотрено Особенной частью.

Недопустимость совмещения территорий участков недр в Особенной части предусмотрена нормами о формировании территории участка разведки ТПИ, территории участка добычи ТПИ/ОПИ и территории использования пространства недр при выдаче соответствующих видов лицензий: пп. 3), 4) 5) и 7) п. 2 и ч. 3 п. 3 ст. 186, пп. 3 п. 2 ст. 203, пп. 2 п. ст. 250. Таким образом, совмещение территорий участков недр не допускается по линии всех основных видов так называемых горных лицензий: на разведку ТПИ, добычу ДПИ/ОПИ, использованию пространства недр. В основе такой логической линии лежит исключительное право, предусмотренное по лицензии на разведку ТПИ в ст. 201, по которому ее обладатель имеет безусловный приоритет перед любыми лицами на получение лицензий на добычу ТПИ/ОПИ и лицензии на использование пространства недр в пределах границ территории разведки. Кроме того, сам характер проведения работ по каждой из указанных лицензий потенциально связан с горными работами, совместить которые между указанными лицензиями невозможно.

Недопустимость совмещения территорий участков недр предусмотрена в Особенной части не только между основными горным лицензиям, но также между территориями по таким лицензиям и территориями (контрактными) по аналогичным (горным) контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах. Поэтому в соответствии с п. 7 ст. 277: 1) к территории разведки ТПИ приравнивается контрактная территория, определенная геологическим отводом к контракту по ТПИ или ОПИ; 2) к территории добычи ТПИ/ОПИ или использования пространства недр приравниваются контрактная территория, определенная горным отводом к контракту по ТПИ/ОПИ или, соответственно, к контракту на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей. В противном случае исключительные права по данным контрактам были бы нарушены.

По территориям разведки и добычи углеводородов случаи недопустимости их совмещения прямо не предусмотрены в Особенной части. Напротив, возможность совмещения территорий участков недр по углеводородам

прямо предусмотрена в ст. 110, однако такое совмещение предусмотрено лишь в случае предоставления участков недр для операций по УВС на разных глубинах (принцип этажности), когда верхняя пространственная граница предоставляемого участка недр в пределах территории уже предоставленного участка недр такого определяется по его нижней пространственной границе (п. 5 ст. 110). Иными словами, совмещение территорий участков недр для разведки или добычи УВС, как между собой, так и между другими участками недр по УВС (разведка – разведка, добыча – добыча, разведка – добыча) допустима в отсутствие совмещения самих участков недр, т.е. когда верхняя пространственная граница одного из данных участков совпадает с нижней пространственной границе другого участка или располагается ниже нее. В противном случае совмещение территорий в иных случаях противоречило бы ч. 2 п. 1 ст. 110 и нарушала бы исключительность прав недропользователя на проведение операций по УВС на предоставленном ему участке недр.

Вопрос допустимости совмещения между территориями участков недр на УВС, ТПИ/ОПИ и использованию пространства недр также находит ответ в Особенной части в нормах о выдаче соответствующих горных лицензий: на разведку ТПИ, на добычу ТПИ/ОПИ и использование пространства недр.

Так, в соответствии с пп. 2) п. 2 ст. и ч. 2 п. 3 ст. 186 формирование территории разведки ТПИ по выдаваемой лицензии не может осуществляться за счет блока, полностью или частично приходящегося на территорию уже предоставленного другому лицу участка недр для добычи УВС без его согласия. Аналогичный запрет не предусмотрен для участков недр для разведки УВС. Следовательно, территория разведки ТПИ может совмещаться: 1) с территорией разведки УВС; 2) территорией добычи УВС другого недропользователя при его согласии; и 3) с территориями добычи УВС, когда недропользователем по разведке ТПИ и добыче УВС выступает одно и то же лицо.

Аналогичное правило при выдаче лицензии и формировании территории добычи ТПИ вытекает из ст. 203, по которому: территория добычи ТПИ может совмещаться: 1) с территорией разведки УВС (запрет отсутствует); 2) территорией добычи УВС другого недропользователя при его согласии (пп. 2) п. 2 ст. 203); и 3) с территориями добычи УВС, когда недропользователем по добыче ТПИ и добыче УВС выступает одно и то же лицо (допустимость предполагается в силу фразы «у другого лица»).

По территории использования пространства недр положений о недопустимости совмещения ее территории при выдаче лицензии с территорией разведки или добычи УВС Особенная часть не предусматривает. При этом необходимо принять во внимание положение п. 1 ст. 250, допускающее предоставление участка использования пространства недр только в том случае, если он не содержит месторождение полезных ископаемых или содержит малозначительные ресурсы полезных ископаемых, т.е. в том числе УВС, не являющихся ОПИ. Таким образом, законодатель допускает совмещение территории использования пространства недр с территорией разведки или добычи УВС, если участок для использования пространства недр не будет содержать запасы ТПИ (кроме ОПИ) или УВС или их перспективные ресурсы, о чем должно быть указано в геологическом отчете, предоставляемом вместе с заявлением на выдачу лицензии на использование пространства недр в соответствии с пп. 3) п. 3 ст. 251.

Указанные случаи совмещения территорий разведки ТПИ, добычи ТПИ/ОПИ и использования пространства недр с территориями разведки и добычи УВС рассмотрены сквозь призму выдачи соответствующих видов лицензий (на практике данные лицензии также называются «горными») на территориях разведки и добычи участков УВС. Однако обратная ситуация, при которой участки недр для разведки или добычи УВС предоставляются по уже сформированным территориям участков недр для разведки ТПИ, добычи ТПИ/ОПИ или использованию пространства недр, в Особенной части не раскрывается. Возникающее при этом совмещение территорий является в соответствии с комментируемой статьей допустимым, однако приоритетность в проведении работ и возникающие при этом риски для потенциального недропользователя в сфере УВС должны быть приняты во внимание компетентным органом, как на стадии планирования в рамках ПУГФН, так и на стадии проведения переговоров с национальной компанией в области УВС (пар. 2 Гл. 15) или организации аукциона по предоставлению прав недропользования (пар. 1 Гл. 15).

Обобщенно совмещение территорий участков недр допускается по 3 видам операций по недропользованию: с одной стороны – разведка и добыча УВС, а с другой стороны – разведка и добыча ТПИ, урана, ОПИ, либо использование пространства недр. Особенной частью Кодекса о недрах в отношении УВС допускается совмещение территории (в ч. 3 п. 1 ст. 110 используется слово «совпадение» с идентичным смыслом) нескольких участков недр, у которых нижние и верхние границы пространственные находятся на разных глубинах, исключая при этом совмещение самих участков в трехмерном пространстве.

3. Комментируемая статья предусматривает два режима урегулирования взаимоотношений между недропользователями, осуществляющими операции по недропользованию на совмещенной территории: согласительный и приоритетный.

Во всех случаях допустимого совмещения территорий участков недр, находящихся в пользовании разных недропользователей, порядок и условия ведения работ в рамках операций по недропользованию на совмещенной территории, в том числе использования земной поверхности для проведения работ, может решаться ими путем заключения соглашения, предусмотренного в ч. 1 п. 2.

Порядок заключения и расторжения соглашения регулируется гражданским законодательством (подраздел 2 ГК), поскольку это не противоречит положениям Кодекса о недрах.

В части содержания такого соглашения следует отметить, что оно прежде всего определяется Кодексом о недрах, при этом, руководствуясь принципом «свободы договора», стороны также могут дополнить содержание соглашения и установить в нем любые условия, не противоречащие законодательству Республики Казахстан, в том числе и Кодексу о недрах.

Основным предметом соглашения являются условия и порядок проведения всех или отдельных видов работ на совмещенной территории. Под условиями и порядком проведения работ понимаются время (режим расписания), продолжительность, место, объем, характер работ и любые другие организационно-технические параметры, в том числе параметры безопасности, которые призваны упорядочить взаимоотношения недропользователей относительно использования совмещенной территории. Параметры безопасности, например, также могут включать требования к проведению мероприятий по ликвидации последствий работ или фиксированию характера проведенных работ каждой из сторон и их последствий для целей разграничения объема обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию, относящихся к сторонам.

Срок, на который может быть заключено соглашение, не регламентирован Кодексом о недрах, поэтому стороны вправе самостоятельно определить его, как на весь предполагаемый период совмещения территорий, так и лишь на короткий период.

Таким образом, конкретная конструкция и юридическое содержание соглашения полностью зависит от воли, усмотрения и договороспособности сторон.

Соглашение не является обязательно возмездным, поскольку из его содержания и существа регулируемых вопросов не вытекает иное. Однако соглашение, разумеется, является возмездным, если стороны пожелают определить в нем обоснованную и соразмерную компенсацию за издержки, понесенные одной из сторон вследствие действия другого или других недропользователей, о чем прямо предусмотрено в ч. 3 п. 2. Также, не исключается определением сторонами способов обеспечения исполнения обязательств сторон и ответственности за неисполнение обязательств.

Соглашение является гражданско-правовой сделкой, заключаемой в простой письменной форме, несоблюдение которой повлечет последствия, предусмотренные в п. 1 ст. 153 ГК.

Соглашение всегда заключается между лицами, являющимися недропользователями, территории участков недр которых совмещаются. Важно подчеркнуть, что поскольку в п. 3 понятие «недропользователи» приводится без количественного ограничения, комментируемая норма, с учетом положений Особенной части, охватывает случаи, при которых в границах совмещенной территории могут действовать более двух недропользователей (например, два недропользователя по УВС и один недропользователь по ТПИ/ОПИ). Правоотношения, связанные с установлением порядка проведения операций, в таком случае могут быть урегулированы соглашением, заключаемым между всеми недропользователями. При этом соглашение не прекращается произвольно (автоматически) с утратой одной из сторон права недропользования на участок недр с совмещенной территорией или с прекращением совмещения, поскольку соглашение может предусматривать права и обязанности сторон, осуществление и выполнение которых может происходить и после указанных обстоятельств.

Поскольку при заключении соглашения его сторонами всегда выступают недропользователи, в соответствии с ч. 2 п. 2 комментируемой статьи каждый из указанных недропользователей должен представить данное соглашение в тот государственный орган, который предоставил, а в его отсутствии в результате реорганизации – скорее всего, который предоставляет право недропользования для соответствующего вида операций по недропользованию, проводимых недропользователем на совмещенной территории.

Ч. 2 п. 2 не предусматривает последствий нарушений сроков представления заключенного соглашения государственному органу. Однако, очевидно, что его отсутствие в государственном органе может иметь значение при приемке результатов работ по ликвидации последствий проведения операций по недропользованию или осмотра в отношении совмещенной территории соответствующим недропользователем.

Если иное не предусмотрено условиями соглашения, переход права недропользования, предоставленного для проведения соответствующих операций по недропользованию на совмещенной территории, не подразумевает перемену лица в соглашении. Для это требуется внесение изменений в соглашение. В этой связи сторонам соглашения при его заключении, а также сторонам сделок по переходу права недропользования рекомендуется обратить внимание на данные обстоятельства.

В отличие от контрактов на недропользование, к которым императивно применяется право РК (п. 8 ст. 36 Кодекса о недрах), к соглашению такого требования Кодексом о недрах не предусматривается. Поэтому, подчинение соглашения праву иной юрисдикции регулируется ГК РК.

4. В отношении любых работ на совмещенной территории, не урегулированных соглашением между недропользователями, либо в отсутствии такого соглашения как такового, в п. 3 предусмотрены правила приоритетности в ведении таких работ.

Данные правила заимствованы из п. 2 ст. 70 Закона о недрах 2010, дополнены и скорректированы законодателем при принятии Кодекса о недрах в пользу операций по добыче полезных ископаемых относительно разведки полезных ископаемых или использования пространства недр. Данный приоритет установлен в пользу операций по добыче неслучайно, поскольку добыча полезных ископаемых предполагает выплаты в государственный бюджет и инвестиции в большем размере, чем остальные виды операций по недропользованию. При этом не имеет значение группа полезных ископаемых (УВС или ТПИ/ОПИ) и орган, предоставивший право недропользования, поскольку добыча указанных видов полезных ископаемых может иметь весьма важное локальное значение.

Однако при проведении добычи в пределах совмещенной территории приоритет в ведении работ принадлежит тому недропользователю, чье право недропользования предоставлено ранее (т.е. выдана лицензия на добычу или заключен контракт), причем вне зависимости от группы полезных ископаемых (УВС или ТПИ/ОПИ), по которым проводится добыча. Отсутствие безусловного приоритета добычи УВС над добычей ОПИ объясняется кардинальной разницей в способах и глубине добычи таких полезных ископаемых, а также не менее важным значением добычи ОПИ на локальном уровне.

Вторым видом операций по недропользованию в иерархии приоритетов является использование пространства недр. Приоритет данного вида операций над разведкой УВС или ТПИ объясняется меньшей определенностью в прибыльности для бюджета страны и недропользователя результатов разведки.

Наименьшим приоритетом в иерархии обладают операции по разведке ТПИ и УВС. Поэтому при совмещении территории разведки УВС с территорией добычи ТПИ/использования пространства недр или территории разведки ТПИ с территорией добычи УВС (см. п. 2 в комментарии выше о недопустимости совмещения по линии горных лицензий и контрактов), приоритет безусловно будет принадлежать операциям по добыче или использованию пространства недр.

При совмещении территорий участков разведки ТПИ и УВС приоритет в ведении работ принадлежит недропользователю, чье право недропользования представлено/возникло ранее. То же правило применимо при совмещении территорий разведки УВС по участкам разведки УВС, расположенным на разных глубинах. Однако, если речь идет о двух участках недр, находящихся на разных глубинах, один из которых предоставлен для проведения операций по добыче УВС, приоритет в проведении работ на совмещенной территории отводится операциям по добыче (пп. 1) п. 3). Возможность предоставления участков недр для проведения операций по УВС на разных глубинах не исключает возникновение совмещенной территории между тремя недропользователями: два по УВС, один – по ТПИ. Отношения между указанными недропользователями в данной ситуации, тем не менее, также подлежат урегулированию по иерархии приоритетности в отсутствие соглашения, предусмотренного в п. 2.

Важно отметить, что правила приоритетности применяются только в условиях законности/допустимости совмещения территорий (см. комментарии в п. 2 о случаях недопустимости совмещения территорий). Иными словами, в случаях, когда территории участков недр совмещаются в результате ошибок или нарушения норм Кодекса о недрах о выдаче лицензий на недропользование или заключения контрактов, в том числе правил формирования территорий участков недр по лицензиям и контрактам на недропользование, п. 3 не применяется.

5. Суть предоставляемого приоритета раскрывается в п. 4 и заключается в обязанности недропользователя, не обладающего приоритетом (далее – «неприоритетный недропользователь»), при ведении работ в рамках собственных операций по недропользованию учитывать и соблюдать время (режим времени), продолжительность, место, объем и характер работ, проводимых или планируемых недропользователем, таким приоритетом обладающим (далее – «приоритетный недропользователь»). Однако недропользователь, пользуясь своим приоритетом, обязан действовать добросовестно и разумно в отношении неприоритетного недропользователя, не преследуя целей получения необоснованных выгод. Соответственно, неприоритетный недропользователь вправе требовать от приоритетного недропользователя добросовестного поведения, в том числе требовать возмещения убытков (п. 4 ст. 9 ГК), совершить определенные действия, ограничения тех или иных операций, либо времени и продолжительности их проведения.

Подчеркивая, что приоритет в ведении работ не является абсолютным, в п. 5 предусматривается порядок реализации приоритетного положения, в основе которого лежит информирование неприоритетного недропользователя о работах приоритетного на совмещенной территории. При этом информация, определенная приоритетным недропользователем в соответствии со ст. 28 ПК в качестве конфиденциальной, подлежит защите согласно п. 1 ст. 126 ГК, и неприоритетный недропользователь обязан принимать меры к охране их конфиденциальности.

В соответствии с данным порядком, во-первых, приоритетный недропользователь обязан обеспечить по письменному запросу неприоритетного недропользователя необходимыми сведениями, позволяющими последнему учитывать при проведении своих работ продолжительность, место, объем и характер текущих и планируемых работ приоритетного недропользователя. Указанные сведения в соответствии с ч. 1 п. 5 должны быть предоставлены неприоритетному недропользователю в месячный срок со дня направления последним запроса.

Во-вторых, в целях недопущения злоупотребления приоритетным недропользователем своим положением ч. 2 п. 2 комментируемой статьи ограничивает последнего в частоте изменения продолжительности, времени, объема, месте и характере проводимых им работ на совмещенной территории, о которых он сообщил неприоритетному

недропользователю. Данные сведения могут изменяться не чаще чем один раз в три месяца. В случае их изменений приоритетный недропользователь обязан заблаговременно письменно уведомить неприоритетного недропользователя не позднее одного месяца до таких изменений.

Таким образом, несоблюдение приоритетным недропользователем порядка информирования об изменениях в проводимых или планируемых им работах позволяет неприоритетному недропользователю не учитывать данные изменения при проведении операций своих работ. С другой стороны, такое несоблюдение также может служить признанием правомерности проведения работ неприоритетным недропользователем в условиях, как если бы вышеупомянутые изменения не были внесены.

СТАТЬЯ 25. ТЕРРИТОРИИ, ОГРАНИЧЕННЫЕ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ

1. Если иное не предусмотрено настоящей статьей, запрещается проведение операций по недропользованию:

- 1) на территории земель для нужд обороны и национальной безопасности;**
- 2) на территории земель населенных пунктов и прилегающих к ним территориях на расстоянии одной тысячи метров;**
- 3) на территории земельного участка, занятого действующим гидротехническим сооружением, не являющимся объектом размещения техногенных минеральных образований горно-обогатительных производств, и прилегающей к нему территории на расстоянии четырехсот метров;**
- 4) на территории земель водного фонда;**
- 5) в контурах месторождений и участков подземных вод, которые используются или могут быть использованы для питьевого водоснабжения;**
- 6) на расстоянии ста метров от могильников, могил и кладбищ, а также от земельных участков, отведенных под могильники и кладбища;**
- 7) на территории земельных участков, принадлежащих третьим лицам и занятых зданиями и сооружениями, многолетними насаждениями, и прилегающих к ним территориях на расстоянии ста метров – без согласия таких лиц;**
- 8) на территории земель, занятых автомобильными и железными дорогами, аэропортами, аэродромами, объектами аэронавигации и авиатехнических центров, объектами железнодорожного транспорта, мостами, метрополитенами, тоннелями, объектами энергетических систем и линий электропередачи, линиями связи, объектами, обеспечивающими космическую деятельность, магистральными трубопроводами;**
- 9) на территориях участков недр, выделенных государственным юридическим лицам для государственных нужд;**
- 10) на других территориях, на которых запрещается проведение операций по недропользованию в соответствии с иными законами Республики Казахстан.**

2. Предоставление в пользование участка недр, внешние территориальные границы которого полностью расположены в пределах территорий, указанных в пункте 1 настоящей статьи, запрещается.

3. Запрет, установленный подпунктом 2) пункта 1 настоящей статьи, не распространяется:

1) на проведение операций по разведке твердых полезных ископаемых или операций по добыче твердых полезных ископаемых подземным способом, согласованных с местным исполнительным и представительным органами путем заключения соглашения, предусматривающего социально-экономическую поддержку местного населения, проживающего на соответствующей территории. В этом случае наличие данного соглашения является условием для выдачи соответствующей лицензии;

2) на проведение операций по недропользованию на территории бывшего Семипалатинского испытательного ядерного полигона;

3) на проведение операций по геологическому изучению недр в части поисково-оценочных работ на подземные воды.

Запрет, установленный подпунктом 4) пункта 1 настоящей статьи, не распространяется на старательство и операции по разведке или добыче углеводородов.

Запреты, установленные пунктом 1 настоящей статьи, не распространяются на операции по недропользованию, проводимые посредством аэрогеофизических исследований или исследований с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли.

(Одилов Т. А.)

1. Комментируемая статья содержит публично-правовые нормы, предусматривающие запрет на проведение любых или определенных операций по недропользованию в пределах определенных пространств и направленные на исключение или сокращение риска негативных социально-экономических, правовых и экологических последствий.

Данные нормы являются нововведением Кодекса о недрах, поскольку ранее действовавшее законодательство о недрах не устанавливало ограничений в проведении операций по недропользованию в отношении конкретных категорий земель, земельных участков и иных территорий. В ст. 14 Закона о недрах 2010 предусматривалось установление запрета либо ограничения на предоставление права недропользования в отношении определенных участков недр по решению Правительства. Тем не менее, какие-либо признаки, критерии и правила для принятия Правительством столь важного решения указанный закон не содержал.

Установление перечня пространств (территорий, подземных участков и контуров), запретных для проведения операций по недропользованию, заимствовано из горного закона Западной Австралии и продиктовано внедрением в Кодексе о недрах заявительного порядка предоставления прав на геологическое изучение недр, разведку ТПИ и старательство (принцип первой заявки), разведку УВС для национальной компании и заявительного порядка инициирования аукционов по предоставлению прав на разведку и добычу УВС, при которых **оценка экологических, правовых и социально-экономических рисков в условиях весьма коротких процедурных сроков предоставления прав недропользования** (например, лицензия на разведку ТПИ выдается за 15 рабочих дней – п. 1 ст. 188), **непредсказуемости и обширности заявляемых участков недр по протяженности и границам их территорий возложена прежде всего на потенциального недропользователя**, а в случае, предусмотренном в п. 2 – в том числе на государство.

В этой связи во избежание негативных социально-экономических, экологических и правовых последствий законодатель определил наиболее ключевые пространства, о границах расположения которых **потенциальному недропользователю необходимо выяснить самостоятельно и заблаговременно до заявления той или иной территории** для предоставления прав недропользования государственным органом.

Таким образом, данная конструкция представляет собой своеобразный консенсус между государством и инвестиционным сообществом, при котором государство предоставило инвесторам доступ к недрам для геологоразведки в широких территориальных масштабах, кардинально сократив сроки предоставления прав недропользования, **но при этом возложив на потенциального инвестора бремя выявления возникающих при этом рисков.**

Предусмотренный законодателем подход, однако, **не исключает обязанность государства** (компетентного органа) **при подготовке к проведению аукционов**, на основе которых предоставляются права недропользования (пар. 1 гл. 15, п. 4 ст. 278), **обозначать границы запрещенных для недропользования пространственных категорий**, приходящихся на потенциальную территорию участка недр, права недропользования по которым являются предметом аукционов, тем самым **заранее извещая потенциального инвестора о наличии экологических, правовых и социально-экономических рисков.**

Кроме того, в целях снижения данных рисков, способствующего повышению инвестиционной привлекательности сферы недропользования, в соответствии с пп. 3) и 4) п. 3 ст. 70 законодатель возложил **на компетентный орган при утверждении ПУГФН обязанность обозначать наиболее обширные и запрещенные для недропользования территории или территории, несущие высокие правовые, социальные и экологические риски: 1)** особо охраняемые природные территории, территории земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения; **2)** территории земель для нужд обороны и государственной безопасности, территории населенных пунктов, территории земель водного фонда. На практике такое обозначение должно быть также предусмотрено на общедоступной интерактивной карте.

2. В п. 1 предусмотрен перечень основных пространственных категорий, в пределах которых проведение операций по недропользованию запрещено.

Согласно приведенному перечню, запретные для недропользования пространственные категории делятся на две группы: **1)** территориальные в двумерном пространстве, характеризующиеся протяженностью; **2)** геометризованные в трехмерном пространстве, характеризующиеся протяженностью и объемом. Данное деление не случайно, предполагая запрет, применяющийся либо исключительно в двумерном пространстве, т.е. относительно земной поверхности, либо – в трехмерном, т.е. под землей в недрах в пределах объемного пространства, определяемого территорией, нижними и верхними пространственными границами по тому же принципу, что и участок недр (см. комментарий к ст. 19).

Критическая важность установления запрета относительно земной поверхности по приведенным территориям заключается в несовместимости проведения операций по недропользованию, по большей части разрушающих земную поверхность, во-первых, с сущностным назначением и базисной функцией земли в качестве средства размещения объектов и жизненного пространства (особенно в населенных пунктах), во-вторых, с содержанием прав на землю, главной целью которых является полноценное использование базисной функции земли, в-третьих, с социально-экономической важностью объектов критической инфраструктуры, и, в-четвертых, с социальной,

санитарной и экологической безопасностью объектов, по которым на практике не всегда отведены соответствующие земельные участки (например, отдельно стоящие могилы, кладбища).

В большинстве случаев комментируемого п. 1 запрет на проведение операций по недропользованию применяется в территориальном смысле в двумерном пространстве: пп. 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8) и 10), т. е. на проведение работ на земной поверхности. Периметр данных территорий определяется: **1)** границами земель, исходя из их категоричности согласно п. 1 ст. 1 Земельного кодекса, (пп. 1), 4), 8), первая часть оборота в пп. 2)); **2)** расстоянием в любом направлении от: **а)** конкретного объекта (могильника, отдельно стоящей могилы и кладбища (пп. 6)); **б)** границами земельного участка, занятого определенным(–и) объектом(–ами), или не занятого таковыми, но выделенного для определенного объекта и принадлежащего третьим лицам (вторая часть оборота в пп. 3) и 7)); **в)** границами земель (вторая часть оборота в пп. 2)); **3)** границами конкретного земельного участка (первая часть оборота в пп. 3) и 7)).

К примеру, согласно цели разграничения от других земель земельного фонда РК земли населенных пунктов даже с учетом зонирования по функциональному назначению (п. 3 ст. 107 Земельного кодекса), так или иначе предполагают использование пространственного базиса земли/земной поверхности для размещения строений, сооружений или иных объектов, в том числе промышленных, возможности жизнедеятельности населения. Однако, поскольку операции по недропользованию в большинстве случаев характеризуются **открытыми горными работами или иным значительным нарушением целостности земельного покрова, предполагающими на практике безвозвратную утрату базисных свойств земли** даже с учетом проведения мероприятий по ликвидации последствий, законодателем предусмотрен запрет на операции по использованию пространства недр или добыче полезных ископаемых открытым способом, кроме случаев, не предполагающих такую утрату (см. п. 5–7 в настоящем комментарии).

То же самое относится к землям водного фонда, предназначенным для занятия водными и другими связанными объектами, а также выделенными для поддержания водных объектов в состоянии, соответствующем санитарно-гигиеническим и экологическим требованиям, предотвращения загрязнения, засорения и истощения поверхностных вод, а также сохранения растительного и животного мира (п. 1 ст. 116 Водного кодекса, ст. 132 Земельного кодекса). Соответственно, всякое проведение работ в рамках операций по недропользованию, предусматривающих разрушение земной поверхности на указанных землях, в сущности, противоречит функциональному назначению данных земель.

Законодательный акцент на сохранении базисных свойств земной поверхности и находящихся на них объектов в контексте защиты прав землевладельцев (собственников и землепользователей) на земельные участки от негативного воздействия операций по недропользованию также отражен в пп. 7) п. 1. Невзирая на нормы Земельного кодекса, допускающие проведение геологического изучения недр и разведки полезных ископаемых без согласия (по решению суда) собственника земельного участка или землепользователя (п. 3 и 4 ст. 71–1 Земельного кодекса), комментируемая в пп. 7) норма, тем не менее запрещает их проведение без получения такого согласия, если на таком земельном участке располагается здание, сооружение или многолетнее насаждение.

В данном случае норма Кодекса о недрах не вступает в противоречие с нормами Земельного кодекса, а скорее конкурирует с ними, регулируя один и тот же круг родственных отношений, только с разной степенью объема и конкретизации. По остальным видам операций по недропользованию комментируемый пп. 7) п. 1 дополняет положение о защите прав собственности и права землепользования, предусмотренное в ст. 164 Земельного кодекса.

Запрет на проведение операций по недропользованию применяется не только относительно самого земельного участка, на котором расположено здание, сооружение или многолетнее насаждение, но и прилегающей к нему по всему периметру территории на расстоянии 100 метров от границ такого земельного участка. При этом данный запрет в части операций по геологическому изучению недр и разведке полезных ископаемых не может быть преодолен решением суда в отсутствие согласия владельца земельного участка. Такая конструкция предусмотрена законодателем с целью предоставления дополнительной защиты от негативного воздействия операций по недропользованию, которая по смыслу отражает суть устоявшегося в англо-саксонских странах понятия «not in my back yard» (в переводе с англ. «только не у меня на заднем дворе»).

Перечень запретных для проведения операций по недропользованию территорий не является исчерпывающим. В пп. 10) п. 1 предусмотрена бланкетная норма, отсылающая к другим законодательным актам, регулирующим иные сферы общественных отношений, в которых могут быть также предусмотрены запреты на осуществление любой хозяйственной деятельности, определенных работ, свойственных операциям по недропользованию, либо проведение конкретных или любых операций по недропользованию. Смысл установления бланкетной нормы заключается в исключении законодательных коллизий, принимая во внимание, что предусмотренный в пп. 1)–9) перечень не может учитывать все обстоятельства и особенности осуществления деятельности на той или иной территории, подпадающей под сферу регулирования иными законодательными актами. К примеру, в соответствии с пп. 3) и 4) п. 1 ст. 40 Закона РК от 7 июля 2006 года № 175 «Об особо охраняемых природных территориях» на всей территории государственного природного заповедника, помимо прочего, запрещается проведение не только

геологоразведочных работ и добычи полезных ископаемых, но и нарушение почвенного покрова, в сущности исключая проведение также старательства и операций по использованию пространства недр.

Отмечая, что установленный запрет применяется относительно проведения операций на земной поверхности, **проведение операций по недропользованию под указанными объектами на глубине в недрах все же является допустимым, если их проведение не предполагает и не несет рисков разрушения базисных свойств и функций земли относительно ее исходного состояния, а также расположенных на ней объектов.** К примеру, не запрещается проведение операций способом подземной добычи под могильниками, кладбищами, захоронениями, авто- и железными дорогами, землями водного фонда и населенных пунктов на допустимой глубине, исключающей утрату базисных свойств земной поверхности или повреждение расположенных на ней объектов, если это не противоречит промышленной и экологической безопасности по результатам экспертиз проектных документов, предусмотренных Кодексом о недрах.

Перечисленные в п. 1. категории земель, земельные участки и расположенные на них объекты не представляют собой неизменную категорию, если только данные объекты и категории земель объективно не зависят от природных условий (например, земли водного фонда, занятые естественными водными объектами). Поэтому в случае заинтересованности недропользователя в проведении операций на месте текущего расположения земель, земельных участков и объектов, они могут быть перенесены, а границы земель и участков изменены в порядке и при возможности, предусмотренными законодательством. К примеру, **земли населенного пункта могут быть переведены в другую категорию земель, а городская черта, поселковая черта, черта сельского населенного пункта изменены** соответствующим образом в предусмотренных Земельным кодексом случаях и порядке. Тот же подход применим к переносу автомобильных, железных дорог и других объектов транспортной и коммуникационной инфраструктуры. Очевидно, что во всех указанных случаях данные мероприятия должны осуществляться за счет недропользователя, соответственно предполагая с его стороны оценку экономической целесообразности и сопоставимости расходов на данные мероприятия с реальной рентабельностью намечаемых операций по недропользованию.

3. Запрет, применяемый в трехмерном объемном пространстве, предусмотрен в пп. 5) и 9). Несмотря на то, что в пп. 9) используется слово «территория», в силу издержек юридической техники речь, тем не менее, идет о геометризованном трехмерном пространстве в недрах, выделяемом для государственного юридического лица (государственного учреждения или государственного предприятия согласно пп. 14) ст. 1 Закона РК от 1 марта 2011 года № 413-IV «О государственном имуществе») в государственных нуждах: например, для размещения под землей сооружений или извлечения из недр ОПИ для использования в строительных целях при ликвидации чрезвычайных ситуаций. В противном случае это противоречило бы самой сути запрета.

Соблюдение недропользователями пп. 5) на практике представляет наибольшую сложность и правовой риск, поскольку на дату введения в действие Кодекса о недрах (29 июня 2018 г.) и дату написания настоящих комментариев участки недр и месторождения подземных вод питьевого назначения в большинстве случаев остаются все еще неоконтуренными, то есть без границ, определяемых уполномоченным органом по изучению недр или уполномоченным органом в области использования и охраны водного фонда, водоснабжения, водоотведения.

Важно также отметить, что запрет на проведение операций в недрах в пп. 5) не распространяется на земную поверхность, кроме случаев выделения земель водного фонда для месторождений и участков подземных вод питьевого назначения. Также данный запрет не распространяется в отношении подземных вод, не предназначенных для питьевого водоснабжения. Согласно Водному кодексу, к таким объектам относятся промышленные подземные воды и производственно-технические подземные воды. В противном случае осуществление операций по недропользованию стало было невозможным в силу естественного повсеместного распространения и сосредоточения вод в недрах Земли.

4. П. 2 предусматривает запрет на предоставление государственным органом права недропользования на участок недр, внешние границы территории которого (см. значение «территория участка недр» п. 2 комментария к ст. 19) полностью располагаются в пределах территорий, запрещенных для проведения операций по недропользованию.

Смысл данного запрета заключается в напрасности и нецелесообразности предоставления права пользования участком недр (права недропользования) в отсутствие согласно п. 1 законной возможности проведения операций по недропользованию **на всей** земной поверхности/территории рассматриваемого участка недр, поскольку иного способа пользования участком недр, кроме как посредством доступа к земной поверхности, не существует.

Предполагается, что во избежание негативных правовых, социально-экономических и экологических последствий государственный орган, рассматривая заявления на выдачу лицензий на недропользование, на проведение прямых переговоров с национальными компаниями в области углеводородов и урана или планируя проведение аукциона на предоставление прав недропользования относительно той или иной территории, должен располагать необходимыми данными о границах пространств, **которые самостоятельно (не по инициативе частного субъекта) определяются государством** и которые по своему характеру (протяженности относительно земной поверхности) могут очевидно полностью «вмещать» потенциальную территорию участка недр: 1) границы земель населенных пунктов (границы (черты) городов, поселков и сел согласно п. 2 ст. 104 Земельного кодекса);

2) границы земель особо охраняемых природных территорий по видам и режиму, исключающих проведение операций по недропользованию на земной поверхности; 3) контуры месторождений и участков подземных вод питьевого назначения относительно земной поверхности; 4) границы земель для нужд обороны и национальной безопасности; и 4) границы земель водного фонда и земель обороны (далее – «**основные запретные территории**»).

Данный подход объясняет необходимость указания в ПУГФН основных запретных территорий, также перечисленных в пп. 3) и 4) п. 3 ст. 70.

Описанный замысел также нашел отражение в Особенной части и предопределил юридическую конструкцию следующих положений, посвященных предоставлению прав недропользования: 1) абзац 3 пп. 2) п. 3 ст. 70 – при формировании и указании в ПУГФН территорий, в пределах которых право недропользования по УВС предоставляется на основании аукциона; 2) ч. 2 п. 3 ст. 70, п. 1 и 2 ст. 104, п. 2 и 3 ст. 105 – при проведении прямых переговоров по заключению контрактов на УВС; 3) пп. 1) п. 2 ст. 186, пп. 2 ст. 188 и пп. 4) п. 1 ст. 190 – при выдаче лицензии на разведку ТПИ; 4) пп. 1) п. 2 ст. 203, пп. 2) п. 3 ст. 203, пп. 8) п. 1 ст. 207 – при выдаче лицензии на добычу ТПИ/ОПИ; пп. 1) п. 2 ст. 250, пп. 2) п. 2 и пп. 3) п. 2 ст. 251, пп. 7) и 5) п. 1 ст. 254 – при выдаче лицензии на использование пространства недр.

Обладание государственными органами, предоставляющими права недропользования (компетентный орган, МИО и уполномоченный орган по изучению недр), пространственными данными по границам остальных территорий, предусмотренных в п. 1, с практической точки зрения невозможно и нецелесообразно в силу функций и компетенций данных государственных органов, а также протяженности данных территорий, не сопоставимых с типичными территориями участков недр (например, ширина автодороги по своей протяженности не может быть шире любой стороны территории участка добычи или разведки, или территория могильника обычно не больше территории участка недр).

Исключением из данного утверждения являются территории участков старательства или использования пространства недр, которые по своей протяженности потенциально могут быть меньше и полностью охвачены, например, территорией земель, занятых автомобильными и железными дорогами, аэропортами, аэродромами, объектами аэронавигации и авиатехнических центров, объектами железнодорожного транспорта. Поэтому во избежание рисков определения территорий участков старательства и использования пространства недр полностью на территориях, по которым проведение соответствующих операций запрещено, в Особенной части предусмотрены положения, призванные исключить данные ситуации. Так, в соответствии с пп. 1) п. 2 ст. 250 уполномоченный орган по изучению недр при выдаче лицензии на использование пространства недр, основываясь на заявлении о выдаче данной лицензии и прилагаемых к нему документах согласно ст. 251, проверяет представляемые данные, в том числе на предмет соблюдения комментируемого пункта. Относительно старательства **проверка указанных рисков** в соответствии с п. 1 ст. 264 **осуществляется МИО при взаимодействии с территориальными органами уполномоченного органа в области охраны окружающей среды и территориальными подразделениями уполномоченного органа по изучению недр на стадии определения территорий, в пределах которых могут выдаваться лицензии на старательство.**

На дату настоящих комментариев действие п. 2 в части предоставления права недропользования на разведку или добычу ТПИ и ОПИ (выдачи лицензий на разведку ТПИ, добычу ТПИ и добычу ОПИ) приостановлено **до 1 января 2023 года** Законом РК от 26 декабря 2019 года № 284-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам жилищно-коммунального хозяйства». Соответственно, тем же законом и на тот же срок приостановлено действие пп. 1) п. 2 ст. 186 и пп. 1) п. 2 ст. 203.

Обоснованием к данным изменением послужила необеспеченность компетентного органа (МИИР РК) и МИО постоянными и консолидированными данными **об основных запретных территориях**: 1) о границах земель населенных пунктов; 2) о границах земель особо охраняемых природных территорий; 3) о контурах месторождений и участков подземных вод питьевого назначения относительно земной поверхности; 4) о границах земель для нужд обороны и национальной безопасности; и 4) о границах земель водного фонда; которые очевидно, как описано выше, могут полностью охватывать («вмещать») потенциальную территорию участка недр по ТПИ и ОПИ. Отсутствие таких данных могло привести или приводило к выдаче МИИР и МИО лицензий на недропользование, когда такая выдача была бы запрещена рассматриваемыми положениями Кодекса о недрах.

Период приостановки действия комментируемого пункта определен с расчетом, что к 1 января 2023 года в рамках создания информационной системы «Национальный банк минеральных ресурсов» уполномоченным органом по изучению недр будет введена в эксплуатацию интерактивная карта с обозначением **основных запретных территорий**, которая будет использована компетентным органом и МИО при выдаче лицензий на недропользование.

Тем не менее, отсутствие у компетентного органа и МИО возможности опираться на консолидированные сведения **о границах основных запретных территорий послужило причиной применения на практике заявительного принципа** предоставления прав недропользования для разведки и добычи ТПИ/ОПИ в ограниченном режиме, т. е. не на всей территории РК, как предполагалось при принятии Кодекса о недрах, **а лишь на строго определенной в ПУГФН территории**, не включающей вопреки пп. 3) и 4) п. 3 ст. 70 указанные сведения. Таким

образом, в сложившихся условиях ПУГФН на практике применяется в качестве механизма, территориально определяющего ограниченное действие введенного заявительного принципа предоставления прав недропользования в сфере ТПИ/ОПИ.

5. Обратный логический вывод, вытекающий из содержания п. 2, не запрещает предоставлять участок недр, внешние границы территории которого не будут полностью расположены на территориях, запрещенных для проведения операций по недропользованию. Иными словами, **допустимо предоставление участка недр, если территория, определяющая его границы, будет расположена на (совмещена с) запретной для недропользования территории лишь частично.**

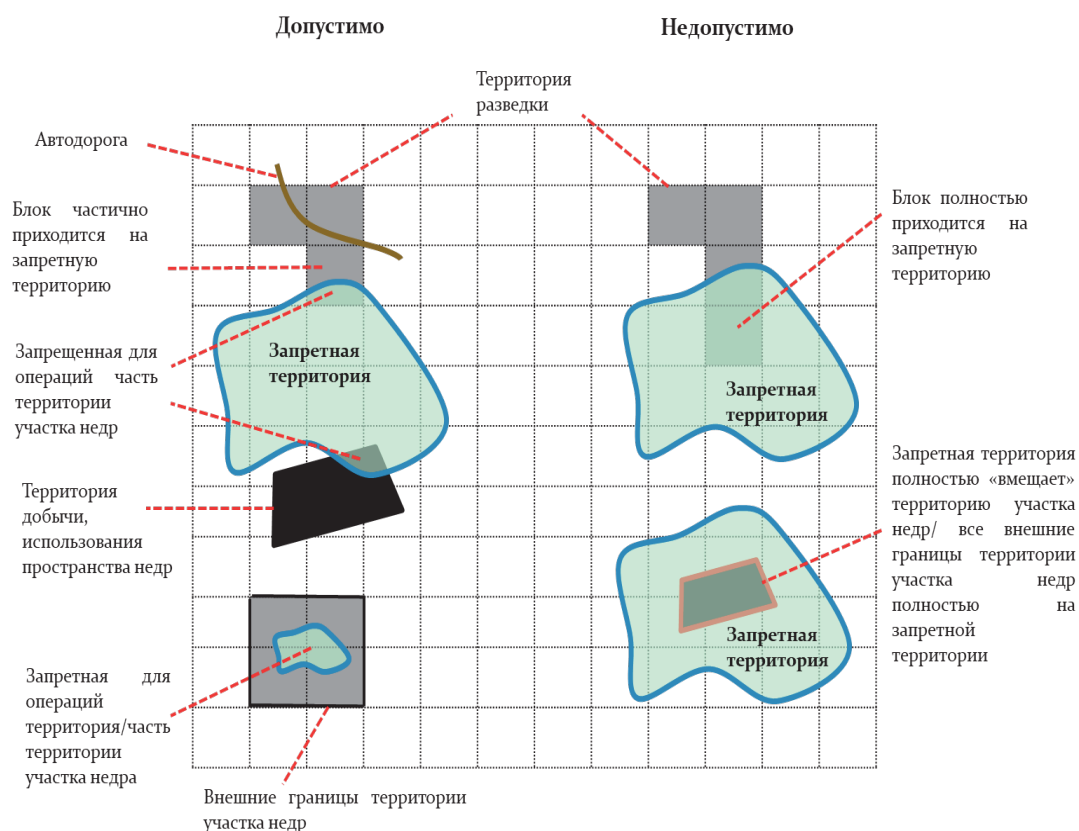
Возникновение такой ситуации неизбежно, поскольку формирование территории участка недр подчиняются строго определенным правилам в ст. 19, тогда как границы запретных для недропользования территорий зависят от природных условий и иных факторов, не подчиняющихся строго определенной геометрической закономерности.

Смысл данной логики отражен в Особенной части. Так, ч. 4 п. 3 ст. 186 прямо предусматривает допустимость включения в территорию разведки ТПИ блока, который лишь частично приходится на территории, перечисленные в п. 1 комментируемой статьи. Закономерно, что в указанной ситуации речь должна идти именно о блоке как о «сборочной единице» территории разведки, а не в целом о территории разведки, сформированной в результате набора блоков согласно правилам блочной системы (см. п. 4 в комментариях к ст. 19).

В свою очередь, положения ст. 203, 205, 207, 210, 250, 252 и 254, затрагивающие вопрос формирования и рассмотрения государственным органом заявленных границ участка добычи ТПИ/ОПИ и участка использования пространства недр при выдаче соответствующей лицензии, не предусматривают запрета на частичное совмещение территории такого участка с территориями в п. 1 комментируемой статьи.

Во всех указанных случаях применяется запрет на проведение операций по недропользованию в той части территории участка недр, в которой данные территории затрагивают (совмещаются) территории и объекты, перечисленные в п. 1. **Выявление, определение, разбивка и обозначение затрагиваемых запретных территорий в таких случаях, а также ответственность и все неблагоприятные последствия предполагаются возложенными на недропользователя.**

Образно допустимые варианты и примеры представлены на следующем рисунке.



6. П. 3 предусматривает перечень исключений из запрета, установленного в п. 1 комментируемой статьи. Данные исключения предусмотрены лишь для определенных операций по недропользованию, определенных работ в рамках операций по недропользованию либо для определенных пространств. Применение исключения на

проведение операций по недропользованию в этом же случае распространяется также и на запрет, предусмотренный в п. 2 комментируемой статьи.

Предусмотренные исключения в отношении одного пространства или для одних операций/работ по недропользованию не носят преобладающий характер. Поэтому, если та или иная территория потенциальных операций по недропользованию подпадает под исключение относительно одного запретного пространства, но относительно другого запретного пространства в этом же случае исключение не предусмотрено, то в целом проведение операций по недропользованию в пределах последнего запрещено.

К примеру, в пп. 1) ч. 1 комментируемого пункта предусмотрено исключение для операций по разведке ТПИ на территории земель населенного пункта при условии заключения соглашения о социально-экономической поддержке местного населения. Однако если проведение операций по разведке ТПИ предполагается осуществить на расположенном в пределах населенного пункта земельном участке, занятом строением, сооружением или многолетним насаждением, без согласия владельца земельного участка проведение операций в данном случае в пределах такого земельного участка и на расстоянии 100 м по его периметру запрещено.

7. В ч. 1 исключение предусмотрено в отношении земель населенных пунктов, предполагая допустимость воздействия на земную поверхность ограниченными операциями по недропользованию, исключающими по своему характеру разрушение базисных свойств земель, функционально предназначенных для развития городов, поселков, сел и других поселений, вне зависимости от зонального разграничения.

К таким операциям в пп. 1) ч. 1 п. 3 законодатель отнес разведку ТПИ, добычу ТПИ/ОПИ подземным способом (то есть под землей населенного пункта), а также в пп. 2) ч. 1 п. 3 – поисково-оценочные работы на подземные воды в рамках операций по геологическому изучению недр. Предполагается, **что во всех указанных случаях проведение данных операций должно исключать безвозвратную утрату базисных свойств земли.** В противном случае это бы противоречило функциональному назначению данной категории земель и их нахождению в черте населенного пункта, вновь ввело бы в практику, возникшую и существовавшую согласно открытым источникам¹⁹³ в советские времена, подземную добычу ТПИ, приведшую к просадке земель и разрушению расположенных на них строений и сооружений в городах Караганда, Абай, Шахтинск, Шахан, Сарань, Риддер.

Исключение в пп. 1) ч. 1 п. 3 для разведки и добычи ТПИ/ОПИ подземным способом применяется только при наличии соглашения о социально-экономической поддержке местного населения, которое недропользователь обязан заключить с местным исполнительным и представительным органом предварительно до подачи заявления о выдаче соответствующей лицензии на недропользование и представить государственному органу, выдающему соответствующий вид лицензии (компетентный орган или МИО) в числе иных документов, прилагаемых к заявлению: пп. 6) п. 4 ст. 187, пп. 11) п. 3 ст. 204.

Предметом данного соглашения является материальная социально-экономическая поддержка местного населения, проживающего в непосредственной близости от или на территории намечаемых операций по недропользованию либо в иной части населенного пункта, если территория намечаемых операций приходится на иную зону, кроме жилищной и социальной. Данная поддержка, разумеется, является материальной и может выражаться, например, в виде обязательств по компенсационным адресным выплатам, строительству социальных и/или инфраструктурных объектов, предназначенных для удовлетворения потребности местного населения, обязательств по компенсации расходов в связи с переселением местного населения, расходов на возможное изменение черты населенного пункта и соответствующего перевода земель населенного пункта в состав иных категорий земель в будущем, и др. В соответствии с п. 3 ст. 384 ГК, исходя из существа соглашения, оно предполагается возмездным.

В соответствии с текущей редакцией Закона РК от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении» за местными представительными органами и их секретарями прямо не закреплена компетенция на заключение указанного соглашения. Поэтому выражение согласия (воли) на его заключение, вероятнее всего, на практике должно осуществляться в рамках компетенции, предусмотренной пп. 15) п. 1 ст. 6 указанного закона, путем рассмотрения и утверждения проекта соглашения, предусматривающего конкретные обязательства по социально-экономической поддержке местного населения. Помимо согласия маслихата заключение соглашения предполагает также выражение согласия (воли) местного исполнительного органа на его заключение. Соответственно после утверждения маслихатом проекта соглашения данное соглашение может быть непосредственно заключено (подписано) между местным исполнительным органом и лицом, претендующим на проведение операций по недропользованию на землях соответствующего населенного пункта.

Данная конструкция, содержание и условия применения исключения в пп. 1) ч. 1 п. 3 предусмотрены законодателем таким образом, чтобы исключить социально-экономические риски или максимально их сократить в случаях заинтересованности инвестора в проведении операций по недропользованию на землях населенных пунктов.

¹⁹³ <http://nv.kz/2014/05/08/71829/>, <https://diapazon.kz/news/42330-pod-karagandoy-prosedayut-celye-rayony-goroda-iz-za-zabroshennyh-shaht>

Исключение в пп. 3) ч. 1 п. 3 предусмотрено в целях обеспечения населения и промышленных объектов водой различного назначения и качества. При этом поисково-оценочные работы на подземные воды (бурение скважин) по своему характеру, как правило, также не предполагают разрушение и утрату базисных свойств земной поверхности.

Исключение в пп. 2) ч. 1 п. 3 в целом не соответствует ранее описанной логике, на которой базируется практически вся комментируемая статья. Данный подпункт был внесен при рассмотрении проекта Кодекса о недрах в Парламенте РК и обоснован практической ситуацией, связанной с тем, что территория Семипалатинского испытательного ядерного полигона (СИЯП) административно находится в границах города Семей, и к моменту принятия Кодекса о недрах на территории СИЯП уже были выделены отдельные земельные участки, предназначенные для оборудования объектов захоронения отходов, то есть такой деятельности, которая в рамках действующего законодательства рассматривается как использование пространства недр. Поскольку эта норма регулирует отношения, возникшие до введения в действие Кодекса о недрах, по общей логике законодателю следовало бы включить ее в главу переходных положений. Однако в ходе обсуждения проекта Кодекса о недрах в Парламенте РК данная норма была включена в содержание комментируемой статьи, распространив исключение из запрета на проведение всех видов операций по недропользованию на территории СИЯП.

В целом, ситуация с исключением в пп. 2) ч. 1 п. 3 обнажила весьма распространенную проблему в регионах Казахстана – неестественное расширение границ населенных пунктов в отсутствии реальных потребностей и предпосылок. Подобная практика, разумеется, сокращает территориальные возможности для проведения операций по недропользованию согласно ограничениям, предусмотренным в п. 1.

8. В ч. 2 п. 3 исключение предусмотрено в отношении земель водного фонда для старательства и операций по разведке и добыче УВС, проведение которых в РК на указанных землях является типичным с учетом ценности и геологических особенностей залегания УВС и ТПИ, добываемых старательским способом. Данное исключение не случайно, поскольку в Особенной части предусмотрены положения, прямо допускающие проведение разведки и добычи УВС и предоставление соответствующих прав недропользования в пределах моря и на внутренних водоемах, естественным образом занимающих земли водного фонда.

Проведение старательства на землях водного фонда в соответствии с п. 4 ст. 271 также допустимо, однако только ручным способом, т.е. за счет физической силы человека (без использования средств механизации), тем самым исключая масштабные нарушения данной категории земель и разрушение их функционального назначения. Важно отметить, что старательство, как правило, проводится именно вблизи водных объектов, а значит на землях водного фонда, поскольку технология добычи ТПИ данным способом непременно предусматривает использование воды для очистки извлеченных пород. Поэтому отсутствие в этом случае исключения в отношении старательства на землях водного фонда фактически исключило бы само существование старательства как вида законных операций по недропользованию.

9. Ч. 3 п. 3 устанавливает общее исключение для проведения аэрогеофизических исследований или исследований с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли на всех пространствах, предусмотренных в пп. 1)-10) п. 1 комментируемой статьи.

Данные работы, как правило, проводятся в рамках операций по геологическому изучению недр и операций по разведке полезных ископаемых. Смысл предусмотренного исключения заключается в том, что данные работы по своему характеру не предполагают какое-либо воздействие на базисные свойства земной поверхности, целостность расположенных на ней объектов и не могут нарушать права владельцев земельных участков. Поэтому запрет, предусмотренный в п. 1. и распространяющийся в том числе в отношении данных работ, является бессмысленным и, с практической точки зрения, нецелесообразным.

10. Комментируемая статья не имеет «обратной силы», то есть не применяется к операциям по недропользованию, проводимым по лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Вместе с тем, данная статья применяется к лицензиям на разведку ТПИ, лицензиям на добычу ТПИ и ОПИ, выданным взамен указанных контрактов на недропользование, в результате перехода на лицензионный режим (переоформления права недропользования) в соответствии с п. 25 ст. 278, однако с исключением запрета на проведение соответствующих операций на землях населенных пунктов и водного фонда. Данное исключение объясняется тем, что контрактные территории по участкам недр, предоставленным по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, нередко приходились на населенные пункты и земли водного фонда. Такие случаи типичны в основном для моногородов, таких как Рудный, Риддер, Сатпаев и др. Поэтому применение запрета на осуществление операций по недропользованию, предусмотренного в пп. 2) и 4), сделало бы невозможным переход на лицензионный режим недропользования по ранее заключенным контрактам на недропользование.

11. Несмотря на то, что комментируемая статья была призвана смягчить или даже исключить правовые, экологические и социально-экономические риски введения заявительного принципа предоставления прав

недропользования, тем не менее соблюдение предусмотренных ею публично-правовых норм осталось необеспеченным мерами административной ответственности. Во время согласования проекта Кодекса о недрах и сопутствующего к нему законопроекта в государственных органах правовая политика базировалась на идее смягчения системы законодательства об административной ответственности и недопущения расширения количества деяний, предусматривающих применение административных взысканий и мер административного воздействия.

Тем не менее, ввиду возникшего правового пробела, влекущего высокие риски в массовости нарушений прав и законных интересов землепользователей, санитарно-эпидемиологического и социально-экономического благополучия населения, окружающей среды и установленного порядка территориального развития РК при проведении операций по недропользованию и предоставлении прав недропользования, данная проблема должна быть несомненно рассмотрена при дальнейшем **совершенствовании** законодательства.

Кроме того, необеспеченность государственных органов при предоставлении прав недропользования актуальными сведениями о всех запретных для операций по недропользованию территориях также обнажило практическую и правовую проблему в более точном законодательном разграничении основных запретных территорий от остальных территорий, предусмотренных в п. 1, поскольку, в сущности, только основные запретные территории по своей протяженности имеют значение при формировании границ участков недр (см. п. 4 в настоящем комментарии).

СТАТЬЯ 26. ПРОВЕДЕНИЕ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ НА ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ ПРИРОДНЫХ ТЕРРИТОРИЯХ И УЧАСТКАХ НЕДР, ПРЕДСТАВЛЯЮЩИХ ОСОБУЮ ЭКОЛОГИЧЕСКУЮ, НАУЧНУЮ, ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНУЮ И РЕКРЕАЦИОННУЮ ЦЕННОСТЬ

1. Ограничения по проведению операций по недропользованию на особо охраняемых природных территориях и в пределах участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, устанавливаются законодательством Республики Казахстан в области особо охраняемых природных территорий.

2. В случае обнаружения геологических, геоморфологических и гидрогеологических объектов, представляющих в соответствии с законодательством Республики Казахстан в области особо охраняемых природных территорий особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, недропользователи обязаны незамедлительно прекратить работы на соответствующем участке и письменно уведомить об этом уполномоченный орган по изучению недр и уполномоченный орган в области охраны окружающей среды.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Комментируемая статья Кодекса о недрах во многом повторяет аналогичную норму ст. 112 ранее действовавшего Закона о недрах 2010 г., с той лишь разницей, что положения последней касались только участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, и запрещали изъятие таких участков для иных нужд.

Статья закрепляет основы правового режима недропользования на особо охраняемых природных территориях, а также на участках недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность. Далее в самом Кодексе о недрах вопрос об особо охраняемых территориях упоминается лишь эпизодически применительно к участию местных исполнительных органов в реализации государственной политики в сфере недропользования (п. 6 ст. 65), содержанию Программы управления государственным фондом недр (ст. 70) и ограничению территорий для лицензий на старательство (ст. 264), тогда как комментируемая статья содержит бланкетное предписание и делает ссылку на специальное законодательство об особо охраняемых природных территориях, которым операции по недропользованию могут быть ограничены.

К такому законодательству относятся, прежде всего, специальный закон РК «Об особо охраняемых природных территориях» от 7 июля 2006 года № 175-III ЗРК, который регулирует общественные отношения по созданию, расширению, охране, восстановлению, устойчивому использованию и управлению особо охраняемыми природными территориями и объектами государственного природно-заповедного фонда, представляющими особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность и являющимися компонентом национальной, региональной и мировой экологической сети, а также ЭК РК.

Следует иметь в виду, что в соответствии с законом «Об особо охраняемых природных территориях» (ст. 2) отношения по использованию недр особо охраняемых природных территорий регулируются Кодексом о недрах лишь в части, не урегулированной данным законом. Это означает, что нормы закона «Об особо охраняемых природных территориях» при регулировании операций по недропользованию в пределах особо охраняемых природных территорий

имеют приоритетное значение, тогда как нормы Кодекса о недрах должны применяться в данных случаях лишь subsidiarily, т.е. в той мере, в которой то или иное отношение не урегулировано специальным законом об особо охраняемых природных территориях. Это, в частности, означает, что ограничения на операции по недропользованию в пределах особо охраняемых природных территорий, устанавливаемые специальным законом, носят абсолютный характер и не могут быть изменены или отменены ни нормами законодательства о недропользовании, ни актами или решениями компетентного органа в сфере недропользования.

Закон «Об особо охраняемых природных территориях» (ст. 1) определяет особо охраняемые природные территории как участки земель, водных объектов и воздушного пространства над ними с природными комплексами и объектами государственного природно-заповедного фонда, для которых установлен режим особой охраны, а также формулирует признаки и общий перечень участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, относя к таким участкам четыре вида объектов, а именно геологические, геоморфологические, гидрогеологические объекты, а также участки недр с наскальными рисунками, древними горными выработками и другими объектами по использованию недр, имеющими историческое, археологическое и этнографическое значение (ст. 77).

2. Касательно упомянутых ограничений, относящихся к операциям по недропользованию, закон «Об особо охраняемых природных территориях» определяет, что в пределах государственных заповедных зон как особо охраняемых природных территорий с дифференцированными видами режима охраны, разрешаются только геологическое изучение и разведка полезных ископаемых, которые могут проводиться по согласованию с уполномоченным органом и с учетом специальных экологических требований, установленных ЭК РК.

Добыча же полезных ископаемых на указанных территориях допускается лишь в исключительных случаях по решению Правительства РК, представлению уполномоченного государственного органа по изучению и использованию недр, согласованному с уполномоченным органом, с учетом специальных экологических требований, установленных ЭК РК (ст. 72).

В свою очередь, ЭК РК наряду с общими экологическими требованиями при проведении операций по недропользованию¹⁹⁴ в качестве упомянутых специальных экологических требований содержит указание на ряд особых обязанностей недропользователей и ограничений в отношении ликвидации последствий деятельности на объектах, оказывающих негативное воздействие на окружающую среду, включая объекты недропользования (ст. ст.145, 147), правил по охране подземных вод и земель при проведении операций по недропользованию (ст.ст.224, 225, 238), экологических требований при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море в государственной заповедной зоне в северной части Каспийского моря, а также при консервации и ликвидации объектов операций по разведке и (или) добыче углеводородов (ст.ст.274, 279, 280), экологических требований при проведении операций по недропользованию, разведке и добыче на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне Республики Казахстан (ст.ст.398, 399), правил по управлению опасными, в том числе радиоактивными, отходами, образовавшимися в ходе операций по недропользованию (ст.ст.344, 363, 373) и др.

Данные нормы ЭК РК призваны обеспечить экологическую безопасность геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на территории государственных заповедных зон, включая запрет на размещение и строительство объектов промышленности и иных объектов и сооружений, не связанных с целями и функционированием государственной заповедной зоны, проведение работ, которые могут повлечь изменение естественного облика природных ландшафтов и нарушение устойчивости экологических систем, захоронение и складирование отходов производства, а также радиоактивных материалов, использование понижений рельефа местности и недр для сброса промышленных и прочих загрязненных вод, применение потенциально опасных химических веществ, осуществление вредных физических воздействий на окружающую среду и т.д.

3. Что касается участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, то любая деятельность, угрожающая сохранности геологических, геоморфологических и гидрогеологических объектов государственного природно-заповедного фонда законом «Об особо охраняемых природных территориях» запрещается (ст. 77). Именно поэтому п. 2 комментируемой статьи содержит безусловное требование о том, что в случае обнаружения соответствующих объектов недропользователи обязаны незамедлительно прекратить работы на соответствующем участке и письменно уведомить об этом уполномоченный орган по изучению недр и уполномоченный орган в области охраны окружающей среды. Несоблюдение недропользователем данного требования может стать основанием для привлечения его к ответственности за нарушение экологических норм и правил при использовании недр и переработке минерального сырья, а также за нарушение правил работ по недропользованию и др.¹⁹⁵

¹⁹⁴ См. ст. 397 ЭК РК

¹⁹⁵ См. ст.ст. 347, 356 КоАП и др.

СТАТЬЯ 27. УСЛОВИЯ ЗАСТРОЙКИ ТЕРРИТОРИЙ ЗАЛЕГАНИЯ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

1. Проектирование и строительство населенных пунктов, промышленных комплексов и (или) других хозяйственных объектов допускаются только после получения положительного заключения местного исполнительного органа области, города республиканского значения, столицы по согласованию с территориальным подразделением уполномоченного органа по изучению недр об отсутствии или малозначительности полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки.

2. Застройка территорий залегания полезных ископаемых допускается с разрешения местного исполнительного органа области, города республиканского значения, столицы, выдаваемого по согласованию с территориальным подразделением уполномоченного органа по изучению недр, при условии обеспечения возможности извлечения полезных ископаемых или доказанности экономической целесообразности застройки.

3. Порядок выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых определяется уполномоченным органом по изучению недр.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Известно, что строительство будущих населенных пунктов и промышленных предприятий, процесс дальнейшей застройки территорий, на которых уже имеются ранее возведенные капитальные сооружения, способен существенно повлиять на поиск новых и разработку уже имеющихся месторождений полезных ископаемых.

Масштабное градостроительство, возведение промышленных комплексов и предприятий, планирование и развитие городской и сельской застройки путем строительства нового жилья и иных объектов, если эти процессы осуществляются без учета возможного обнаружения будущих и развития уже имеющихся месторождений, которые могут оказаться на застраиваемых территориях или уже расположены в их пределах и эксплуатируются недропользователями, может свести на нет как хозяйственную выгоду от недропользования или даже саму его возможность, так и социально-экономический эффект градостроительной деятельности на соответствующей территории.

Именно поэтому проектирование и строительство населенных пунктов, возведение промышленных и иных хозяйственных объектов, застройка территорий залегания уже известных месторождений полезных ископаемых, включая районы их добычи, должны подчиняться строгой разрешительной системе и согласовываться с государственными органами, ведающими вопросами изучения и учета недр.

Комментируемая статья не является новой для законодательства о недрах. Она во многом повторяет аналогичные нормы, которые содержались во всех предыдущих законодательных актах, регулировавших отношения в сфере недропользования.

Так, Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. содержал прямой запрет на проектирование, строительство (реконструкцию) промышленных и сельскохозяйственных предприятий, городов и других населенных пунктов, зданий, сооружений и объектов на площадях залегания полезных ископаемых, а также на размещение в местах их залегания подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых. Исключениями из этого правила могли быть только застройка площадей залегания полезных ископаемых или размещение подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, допускаемые по разрешению государственных органов по вопросам геологии и охраны недр РК при условии, что при такой застройке или размещении обеспечивалась возможность извлечения из недр запасов полезных ископаемых. При невозможности такого извлечения ценность таких запасов должна была быть возмещена.

Самовольная застройка площадей залегания полезных ископаемых и размещение в этих местах подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, подлежали прекращению с возмещением ущерба, нанесенного недрам и окружающей природной среде и без компенсации нарушителю произведенных затрат. Более того, руководители предприятий, организаций, учреждений и граждане, виновные в самовольной застройке площадей залегания полезных ископаемых и в самовольном размещении подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых, несли административную, материальную и даже уголовную ответственность в соответствии с законодательством РК¹⁹⁶.

2. Несколько более смягченное требование в отношении застройки площадей залегания месторождений без указания на возможность применения к нарушителям мер административной, материальной и, тем более, уголовной ответственности, было сформулировано в Законе о недрах 1996 г., которое в редакции этого закона приняло почти ту же форму, которую это требование позднее приобрело в Законе о недрах 2010 г., а теперь, за некоторыми исключениями, и в Кодексе о недрах. Проектирование и строительство населенных пунктов, промышленных

¹⁹⁶ Ст.ст.30 и 73 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

комплексов и других хозяйственных объектов разрешалось этим законом только после получения заключения уполномоченного органа по изучению и использованию недр об отсутствии или малозначительности полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки.

Если же речь шла об известных площадях и местах залегания полезных ископаемых, то их застройка, а также размещение в этих местах подземных сооружений допускались лишь с разрешения уполномоченных органов по изучению и использованию недр и по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и горному надзору. При этом обязательным условием такого разрешения должно было быть обеспечение возможности извлечения полезных ископаемых или доказанность экономической целесообразности застройки.

Самовольная застройка площадей залегания полезных ископаемых должна была быть прекращена, а самовольно возведенные объекты подлежали демонтажу. При этом произведенные застройщиком затраты по такому демонтажу, а также его затраты по рекультивации земель в пределах контрактной территории не возмещались¹⁹⁷. Позднее Кодекс о недрах не воспринял эту норму, так как самовольное строительство скорее относится к нарушению норм, требований и ограничений, установленных законодательством об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности¹⁹⁸, и влечет соответствующую административную ответственность¹⁹⁹.

3. Правила Закона о недрах 1996 г. о застройке были почти дословно воспроизведены позднее в Законе о недрах 2010 г. с той лишь разницей, что при проектировании и строительстве предоставление положительных заключений об отсутствии или о малозначительности полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки было отнесено к компетенции местного исполнительного органа области, города республиканского значения, столицы, который согласовывал такое заключение с территориальным уполномоченным органом по изучению и использованию недр. Что касается разрешений на застройку площадей залегания полезных ископаемых, а также размещение в местах их нахождения подземных сооружений, то их выдача стала совместной прерогативой уполномоченного органа по изучению и использованию недр и местного исполнительного органа, которые вправе были выдать такое разрешение при условии обеспечения, как и ранее, возможности извлечения полезных ископаемых или доказанности экономической целесообразности застройки²⁰⁰.

Изложенные правила, содержащиеся как в Законе о недрах 1996 г., так и в Законе о недрах 2010 г., распространялись на застройку площадей и мест залегания всех видов полезных ископаемых, включая случаи, когда речь шла о месторождениях углеводородного сырья, поскольку Закон о нефти 1995 г. вопросов застройки никак не регулировал.

4. Регулятивной целью комментируемой нормы, прежде всего, является определение общего порядка и условий выдачи таких документов, как

(а) положительное заключение на проектирование и строительство населенных пунктов, промышленных комплексов и (или) других хозяйственных объектов на участках предполагаемой застройки, под которыми полезные ископаемые отсутствуют или имеются в малозначительном количестве; и

(б) разрешение на застройку территорий уже имеющих залегания полезных ископаемых.

Порядку и условиям выдачи этих двух документов посвящены, соответственно, п. 1 и п. 2 комментируемой статьи.

При этом видно, что речь идет не просто о двух разных, хотя и связанных между собой на практике документах (положительное заключение и разрешение), но и, соответственно, о двух различных по своему фактическому содержанию ситуациях, когда в первом случае факт отсутствия полезных ископаемых или их малозначительность под предполагаемой к проектированию и строительству территорией следует еще только установить, констатировать и подтвердить положительным заключением, тогда как во втором речь идет об уже существующем наличии полезных ископаемых на территории планируемой застройки и требуется решить вопрос о разрешении на застройку территории, факт залегания под которой полезных ископаемых уже имеет место.

5. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи обязательным условием для выдачи положительного заключения на проектирование и строительство населенных пунктов, промышленных комплексов и (или) других хозяйственных объектов на участках предстоящей (будущей) застройки являются либо полное отсутствие, либо малозначительность имеющихся в недрах территории проектирования и планируемой застройки полезных ископаемых.

Комментируемая норма говорит именно о положительном заключении, т. е. таком документе, который подтверждает отсутствие или малозначительность полезных ископаемых под территорией, на которой предполагается проектирование и строительство. Такое отсутствие или малозначительность и являются условием положительного характера заключения, которое подтверждает отсутствие препятствий для дальнейшего процесса проектирования

¹⁹⁷ Ст. 53 Закона о недрах 1996 г.

¹⁹⁸ Пп. 7) п. 1 ст. 17 Закона РК от 16 июля 2001 года № 242-III «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан».

¹⁹⁹ Глава 20 КоАП РК.

²⁰⁰ Ст. 113 Закона о недрах 2010 г.

и застройки территории в виде наличия под нею полезных ископаемых. Именно поэтому после выдачи положительного заключения получение другого документа в виде разрешения на застройку, о котором говорится в п. 2 комментируемой статьи, уже не требуется.

Выдача заключения об отсутствии или малозначительности полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки является бесплатной государственной услугой, порядок оказания которой регулируется соответствующим стандартом, утвержденным приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 28 апреля 2015 г. № 501.

Если же будет установлено, что под испрашиваемой для проектирования и строительства территорией полезные ископаемые все-таки имеются и их количество не является малозначительным, то вместо положительного заключения выдается письменное уведомление об этом в произвольной форме. Данное уведомление в последующем является обязательным условием, предшествующим необходимости сбора и подачи обосновывающих документов для получения разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых, о котором говорится в п. 2 комментируемой статьи.

Помимо положительного заключения или письменного уведомления, еще одним результатом рассмотрения вопроса может стать отказ в оказании государственной услуги по причинам недостоверности заявки или наличия в отношении услугополучателя вступившего в законную силу решения (приговора) суда о запрещении деятельности, требующей получения данной государственной услуги.

6. Положительное заключение об отсутствии или малозначительности полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки выдается по заявке заинтересованного физического или юридического лица, составляемой в соответствии формой, утвержденной «Правилами выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых»²⁰¹ и указанным стандартом. Заявка подается заявителем через канцелярию либо веб-портал «электронного правительства» в местный исполнительный орган области, города республиканского значения, столицы, который затем передает ее на рассмотрение в территориальное подразделение уполномоченного органа по изучению недр

Положительное заключение выдается по утвержденной вышеуказанными правилами и стандартом форме местным исполнительным органом области, города республиканского значения, столицы и подлежит согласованию с территориальным подразделением уполномоченного органа по изучению недр. Именно в ходе рассмотрения заявки и согласования положительного заключения указанные органы устанавливают отсутствие или малозначительность полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки.

7. В п. 1 комментируемой статьи в отношении полезных ископаемых употребляются термины «отсутствие» и «малозначительность». К сожалению, ни Кодекс о недрах, ни другие нормативные правовые акты по вопросам недропользования не содержат доступных указаний на критерии, на основании которых уполномоченный орган по изучению недр в ходе согласования и рассмотрения заявки приходит к выводу об отсутствии или малозначительности полезных ископаемых, который и ложится в основание положительного заключения. Между тем, практически любой участок недр, как правило, всегда содержит в своем составе те или иные полезные ископаемые в тех или иных количествах (концентрациях), так что констатация их «отсутствия» или «малозначительности» требует серьезного и доказательного обоснования, подтверждаемого соответствующими геологическими и иными сведениями, оцениваемыми с точки зрения ясных объективных критериев. Без этого такая констатация способна неизбежно обернуться в чисто субъективное оценочное суждение.

Наличие указанных доступных критериев было бы тем более необходимым, если учесть, что и упомянутый стандарт государственной услуги и Правила выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых предоставляют услугополучателю (заявителю) в случае его несогласия с результатами оказанной услуги или решением о выдаче разрешения на застройку право на их обжалование в вышестоящие государственные органы и в суд. Очевидно, что в отсутствие понятных и указываемых законодательством оснований, по которым государственными органами был сделан вывод о «наличии» или «немалозначительности» полезных ископаемых в недрах под участком предстоящей застройки, такое обжалование является практически невозможным.

Пока можно лишь предположить, что вывод о наличии или малозначительности полезных ископаемых под испрашиваемым для проектирования и застройки участком территории, который базируется на геологических сведениях, имеющихся в распоряжении уполномоченного органа по изучению недр, на деле должен основываться как на определенных абсолютных или количественных показателях содержания в недрах под испрашиваемым земельным участком полезных ископаемых, так и на критериях принципиальной возможности и экономической целесообразности их добычи с учетом существующих и уже доступных, а также перспективных технологий, которые могут быть использованы в среднесрочной или отдаленной перспективе, сопоставимой с периодом жизненного цикла и экономически целесообразной эксплуатации населенных пунктов, промышленных комплексов и других хозяйственных объектов, проектирование и строительство которых предполагается на соответствующей территории.

²⁰¹ Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 23 мая 2018 г. № 367.

8. Следует отметить, что согласно предложенному в ноябре 2018 г. и имеющемуся на момент подготовки данного комментария проекту Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам оказания государственных услуг», планируется внесение изменений, согласно которым проектирование и строительство населенных пунктов, промышленных комплексов и (или) других хозяйственных объектов будет допускаться не после получения заключения об отсутствии или малозначительности полезных ископаемых под участком предстоящей застройки, а в ходе предоставления земельных участков местными исполнительными органами. Таким образом, данная функция по выдаче заключения, которая на сегодняшний день осуществляется местными исполнительными органами как самостоятельная услуга, будет оптимизирована путем включения ее в рамки государственной услуги «Приобретение прав на земельные участки, которые находятся в государственной собственности, не требующее проведения торгов (конкурсов, аукционов)».

9. П. 2 комментируемой статьи посвящен вопросу выдачи разрешения на застройку территорий, под которыми имеются залегающие полезные ископаемые. Помимо данного пункта порядок выдачи указанного документа регулируется также упомянутым выше приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 23 мая 2018 года № 367 «Об утверждении Правил выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых».

Как уже отмечалось в рамках комментария в отношении выдачи положительного заключения, регулируемой п. 1 комментируемой статьи, получение предусмотренного п. 2 этой же статьи разрешения, обусловлено тем, что такому получению предшествует выдача заявителю письменного уведомления о том, что под испрашиваемой для проектирования и строительства территории полезные ископаемые имеются в количестве, не являющимся малозначительным.

В соответствии с упомянутыми правилами после получения уведомления заявитель предоставляет в местный исполнительный орган следующие материалы, обосновывающие возможность извлечения полезных ископаемых или доказанность экономической целесообразности застройки:

1) заявку о выдаче разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых по утвержденной Правилами форме;

2) копию топографического плана территории намечаемой застройки и прилегающей к ней площади с отображением на нем горно-геологической ситуации, контуров существующей и проектируемой застройки, границ горного отвода и зон вредного влияния горных разработок на объекты застройки); и

3) пояснительную записку.

Наиболее важное значение имеет последний документ из приведенного перечня. Именно в пояснительной записке заявитель обязан обосновать наличие условий для обеспечения возможности извлечения полезных ископаемых или доказать экономическую целесообразность предполагаемой им застройки.

Пояснительная записка, в том числе, должна включать в себя:

1) сведения о заявителе, испрашивающем разрешение на застройку территорий залегания полезных ископаемых, организациях, которые будут осуществлять проектирование и строительство объекта;

2) сведения об объекте, включая его целевое назначение, краткую характеристику и размер территории предполагаемой застройки;

3) сведения о недропользователе, на территории горного отвода которого намечается строительство объекта, краткая геологическая характеристика района намечаемой застройки, в том числе описание геологического строения района, глубин залегания, строения тел основных и совместно с ними залегающих полезных ископаемых, количества и качества запасов, гидрогеологические и инженерно-геологические условия разработок;

4) сведения об объекте намечаемого строительства с указанием целевого назначения объекта, характеристики материалов фундамента и стен, крепления подземных сооружений, возможные изменения во времени характера эксплуатации;

5) обоснование экономической целесообразности застройки и сравнение его с другими возможными вариантами с учетом экономического ущерба от ожидаемых потерь полезных ископаемых в связи с застройкой территории их залегания; и

6) расчет ожидаемых деформаций земной поверхности и горных пород при выемке полезных ископаемых, залегающих под участком застройки, а также допустимые величины деформаций для объекта строительства и технологического оборудования при их подработке горными работами.

Местный исполнительный орган в срок не позднее 2 (двух) рабочих дней направляет заявку и обосновывающие материалы в электронном виде для согласования в соответствующее территориальное подразделение уполномоченного органа по изучению недр, которое в срок не позднее 5 (пяти) рабочих дней с момента поступления указанных обосновывающих документов рассматривает данные документы и направляет в местный исполнительный орган письмо-согласование на застройку территорий залегания полезных ископаемых либо выдает мотивированный отказ в согласовании.

В зависимости от решения территориального подразделения уполномоченного органа по изучению недр местный исполнительный орган в срок не позднее 2 (двух) рабочих дней с момента поступления письма-согласования

выдает заявителю либо разрешение на застройку территорий залегания полезных ископаемых по утвержденной Правилами форме, либо мотивированный отказ в разрешении на застройку территории. Такой отказ возможен как по основанию того, что в ходе застройки невозможно извлечение полезных ископаемых из недр, либо заявителем не доказана экономическая целесообразность застройки, так и потому, что установлена недостоверность документов, представленных заявителем для получения разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых.

10. П. 3 комментируемой статьи содержит предписание о том, что порядок выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых определяется уполномоченным органом по изучению недр. Как упоминалось выше, в прямом соответствии и во исполнение данного требования такой порядок в виде Правил выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых был утвержден приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 23 мая 2018 г. № 367. Данное министерство как республиканский государственный орган, не является, говоря строго, уполномоченным органом по изучению недр, каковым на практике принято считать Республиканское государственное учреждение «Комитет геологии Министерства экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан». Однако, учитывая, что последнее являлось на дату утверждения приказа специальным ведомством указанного министерства, следует полагать, что правила были утверждены вышестоящим государственным органом с более широким кругом полномочий, к числу которых следует отнести и не противоречащую положениям Кодекса возможность утвердить такие правила.

СТАТЬЯ 28. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОДДЕРЖКИ КАЗАХСТАНСКИХ КАДРОВ, ПРОИЗВОДИТЕЛЕЙ ТОВАРОВ, ПОСТАВЩИКОВ РАБОТ И УСЛУГ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ ПО РАЗВЕДКЕ И (ИЛИ) ДОБЫЧЕ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

1. При проведении операций по разведке и (или) добыче полезных ископаемых недропользователи обязаны отдавать предпочтение казахстанским кадрам. Привлечение иностранной рабочей силы осуществляется в соответствии с законодательством Республики Казахстан о занятости населения и миграции населения.

При этом количество руководителей, менеджеров и специалистов, осуществляющих трудовую деятельность на территории Республики Казахстан в рамках внутрикорпоративного перевода в соответствии с законодательством Республики Казахстан о занятости населения и миграции населения, должно быть не более пятидесяти процентов от общей численности руководителей, менеджеров и специалистов по каждой соответствующей категории.

Расчет доли местного содержания в кадрах осуществляется в соответствии с методикой, утверждаемой уполномоченным органом по вопросам занятости.

2. Доля местного содержания в работах и услугах, приобретаемых для проведения операций по недропользованию, устанавливаемая в условиях контрактов на недропользование, лицензий на добычу твердых полезных ископаемых, должна составлять не менее пятидесяти процентов от общего объема приобретенных работ и услуг в течение календарного года.

Расчет доли местного содержания в товарах, работах и услугах осуществляется организациями в соответствии с единой методикой расчета местного содержания при закупке товаров, работ и услуг, утверждаемой уполномоченным органом в области государственной поддержки индустриальной деятельности.

(Ершев Д. Е.)

1. Вопросы поддержки местного содержания на законодательном уровне впервые были предусмотрены в Указе о нефти 1995 г., который содержал положения о приоритете казахстанских предприятий и организаций при закупке услуг при проведении нефтяных операций, а также о предпочтении казахстанских кадров и товаров, производимых на территории РК²⁰². Идентичные положения были предусмотрены в Указе о недрах 1996 г.²⁰³ При этом условием действия приоритета в отношении услуг было их соответствие по ценовым и качественным критериям. Для товаров помимо ценовых и качественных критериев необходимо было соответствовать требованиям по экологии, техническим, рабочим параметрам и условиям поставки.

Наличие оговорок в части условий поддержки местных поставщиков и производителей ТРУ делали эти обязательства условными. В целом, на первоначальном этапе развития отрасли недропользования условия поддержки

²⁰² См. ст. 41 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона, от 28 июня 1995 г. N 2350 «О нефти»

²⁰³ См. ст. 63 Указа Президента Республики Казахстан, имеющего силу Закона, от 27 января 1996 г. N 2828 «О недрах и недропользовании»

местных поставщиков и местных кадров не являлись ключевыми условиями контрактов на недропользование, так как решались более актуальные на тот момент задачи по выводу предприятий нефтегазового и горнорудного сектора из кризиса. Политика по активному привлечению иностранного капитала в сферу недропользования привела к значительному притоку иностранных специалистов в отрасль, в первую очередь в нефтегазовую. По мере улучшения экономической ситуации в стране и роста мировых цен на сырье вопросы поддержки казахстанских поставщиков ТРУ и казахстанских кадров стали играть ключевую роль в государственной политике в сфере недропользования. Это привело к принятию в декабре 2004 г.²⁰⁴ поправок, которые установили новые требования касательно поддержки казахстанских производителей ТРУ. На законодательном уровне были предусмотрены понятия «казахстанское содержание», «казахстанский производитель» и др., были введены требования о включении в условия конкурса на предоставление права недропользования и условия контрактов обязательств по минимальной доле в казахстанском содержании, введено регулирование закупок ТРУ при проведении операций по недропользованию с обязательным предоставлением скидки казахстанским производителям в размере 20%, также были предусмотрены требования о минимальной доле казахстанских кадров.

В декабре 2009 г.²⁰⁵ в Закон о недрах 1996 г. был внесен очередной пакет поправок, направленных на усиление мер по поддержке казахстанских производителей ТРУ. Был введен реестр ТРУ, используемых при проведении операций по недропользованию, регулирование закупок недропользователей. Требование о приобретении ТРУ у казахстанских производителей было распространено также на подрядчиков недропользователей (субподрядчиков). Кроме того, было введено понятие «казахстанское содержание в кадрах», которое предусматривало установление минимальных значений казахстанских кадров по категориям, которые подлежали включению в условия контрактов на недропользование.

Принятый в 2010 г. Закон о недрах сохранил положения Закона о недрах 1996 г. В связи с начавшимся процессом переговоров о вступлении РК в ВТО, в Закон о недрах 2010 г. в 2012 г. были внесены поправки, которыми термин «казахстанское содержание» был заменен термином «местное содержание». В 2015 г. в Закон о недрах 2010 г.²⁰⁶ был внесен новый пакет поправок, которыми нормы, регулирующие вопросы поддержки местного содержания, были пересмотрены в целях их приведения в соответствие с обязательствами в рамках ВТО. В соответствии с данными изменениями был установлен порог по обязательствам в части местного содержания в работах и услугах в размере не более 50%, исключены требования по установлению в контрактах на недропользование обязательств по местному содержанию в товарах. Также были уточнены обязательства по местному содержанию в кадрах с учетом установления порога по внутрикорпоративному переводу в размере не более 50% от соответствующей категории.

Требования по местному содержанию распространялись в отношении всех контрактов на недропользование независимо от видов проводимых операций, включая разведку, строительство и эксплуатацию подземных сооружений.

Требования по местному содержанию не применялись только для типовых контрактов на разведку, которые были введены в Закон о недрах 2010 года Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования» от 29 декабря 2014 года в целях стимулирования разведки слабоизученных участков недр. По таким контрактам освобождение от обязательств по местному содержанию в период разведки являлось мерой стимулирования привлечения инвестиций.

2. Комментируемая статья устанавливает законодательные требования к недропользователям в части поддержки местного содержания в кадрах, ТРУ при проведении операций по недропользованию, как часть государственной политики регулирования в сфере недропользования.

При этом требования в области местного содержания не являются декларативными, поскольку Кодекс о недрах предусматривает соответствующие регуляторные нормы, направленные на обеспечение выполнения недропользователями данных требований. При этом указанные нормы разрабатывались с учетом международных обязательств страны. В связи со вступлением РК в ВТО вопросы регулирования местного содержания были приведены в соответствие с обязательствами, принятыми страной по результатам переговоров с ВТО.

3. П. 1 комментируемой статьи устанавливает общие требования к местному содержанию в кадрах для недропользователей. Следует отметить, что указанные требования, распространяются только в отношении недропользователей, осуществляющих разведку и (или) добычу. Для других видов операций такие требования не предусмотрены (геологическое изучение недр, использование пространства недр, старательство).

Рассматриваемый пункт требует, чтобы недропользователи при проведении операций по разведки и (или) добыче отдавали предпочтение казахстанским кадрам. Ни комментируемая статья, ни Кодекс о недрах не раскрывает

²⁰⁴ См. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» от 1 декабря 2004 года

²⁰⁵ См. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам казахстанского содержания» от 29 декабря 2009 года.

²⁰⁶ См. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан в связи с вступлением во Всемирную торговую организацию» от 27 октября 2015 года

то, как подлежит реализации требование о приоритете казахстанских кадров. Положения данной нормы реализуются на уровне контрактных обязательств недропользователей. Так, например, согласно ст. 36 Кодекса о недрах к обязательным условиям контракта отнесены обязательства по минимальной доле местного содержания в кадрах.

Поскольку вопросы привлечения иностранной рабочей силы регулируются законодательством о миграции населения, в частности Законом РК «О миграции населения», который устанавливает разрешительный порядок привлечения иностранных работников на основе квот, определяемых Правительством, п. 1 содержит отсылочную норму к указанному законодательству.

В связи с наличием специфических обязательств РК при вступлении в ВТО в части поддержки казахстанских кадров в сфере недропользования, необходимо было отразить на законодательном уровне соответствующие особенности регулирования. Со вступлением РК в ВТО изменился порядок привлечения иностранных работников при внутрикорпоративном переводе. По этой причине, с учетом обязательств по ВТО, необходимо было предусмотреть защитные меры для казахстанских кадров по отношению к иностранным работникам, привлечение которых осуществляется недропользователями минуя квоты на привлечение иностранной рабочей силы. В этой связи в пункте устанавливается минимальная процентная доля казахстанских кадров в случае внутрикорпоративного перевода иностранных работников, в размере пятидесяти процентов в соответствии с обязательствами РК по ВТО.

4. Положения пункта 1 распространяются на всех недропользователей в случае привлечения ими иностранных работников. Данный пункт согласно ст. 277 Кодекса о недрах распространяется на отношения по недропользованию, возникшие до введения в действие Кодекса о недрах.

5. Часть первая п. 2 ст. 28 устанавливает требования к доле местного содержания в работах и услугах по контрактам и лицензиям на недропользование, заключенным (выданным) после введения в действие Кодекса о недрах. При этом данная норма регулирует обязательства недропользователей по доле местного содержания по работам и услугам по контрактам на совмещенную разведку и добычу, добычу в сфере углеводородов, контрактам на добычу урана, а также по лицензиям на добычу ТПИ. В отношении остальных видов лицензий, включая лицензии на разведку, лицензии на добычу ОПИ, лицензии на старательство, требования п. 2 о минимальной доле местного содержания в работах и услугах не распространяются. Ограничение сферы действия обязательств по местному содержанию в работах и услугах связано с желанием законодателя максимально упростить условия деятельности недропользователей в сфере разведки ТПИ, добычи ОПИ и др. в целях создания условий для привлечения инвестиций, минимизации издержек в отраслях, где доля местного содержания является высокой в силу исторических и экономических причин.

Механизм поддержки казахстанских поставщиков включает установление минимальных пороговых значений доли местного содержания в общем объеме приобретаемых работ и услуг в соответствии со специальной методикой расчета доли местного содержания. Данная методика определяется на подзаконном уровне.

Минимальные значения доли местного содержания в работах и услугах, приобретаемых для проведения операций по недропользованию, определены в размере не менее 50 процентов. Требования ч. 1 п. 2 реализуются посредством установления в условиях контрактов на недропользование в виде соответствующих обязательств недропользователей, а также в лицензиях на добычу ТПИ.

ГЛАВА 4. РЕЖИМЫ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

ПАРАГРАФ 1. ЛИЦЕНЗИОННЫЙ РЕЖИМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

СТАТЬЯ 29. ПОНЯТИЕ ЛИЦЕНЗИИ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Лицензия на недропользование является документом, выдаваемым государственным органом и предоставляющим ее обладателю право на пользование участком недр в целях проведения операций по недропользованию в пределах указанного в нем участка недр.

Лицензия на недропользование не относится к разрешениям, регулируемым в соответствии с законодательством Республики Казахстан о разрешениях и уведомлениях.

2. Лицензия на недропользование выдается для пользования только одним участком недр.

3. Одному лицу может быть выдано неограниченное количество лицензий на недропользование, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом.

4. Лицензия выдается по заявлению заинтересованного лица. Форма заявления на выдачу лицензии утверждается компетентным органом.

5. Выданная лицензия подлежит публикации на интернет-ресурсе государственного органа, выдавшего лицензию, в день выдачи.

6. Государственный орган, осуществляющий выдачу лицензий на недропользование, ведет реестр выданных лицензий.

Помимо сведений, содержащихся в лицензии, указанный реестр содержит сведения:

- 1) о месте жительства физического лица, являющегося недропользователем;**
- 2) о зарегистрированных обременениях в отношении права недропользования;**
- 3) иные сведения, которые необходимы для целей ведения учета.**

Порядок ведения реестра выданных лицензий устанавливается компетентным органом.

(Ерешев Д. Е.)

1. Лицензионный режим в недропользовании впервые был введен в соответствии с постановлением Правительства от 13 апреля 1994 г. № 377 «О порядке предоставления недр для геологического изучения, добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях», которое в свою очередь был принято во исполнение Указа Президента РК, имеющего силу Закона, от 4 апреля 1994 г. N 1637 «О дополнительных мерах по упорядочению недропользования для геологического изучения и добычи полезных ископаемых».

В развитие указанного постановления, было принято Положение о порядке лицензирования недропользования в РК, утвержденное постановлением Правительства от 8 августа 1994 г. № 886. Согласно Положению, лицензия удостоверяла право ее владельца на пользование участком недр, а также отходами горнодобывающего и, связанных с ним, перерабатывающих производств в определенных границах в соответствии с указанной целью в течение установленного срока при соблюдении им заранее оговоренных требований и условий. Лицензия на недропользование имела три ключевые свойства: действие в отношении определенного участка недр, целевой характер, и срочность.

Исходя из целевого назначения предусматривались три вида лицензий:

для геологического изучения недр;

для добычи полезных ископаемых и пользования недрами в иных целях, в том числе для строительства и эксплуатации подземных сооружений, захоронения отходов и другие;

для геологического изучения и добычи полезных ископаемых (комплексная), расположенных в пределах той же территории.

Лицензия выдавалась Правительством РК, за исключением лицензий по ОПИ, которые выдавались главами местных исполнительных органов области. Важно отметить, что лицензия лишь удостоверяло право на пользование участком недр. Для окончательного оформления права недропользования лицензиат (держатель лицензии) должен был заключить контракт на недропользования, соответствующий условиям лицензии. Сроки заключения контракта устанавливались в лицензии.

Указанные акты были приняты в период действия Закона РК «О временном делегировании Президенту Республики Казахстан и Главам местных администраций дополнительных полномочий».

Смешанный лицензионно-договорной режим недропользования сохранился и в Указе о нефти 1995 г. и Указе о недрах 1996 г. Было введено понятие «лицензия», согласно которому ею признавалось разрешение, выдаваемое лицензионным органом на право проведения операций по недропользованию на фиксированный срок в пределах контрактной территории.

В лицензии закреплялись основные условия недропользования, такие как срок, участок недр, вид полезного ископаемого, вид операций по недропользованию и другие условия. В соответствии с условиями лицензии в последующем заключался контракт, который формировал окончательные условия недропользования. В случае, если менялись условия лицензии, необходимо было вносить соответствующие изменения в контракт. При этом условия лицензии имели приоритетное значение, условия контракта не могли противоречить условиям лицензии. Первоначально лицензионным органом выступали Правительство и местные исполнительные органы области по ОПИ, контракты же заключались компетентным органом и местными исполнительными органами (контракты по ОПИ). Совмещенная лицензионно-контрактная система действовала до 1999 г.,²⁰⁷ когда в Указ о нефти 1995 г. и Указ о недрах 1996 г. были внесены поправки, которыми лицензионный режим был упразднен.

Закон о недрах 2010 г. также не предусматривал лицензионный порядок предоставления права недропользования.

Кодекс о недрах предусматривает как лицензионный порядок предоставления права недропользования, так и предоставление права недропользования посредством заключения контракта. Но в отличие от ранее действовавших

²⁰⁷ См. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» от 11 августа 1999 года.

лицензионных режимов, Кодекс о недрах рассматривает лицензию как самостоятельное основание возникновения права недропользования. При этом лицензионный режим предусмотрен для большинства видов операций по недропользованию кроме разведки и добычи углеводородов и добычи урана.

2. Хотя сама лицензия на недропользования является административным документом, из нее возникают гражданские правоотношения, что отличает ее от лицензии на деятельность, выдаваемых в рамках разрешительных процедур²⁰⁸.

Лицензия на недропользование является особым правоустанавливающим документом, что требует определения ее ключевых характеристик.

3. П. 1 комментируемой статьи содержит определение лицензии как правоустанавливающего документа, выдаваемого государственным органом, ключевыми характеристиками которого являются то, что лицензия предоставляет ее обладателю право недропользования в отношении соответствующего участка недр для определенного вида операций по недропользованию. При этом в данном определении не указана еще одна ключевая характеристика лицензии – срочность, что на наш взгляд является упущением, хотя и не критичным, поскольку определение понятия «права недропользования» (см. комментарий к ст. 17 Кодекса о недрах) содержит этот критерий.

4. 2 п. 1 указывает на то, что лицензия на недропользование является правоустанавливающим, а не разрешительным документом. К лицензии на недропользование не применяются положения законодательства о разрешениях.

П. 2 комментируемой статьи указывает на то, что Кодексом о недрах заложен принцип «одна лицензия – один участок недр». По одной лицензии нельзя оформить несколько участков недр. Сделано это с целью обеспечения максимально эффективного использования недр и упрощения администрирования соблюдения исполнения условий лицензий.

П. 3 комментируемой статьи допускает возможность выдачи неограниченного количества лицензий на недропользование. Исключением является лицензия на старательство, которая выдается только физическим лицам.

П. 4 комментируемой статьи указывает на то лицензии выдаются по заявлению заинтересованного лица. Это означает, что по общему правилу предоставление права недропользования по лицензии не предполагает проведения конкурсных процедур, т. е. реализуется так называемый принцип первой заявки. Исключения из данного правила предусмотрены в переходных положениях и носят временный характер (см. ст. 278 Кодекса о недрах). Заявление должно подаваться по форме, утверждаемой компетентным органом.

П. 5 комментируемой статьи, реализует принцип доступности информации в сфере недропользования (см. комментарий к ст. 7 Кодекса о недрах). Выданная лицензия подлежит публикации на интернет-ресурсе государственного органа, выдавшего лицензию, в день выдачи.

П. 6 комментируемой статьи предусматривает ведение реестра выданных лицензий, государственным органом, выдавшим лицензию, что необходимо для фиксации информации о владельце лицензии, наложенных обременениях. Данные вносятся в реестр для целей учета выданных лицензий.

СТАТЬЯ 30. ВИДЫ ЛИЦЕНЗИЙ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

С учетом вида операций по недропользованию выдаются следующие лицензии на недропользование:

- 1) лицензия на геологическое изучение недр;**
- 2) лицензия на разведку твердых полезных ископаемых;**
- 3) лицензия на добычу твердых полезных ископаемых;**
- 4) лицензия на добычу общераспространенных полезных ископаемых;**
- 5) лицензия на использование пространства недр;**
- 6) лицензия на старательство.**

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Введенный Кодексом о недрах лицензионный режим недропользования распространяется на большинство операций по недропользованию, исключая разведку и (или) добычу углеводородного сырья и добычу урана, для проведения которых Кодекс о недрах по аналогии с ранее действовавшими законодательными актами о недропользовании, предусматривает заключение соответствующих контрактов. Теперь правовым основанием, дающим право на проведение операций по недропользованию, которые перечислены в комментируемой статье,

²⁰⁸ См. Закон РК «О разрешениях и уведомлениях».

выступает соответствующая лицензия, выдаваемая тем или иным государственным органом, в порядке и на условиях, установленных Кодексом о недрах.

Комментируемая статья содержит исчерпывающий перечень видов лицензий, предоставление которых регулируется Кодексом о недрах и лежит в основании возникновения у субъекта права на проведение соответствующих операций по недропользованию.

2. Лицензия на геологическое изучение недр предоставляет ее обладателю право проводить на соответствующем участке недр геологосъемочные и (или) геофизические работы, а также поисково-оценочные работы на подземные воды²⁰⁹. Данная лицензия выдается уполномоченным государственным органом по изучению недр сроком на три года, в течение которых недропользователь вправе проводить соответствующие операции. Указанный срок действия лицензии продлению не подлежит, так что после истечения этого периода действие лицензии прекращается, в связи с чем прекращается и соответствующее право недропользования.

Важно иметь в виду, что в отличие от лицензий на разведку или добычу ТПИ, включая ОПИ, а также от лицензий на использование пространства недр и лицензий на старательство, лицензия на геологическое изучение недр не предоставляет ее обладателю исключительного права на участок геологического изучения, кроме тех случаев, когда решением Правительства РК устанавливается иное. Отсутствие такой исключительности означает, что, по общему правилу, операции по геологическому изучению недр на одном и том же участке могут одновременно проводиться несколькими недропользователями по разным лицензиям, а в случаях с иными операциями по другим лицензиям, приоритетом при проведении недропользования на том или ином участке недр пользуются обладатели лицензий на разведку или добычу, а также лицензий на использование пространства недр или старательство.

Наличие такого приоритета следует, например, из того, что в соответствии с Кодексом о недрах обладатель лицензии на геологическое изучение недр не вправе проводить работы по геологическому изучению недр (кроме случаев аэрогеофизических исследований) на территории участка недр, предоставленного в пользование другому лицу для разведки и (или) добычи полезных ископаемых, без согласия такого лица²¹⁰.

Лицензии на геологическое изучение недр свойственна и другая важная особенность. Она состоит в том, что если, к примеру, обладатель лицензии на разведку в любое время ее действия имеет исключительное право на получение лицензий на добычу обнаруженных в пределах участка разведки ТПИ или ОПИ или лицензии на использование пространства недр, расположенном в пределах участка разведки, то лицензия на геологическое изучение недр таких прав ее обладателю не предоставляет.

3. По лицензии на разведку ТПИ ее владелец имеет исключительное право пользоваться участком недр в целях проведения операций по разведке ТПИ, включающей поиск месторождений ТПИ и оценку их ресурсов и запасов для последующей добычи²¹¹.

Лицензия на разведку выдается компетентным органом, регулирующим сферу операций по ТПИ, на срок шесть последовательных лет. По заявлению недропользователя указанный срок может быть однократно продлен на период до пяти последовательных лет.

Важной особенностью лицензии на разведку ТПИ является то, что, как было сказано выше, в любое время действия лицензии в случае обнаружения месторождения в пределах разведываемого участка недропользователь имеет исключительное право на получение, в том числе, лицензии на добычу ТПИ этого месторождения. Данное исключительное право обладателя лицензии на разведку ТПИ следует, таким образом, отличать от исключительности права на пользование участком недр, которое свойственно как для лицензии на разведку, так и для лицензий на добычу ТПИ и ОПИ, а также для лицензии на использование пространства недр и лицензии на старательство.

Наличие такого исключительного права у проводящего разведку недропользователя дает ему твердую уверенность в обоснованности и оправданности затрат на разведку и возможности продолжить работы, перейдя к добыче на обнаруженном месторождении, если его операции по разведке увенчаются успехом²¹².

4. Лицензия на добычу ТПИ дает право ее обладателю на исключительной основе, как это имеет место и в случае с лицензией на разведку, пользоваться участком недр как в целях проведения операций по собственно добыче (извлечению) ТПИ, так и по использованию пространства недр для проведения горных работ, размещения горнодобывающего и (или) горно-перерабатывающего производств, техногенных минеральных образований, а также для проведения эксплуатационной разведки в пределах участка добычи²¹³.

Лицензия на добычу выдается компетентным органом, регулирующим сферу операций по ТПИ, на срок не более двадцати пяти последовательных лет. По заявлению недропользователя, указанный срок может быть продлен на период, не превышающий первоначальный срок лицензии. При этом количество таких продлений лицензии

²⁰⁹ См. ст. 85 и след. Кодекса о недрах и комментарии к ним.

²¹⁰ См. ст. 85 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

²¹¹ См. ст. 185 и след. Кодекса о недрах.

²¹² См. ст. 201 Кодекса о недрах.

²¹³ См. ст. 202 и след. Кодекса о недрах.

на добычу Кодексом о недрах не ограничивается. Такой порядок стабильно гарантирует недропользователю возможность непрерывного периода добычи, ограничиваемого фактически только объемом ресурсов и запасов месторождения, доступных для рентабельного проведения операций по добыче.

5. Во многом аналогичный по сравнению с лицензией на добычу набор прав предоставляет недропользователю лицензия на добычу ОПИ²¹⁴. Ее обладатель также имеет исключительное право пользоваться участком недр не только в целях добычи ОПИ, но и пользоваться имеющимся в пределах участка добычи пространством недр для проведения горных работ, размещения горнодобывающего и (или) горно-перерабатывающего производства, техногенных минеральных образований, а также проводить разведку участка добычи (эксплуатационную разведку)²¹⁵.

Лицензия добычу ОПИ выдается местным исполнительным органом области, города республиканского значения, столицы на период не более десяти последовательных лет. Возможность продления указанного срока Кодексом о недрах не предусматривается.

6. Лицензия на использование пространства недр предоставляет исключительное право пользоваться участком недр в целях проведения таких операций, как размещение и эксплуатация подземных хранилищ нефти и газа, газо- и нефтепродуктов, размещение и (или) эксплуатация подземных сооружений для хранения или захоронения отходов, вредных ядовитых веществ, сброса сточных, промышленных и технических вод, закачка воды в недра для восполнения запасов подземных вод, размещение и (или) эксплуатация объектов размещения техногенных минеральных образований горнодобывающего и (или) горно-обогащающего производств²¹⁶.

Лицензия на использование пространства недр выдается уполномоченным органом по изучению недр на срок не более двадцати пяти последовательных лет. Как и в случае с лицензией на добычу ТПИ, срок лицензии на использование пространства недр может быть продлен по заявлению недропользователя на период, не превышающий первоначальный срок лицензии. При этом количество продлений срока лицензии не ограничивается, что дает возможность недропользователю планировать свою деятельность на любую перспективу и пользоваться соответствующим участком недр практически неограниченное время.

7. Лицензия на старательство предоставляет ее обладателю исключительное право пользоваться участком недр для проведения операций по старательской добыче драгоценных металлов и драгоценных камней, перечень которых определяется Законом РК «О драгоценных металлах и драгоценных камнях», на россыпных месторождениях и месторождениях техногенного характера (отвалах и заскладированных отходах горного производства и металлургии). Такая деятельность может осуществляться только ручным способом или с применением средств механизации и иного оборудования малой мощности, включая вскрышные работы, работы по промывке песка и грунта, а также иные связанные работы²¹⁷.

Лицензия на старательство выдается местным исполнительным органом сроком на три года. По заявлению обладателя лицензии указанный срок при отсутствии определяемых Кодексом о недрах ограничений и наличии предусмотренных условий подлежит продлению один раз на три года²¹⁸.

В отличие от других лицензий, лицензии на старательство свойственны существенные особенности, которые состоят в том, что обладателями лицензий на старательство могут быть только граждане РК. При этом одно лицо может обладать только одной лицензией на старательство, а переход или обременение права недропользования (доли в праве недропользования) по лицензии на старательство запрещается.

8. Положения Особенной части Кодекса, посвященные конкретным видам лицензий на недропользование, а именно лицензии на разведку, лицензиям на добычу ТПИ и ОПИ, а также лицензиям на использование пространства недр и на старательство, указывают на исключительность права обладателя той или иной из названных лицензий на осуществление соответствующей операции по недропользованию²¹⁹. Такая исключительность права пользования владельцем лицензии предоставленным ему участком недр прежде всего означает, что аналогичные операции другими лицами и по другим лицензиям на данном участке недр проводиться не могут. Что касается возможности проведения на данном участке недр, предоставленном недропользователю по той или иной лицензии, других операций, в том числе операций в отношении других ресурсов недр и полезных ископаемых, то такая возможность регулируется специальными статьями Особенной части Кодекса о недрах, определяющими порядок выдачи и территории, отводимые для осуществления тех или иных конкретных операций.

К примеру, лицензия на разведку ТПИ не может быть выдана в пределах территории участка недр, находящегося в пользовании у другого лица для проведения операций по добыче углеводородов, без его согласия,

²¹⁴ О понятии и видах ОПИ см. п. 4. ст. 12 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

²¹⁵ См. ст. 232 и след. Кодекса о недрах.

²¹⁶ См. ст. 249 и след. Кодекса о недрах.

²¹⁷ См. ст. 263 и след. Кодекса о недрах.

²¹⁸ См. п. 2 ст. 268 Кодекса о недрах.

²¹⁹ См. ст.ст. 185, 202, 232, 249 и 263 Кодекса о недрах.

либо в пределах территории участка недр, предоставленного для проведения операций по разведке и (или) добыче ТПИ, по использованию пространства недр и т.д.²²⁰.

Таким образом, закрепляемая и регулируемая Кодексом исключительность прав недропользователей, осуществляющих различные операции в отношении различных ресурсов недр и полезных ископаемых позволяет гармонично сочетать интересы владельцев лицензий, упорядочить их взаимоотношения и обеспечить стабильность пользования ими соответствующими участками недр.

СТАТЬЯ 31. СОДЕРЖАНИЕ ЛИЦЕНЗИИ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Лицензия на недропользование оформляется по форме, утверждаемой компетентным органом.
 2. В лицензии на недропользование с учетом ее вида указываются:
 - 1) вид лицензии на недропользование;
 - 2) наименование государственного органа, выдавшего лицензию;
 - 3) сведения о лице, которому выдана лицензия:
для физических лиц – фамилия, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и гражданство;
для юридических лиц – наименование, место нахождения;
 - 4) номер и дата лицензии;
 - 5) условия лицензии: срок лицензии, границы территории участка недр и иные условия недропользования, предусмотренные настоящим Кодексом.
 3. Срок лицензии исчисляется со дня, указанного в лицензии.
 4. Если правом недропользования владеют два и более лица, лицензия должна содержать указание на размер долей лиц, являющихся общими владельцами права недропользования.
 5. Лицензия оформляется на казахском и русском языках.
 6. Условия лицензии на недропользование должны соответствовать требованиям, установленным настоящим Кодексом.
 7. Если после выдачи лицензии на недропользование законодательством Республики Казахстан, регулирующим отношения в сфере недропользования, устанавливаются иные условия лицензии на недропользование, данные условия к ранее выданной лицензии не применяются.
- Положение, установленное частью первой настоящего пункта, не распространяется на изменения законодательства Республики Казахстан в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения, таможенного регулирования и защиты конкуренции.
8. Если лицензия на недропользование выдана с нарушением содержания ее условий, применяются положения настоящего Кодекса о содержании лицензии на недропользование, действовавшие в день выдачи лицензии.

(Одилов Т. А., Ильсоева К. М.)

1. Относительно Закона о недрах 2010 г. (утратил силу введением в действие Кодекса о недрах) комментируемая статья является новой. Новизна объясняется тем, что Закон о недрах 2010 г. не предусматривал лицензионного режима недропользования.

Однако относительно Закона о недрах 1996 г. (в частности, в первой редакции в форме Указа о недрах 1996 г., имеющего силу закона), предусматривавшего лицензионно-контрактный режим недропользования, комментируемая статья не является новой. В указанном Законе предусматривались аналогичные статьи о содержании лицензии на разведку и лицензии на добычу (ст. 32. Содержание Лицензии на Разведку и ст. 33. Содержание Лицензии на Добычу и совмещенной Лицензии).

2. Поскольку лицензия на недропользование является публично-правовым актом, принимаемым разными государственными органами, очевидно, что в целях единообразия выдаваемых лицензий на недропользование возникла необходимость в утверждении определенной формы лицензии и ее соблюдении всеми государственными органами, выдающими лицензии на недропользование.

Принимая во внимание, что реализацию государственной политики в сфере недропользования определяет компетентный орган, являющийся центральным исполнительным органом (ст. 60 Кодекса о недрах), полномочие

²²⁰ См. ст. 186 Кодекса о недрах, а также ст. ст. 203, п. 4232, 250, 264 и 267 Кодекса о недрах.

по утверждению формы лицензии на недропользование закреплено за компетентным органом. Данное полномочие отражает принадлежность компетентному органу прерогативы по реализации государственной политики в сфере недропользования.

Ранее в Законе о недрах 2010 г. данное полномочие, скорее всего, было бы отнесено к Правительству РК. Однако, начиная с 2014 г. введена законодательная практика закрепления «оперативных» полномочий за центральными государственными органами, а не Правительством РК.

Для каждого вида лицензии на недропользование предусматривается отдельная форма, поскольку помимо общих требований к содержанию любой лицензии на недропользование, для каждого вида операций по недропользованию, коим соответствует определенный вид лицензии на недропользование, предусмотрены особенности условий лицензий в зависимости от вида операций.

3. Пп. 5) п. 2 комментируемой статьи перечисляет условия лицензии: срок лицензии, границы территории участка недр и иные условия недропользования, предусмотренные настоящим Кодексом о недрах. Более подробно состав и содержание «иных условий недропользования», которые должны содержаться в той или иной лицензии, раскрываются ст. ст. 84, 92, 191, 208, 233, 255 и 270 Особенной части, отражаясь в утвержденной форме соответствующей лицензии на недропользование.

Условия лицензии, в том числе «иные условия недропользования» (предусмотрены пп. 5 п. 2 комментируемой статьи), содержатся в лицензии и предусматривают выполнение недропользователем определенных обязательств, обуславливающих наличие, осуществление и прекращение государством вещного права субъекта на пользование участком недр.

Таким образом, под условиями лицензии следует понимать вытекающие из норм Кодекса о недрах требования к правомерной модели обстоятельств осуществления (реализации) субъектом предоставленного ему вещного права на участок недр, характеризующихся чертами (границами) выделенного по правилам ст. 19 и Особенной части участка недр, сроком пользования, выполнением конкретных обязательств совершить определенные действия (уплата платежей, неустойки, осуществление расходов в предусмотренном размере и периоде и т. д.) либо воздержаться от них (например, не применять химические реагенты и взрывчатые вещества при старательстве); а также обстоятельств, наличие которых необходимо для прекращения государством права недропользования в одностороннем порядке (основания отзыва лицензии).

Остальные обязательные действия и ограничения при осуществлении недропользователем права пользования участком недр, не содержащиеся в лицензии, но предусмотренные в Кодексе о недрах, относятся к общеобязательным публично-правовым требованиям. Данное, однако, не препятствует возникновению гражданско-правовых отношений вне содержания лицензий, например, по защите гражданских прав, будь то возмещение убытков, защита вещного права, обязательства, возникающие из причинения вреда и др.

Условия лицензии не следует путать с законодательными публично-правовыми требованиями о материальных и фактических обстоятельствах, в силу которых в рамках административных процедур законодатель связывает возникновение юридического факта – выдачу лицензии (предоставление права недропользования).

4. Помимо «стандартных» условий лицензий, выдаваемых по заявочному принципу, утвержденная форма для некоторых лицензий – лицензии на разведку ТПИ и лицензии на добычу ТПИ – должна предусматривать возможность для «нестандартных» условий: дополнительные обязательства и основания отзыва лицензии. «Нестандартные» условия предусмотрены в тех случаях, когда выдача лицензий осуществляется не по общему заявочному принципу, а в рамках временно действующих процедур, затрагивающих отношения, сложившиеся до введения в действия Кодекса о недрах: по итогам аукциона (ч. 5 п. 4 ст. 278), по заявлениям субъектов индустриально-инновационной деятельности (ч. 4 и 6 п. 7 ст. 278) или в результате перехода с контрактного на лицензионный режим недропользования (ч. 5 и 6 п. 25 ст. 278).

5. Всякая лицензия на недропользование при ее выдаче (в ней указываются) должна содержать сведения, которые предусмотрены п. 2 комментируемой статьи, однако с учетом вида лицензии. «С учетом» в данном случае подразумевает оговорку о том, что данные «общие» требования к содержанию лицензии могут быть неприменимы к определенным видам лицензий. Например, лицензия на старательство выдается только гражданам РК. Следовательно, требование (пп. 3 п. 2) об указании в ней наименования и места нахождения юридического лица не применимо.

6. Содержание лицензии, в особенности условия лицензии, будь то обязательства, срок лицензии или границы участка недр, должны соответствовать требованиям Кодекса о недрах, действующим в день выдачи лицензии и предопределяющим данным условия. Данное положение приобретает практическую значимость в случаях выдачи лицензии **с допущенными и несправленными ошибками** или внесения изменений и дополнений в нормы Кодекса о недрах, которые устанавливают правила по определению условий лицензии или взаимосвязаны с нормами Кодекса о недрах о содержании лицензии.

Так, если в период после подачи заявления о выдаче, к примеру, лицензии на добычу ТПИ, и до дня выдачи такой лицензии введены в действие изменения в нормы Кодекса о недрах, устанавливающие правила по определению границ участка добычи или обязательств по ежегодным минимальным расходам на добычу, то

условия выдаваемой лицензии в части границ участка недр или обязательств по минимальным расходам должны определяться уже с учетом таких изменений.

Другим примером являются случаи выдачи лицензии на разведку или добычу ТПИ с ошибками, допущенными при выдаче таких лицензий относительно, например, размера минимальных обязательств, срока лицензии или границ участка недр (коды блоков для лицензии на разведку, координаты точек для лицензий на добычу), которые не были выявлены и исправлены.

Тем не менее, вне зависимости от соблюдения норм Кодекса, определяющих условия лицензий, или от иных требований к содержанию лицензии при ее выдаче, **в правоприменении необходимо руководствоваться такими условиями лицензии, которые были бы надлежаще определены** в соответствии с действовавшими на момент выдачи лицензии положениями Кодекса о недрах. Вероятность такого несоответствия следует учитывать при осуществлении мониторинга и контроля выполнения недропользователями обязательств по лицензии. В этом смысле его определение является прерогативой государственного органа (компетентный орган по лицензиям на ТПИ, и МИО – по ОПИ и старательству), осуществляющего мониторинг и контроль выполнения недропользователями обязательств, а при наличии спора – суда.

7. П. 7 комментируемой статьи устанавливает правовой режим **неизменности условий лицензий**, на которых та или иная лицензия была выдана в результате волеизъявления ее обладателя, тем самым отражая так называемый (ранее существовавший в законодательстве о недрах и недропользовании) «баланс интересов» между государством и недропользователем (инвестором) с момента выдачи лицензии и до истечения срока, на который лицензия была выдана.

Устанавливая режим неизменности (см. выше гражданско-правовых) условий лицензии – срок, границы участка недр, обязательства и основания прекращения государством права недропользования в одностороннем порядке (отзыв лицензии), законодатель «изолирует» и стабилизирует данные условия от последующих изменений в законодательстве в сфере недропользования (в данном случае в том числе в Кодексе о недрах), будь данные изменения в пользу недропользователя или напротив.

Данное правило не абсолютно, поскольку все же в некоторых случаях, а именно при изменении законодательства РК, законодатель оставляет за государством право распространить данные изменения на условия ранее выданных лицензий.

Необходимо обратить внимание, что такая «неизменность» затрагивает лишь условия лицензии, а не остальные нормы Кодекса о недрах, так или иначе влияющие на осуществление недропользователем своего права пользования участком недр – проведение операций по недропользованию. Данное разграничение установлено намеренно, поскольку нормы Кодекса о недрах, непосредственно регулирующие проведение операций по недропользованию, по своему характеру и заложенному в них смыслу являются публично-правовыми, т. е. связанными с обеспечением общего (публичного) или общегосударственного интереса в сферах государственного управления, экологической и промышленной безопасности, здоровья населения (например, предоставление общего доступа к информации о недропользовании, режим приобретения, пользования и распоряжения геологической информацией, ликвидация последствий недропользования, финансовое обеспечение ликвидации, проектные документы, территориальные ограничения по осуществлению операций по недропользованию или конкретных работ (изъятию горной массы, использованию средств механизации при старательстве), отчетность, сроки рассмотрения заявлений, разрешения и согласования государственных органов, регулирование процедуры закупок работ и т. п.), для которых неизменность несвойственна и в объективном смысле невозможна в силу динамики своего развития.

Механизм «распространения» изъятий в ч. 2 п. 7 комментируемой статьи на содержание ранее выданных лицензий прямо не раскрывается (как и не был раскрыт он в аналогичном изъятии ранее в Законе о недрах 2010 г.). Рассуждая о таком механизме, важно отличать гражданско-правовой характер условий лицензии, их индивидуальность в каждой конкретной лицензии от публично-правового и общеобязательного характера законодательства в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения, таможенного регулирования и защиты конкуренции. При этом относительно изменений в перечисленных областях законодательства необходимо также учитывать требования п. 3 ст. 1 Кодекса о недрах.

Представляется, что, соотнеся между собой данные отличия и п. 3 ст. 1, «распространение» измененных положений РК в указанных областях (сферах) законодательства на условия ранее выданных лицензии должно происходить путем внесения изменений непосредственно в переходные положения Кодекса о недрах (ст. 278), во-первых, прямо указывающих о таком «распространении» в связи или на основании изменений в вышеперечисленных областях законодательства РК, и, во-вторых, определяющих дополнительные или изменяющие первоначальные условия лицензий, которые были определены в день их выдачи с учетом действовавших в тот момент требований Кодекса о недрах.

Положения о неизменности условий лицензий схожи по смыслу с положениями о стабильности контрактов на недропользование, предусмотренными в Законе о недрах 2010 г. и ранее в Законе о недрах 1996 г. Однако они не

идентичны. В лицензионном режиме реализована попытка законодателя четко разграничить между собой публичные и частные методы правового регулирования, принимая во внимание опыт ранее действовавшего законодательства.

Данное разграничение – давно назревшая необходимость, дисциплинирующая законодателя к взвешенному и критическому отношению к пересмотру условий недропользования, с одной стороны, а с другой – в ясности понимания любым инвестором (национальным или иностранным) рисков изменения условий недропользования в РК в целом. По мнению одного из авторов ²²¹ комментария гарантии стабильности условий контрактов на недропользование хоть и позитивно сказались на состоянии инвестиционного климата в РК на раннем этапе становления законодательства, однако впоследствии были нивелированы в правоприменении в силу самой особенности казахстанского механизма «замораживания» контрактов на недропользование. Несовершенство или уязвимость «замораживания» состояло в том, что гарантии стабильности распространялись на публично-правовую сферу отношений, саму по себе сферу нестабильную в условиях становления и развития законодательства, и юридически выходили за пределы законодательства о недрах и недропользовании, фиксируя в контрактах, например, размеры и порядок исполнения налоговых и таможенных обязательств, процедурные нормы о согласованиях и экспертизах государственных органов, проектных документах.

Кроме того, сохранность условий контрактов на недропользование на практике шла вразрез заявленным законодателем гарантиям стабильности. Так, по мере развития законодательства в сфере недропользования в закон были внесены изменения, предусматривающие дополнительные обязательства недропользователей по расходам, к примеру, на НИОКР в РК. Данные новшества не распространялись на уже действующие в тот момент контракты, однако в большинстве случаев были внесены в них впоследствии в результате переговоров, в которых недропользователь практически всегда находился в зависимой позиции, учитывая острую потребность во внесении изменений, к примеру, в рабочую программу.

8. Любая лицензия выдается на определенный срок. Срок лицензии, исходя из определения права недропользования и положений Особенной части о сроках лицензий согласно их видам, определяется годами. Однако, когда лицензия выдается в результате перехода с контрактного на лицензионный режим недропользования в соответствии с п. 25 ст. 278, ее срок может определяться не только годами, но также и годами, месяцами и днями, в зависимости от продолжительности оставшегося срока действия контракта на недропользование (периода разведки или периода добычи), взамен которого выдается лицензия. В этом случае последний день срока лицензии должен совпадать со днем окончания срока действия контракта. К примеру, если лицензия выдается в результате перехода с контрактного на лицензионный режим 17 июня 2020 г., а срок действия контракта истекает 10 мая 2040 г., то срок лицензии составляет 19 лет 10 месяцев и 24 дня со дня ее выдачи, оканчиваясь также в 24:00 часов 10 мая 2040 года.

Срок лицензии исчисляется со дня ее выдачи. День выдачи указывается в лицензии в соответствии с пп. 4 п. 2. На практике дата выдачи лицензии может не совпадать с датой фактического получения недропользователем (заявителем) лицензии на бумажном носителе. Это связано с бюрократическими издержками. Тем не менее, **«день выдачи лицензии»** и **«дата лицензии»** имеют одинаковое значение.

Поскольку Кодексом о недрах не предусмотрено иного правила, исчисление сроков лицензии, а также правило окончания срока в нерабочий день в соответствии с п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах регулируются ГК РК.

Таким образом, например, если лицензия выдана 28 сентября 2020 г. на 6 лет, то течение данного срока начинается 29 сентября 2020 г. и оканчивается в 24:00 часов 28 сентября 2026 г. Если на 28 сентября 2026 г. приходится нерабочий день, а следующий за ним день является рабочим, то срок лицензии оканчивается в 24:00 часов 29 сентября 2026 г.

9. «Срок лицензии» не всегда совпадает с фактическим периодом времени, в течение которого лицензия остается в действии. Поэтому законодатель намеренно применил фразу «срок лицензии» вместо «срок действия лицензии». Так, действие лицензии может продолжаться в силу закона, несмотря на истечение срока, на который она была выдана – срока, указанного в лицензии. Данный случай типичен для лицензии на разведку ТПИ при реализации недропользователем исключительного права на предоставление ему в приоритетном порядке права недропользования в соответствии со ст. 201, а также в случаях продления срока лицензии на разведку ТПИ, лицензии на добычу ТПИ и лицензии на использование пространства недр в соответствии со ст. ст. 193, 211 и 256 соответственно до момента их переоформления в связи с продлением.

СТАТЬЯ 32. ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ В ЛИЦЕНЗИЮ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Изменения в лицензию на недропользование производятся государственным органом, выдавшим лицензию, путем ее переоформления.

²²¹ Одилова Т. А.

Переоформленная лицензия подлежит публикации на интернет-ресурсе государственного органа, выдавшего лицензию, в день переоформления.

2. Лицензия подлежит переоформлению в случаях:

1) изменения сведений о недропользователе:

для физических лиц – изменения фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и (или) гражданства;

для юридических лиц – изменения наименования или места нахождения;

2) перехода права недропользования и (или) доли в праве недропользования;

3) продления срока лицензии;

4) изменения границ территории участка недр.

3. Переоформление лицензии производится по заявлению недропользователя, подаваемому по форме, утверждаемой компетентным органом.

К заявлению прилагаются оригиналы либо нотариально засвидетельствованные копии документов, подтверждающих указанные в нем сведения.

Заявление и прилагаемые к нему документы должны быть составлены на казахском и русском языках. Если заявление подается иностранцем или иностранным юридическим лицом, прилагаемые к нему документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

4. Государственный орган, выдавший лицензию, отказывает в переоформлении лицензии в случае несоответствия заявления требованиям настоящего Кодекса.

5. Государственный орган, выдавший лицензию, производит ее переоформление либо уведомляет об отказе в таком переоформлении в течение семи рабочих дней со дня поступления заявления.

6. Отказ в переоформлении лицензии может быть обжалован недропользователем в соответствии с законодательством Республики Казахстан в течение десяти рабочих дней со дня получения уведомления об отказе.

7. Переоформление лицензии в случаях, предусмотренных подпунктами 2), 3), 4) пункта 2 настоящей статьи, осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом.

8. Грамматические или арифметические ошибки, опечатки либо иные подобные ошибки, допущенные при выдаче или переоформлении лицензии, подлежат исправлению государственным органом, выдавшим лицензию.

Исправление ошибок, допущенных при выдаче или переоформлении лицензии, не является переоформлением лицензии.

Исправление ошибок может производиться по инициативе государственного органа, выдавшего лицензию, либо по заявлению недропользователя.

Государственный орган производит исправление ошибок по заявлению недропользователя в течение пяти рабочих дней со дня поступления такого заявления.

Государственный орган, выдавший лицензию, после исправления ошибки в лицензии выдает ее недропользователю в течение двух рабочих дней.

Исправленная лицензия подлежит публикации на интернет-ресурсе государственного органа, выдавшего лицензию, в день исправления.

Споры, возникшие в связи с исправлением ошибок в лицензии, подлежат разрешению в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

(Одилов Т. А.)

1. Комментируемая статья является новой, и ранее действовавшее законодательство о недрах и недропользовании не предусматривало положения с аналогичным содержанием.

Следуя пандектному принципу построения Кодекса о недрах, данная статья выделяет общие правила, характерные для всех видов лицензий на недропользование при внесении в них изменений. Особенности процедур по внесению изменений в лицензию на недропользование определены в отдельных статьях Общей части и, применительно к конкретному виду лицензии, в Особой части. Данная статья также придает новое содержание устоявшемуся понятию «переоформление».

Закон о недрах 1996 г. в период действия лицензионно-контрактного режима недропользования разграничивал значение слов «переоформление лицензии» и «внесение изменения в лицензию». Переоформлением именовалось действие лицензионного органа (лицензиара) по выдаче «вновь оформленной» лицензии при переходе права недропользования другому лицу, то есть перемены субъекта права недропользования, без изменения остальных

условий пользования участком недр. В остальных случаях, когда условия пользования участком недр претерпевали изменения, вносились «изменения в лицензию»: срок пользования участком недр, срок заключения контракта на недропользование и др.

2. Комментируемая статья ныне не разграничивает значение слов «переоформление лицензии» и «внесение изменения в лицензию». Напротив, всякое внесение изменения в лицензию осуществляется путем ее нового оформления (переоформления), то есть выдачи нового документа взамен предыдущего. Выдача нового документа взамен предыдущего не подразумевает новую дату выдачи лицензии.

Переоформление лицензии имеет правообразующее и правоизменяющее значение.

3. Переоформление лицензии может происходить только в четырех случаях:

1) когда изменяется наименование недропользователя-юридического лица или фамилия, имя и отчество при неизменности самого субъекта права недропользования;

2) когда происходит перемена субъекта права недропользования (доли в праве недропользования) в результате их перехода;

3) когда продлевается срок лицензии;

4) когда изменяются **территориальные границы** участка недр (но не нижние или верхние границы, поскольку в лицензии определяются лишь территориальные границы – нижние и верхние устанавливаются согласно норме Кодекса о недрах, действующей в момент выдачи лицензии). Территориальные границы согласно Особенной части Кодекса о недрах могут изменяться в результате досрочного отказа недропользователя от части участка недр (уменьшение территории участка недр) или в результате преобразования участка недр – по лицензиям на разведку или добычу твердых полезных ископаемых.

Как явствует из последнего примера, случаи переоформления лицензии применимы не ко всем ее видам. Также, к примеру, переоформление в случае перехода права недропользования и (или) доли в праве недропользования, предусмотренное пп. 2 п. 2 комментируемой статьи, невозможно и не применимо к лицензиям на старательство или лицензиям на геологическое изучение недр в силу их особенности.

Переоформление лицензии во втором случае имеет правообразующее значение для нового приобретателя права недропользования. В третьем и четвертом случаях переоформление, очевидно, представляет собой правоизменяющий факт.

Исчерпывающие случаи переоформления лицензии предусмотрены законодателем таким образом, что, во-первых, строго ограничена в процедурном смысле сама по себе возможность пересмотра условий выданной лицензии; во-вторых, установлены только те случаи переоформления лицензии, наступление которых не зависит только лишь от государственного органа и предполагает инициативу самого недропользователя (исключением является лишь переход права недропользования (доли в праве) в порядке наследования по закону). Выстроенная таким образом правовая конструкция способствует сохранению неизменности условий выданной лицензии.

4. Переоформление лицензии является административным действием государственного органа, наделенного соответствующими властными полномочиями. В свою очередь, отказ в переоформлении представляет собой обременяющий для недропользователя или заинтересованного лица административный акт, который может быть обжалован или оспорен в порядке, предусмотренном АППК.

П. 6 комментируемой статьи устанавливает 10 рабочих дней на обжалование (оспаривание) отказа в переоформлении лицензии со дня получения уведомления государственного органа о таком отказе. Однако в случае оспаривания отказа в переоформлении в суде, данный срок с принятием АППК считается измененным на 3 месяца (ст. 92 АППК) в соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 2 АППК.

5. По общему правилу лицензию переоформляет тот же государственный орган, который данную лицензию выдал. Однако это не означает, что, если в момент выдачи лицензии функции компетентного органа по выдаче лицензии были возложены на один государственный орган, но к моменту намеченного переоформления данные функции уже возложены на другой государственный орган, то лицензию переоформляет первый. Под государственным органом, «выдавшим» лицензию следует понимать государственный орган, осуществляющий полномочия по выдаче соответствующей лицензии в момент предполагаемого переоформления лицензии.

6. Следует разграничивать внесение изменений в лицензию, как властную меру, влекущую наступление правообразующего или правоизменяющего юридического факта (переоформление лицензии), от изменения, такого последствия не влекущего – исправление арифметической ошибки, опечатки либо иной подобной ошибки, допущенной при выдаче или переоформлении лицензии. Примерами таких ошибок могут служить ошибки в числовых выражениях, кодах блоков или координат, ошибки в наименовании, имени фамилии, отчестве и т. п.

Ошибки и опечатки случаются вследствие неправильного переноса сведений из заявлений и документов в выданную или переоформленную лицензию. Поэтому исправление ошибок и опечаток всегда осуществляется путем проверки документов и заявления, на основании которых производилась выдача или переоформление лицензии. Исправление ошибок и опечаток не предполагает наступление юридических последствий, поскольку такое исправление не имеет правообразующего или правоизменяющего значения.

Исправление ошибок или опечаток является действием государственного органа, не предполагающим принятие административного акта. Споры по исправлению ошибок подлежат рассмотрению в соответствии с АППК.

СТАТЬЯ 33. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ ЛИЦЕНЗИИ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

Действие лицензии на недропользование прекращается в случаях:

- 1) истечения срока, на который она была выдана, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом;
- 2) смерти ее единственного обладателя (в том числе объявления его умершим), если право недропользования, возникшее на основании лицензии, в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан признано выморочным имуществом;
- 3) отзыва лицензии или признания ее недействительной;
- 4) отказа недропользователя от участка недр, на который была выдана лицензия.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Комментируемая статья содержит в себе перечисление исчерпывающего перечня случаев, при наступлении любого из которых лицензия на недропользование прекращает свое действие.

Так, в соответствии с пп. 1, лицензия по общему правилу прекращается в связи с истечением срока, на который она была выдана. Поскольку Кодекс о недрах не содержит специальной нормы об исчислении сроков, то в соответствии с п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах при таком исчислении необходимо руководствоваться правилами гражданского законодательства РК по этому вопросу. В соответствии с ними срок, исчисляемый, к примеру, годами, истекает в соответствующий месяц и число последнего года срока²²².

Исчисление срока действия лицензии имеет весьма важную роль, поскольку от правильного подхода к исчислению такого срока может зависеть, к примеру, решение компетентным органом вопроса о том, уложился ли недропользователь в обозначенные законодательством сроки (например, если заявление о продлении лицензии подано в последний день).

2. Наряду с общим правилом о прекращении действия лицензии при истечении срока, на который она была выдана, Кодекс о недрах регулирует ряд частных случаев, когда истечение указанного срока не влечет прекращения лицензии. На эти случаи указывает оговорка «если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». Именно она служит указанием на наличие предусмотренных конкретными нормами Кодекса о недрах ситуаций, когда истечение установленного для лицензии срока, тем не менее, не влияет на действие лицензии и не влечет ее прекращения. К числу таких ситуаций относятся, к примеру, случаи, когда недропользователь до истечения срока действия лицензии подал заявление на его продление, но компетентный орган по тем или иным причинам не успел до окончания срока лицензии рассмотреть и удовлетворить это заявление и продлить срок лицензии на истребуемый период²²³. В таком случае, в течение всего периода рассмотрения указанного заявления компетентным органом продляемая лицензия не прекращает своего действия и остается в силе несмотря на то, что указанный в ней срок ее действия истек.

3. Пп.2 комментируемой статьи предусматривает, что в случае смерти или объявления умершим единственного обладателя лицензии и признания права недропользования, которое возникло на ее основании, выморочным имуществом (т.е. имуществом, на которое не имеется наследников), лицензия прекращается досрочно. В противном случае действие лицензии не прекращается и основанное на ней право недропользования переходит к соответствующим наследникам в составе наследуемого ими имущества наследодателя.

Следует также иметь в виду, что в комментируемом пп. 2 указывается на «единственного обладателя» права недропользования, кончина или объявление умершим которого при указываемых в данной норме последующих обстоятельствах приводит к прекращению лицензии. Такое указание означает, что это правило не применяется к случаям, когда правом недропользования помимо наследодателя на момент открытия наследства обладало также другое лицо или лица. При таких обстоятельствах смерть или признание умершим физического лица, обладавшего долей в праве недропользования наряду с другими лицами, не является основанием для прекращения соответствующей лицензии на недропользование даже при том, что доля права недропользования, принадлежавшая наследодателю, признана выморочным имуществом, не может быть унаследована частными лицами и отходит в пользу государства.

Необходимо отметить, что последняя ситуация, когда государство становится обладателем выморочного имущества в виде доли в праве недропользования, приводит к возникновению весьма неоднозначного и пока

²²² О порядке исчисления сроков подробнее см. п. 1 ст. 174 ГК РК, а также комментарий к ст. 31 Кодекса о недрах.

²²³ См. п.4 ст. 193, ч. 2 п. 3 ст. 211, ч. 2 п. 2 ст. 256 Кодекса о недрах.

неурегулированного нормами Кодекса о недрах положения, когда совместным обладателем права недропользования наряду с государством, получившим долю в праве недропользования в виде выморочного имущества, продолжает оставаться другой частный долевым обладателем права недропользования или даже несколько таких обладателей. Положение это осложняется еще и тем, что право недропользования, несмотря на долевое обладание им различными субъектами, включая государство, продолжает оставаться в силу п. 2 ст. 17 Кодекса о недрах неделимым имуществом, что исключает раздел этого права и выдел из него доли какого-либо из его совместных владельцев.

Таким образом, возникает потребность в том, чтобы возникшая ситуация была разрешена одним из следующих путей: либо доля права недропользования, отошедшая государству как выморочное имущество, должна поступить во владение первоначальных обладателей других долей, либо последние должны перейти государству, что будет означать прекращение права недропользования у прежних его совладельцев. Представляется, что возможным способом для решения такой дилеммы может стать механизм выплаты компенсации, который в подобных ситуациях используется в рамках гражданских отношений, когда при неделимости находящегося в общей долевой собственности имущества желающий выделения сособственник вправе при определенных условиях (к примеру, незначительность доли выбывающего сособственника, его согласие на применение компенсации, отсутствии у него существенного интереса в использовании общего имущества и др.) требовать выплаты ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности, и если такая выплата происходит, то с получением данной компенсации требующий выдела долевой сособственник утрачивает право на долю в общем имуществе (ст. 218 ГК РК).

Вместе с тем, с учетом характера отношений в сфере недропользования, очевидной заинтересованности в обладании правом недропользования со стороны частных долевым его совладельцев, необходимости поддержания стабильности и прогнозируемости отношений по недропользованию, выбор в пользу использования такого механизма в его дополненном и несколько модифицированном виде должен быть закреплен в Кодексе о недрах как право таких частных долевым совладельцев права недропользования. При этом такой выбор может состоять как в требовании к государству о покупке (выкупе) у частных совладельцев права недропользования принадлежащих им долей права недропользования по справедливой рыночной цене, включая неполученную выгоду от обладания правом недропользования за весь оставшийся период такого обладания, так и в требовании передачи им государством выморочной доли в праве недропользования на безвозмездной основе. Разумеется, что такая норма Кодекса о недрах должна также содержать и положение о том, что выморочная доля в праве недропользования до решения вопроса о ее судьбе в изложенном порядке исключается из числа оборотоспособных гражданских объектов и объектов, которые государство вправе предоставлять другим (третьим) лицам в порядке наделения их правом недропользования.

С учетом изложенного выше комментируемая статья в целях ее дальнейшего усовершенствования и восполнения обозначенного пробела могла бы быть дополнена нормой о том, что если выморочным имуществом признается доля основанного на лицензии права недропользования, то такая выморочная доля права недропользования не подлежит предоставлению (передаче, распределению) государством в пользу третьих лиц и не может выступать предметом гражданско-правовых сделок, а другой долевым совладелец права недропользования вправе в течение одного месяца требовать от государства либо безвозмездной передачи ему в двухмесячный срок ставшей выморочным имуществом доли в праве недропользования, либо выкупа у него в тот же срок принадлежащей ему доли в праве недропользования по справедливой рыночной цене, включающей компенсацию понесенных им убытков за предыдущий период действия лицензии и упущенную выгоду долевого совладельца права недропользования за оставшийся неиспользованным период действия лицензии.

4. Пп.3 комментируемой статьи закрепляет в качестве основания прекращения действия лицензии на недропользование ее отзыв компетентным органом или признание ее недействительной. В отличие от ранее действовавшего Закона о недрах 2010 г., где основания прекращения контракта на недропользование были универсальными для всех видов контрактов, в Кодексе о недрах основания для отзыва той или иной лицензии предусмотрены индивидуально для каждого вида лицензии²²⁴. Специальные положения Кодекса о недрах посвящены также вопросу об основаниях и порядке признания лицензии недействительной²²⁵.

5. В пп. 4 сформулировано последнее из предусматриваемых комментируемой статьей оснований прекращения лицензии, которым является отказ недропользователя от участка недр, предоставленного ему в пользование на основании лицензии. Порядок такого отказа предусматривается отдельными статьями Кодекса о недрах применительно к тому или иному виду операций²²⁶, за исключением операций по геологическому изучению недр. Хотя Кодекс о недрах не содержит специальной статьи или положения, закрепляющего право недропользователя отказываться

²²⁴ См.ст.ст.92, 200,221, 262, 276 Кодекса о недрах, которые, соответственно, регулируют вопросы отзыва лицензий на геологическое изучение недр, на разведку и на добычу ТПИ, на использование пространства недр и на старательство.

²²⁵ См. ст. 34 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

²²⁶ См. ст. ст. 199, 220, 261 и 275 Кодекса о недрах, которые регулируют конкретные условия и порядок отказа от участка недр, предоставленного, соответственно, для разведки или добычи ТПИ, для использования пространства недр или старательство.

от участка, который был предоставлен ему для геологического изучения недр, однако и в отсутствие специальной нормы данное право у недропользователя, безусловно, имеется. Законодательным основанием такого права служит общая норма пп. 4 комментируемой статьи, которая применима в отношении отказа от любого участка, независимо от вида операции, для которой он был предоставлен.

6. Комментируемая норма о праве недропользователя отказаться от участка недр, на который была выдана лицензия, является новой по сравнению с ранее действовавшим законодательством о недрах, по которому недропользователь формально не имел права по своему усмотрению и во всякое время отказаться от контракта. Так, п. 8 ст. 72 Закона о недрах 2010 г. предусматривал, что недропользователь был вправе отказаться от контракта только по установленным в этом же контракте основаниям. Однако, известно, что по установившейся практике недропользователи всегда свободно и по своему усмотрению отказывались от исполнения контракта, и компетентный орган никак данные отказы не оспаривал и применения каких-либо мер ответственности, предусмотренных гражданским законодательством, включая, к примеру, взыскание убытков или исполнение обязательств по контракту в натуре, в данных случаях не требовал.

Таким образом, законодатель, сформулировав в Кодексе о недрах безусловное право недропользователя по своему усмотрению отказаться от участка недр, пошел по пути уже сформировавшейся практики, и закрепил положение о том, что недропользователь может в любое время по своему усмотрению отказаться от участка, на который ему была выдана лицензия. Важно при этом отметить, что прекращение действия лицензии на недропользование законодатель связывает именно с самим фактом отказа недропользователя от участка недр, на который была выдана лицензия. Иными словами, именно сам по себе такой отказ ведет к прекращению у соответствующего субъекта права недропользования по лицензии и для такого прекращения закон не требует совершения самим недропользователем или компетентным органом каких-либо дополнительных действий (возврата лицензии компетентному органу со стороны недропользователя, регистрации компетентным органом такого возврата и, соответственно, регистрации прекращения права недропользования или т.п.).

7. Стоит особо отметить, что комментируемый перечень случаев прекращения действия лицензии не включает в себя такое основание, как ликвидация юридического лица-недропользователя. Действительно, в отличие от режима, установленного Кодексом о недрах для контрактов на недропользование, согласно которому право недропользования прекращается в связи с ликвидацией юридического лица-недропользователя²²⁷, комментируемая статья не предусматривает прекращения действия лицензии, а значит и права недропользования, по причине ликвидации юридического лица-недропользователя и, таким образом, как и в случае наследования, допускает переход права недропользования при его распределении в качестве части ликвидационной массы в ходе ликвидации юридического лица-недропользователя. Возможность такого распределения находит свое подтверждение и в общей норме Кодекса о недрах, которая допускает возможность перехода права недропользования, в том числе, основанного на контракте, когда такой переход осуществляется в рамках распределения имущества ликвидируемого юридического лица-недропользователя²²⁸.

СТАТЬЯ 34. НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ЛИЦЕНЗИИ И ПОСЛЕДСТВИЯ ЕЕ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

1. Лицензия может быть признана недействительной в судебном порядке в следующих случаях:

1) при установлении факта предоставления государственному органу, выдавшему лицензию, заведомо недостоверной информации, повлиявшей на его решение выдать лицензию;

2) нарушения установленного настоящим Кодексом порядка выдачи лицензии, что привело к необоснованному решению государственного органа о выдаче лицензии, вследствие установленного судом факта злостного соглашения между должностным лицом государственного органа и заявителем;

3) выдачи лицензии лицу, признанному недееспособным и являвшимся таковым в день выдачи;

4) если выдача лицензии не предусмотрена или запрещена настоящим Кодексом.

2. Правом на обращение в суд с иском о признании лицензии недействительной обладают заинтересованное лицо и прокурор, а по основаниям, предусмотренным подпунктами 1) и 3) пункта 1 настоящей статьи, – также государственный орган, выдавший лицензию.

Заинтересованным является лицо, право на получение лицензии и законные интересы которого нарушены или могут быть нарушены в результате выдачи лицензии.

3. Лицензия признается недействительной со дня вступления в силу решения суда.

4. При признании лицензии недействительной по основаниям, предусмотренным подпунктами 1) и 2) пункта 1 настоящей статьи, лицо, получившее лицензию, обязано возместить государству причиненный

²²⁷ Пп.3 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах

²²⁸ См. пп. 4 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах.

ущерб в размере дохода, полученного таким лицом от незаконного использования участка недр, и расходов государства, связанных с признанием лицензии недействительной.

5. Лицо не вправе требовать признания недействительной лицензии, которая выдана с нарушением требований настоящего Кодекса, иных законов Республики Казахстан, устава юридического лица, если такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности.

6. Исковая давность по спорам, связанным с недействительностью лицензии, составляет три месяца со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания лицензии недействительной.

(Ершев Д. Е.)

1. Нормы, регулирующие вопросы недействительности лицензии на недропользования появились в Указе о недрах 1996 г., несмотря на то, что лицензионный порядок предоставления права недропользования начал действовать еще в период действия Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., а также Указа о нефти 1995 г., в данных законодательных актах вопросы недействительности лицензии и последствий признания лицензии недействительной не были затронуты. Опосредованно, эти вопросы регулировались посредством института отзыва лицензии. Так, в Положении о порядке лицензирования недропользования в РК, утвержденном Кабинетом Министров РК от 13 апреля 1994 г., были установлены основания прекращения лицензии. Помимо прочих оснований прекращения лицензии следует выделить два:

выдача лицензии и подписание контракта, совершенные на основе ложной информации, представленной лицензиатом;

установление факта сговора между должностными лицами, участвующими в предоставлении лицензии, либо заключения контракта.

Эти два основания прекращения лицензии в последующем были предусмотрены в Указе о недрах 1996 г. как основания признания лицензии недействительной. Так ст. 41 Указа о недрах 1996 г. предусматривала 2 основания признания лицензии недействительной:

1) при установлении в судебном порядке факта предоставления лицензионному органу заведомо неверной информации, оказавшей влияние на его решение предоставить лицензию данному лицу;

2) при установлении в судебном порядке факта сговора между должностными лицами, участвующими в проведении конкурса инвестиционных программ либо в предоставлении лицензии путем переговоров с выигравшим претендентом на получение лицензии с целью предоставления ему незаконных преимуществ перед другими претендентами, либерализации условий и снижения размера платежей в бюджет.

Ст. 41 не регулировала последствия признания лицензии недействительной, кроме указания на то, что лицензия признается недействительной с момента выдачи. Поэтому в части последствий признания лицензии недействительной следовало руководствоваться положениями ст. 157 ГК РК, которая устанавливала последствия недействительности сделки.

Признание лицензии недействительной предполагало судебный порядок установления фактов, являющихся основанием недействительности лицензии.

2. Необходимость урегулирования вопросов недействительности лицензии на недропользования связана с ее двойственной природой, а также с особенностями правоотношений в сфере недропользования. С одной стороны, лицензия является актом государственного органа, с другой – на основании лицензии возникают гражданско-правые отношения в отношении участка недр. Указанная особенность лицензии на недропользование всегда порождала споры о двойственной природе ее регулирования. При этом ст. 29 Кодекса о недрах прямо указывает, что лицензия на недропользование не относится к разрешениям, регулируемым в соответствии с законодательством РК о разрешениях и уведомлениях. В то же время положения ГК РК о недействительности сделок не учитывают специфику отношений в сфере недропользования. Эта специфика обусловлена не только участием государства в отношениях по недропользованию как в качестве субъекта гражданских прав, так и в качестве носителя властных полномочий, но также и тем, что недра, являясь государственной собственностью выступает в качестве особого объекта регулирования.

Исходя из положений ГК РК лицензия на недропользование, признанная недействительной, не влечет юридических последствий кроме как последствий, связанных с ее недействительностью. По общим правилам ГК РК последствия недействительности сделки могут наступать в виде реституции, возмещения убытков, запрета на дальнейшее совершение сделки. В случае с признанием лицензии недействительной не все из указанных в ГК РК последствий могут применяться либо применяться с определенными ограничениями.

По этой причине Кодекс о недрах устанавливает особый порядок признания лицензии недействительной

3. Статья устанавливает перечень оснований признания лицензии недействительной и последствия признания лицензии недействительной. Также статья определяет порядок признания лицензии недействительной, перечень лиц, имеющих права заявлять такие требования, а также сроки исковой давности по ним.

Следует отметить, что последствия признания лицензии недействительной предусмотрены только в отношении случаев, когда недействительность лицензии вызвана предоставлением заявителем заведомо недостоверной информации либо в случае сговора между государственным органом и заявителем. В остальных случаях Кодекс о недрах не содержит положений, касающихся последствий признания лицензии недействительной. Полагаем, что этих случаях подлежит применению соответствующие положения ГК РК. Вместе с тем, необходимо учитывать, что в силу специфики отношений по недропользованию, которые регулируются помимо норм частного права, также нормами публичного права, применение норм ГК РК в таких случаях может столкнуться с затруднениями. Например, применение двусторонней реституции вызывает вопросы, в связи с неприменением норм ГК РК в отношении налоговых правоотношений. Дело в том, что выплаты в пользу государства в процессе пользования недрами регулируются нормами налогового законодательства (подписной бонус, НДС и др.), которое в свою очередь не предусматривает возможность возврата налогов в случае признания лицензии недействительной.

4. П. 1 комментируемой статьи определяет перечень оснований признания лицензии недействительной, который является исчерпывающим. Признание лицензии недействительной может осуществляться только в судебном порядке.

Лицензия может быть признана недействительной в случае установлении факта предоставления государственному органу, выдавшему лицензию, заведомо недостоверной информации, повлиявшей на его решение выдать лицензию. Т.е. сам факт предоставления недостоверной информации не является основанием для признания лицензии недействительной, необходимо также установить наличие противоправного умысла у заявителя.

Также лицензия может быть признана недействительной в случае, если были допущены процедурные нарушения при выдаче лицензии. Поскольку лицензия выдается государственным органом, предполагается, что процедурные нарушения могут быть допущены со стороны государственного органа, уполномоченного на выдачу лицензии. Поскольку лицензия является правоустанавливающим документом, выдаваемым государственным органом в одностороннем порядке, заявитель не обладает полномочиями в отношении процедуры выдачи лицензии после подачи заявления. Поэтому процедурные ошибки, допущенные государственным органом в процессе выдачи лицензии на недропользование, не могут являться основанием для признания лицензии недействительной. Такие ошибки могут повлечь признание лицензии недействительной только в случае, если имел место сговор между заявителем и должностным лицом государственного органа. Данный подход вызывает вопросы, связанные с последствиями возможных процедурных нарушений при выдаче лицензии, не имеющими признаков сговора, но повлиявшие на права других заявителей, например, ситуация, когда был нарушен принцип первой заявки по ошибке.

Сложности в правоприменительной практике может вызывать вопрос о том, может ли наличие такого сговора устанавливаться в рамках гражданского иска? Или же факт сговора должен быть установлен в рамках уголовного судопроизводства, поскольку эти действия охватываются диспозицией соответствующих статей УК РК, предусматривающих ответственность за коррупционные преступления. Поскольку сговор между должностным лицом и заявителем содержит в себе признаки уголовного правонарушения, в силу подведомственности, он не может быть рассмотрен в порядке гражданского судопроизводства. Полагаем, что факт сговора должен быть установлен в рамках уголовного судопроизводства и только после этого может быть заявлен гражданский иск.

Также лицензия может быть признана недействительной, если лицо являлось недееспособным в день выдачи лицензии. Здесь необходимо отметить, что нормы Кодекса о недрах в части признания лицензии недействительной в силу недееспособности лица отличаются от аналогичных положений ГК РК в отношении недействительности сделок с участием недееспособных лиц. Согласно Кодексу о недрах, значение имеет лишь сам факт признания судом гражданина недееспособным по состоянию на дату выдачи лицензии, тогда как согласно ГК РК также может учитываться фактическое состояние лица, последствия признанного недееспособным.

Лицензия может быть признана недействительной, если ее выдача не предусмотрена или запрещена Кодексом о недрах. В первом случае речь идет о ситуации, когда, например, выдана лицензия на совмещенную разведку и добычу, что не предусмотрено ст. 30 Кодекса о недрах. Второй случай охватывает ситуации, когда лицензия выдается в нарушение установленного Кодексом о недрах запрета. В частности, Кодекс о недрах запрещает выдачу лицензии на территориях, которые полностью находятся в пределах земель, указанных в п. 1 ст. 25, также лицензии на разведку и добычу ТПИ могут выдаваться исключительно в пределах территорий, включенных в программу управления государственным фондом недр.

П. 2 определяет лиц, правомочных подавать иски о признании лицензии недействительными. Прокурор и заинтересованное лицо вправе подавать иски во всех случаях, перечисленных в п. 1 комментируемой статьи, тогда как государственный орган, выдавший лицензию, не может выступать в качестве истца, в случаях, когда лицензия выдана с нарушением порядка ее выдачи. Связано это с тем, что в таком случае сам же государственный орган, по вине которого была неправомерно выдана лицензия, не может выступать инициатором признания ее недействительной. Касательно определения круга заинтересованных лиц необходимо отметить, что ч. 2, содержащее

определение таковых, довольно широкое и таковым может считаться всякое лицо, которое не только претендовало на получение лицензии, но которое имеет намерения подать заявление на участке недр, на который выдана оспариваемая лицензия. Это следует из определения заинтересованного лица, приведенного в ч. 2 п. 2 рассматриваемой статьи. В качестве заинтересованного лица признаются не только лица, законные интересы которых были нарушены, но и лица интересы которых могут быть нарушены. А таковыми может являться потенциально любое лицо.

Следует обратить внимание, что в отличие от положений ГК РК, в котором по общему правилу недействительность сделки наступает с момента ее совершения, согласно п. 3 комментируемой статьи лицензия признается недействительной с момента вступления в силу решения суда. Тем самым подразумевается, что с момента выдачи лицензии до вынесения решения суда, лицензия признается легитимной, даже несмотря на то, что в последствии она признана недействительной. Соответственно все последствия, связанные с недействительностью лицензии должны применяться не с даты выдачи лицензии, а с момента ее признания таковой. Конечно, ГК РК содержит оговорку, что законодательными актами может устанавливаться иные правовые последствия недействительности сделок, и как уже упоминалось, целью комментируемой статьи является установление особенностей признания лицензии недействительной, но введение временного разрыва между моментом выдачи лицензии и до ее признания недействительной по решению суда является спорным.

Момент, с которого лицензия признается недействительной, предусмотренный п. 3 рассматриваемой статьи, приводит к неоднозначному пониманию последствий недействительности лицензии, указанных в п. 4 комментируемой статьи. Согласно данному пункту «при признании лицензии недействительной по основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 п. 1 настоящей статьи, лицо, получившее лицензию, обязано возместить государству причиненный ущерб в размере дохода, полученного таким лицом от незаконного использования участка недр, и расходов государства, связанных с признанием лицензии недействительной.». Поскольку лицензия признается недействительной с момента вступления в силу решения суда, с какого момента должен исчисляться срок незаконного использования участка недр? Из буквального толкования п. 3 комментируемой статьи этот срок должен исчисляться с даты вступления в силу решения суда. Означает ли это, что период между выдачей лицензией и до ее признания недействительной не может засчитываться в срок незаконного использования участка недр? Если исходить из сугубо формального трактования данной нормы, то да, этот срок не признается как незаконное использование. Однако в этом случае взыскание ущерба не имеет смысла, так как право недропользования прекращается с момента признания лицензии недействительной и никакого ущерба в последующем возникнуть не может (если только возникает вопрос с ущербом, связанным с незаконной добычей, что рассматриваемой статьей не регулируется). В этой связи п. 4 ст. 34 Кодекса о недрах все же следует понимать так, что взысканию подлежит убыток за период выдачи лицензии до ее признания недействительной.

П. 4 предусматривает одностороннюю реституцию в случае признания лицензии недействительной для случаев, предусмотренных подпунктами 1) и 2) п. 1 ст. 34 Кодекса о недрах. Последствия же признания лицензии недействительной в остальных случаях в данном пункте не оговорены. Означает ли, что в оставшихся случаях должны применяться положения ГК РК, регулирующие вопросы последствий недействительности сделки? Несмотря на то, что по своей формальной стороне лицензия на недропользование – это административный акт, однако на его основе возникают гражданско-правовые отношения. Вышеупомянутая ст. 29 Кодекса о недрах указывает, на то, что лицензия на недропользование не относится к разрешениям, регулируемым в соответствии с законодательством РК о разрешениях и уведомлениях. Это говорит в пользу того, что в отношении последствий недействительности лицензии на недропользование следует применять соответствующие положения ГК РК, если Кодексом о недрах не предусмотрено иное.

П. 5 рассматриваемой статьи ограничивает права заинтересованного лица требовать признания лицензии недействительной, если она была выдана с нарушением требований Кодекса о недрах, иных законов РК, устава юридического лица, и такое требование вызвано корыстными мотивами или намерением уклониться от ответственности.

Следует отметить, что содержание данной нормы не совсем согласуется с п. 1 этой же статьи, который устанавливает исчерпывающий перечень оснований признания лицензии недействительной. На первый взгляд может показаться, что п. 5 допускает возможность признания лицензии и по другим основаниям, однако это не так. Данную норму следует рассматривать с учетом того, что она не определяет основания признания лицензии недействительной. Практическая значимость данного пункта является сомнительной, так как ни к одному из случаев, указанных в п. 1 он не применим.

Срок исковой давности по спорам, связанным с недействительностью лицензии, составляет три месяца со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания лицензии недействительной. Сокращенный срок исковой давности по сравнению с сроком исковой давности по спорам о признании сделки недействительной, установленным ГК РК, направлен на минимизацию состояния неопределенности дальнейшей юридической судьбы объекта недропользования.

ПАРАГРАФ 2. КОНТРАКТНЫЙ РЕЖИМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

(Ногайбай З. М., Журсунов Р. М.)

1. Конфрактный режим недропользования – означает, что право пользования участком недр предоставлено на основании контракта на недропользование.

Исключение – см. ст. 108 Кодекса о недрах (доверительное управление, при котором возникает право осуществлять операции по недропользованию без заключения контракта).

Кодексом контрактный режим предусмотрен для следующих видов операций по недропользованию/ полезных ископаемых: разведки и добычи, добычи углеводородов, а также для добычи урана.

2. В отношении иных видов, предусмотренных ст. 22 Кодекса о недрах операций по недропользованию (геологическое изучение недр, использование пространства недр, старательство), а также в отношении разведки ТПИ и добычи ТПИ (за исключением добычи урана) – предусмотрен лицензионный режим недропользования.

3. Реформа, проведенная в отношении вышеперечисленных видов операций по недропользованию и видов полезных ископаемых, выразившаяся в переходе на лицензионный режим была направлена на ускорение и упрощение доступа инвесторов к получению разрешительного документа на недропользование (в виде лицензии).

4. Ранее, в казахстанском законодательстве использовались: контрактный режим, лицензионно-контракfный режим недропользования. Начиная с Закона о недрах 1996 г. (в ред. поправок от 11.08.1999 г.) был закреплён контрактный режим.

5. Общие направления реформы при подготовке Кодекса о недрах, затронувшей контрактный режим недропользования по углеводородам, имели целью упростить доступ к контрактам, упразднить административные барьеры, повысить стандарты защиты инвесторов (недропользователей). В частности, по сравнению с прежним регулированием, были реализованы следующие концептуальные нововведения:

1) сохранен только типовый контракт (по Закону о недрах 2010 г. были предусмотрены модельные контракты, а типовые контракты имели ограниченную сферу применения), см. комментарий к ст. 36 Кодекса о недрах;

2) по общему правилу упразднены все дополнительные экспертизы проекта контракта перед его подписанием компетентным органом (по Закону о недрах 2010 г. для модельных контрактов были предусмотрены обязательные экспертизы, что вызывало нарекания со стороны инвесторов, поскольку затягивало процесс подписания контрактов);

3) упразднена необходимость подготовки соответствующего проектного документа и его экспертиз как условия для дальнейшего составления контракта на недропользование (неотъемлемая часть которого – рабочая программа, ранее составлялась на основе данных проектных документов);

4) применительно к разведке УВС по общему правилу (с одним исключением, в п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах) предусмотрена только совмещенная форма контрактов (т.е. контракты на разведку и добычу, без отдельных контрактов на разведку), для защиты интересов инвесторов, вложивших, как правило, значительные средства на стадии геологоразведочных работ и заинтересованных в безусловном переходе на добычу при наличии обнаружения УВС.

СТАТЬЯ 35. ПОНЯТИЕ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Контракт на недропользование является договором, содержание, порядок заключения, исполнения и прекращения которого определяются настоящим Кодексом.

2. По контракту на недропользование одна сторона (Республика Казахстан в лице компетентного органа) обязуется предоставить на определенный срок другой стороне (недропользователю) право недропользования, а недропользователь обязуется за свой счет и на свой риск осуществлять недропользование в соответствии с условиями контракта и настоящим Кодексом.

3. Контракт на недропользование заключается для разведки и добычи или добычи углеводородов, а также для добычи урана.

4. При заключении контракта в пользование предоставляется только один участок недр.

В случаях и порядке, установленных Особенной частью настоящего Кодекса, в контракте на разведку и добычу углеводородов посредством внесения изменений и дополнений может быть закреплено несколько участков недр.

5. Одно и то же лицо может заключать неограниченное количество контрактов на недропользование, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом.

6. Компетентный орган ведет реестр заключенных контрактов. Порядок ведения реестра заключенных контрактов устанавливается компетентным органом.

(Ногайбай З. М., Журсунов Р. М.)

1. Комментируемая статья прямо называет контракт на недропользование договором. При этом под «договором» в смысле п. 1 ст. 35 Кодекса о недрах имеются в виду гражданско-правовые договоры (см. ст. 148 и др. ГК РК).

Определение юридической природы контрактов на недропользование как договоров (т. е. как двусторонних сделок в смысле ГК РК) – носит важнейший практический характер, который, в частности, выражается:

1) в установлении гражданско-правовой природы отношений по недропользованию, возникающих между РК и недропользователем на основе контракта;

2) в возможности применения положений гражданского законодательства к контрактам на недропользование в части вопросов, не урегулированных в Кодексе о недрах (см. п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах и комментарий к нему, а также п. 3 ст. 1 ГК РК).

Несмотря на указанное принципиальное понимание контрактов на недропользование как гражданско-правовых договоров, они носят весьма специфичный характер, так как заключаются на основе типовых контрактов (см. ст. 36 Кодекса о недрах и комментарий к ней), а также регулируются по ключевым моментам непосредственно в Кодексе о недрах (содержание, порядок заключения, исполнения и прекращения контракта на недропользование).

2. Предмет контракта на недропользование установлен в п. 2 ст. 35 комментируемой статьи. Более детально содержание контракта на недропользование урегулировано в ст. 36 Кодекса о недрах. Кроме того, в Общей и Особенной частях Кодекса содержатся и другие нормы, которые предписывают некоторые условия, подлежащие отражению в контракте на недропользование. Примером может служить п. 1 ст. 130 Кодекса о недрах и др. положения.

Сравнение типовых контрактов с Кодексом о недрах показывает, что в подавляющем большинстве случаев нормы типовых контрактов зеркально «дублируют» соответствующие нормы Кодекса о недрах. Тем не менее, в типовых контрактах есть отдельные важные нормы, развивающие общие положения Кодекса о недрах (см. об этом в комментарии к ст. 36 Кодекса о недрах).

Контракты, заключаемые на основании типовых контрактов, ввиду быстроты их подписания сторонами (не проходят дополнительные экспертизы – правовую, экономическую и пр.) – по общему правилу (в контексте п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах, см. исключения там же) не могут быть изменены при подписании.

3. Порядок заключения контрактов на недропользование предусмотрен в ст.ст. 100, 105 Кодекса о недрах (по углеводородам). Порядок исполнения контрактов на недропользование, наряду с положениями самих контрактов, предусмотрен совокупностью применимых норм в Общей и Особенной части Кодекса о недрах.

4. Общие для всех видов контрактов на недропользование основания прекращения их действия предусмотрены в ст. 38 Кодекса о недрах. Уточнение отдельных оснований прекращения действия контрактов на недропользование предусмотрено применимыми нормами в Особенной части Кодекса о недрах.

Термин «*порядок прекращения*» контрактов на недропользование в строгом смысле не идентичен термину «*основания прекращения*» контрактов на недропользование. Вместе с тем, в п. 1 комментируемой статьи термин «*порядок прекращения*» контрактов на недропользование включает в себя как, собственно, порядок их прекращения (последовательность действий компетентного органа и недропользователей, сроки, и т. п.), так и основания их прекращения.

Такой вывод следует из факта, что Кодекс о недрах, не оставляя эти вопросы на регулирование ГК РК, устанавливает специальные основания прекращения контрактов и специальные нормы по порядку их прекращения (ст.ст. 38, 106, 133 Кодекса о недрах).

Кроме того, такой вывод подкрепляется общим положением п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах и п. 3 ст. 1 ГК РК.

5. Норма в п. 1 комментируемой статьи сформулирована императивно и означает, что регулирование по перечисленным в ней вопросам, а именно по определению содержания, порядка заключения, исполнения и прекращения контракта на недропользование в первую очередь входит в сферу действия Кодекса о недрах (что, однако, не исключает субсидиарного применения гражданского законодательства по тем аспектам заключения, исполнения и прекращения контрактов, которые не урегулированы в Кодексе о недрах).

Императивность нормы п. 1 ст. 35 Кодекса о недрах продиктована высокими рисками для сторон при заключении контрактов на недропользование, а также их изменении и прекращении. Именно в этой связи законодатель с необходимой степенью детализации регулирует данные вопросы на уровне Кодекса о недрах.

6. Возможность определения специфических норм в Кодексе о недрах, предусмотренная в п. 1 комментируемой статьи, базируется на более общем правиле о соотношении Кодекса о недрах и гражданского законодательства (см. ст. 1 Кодекса о недрах и комментарий к ней).

7. Применительно к отдельным категориям контрактов на недропользование (по стратегическим ресурсам РК) при их заключении (изменении), реализации и контроле за исполнением действуют также требования, предусмотренные Законом «О национальной безопасности» (см. ст. 22 указанного Закона).

Ст. 22 Закона «О национальной безопасности» не противоречит п. 1 ст. 35 Кодекса о недрах, поскольку имеет собственный предмет регулирования и адресована прежде всего компетентному органу, уполномоченному органу, и иным государственным органам, выполняющим свои функции в вопросах, связанных с заключением (изменением), выполнением и контролем за исполнением контрактов на недропользование.

Кроме того, регулятивная цель ст. 22 Закона «О национальной безопасности» корреспондирует целям и задачам законодательства РК о недрах и недропользовании, предусмотренным в ст. 3 Кодекса о недрах.

8. Наличие контракта на недропользование как такового свидетельствует о возникновении права недропользования, однако не означает возможности проведения операций по недропользованию только лишь на основе имеющегося контракта. Помимо контракта на недропользование заинтересованный субъект обязан получить ряд дополнительных разрешительных и прочих документов, необходимых для проведения операций по недропользованию. Так, недропользователь априори должен выполнить общие требования законодательства (к примеру, иметь законную регистрацию как юридическое лицо (если недропользователь является юридическим лицом), выполнить требования по налоговому, статистическому учету, по охране окружающей природной среды, а также прочие требования казахстанского законодательства общего характера. Данные требования в настоящем Комментарии не рассматриваются. Наряду с указанными общими требованиями необходимо также отметить специальные положения законодательства о разрешениях и уведомлениях (см. Закон о разрешениях и уведомлениях).

9. Важным условием проведения операций по недропользованию по контракту является необходимость разработки, утверждения и государственной экспертизы проектного документа соответствующей стадии недропользования (см. ст.ст. 23, 134–143 Кодекса о недрах и комментарии к ним). Проведение операций по недропользованию без соответствующих утвержденных недропользователем и получивших положительные заключения предусмотренных Кодексом о недрах и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектных документов рассматривается Кодексом о недрах как серьезное нарушение со стороны недропользователя и влечет досрочное прекращение контракта. При этом такое досрочное прекращение контракта является не правом, а *обязанностью* компетентного органа (см. пп. 2 п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах).

10. Кодексом о недрах предусмотрены дополнительные специфические существенные условия перехода на следующие стадии недропользования (либо осуществления отдельных операций по недропользованию). К примеру:

1) для перехода на стадию пробной эксплуатации (УВС) – необходимо провести оперативный подсчет запасов и получить положительное заключение государственной экспертизы недр на него (см. ст.ст. 123, 141 Кодекса о недрах);

2) для перехода на стадию добычи (УВС) – необходимо провести (окончательный) подсчет запасов и получить положительное заключение государственной экспертизы недр на него (см. ст.ст. 119, 125, 141 Кодекса о недрах);

3) переход на стадию добычи (УВС) предполагает, кроме того, наличие заверщенного процесса обустройства месторождения (см. ст.ст. 118, 124 Кодекса о недрах);

4) наконец, осуществление добычи (УВС) неразрывно связано с неукоснительным выполнением требований и ограничений по сжиганию газа (см. ст.ст. 146, 147 Кодекса о недрах), а также иных специфических требований, предусмотренных Особенной частью Кодекса о недрах.

11. Сторонами контракта на недропользование являются РК и недропользователь.

РК в контрактах на недропользование представлена *компетентным* органом (см. ст. 60 Кодекса о недрах и комментарий к ней). Термин «компетентный орган» является специфическим, используется в законодательстве о недрах для обозначения статуса соответствующих государственных органов, выступающих от имени РК в качестве стороны контрактов на недропользование. В настоящее время таким государственным органом (по контрактам на разведку и добычу УВС, добычу УВС и добычу урана) является Министерство энергетики РК.

Являясь компетентным органом по контрактам на недропользование, Министерство энергетики РК сохраняет свой статус как *уполномоченного* органа в области углеводородов и *уполномоченного* органа в области добычи урана (см. ст. 62 Кодекса о недрах).

Двойственность правового статуса (компетентный орган/уполномоченный орган) учитывается в формулировках норм Кодекса о недрах и играет важную роль на практике: правовая природа действий Министерства энергетики РК как компетентного органа является гражданско-правовой, контрактной, и отличается от правовой природы действий этого министерства как уполномоченного органа, которые носят административно-предписывающий, властный, публично-правовой характер.

Особенно важен данный аспект в плане гражданско-процессуальных отношений при обжаловании действий (решений) Министерства энергетики РК недропользователями (см. ст. ст. 106, 133, а также ст. ст. 60, 62 Кодекса о недрах).

Несмотря на то, что отмеченная двойственность правового статуса министерства в отношениях по недропользованию *учитывается* в формулировках норм Кодекса о недрах, на практике не редки случаи расхождения мнений специалистов в квалификации правовой природы тех или иных действий (решений) министерства.

12. Термин «Республика Казахстан» в комментируемой ст. 35 Кодекса о недрах идентичен термину «государство». Оба термина используются в Кодексе о недрах (см., к примеру, п. 3 ст. 2, п. 2 ст. 11, п. 3 ст. 55 Кодекса о недрах).

Тем не менее, отмеченная идентичность терминов для ст. 35 Кодекса о недрах не означает, что, говоря о «государстве» Кодекс о недрах всегда имеет в виду государство как сторону контракта на недропользование.

Напротив, в Кодексе о недрах имеются статьи (нормы), из содержания которых прямо или косвенно следует, что речь идет о государстве в конституционно-правовом смысле и его властных, административных, регулятивных функциях, правах и обязанностях.

13. Важной нормой, определяющей в целом правовой статус РК в контрактах на недропользование, в плоскости контрактных отношений, является норма в п. 1 ст. 111 ГК РК (РК выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, *на равных началах* с иными участниками этих отношений).

Эта норма ГК РК, однако, относится к гражданско-правовым отношениям, и, таким образом не означает, каких-либо ограничений для РК в реализации предусмотренных Конституцией и законодательными актами РК властных, административных, регулятивных и прочих функций государства.

14. Защита недропользователей от изменений законодательства установлена в отдельной норме Кодекса о недрах (см. п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах). В рамках указанной нормы недропользователи могут защищать свои права и законные интересы в случае изменений законодательства, которые, по мнению недропользователей, ухудшают результаты их предпринимательской деятельности по контрактам на недропользование.

С учетом изложенного, часто встречающееся апеллирование к п. 1 ст. 111 ГК РК в дискуссиях юристов по тем или иным новым законодательным инициативам (см., к примеру, комментариев к ст. 43 Кодекса о недрах) – является не корректным по своей сути (смешиваются действия и статус государства как участника гражданско-правовых отношений, с действиями и статусом государства как властного, конституционно-правового субъекта).

15. Исторически на разных периодах РК была представлена в контрактах на недропользование (по УВС) различными государственными органами. Это связано с реорганизацией государственных органов и перераспределением компетенции (по сферам регулирования) между ними.

Такие (заключенные до введения Кодекса о недрах в действие) контракты могут действовать в настоящее время (на что прямо указывает п. 1 ст. 278 Кодекса о недрах).

Возможная смена компетентного органа (в связи с перераспределением компетенции либо упразднением тех государственных органов, которые первоначально выступали представителем РК в контракте) – не влияет на состояние (стабильность) контрактных отношений, поскольку вне зависимости от того, кто выступает компетентным органом (от имени Республики в контракте) – контрагентом недропользователя по контракту остается государство (РК).

16. В контексте ст. 35 Кодекса о недрах понятие «недропользователь» идентично по юридическому содержанию понятию «субъекта права недропользования» согласно ст. 18 Кодекса о недрах.

Использованный в п. 2 ст. 35 Кодекса о недрах термин «недропользователь» в единственном числе, не означает, что количественно недропользователь может быть представлен всегда только одним лицом. Согласно ст. 18 Кодекса о недрах, обладателями права недропользования могут быть одновременно *несколько* лиц (с общим долевым владением ими правом недропользования). При этом, указанные несколько лиц не обязательно должны быть объединены в консорциум (в смысле п. 2 ст. 228 ГК РК) – Кодекс о недрах не содержит такого требования, кроме того, теоретически возможны ситуации, когда в одном и том же контракте обладатели права недропользования представлены одновременно как юридическими, так и физическими лицами.

При этом каждое из лиц, совместно обладающих правом недропользования по одному и тому же контракту, является «недропользователем» и имеет права и несет все обязанности, предусмотренные для недропользователей как в Кодексе о недрах, так и в иных законодательных и подзаконных НПА РК.

17. Специфические требования к недропользователям по УВС предусмотрены в ст.ст.93, 103 Кодекса о недрах. Специфические требования к недропользователю по урану, при предоставлении государством права недропользования на добычу урана предусмотрены в ст. 160 Кодекса о недрах (предоставление участка недр на добычу урана возможно *только национальной* компании в области урана). Также в ст. 160 Кодекса о недрах предусмотрены специфические требования к возможным субъектам (юридическим лицам), которым национальная компания может *передавать* предоставленное ей право недропользования на добычу урана (или долю в нем).

18. Согласно п. 2 ст. 35 Кодекса о недрах, право недропользования по контракту предоставляется на определенный срок. Эту норму следует понимать так, что определенный срок предоставления права недропользования должен быть указан в контракте *всегда и во всех случаях*.

В силу положений Особенной части конкретный срок предоставления права недропользования *определяется* с учетом ряда конкретно указанных в Кодексе о недрах факторов (ст.ст.118–120 Кодекса о недрах).

Для правовой определенности пределы максимально допустимых сроков предоставления права недропользования урегулированы в Особенной части Кодекса о недрах (ст.ст.118–120 Кодекса о недрах).

Период действия контракта, как правило, является одним из наиболее важных вопросов как для недропользователя, так и для государства: на стадии разведки недропользователи зачастую не успевают (в силу различных причин) провести все необходимые поисково-оценочные работы, а также работы по пробной эксплуатации, и зачастую обращаются в компетентный орган с вопросом о продлении сроков разведки. На стадии добычи недропользователи заинтересованы в достаточных сроках для эксплуатации месторождения с тем, чтобы оправдать вложенные в разведку и обустройство месторождения инвестиции.

В Кодексе о недрах в целях защиты интересов как недропользователя (инвестора), так и государства, предпринята попытка установить максимальную правовую определенность в вопросе о предельных допустимых сроках предоставления права недропользования и их продлении (см. гл. 17 Кодекса о недрах (УВС), а также гл. 24 Кодекса о недрах (добыча урана).

19. Указание в п. 2 ст. 35 Кодекса о недрах требования об осуществлении недропользователем недропользования *«за свой счет и на свой риск»* показывает, что деятельность недропользователя по контракту является *предпринимательской* (см. ст. 10 ГК РК).

Прямое указание на юридическую квалификацию недропользования как предпринимательской деятельности содержится также в п. 1 ст. 17 Кодекса о недрах. Данное обстоятельство имеет важные практические последствия как в отношениях по недропользованию (см., к примеру, п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах), так и в оценке применения других законодательных актов (прежде всего ПК РК) или отдельных норм других законодательных актов (важный пример – п. 2 ст. 359 ГК РК).

20. Императивное указание в п. 2 ст. 35 Кодекса о недрах о том, что недропользование осуществляется *«в соответствии с условиями контракта и настоящим Кодексом»*, имеет важное практическое значение и означает не просто необходимость учета недропользователем условий контракта, но также и условий (всех применимых норм) Кодекса о недрах (это, однако, не исключает субсидиарного применения норм ГК и других законодательных актов, допускаемого Кодексом о недрах).

Важно подчеркнуть, что ст. 35 Кодекса о недрах, в силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, не имеет «обратной силы».

Те же положения Кодекса о недрах, которые *применимы* к отношениям, возникшим по ранее заключенным контрактам после вступления в силу Кодекса о недрах, перечислены либо в самих таких нормах (к примеру, см. ст. 43 Кодекса о недрах) либо в переходных положениях Кодекса о недрах (см. ст. 277 Кодекса о недрах).

Спорным вопросом является возможность руководствоваться какими-либо нормами Кодекса о недрах, не применимыми к отношениям, возникшим по ранее заключенным контрактам после вступления в силу Кодекса о недрах, если такие нормы *улучшают* положение недропользователя, и он обращается в компетентный орган с просьбой о внесении дополнения в ранее заключенный контракт, руководствуясь такого рода новыми нормами Кодекса о недрах.

21. П. 3 ст. 35 Кодекса о недрах четко определяет те случаи, когда для целей недропользования может заключаться контракт (сфера применения контрактного режима недропользования). Таких случаев предусмотрено три:

- 1) разведка и добыча углеводородов;
- 2) добыча углеводородов;
- 3) добыча урана.

Применительно к углеводородам из п. 3 ст. 35 Кодекса о недрах вытекают две допустимые формы контрактов:

1) контракт на разведку и добычу углеводородов (союз «и» означает, что речь идет о *совмещенной* разведке и добыче);

2) контракт на добычу углеводородов (который заключается в тех случаях, когда в государственном фонде недр имеются участки, на которых ранее была завершена разведка, обнаружены и подтверждены запасы; либо участки, на которых ранее уже производилась добыча и имеются подтвержденные запасы).

Исключением, предусмотренным в Кодексе о недрах, когда по углеводородам может быть заключен отдельный контракт на разведку (т.е. не совмещенный контракт на разведку и добычу) является случай, предусмотренный в п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах.

С учетом компетенции уполномоченных государственных органов при разработке Кодекса о недрах в отношении *добычи* урана (ведение Министерства энергетики РК) был сохранен для нее контрактный режим недропользования (см. раздел 8 Кодекса о недрах).

22. В силу прямой нормы в п. 4 ст. 35 Кодекса о недрах при заключении контракта в пользование предоставляется только один участок недр. О понятии «участка недр» и связанных с ним вопросах см. в ст. 19 и также главе 16 Кодекса о недрах. Норма п. 4 комментируемой статьи в целом распространяется только на стадию

заключения контракта (первоначальное заключение контракта между государством и недропользователем). Об этом же свидетельствует и использование в ней термина «предоставление», который содержится в пп. 1 п. 2 ст. 20 Кодекса о недрах. «Предоставление» права пользования участком недр недропользователю осуществляется только государством.

Положение ч. 2 п. 4 ст. 35 устанавливает возможность исключения из общего правила, закрепляемого в ч. 1 данного пункта: множественность участков недр может возникать в рамках одного и того же контракта в случаях и порядке, установленных Особенной частью Кодекса о недрах.

По смыслу ч. 2 п. 4 ст. 35 не противоречит ч. 1 того же пункта, поскольку отражает специфическую последовательность работы на основании контрактов на недропользование: в случае с УВС, к примеру операции могут начаться с единого участка недр на стадии разведки, а в дальнейшем по объективным причинам может сложиться ситуация, когда в рамках единого участка недр определяется несколько разных участков оценки, пробной эксплуатации и добычи (причем, Кодекс о недрах допускает, что в одно и то же время различные участки недр, возникшие на первоначальном едином участке, могут находиться на разных стадиях: по какому-то участку может произойти переход на добычу, а по каким-то другим участкам может завершаться оценка или пробная эксплуатация; это связано с тем, что работы по разведке носят высокочрезвычайный характер и недропользователь «осваивает» единый первоначальный участок разведки «по частям», начиная с наиболее перспективных, в связи с чем зачастую возникают разрывы во времени).

Слова «в случаях и порядке, установленных Особенной частью» в п. 4 ст. 35 Кодекса о недрах следует понимать, как только в тех случаях и только в том порядке, которые предусмотрены Кодексом о недрах.

23. П. 5 ст. 35 Кодекса устанавливает общее правило о допустимости заключения неограниченного количества контрактов (т.е. больше одного) государством с одним и тем же лицом. Эта норма призвана внести ясность в вопросе и направлена на защиту интересов недропользователя (инвестора).

Государство при этом имеет право, предусмотренное Кодексом о недрах, к примеру, не выдать разрешение на переход права недропользования, руководствуясь основаниями, установленными Кодексом о недрах (см. гл. 5 Кодекса о недрах). К примеру, вопрос о множественности контрактов может рассматриваться в плоскости концентрации прав недропользования у одного и того же лица. Аналогичный вопрос может рассматриваться по заявлениям на участие в аукционе (см. пп. 9 п. 3 ст. 97).

24. Несмотря на то, что норма п. 5 комментируемой статьи касается «заключения» контрактов при предоставлении государством права недропользования, в данной норме также оговорено, что при «заключении» контрактов множественность может быть ограничена, о чем говорит фраза «за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом».

25. Кодекс о недрах не содержит норм о государственной регистрации контрактов, при этом однако предусматривает регистрацию контрактов (см. к примеру пп. 2 п. 3 ст. 37), которая может подпадать под «иную обязательную регистрацию» в смысле ст. 155 ГК РК. Согласно положениям типовых контрактов, заключаемые в соответствии с ними контракты на недропользование вступают в силу с даты их регистрации в компетентном органе.

26. Нормой п. 6 ст. 35 Кодекса о недрах предусмотрена компетенция компетентного органа по установлению порядка ведения реестра заключенных контрактов. Такой порядок определен приказом Министра энергетики РК от 12 апреля 2018 г. № 122 «Об утверждении Правил ведения реестра заключенных контрактов на недропользование». Кроме того, данная норма предусматривает обязанность компетентного органа по ведению реестра заключенных контрактов.

27. Наряду с вышеизложенным, регистрация контракта влечет ряд существенных правовых последствий:

- 1) специальные ограничительные положения для национальной компании (п. 8 ст. 103 Кодекса о недрах);
- 2) определение момента передачи участка недр в пользование недропользователю (п. 1 ст. 111 Кодекса о недрах);
- 3) исчисление периода разведки (п. 2 ст. 116 Кодекса о недрах) и периода добычи (п. 3 ст. 119 Кодекса о недрах);
- 4) определение периода времени, в течение которого недропользователь обязан составить проект разведочных работ (п. 1 ст. 135 Кодекса о недрах) и др.

28. Важным на практике является определение момента времени, с которого ведется исчисление срока продления контракта. Как правило, вопрос касается продлений разведочных контрактов и возникает в тех случаях, когда между принятием компетентным органом решения о продлении (решение экспертной комиссии и уведомление от компетентного органа в адрес недропользователя) и подписанием соответствующего дополнения к контракту имеется иногда значительный промежуток времени.

Ранее действовавшая гибкая норма п. 3 ст. 69 Закона о недрах 2010 г., в соответствии с которой срок продления исчислялся с даты регистрации соответствующего дополнения, если сторонами не согласован иной

срок, сохранила свою юридическую силу, однако, только для контрактов, заключенных до даты введения Кодекса о недрах в действие (п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах).

Применительно к контрактам, заключенным после введения Кодекса о недрах в действие, аналогичной нормы Кодексом о недрах не предусмотрено.

Вместе с тем аналогичная норма предусмотрена положениями типовых контрактов, соответственно, она будет действовать для сторон (компетентного органа и недропользователя), но не на уровне Кодекса о недрах, а уже на уровне контрактной нормы. Кроме того, стороны контракта могут апеллировать к п. 2 ст. 386 ГК согласно которому стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

29. Как было сказано выше, комментируемая ст. 35 Кодекса о недрах не имеет «обратной силы» (см. п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах). Это означает, что под «контрактом на недропользование» в смысле ст. 35 Кодекса о недрах подразумеваются только контракты, заключенные после введения Кодекса в действие. Такое утверждение будет справедливым также и по отношению к ст.ст.36, 37, 39 Кодекса о недрах.

Вопросы правового регулирования соответствующих отношений (понятий, условий и т.п.) по ранее заключенным контрактам, определяются согласно условиям таких контрактов (см. п. 1 ст. 278 Кодекса о недрах), а также отдельными сохранившими юридическую силу положениями Закона о недрах 2010 г. (см. п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах), *когда и если* Закон о недрах 2010 года применим к соответствующим ранее заключенным контрактам.

30. Ст. 38 Кодекса о недрах имеет «обратную силу» (см. п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах), соответственно, под контрактами на недропользование в смысле ст. 38 Кодекса о недрах по общему правилу подразумеваются как контракты, заключенные после введения Кодекса о недрах в действие, так и контракты, заключенные до введения его в действие.

31. Как отмечалось выше, контрактный режим недропользования означает, что именно на основании контракта возникает право недропользования, и контракт (а также Кодекс о недрах) определяет условия деятельности недропользователей, их права и обязанности.

На практике у инвесторов зачастую возникает вопрос о возможности «параллельного» заключения инвестиционного контракта (в смысле ст. 294 ПК РК, а также модельного контракта, утвержденного постановлением Правительства РК № 13 от 14.01.2016 г.). Мотивы инвесторов при этом связаны, как правило, во-первых, с желанием повысить степень защиты инвестиций, вложенных в разведку и обустройство месторождения, и во-вторых, с желанием получить инвестиционные преференции (ст. 283 ПК РК).

Данный вопрос выходит за пределы предмета регулирования Кодекса о недрах. Поэтому оценка возможности «параллельного» заключения инвестиционного контракта производится согласно положениям ПК РК и вытекающих из него подзаконных актов.

СТАТЬЯ 36. СОДЕРЖАНИЕ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Проекты контрактов на недропользование разрабатываются в соответствии с типовыми контрактами, утверждаемыми компетентным органом. Отклонение от типового контракта допускается в случаях, пределах и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. К числу обязательных условий, содержащихся в контракте на недропользование, относятся:

- 1) вид операций по недропользованию;**
- 2) срок действия контракта;**
- 3) границы участка (участков) недр;**
- 4) обязательства недропользователя по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, предусмотренных программой работ (дополнительных работ);**
- 5) обязательства недропользователя по финансированию обучения казахстанских кадров в период добычи;**
- 6) обязательства недропользователя по минимальной доле местного содержания в кадрах;**
- 7) обязательства недропользователя по доле местного содержания в работах и услугах, соответствующей требованиям настоящего Кодекса, в том числе по видам работ и услуг, включенных в перечень приоритетных работ и услуг, утверждаемый уполномоченным органом в области углеводородов;**
- 8) обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования;**
- 9) обязательства недропользователя по расходам на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан в период добычи;**
- 10) обязательства недропользователя по расходам на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры в период добычи;**

11) обязательства недропользователя по соблюдению им и его подрядчиками порядка приобретения товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана, определяемого уполномоченными органами в области углеводородов и добычи урана;

12) ответственность недропользователя за нарушение контрактных обязательств, включая нарушение показателей базовых проектных документов по разведке и добыче углеводородов, относимых настоящим Кодексом к контрактным обязательствам, а также за нарушение обязательства по соблюдению недропользователем и (или) его подрядчиками установленного порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана;

13) иные условия, на которых было предоставлено право недропользования.

3. В случае заключения контракта на участок недр, по которому ранее был прекращен контракт на недропользование и заключен договор доверительного управления с национальной компанией в области углеводородов, заключаемый контракт должен содержать обязательства нового недропользователя:

1) по размеру и срокам возмещения прежнему недропользователю стоимости переданного согласно пункту 19 статьи 119 настоящего Кодекса имущества;

2) по размеру и срокам возмещения доверительному управляющему произведенных в соответствии с договором доверительного управления затрат, а также выплаты ему вознаграждения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом.

4. Срок действия контракта на разведку и добычу углеводородов определяется последовательно закрепленными в нем периодом разведки, подготовительным периодом (при необходимости) и периодом добычи.

Срок действия контракта на добычу углеводородов определяется последовательно закрепленными в нем подготовительным периодом и периодом добычи.

Срок действия контракта на добычу урана определяется последовательно закрепленными в нем периодом опытно-промышленной добычи и периодом добычи.

5. Срок действия контракта на разведку и добычу или контракта на добычу продлевается компетентным органом на срок действия обстоятельств непреодолимой силы, если недропользователь представит доказательства таких обстоятельств в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

6. Контракт заключается на казахском и русском языках. По соглашению сторон контракта текст контракта может быть также переведен на иной язык.

7. Изменения и дополнения в законодательстве Республики Казахстан, ухудшающие результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам на недропользование, не применяются к контрактам, заключенным до внесения таких изменений и дополнений.

Гарантии, установленные частью первой настоящего пункта, не распространяются на изменения в законодательстве Республики Казахстан в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения, таможенного регулирования и защиты конкуренции.

8. Применимым правом по контрактам на недропользование является право Республики Казахстан.

(Ногайбай З. М., Журсунов Р. М.)

1. Понятие типовых контрактов не является новым в казахстанском законодательстве о недрах. В Законе о недрах 2010 г. оно существовало, начиная с 2014 г., и было связано с упрощением доступа к контрактам на недропользование: поправками в 2014 г. Закон о недрах 2010 г. был дополнен возможностью предоставления права на недропользование в упрощенном порядке (аукцион), с заключением типовых контрактов.

Кодексом о недрах понятие «модельных контрактов» не предусмотрено, то есть, единственным видом формы проекта контракта, на базе которой составляется конкретный контракт на недропользование, выступает типовой контракт. Типовые контракты действуют в настоящее время в редакции, утвержденной приказом Министра энергетики РК от 11.06.2018 г. № 233.

Такой подход законодателя связан прежде всего с упразднением экспертиз контрактов, заключаемых с победителями конкурса (аукциона) на предоставление права недропользование или с национальной компанией (по итогам прямых переговоров), в целях упрощения (и ускорения) доступа победителей конкурса (национальной компании) к контракту на недропользование.

2. Норма о необходимости разработки проектов контрактов на недропользование в соответствии с типовыми контрактами адресована обеим сторонам контракта на недропользование (и будущему недропользователю, и компетентному органу). Вместе с тем, практически она подлежит применению в первую очередь будущим недропользователем, поскольку Кодексом о недрах (в ст. ст. 100, 105) предусмотрена определенная последовательность

процедур, связанных с заключением контрактов, где на первом этапе контракт подписывается именно будущим недропользователем и затем представляется на рассмотрение в компетентный орган.

Слова «в соответствии с типовыми контрактами» в первом предложении п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах означают полное соответствие, недопустимость по общему правилу отклонения от положений, предусмотренных типовыми контрактами. Нормы, аналогичные комментируемой, предусмотрены и в Особенной части Кодекса о недрах (см. п. 3 ст. 100, п. 4 ст. 105 Кодекса о недрах).

Подобный подход в законодательстве отличает типовые контракты от так называемых «модельных контрактов», ранее использовавшихся в законодательстве и практике: типовый контракт заранее проходит все необходимые экспертизы в государственных органах и впоследствии не требует дополнительных экспертиз (что ускоряет для инвестора, например победителя аукциона на предоставление права недропользования по УВС, заключение соответствующего контракта на основе типового).

Вместе с тем, наряду с требованием полного соответствия, вытекающим из первого предложения п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах, во втором предложении данного пункта сразу оговаривается, что отклонение от типового контракта допускается в случаях, пределах и порядке, предусмотренных Кодексом о недрах. Данную оговорку, на наш взгляд, следует понимать буквально, то есть, отклонения от типового контракта не могут быть произвольными (даже когда это необходимо по каким-либо объективным причинам по мнению компетентного органа или будущего недропользователя), а должны быть разрешены Кодексом о недрах, вноситься по правилам и в пределах, предусмотренных Кодексом о недрах.

Отдельного внимания заслуживает случай заключения контракта на разведку УВС, предусмотренный в п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах. Данный случай не является «отклонением» от типового контракта в смысле п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах, поскольку в принципе речь здесь идет не об использовании типового контракта, а о заключении по итогам прямых переговоров контракта, проект которого подлежит дополнительным экспертизам (экспертизе компетентным органом и правовой экспертизе).

К отклонению от типового контракта (в смысле п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах) не относится также неизбежное дополнение его положений конкретной информацией в тех случаях, которые прямо предусмотрены самим Кодексом о недрах и типовым контрактом.

3. В типовых контрактах предусмотрены важные для инвесторов условия, развивающие с учетом баланса интересов общие положения Кодекса о недрах. К таким условиям, к примеру, относятся:

- положения, закрепляющие условия законодательства, действовавшие по состоянию на дату заключения контракта (см. п. п. 6, 17, 115 типового контракта на разведку и добычу УВС);
- правила по определению срока с даты регистрации (см. п. п. 5, 10 типового контракта на разведку и добычу УВС);
- положения по освобождению от ответственности при непреодолимой силе (см. п. 102 типового контракта на разведку и добычу УВС).

4. Контракты на недропользование, заключаемые на основании типовых контрактов, по своей правовой природе являются гражданско-правовыми договорами.

В свою очередь типовые контракты на наш взгляд представляют собой нормативно определенные условия, на которых должен заключаться контракт на недропользование.

5. Кодексом о недрах не предусмотрено самостоятельных юридических последствий отклонения конкретного заключенного контракта на недропользование от условий типового контракта. В частности, в п. 2 п. 1 ст. 39 Кодекса о недрах в качестве основания признания контракта недействительным указано отсутствие в контракте обязательных условий, установленных Кодексом о недрах, но не отклонение от условий типового контракта.

Учитывая, что типовый контракт разрабатывается компетентным органом с учетом обязательных условий, установленных Кодексом о недрах, случаи не включения обязательных условий могут «поглощать» (совпадать) одновременно и отклонение от типового контракта. Вместе с тем, учитывая прохождение юридических и прочих экспертиз приказа министерства, маловероятно утверждение приказом министерства типового контракта, не содержащего какое-либо из предписанных Кодексом о недрах обязательных условий.

Вопрос возникает в тех случаях, когда обязательные условия Кодекса о недрах включены в контракт на недропользование, однако, допущено отклонение от каких-либо иных (менее значимых) положений типового контракта. В таких случаях, если они не носят чисто редакционного характера (грамматические, орфографические ошибки, редакционные правки, не изменяющие содержание норм контракта по сравнению с аналогичными нормами типового контракта), отклонение от условий типового контракта может быть основанием для признания контракта на недропользование недействительным на основании п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах и ст. 158 ГК РК, поскольку вопросы недействительности контрактов на недропользование не отнесены к исключительной сфере регулирования Кодекса о недрах согласно п. 1 ст. 35 Кодекса о недрах.

Учитывая, однако, что в целом, проекты контрактов на недропользование проходят внутренние согласования в уполномоченных структурных подразделениях компетентного органа, ситуации, когда заключенный контракт на

недропользование отклоняется от типового контракта и (или) не включает обязательные условия, предписанные Кодексом о недрах, являются практически маловероятными.

6. Под «обязательными условиями» контракта на недропользование в п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах следует понимать такие условия, которые обязательно должны присутствовать как в типовом контракте, так и, соответственно, в конкретном контракте на недропользование (см. также пп. 2 п. 1 ст. 39 Кодекса о недрах).

Определение таких условий какими-либо иными документами (официальные письма, разрешительные документы, различного рода протоколы и т.п.) не допускается. Эти условия могут первоначально вытекать из перечисленных документов, однако, в итоге, обязательно должны найти отражение в контракте на недропользование, т.е. «войти» в состав контрактных обязательств недропользователя, поскольку контракт на недропользование заключается путем подписания единого документа, а не путем обмена письмами и т.д., как это допускается в ст. 152 ГК РК.

Терминологически понятие «обязательных условий» контракта на недропользование может вводить в заблуждение, что иные, не перечисленные в п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах условия контракта не являются обязательными к включению в контракт. Если, однако, принять во внимание, что в п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах по общему правилу не предусмотрено возможности отклонения конкретного контракта от текста утвержденного типового контракта, то указание в п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах на определенный перечень «обязательных условий» в каком то смысле теряет свое значение для разработки конкретных контрактов (вместе с тем перечень «обязательных условий» по п. 2 ст. 36 имеет практическое значение при разработке проектов типовых контрактов, а также проекта контракта, предусмотренного в п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах, который не привязан к типовому контракту).

7. Норма, предусмотренная в абзаце 1 п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах сама по себе представляет императивную норму законодательства, однако, она не предписывает содержание конкретных обязательных условий, перечисленных в п. 2 ст. 36, поскольку это содержание определено соответствующими положениями Особенной части Кодекса о недрах и типовых контрактов, а также частично может вытекать из конкурсных обязательств, принятых на себя победителем конкурса.

Юридическим последствием несоблюдения нормы, установленной в абзаце 1 п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах, является возможность признания соответствующего контракта на недропользование недействительным в судебном порядке (см. пп. 2 п. 1 ст. 39 Кодекса о недрах).

8. Под «видом операций по недропользованию» в пп. 1 п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах, как обязательным условием контракта на недропользование, понимаются виды операций, перечисленные в ст. 22 Кодекса о недрах, причем в сфере контрактного режима недропользования могут фигурировать только: разведка углеводородов (см. п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах), разведка и добыча углеводородов, добыча углеводородов, а также добыча урана.

9. Пп. 2 п. 2 комментируемой статьи в качестве одного из обязательных условий контракта называет срок действия контракта. Следует иметь в виду, что понятие «срок действия контракта» не идентично понятию «периодов разведки, добычи, подготовительному периоду». Несмотря на то, что в обоих случаях речь идет о временных периодах (сроках), понятие «срок действия контракта» отличается по своему юридическому содержанию от понятия «период...» (период разведки, подготовительный период, период добычи).

Понятия «период разведки», «подготовительный период», «период добычи», «период опытно-промышленной добычи» (уран) – определены в гл. 17 Кодекса о недрах. Соотношение данных понятий установлено в п. 4 ст. 36 Кодекса о недрах: срок действия контракта (как общий срок действия контракта, относительно всех охваченных контрактом участков недр и всех стадий недропользования) определяется *последовательно закрепленными* в контракте периодами (периодом разведки, подготовительным периодом, периодом добычи), в зависимости от того, о каком контракте идет речь. Если это совмещенный контракт на разведку и добычу, то учитываются все три периода, если контракт на добычу, то учитываются только подготовительный период и период добычи (также следует иметь в виду, что подготовительный период не является обязательным по контрактам на разведку и добычу при переходе с разведки на добычу, см. п. 1 ст. 118 Кодекса о недрах).

Причины разграничения понятий «срок действия контракта» и «периодов разведки, добычи, подготовительного периода» связаны со спецификой совмещенных контрактов на разведку и добычу УВС. Необходимость в разграничении понятий «срок действия контракта» и «периодов» обусловлена высокой степенью сложности и абстракции юридической конструкции совмещенного контракта на разведку и добычу углеводородов, как основного института в режиме недропользования по углеводородам.

Правильное понимание положений Кодекса о недрах в этом вопросе крайне важно для компетентного органа и особенно для недропользователя (для правильного использования и грамотной защиты предоставленных Кодексом о недрах и контрактом прав).

В частности, заключая совмещенный контракт на разведку и добычу, стороны не знают и не могут знать заранее, еще не приступив к разведке:

– потребуются ли им продление базовых сроков разведки (см. ст. 116 Кодекса о недрах);

- появятся или нет в рамках (обычно большого) размера участка разведки в дальнейшем несколько участков оценки (пробной эксплуатации и далее добычи);
- будут ли стадии оценки, пробной эксплуатации и добычи начинаться синхронно по времени на всех (нескольких) участках или же они начнутся в разное время в рамках общего срока действия контракта и общего срока периода разведки (что обычно происходит, учитывая значительную стоимость разведочных работ и поэтапный охват ими всего, изначально большого, участка разведки);
- будет ли недропользователь переходить к добыче или нет;
- потребуется ли ему дополнительно подготовительный период (см. ст. 118 Кодекса о недрах);
- каков будет объем обнаруженных и подтвержденных запасов и, соответственно, какой срок добычи будет адекватен планам недропользователя и подтвержденным запасам месторождения и т.д.

Для урегулирования имеющейся неопределенности (а выше упомянуты только самые общие вопросы) с соблюдением баланса интересов недропользователя и государства, Кодексом о недрах и типовым контрактом предусмотрен ряд специальных положений, важнейшие из которых состоят в следующем:

1) слова в п. 4 ст. 36 Кодекса о недрах «срок действия контракта определяется *последовательно закрепленными* в нем периодами разведки, ...» означают, что при первоначальном заключении контракта (несмотря на то, что это контракт на разведку и добычу) его срок определяется (т.е. равен, не превышает) продолжительностью (по времени) периода разведки (без учета возможных дальнейших продлений периода разведки, и без учета возможных дальнейших сроков подготовительного периода и периода добычи) (см. п. 5 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов);

2) в дальнейшем, уже в ходе исполнения контракта, в зависимости от соблюдения положений контракта и Кодекса о недрах, у недропользователя появляется возможность продления периода разведки и перехода на добычу, а также закрепления подготовительного периода (см. ст.ст. 117, 118 Кодекса о недрах). При этом все действия по продлению периодов и, соответственно, продлению общего срока действия контракта, четко урегулированы Кодексом о недрах и сопровождаются конкретными условиями, документами (включая проектные документы), а также предписаниями по обращению с участком недр, где общий принцип состоит в том, что первоначальный, обычно крупный участок разведки с повышением степени его изученности/разведки в дальнейшем планомерно сокращается в ходе возврата государству неперспективных частей участка недр. Так, продление периода разведки для проведения или завершения оценки предполагает такое продление только на участке оценки, с возвратом остальной территории государству. Продление периода разведки для проведения или завершения пробной эксплуатации предполагает такое продление только на участке пробной эксплуатации, с возвратом остальной территории государству. Переход на добычу и закрепление периода добычи возможны только на участке добычи (который определяется по контурам обнаруженного месторождения);

3) Кодексом о недрах, в ряде случаев, там где это необходимо в целях избежания споров и правовой неопределенности, четко оговаривается, что общий срок действия контракта на недропользование не означает действие контракта по тем участкам недр, период разведки или добычи по которым уже истек (к примеру, если в рамках контракта закреплено несколько участков недр, по части из которых период разведки или добычи уже истек, а по другой части еще продолжается; в таком случае, срок действия контракта будет продолжаться только в части тех участков недр, период разведки или добычи по которым не истек);

4) Кодексом о недрах специально оговаривается, что случай, когда в рамках доразведки, проводимой на участке и в периоде добычи, обнаружена новая залежь, не является основанием для закрепления в контракте периода разведки и (или) продления периода добычи (см. ст. 125).

Все вышеперечисленные специальные положения Кодекса о недрах были бы невозможны, если бы законодатель применительно к контрактам на недропользование юридически не разграничил понятия «срок действия контракта» (как общий срок начала и завершения контракта по всем стадиям недропользования и по всем участкам недр, охваченным в контракте и «периодов» (разведки, подготовительного периода, добычи).

10. Вышеуказанные причины разграничения понятийного аппарата (срок действия контракта и период (стадия) недропользования) частично применимы также и к контрактам на добычу УВС или урана.

В таких контрактах предусмотрен в качестве новеллы в рамках стадии добычи самостоятельный подготовительный период (см. ст. 118 Кодекса о недрах).

В этой связи, а также в целях единообразного подхода к юридическим конструкциям, касающимся временных вопросов недропользования, по контрактам на добычу УВС и урана также использованы термины «срок действия контракта» и «периоды» (по стадиям освоения участка недр) в вышеуказанном понимании.

11. В силу п. 5 ст. 1 Кодекса о недрах и ст. 173 ГК РК начало течения срока действия контракта следует исчислять со следующего дня после дня регистрации контракта.

12. Некоторые особенности имеют место в случаях дополнений к контрактам, предусматривающим продление срока их действия. Согласно положениям типовых контрактов, срок продления исчисляется со дня регистрации:

- контракта, если сторонами не согласован иной срок и если речь идет о контракте на разведку и добычу УВС;

– дополнения, если сторонами не согласован иной срок и если речь идет о контракте на добычу УВС (аналогично данный вопрос решен в ч. 2 п. 3 ст. 69 Закона о недрах 2010 г., которая сохранила силу только для ранее заключенных контрактов).

В силу указанных норм типовых контрактов, под «днем регистрации контракта» видимо следует понимать день, когда зарегистрировано дополнение к контракту.

Иной срок может быть согласован сторонами (недропользователем и компетентным органом).

13. Кодекс о недрах не содержит специальных положений о возможности применения контракта к ранее возникшим отношениям.

Применительно к первоначально заключенным контрактам (т.е. контрактам, заключенным при первоначальном предоставлении права недропользования государством) возникновение вопроса о распространении таких контрактов на ранее возникшие отношения сторон юридически невозможно в силу того, что в принципе не возможны отношения по недропользованию в условиях не заключенного и не вступившего в силу контракта на недропользование.

Исключением является осуществление операций по недропользованию без заключения контракта на недропользование на основании договора доверительного управления (см. ст. 108 Кодекса о недрах), однако и в этом случае юридически сложно будет представить постановку вопроса и основания для распространения заключенного впоследствии контракта на недропользование с бывшим доверительным управляющим на ранее осуществленные отношения по недропользованию, поскольку в силу прямого указания в ст. 108 Кодекса о недрах такие отношения осуществляются на самостоятельной юридической основе договора доверительного управления, которая законна сама по себе и не требует дальнейшей ее легитимации путем распространения на период доверительного управления действия заключенного впоследствии контракта на недропользование.

Постановка вопроса о распространении действия контрактов на недропользование на ранее возникшие отношения теоретически возможна с учетом ст. 386 ГК РК применительно к последующим дополнениям в контракты на недропользование, когда и, если действие таких дополнений может быть распространено на предыдущие отношения сторон по контракту.

14. В целях защиты интересов сторон и создания правовой определенности в контракте на недропользование всегда устанавливаются дата подписания контракта, срок действия контракта в годах и дата истечения срока действия. В преамбуле типовых контрактов предусмотрено отражение в преамбулах конкретных контрактов даты их подписания сторонами.

Срок действия контракта в годах определяется по:

1) первоначальной продолжительности периода разведки на основании извещения о проведении аукциона или решения компетентного органа о заключении контракта на недропользование с национальной компанией в области углеводородов (см. п. 3 ст. 100 Кодекса о недрах, п. 5 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов);

2) продолжительности подготовительного периода на основании извещения о проведении аукциона или решения компетентного органа о заключении контракта на недропользование с национальной компанией в области углеводородов (см. п. 3 ст. 100 Кодекса о недрах, п. 5 Типового контракта на добычу углеводородов); закрепление подготовительного периода при первоначальном заключении контракта на добычу является обязательным, т.е. закрепление сразу же периода добычи не допускается (см. ст.ст.118, 119 Кодекса о недрах).

Единственным случаем, когда Кодексом о недрах допускается заключение отдельного контракта на разведку (без совмещенной добычи) УВС является случай, предусмотренный в п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах, где, как отмечено выше, не используется типовой контракт. Применительно к таким контрактам, Кодексом о недрах не предусмотрено каких-либо правил определения срока их действия (правовой пробел).

Очевидно, что единственно возможным вариантом является применение к рассматриваемому вопросу юридического подхода – связи между сроком контракта и периодом разведки, которая отражена в п. 4 комментируемой статьи, в соответствии с которым срок контракта определяется периодом разведки и не может превышать его.

Дата истечения срока действия контракта вносится компетентным органом при регистрации контракта (дополнения к контракту), (см. п. 5 типовых контрактов). Дата истечения срока действия контракта – это всегда конкретная календарная дата (в формате день/месяц/год).

Из п. 4 ст. 36 Кодекса о недрах вытекает, что общий срок действия контракта в любом случае не может превышать конечных сроков, последовательно закрепленных в контракте периода разведки, подготовительного периода или периода добычи.

В случае множественности участков недр и, соответственно, различных периодов разведки/подготовительного периода или добычи по ним – срок действия контракта должен ориентироваться на наиболее поздние конечные сроки. При этом истечение какого-либо периода, например периода разведки по одному из нескольких участков в рамках контракта при продолжении периода по другому участку и, соответственно, продолжении течения общего срока контракта не означает, что недропользователь может продолжать удерживать участок, период разведки по

которому завершился. Коллизии могут возникать применительно к сроку действия контракта в период проведения работ по ликвидации и консервации.

15. Важным моментом в рамках вопроса о сроках контракта является вопрос о приостановлении срока действия контракта. По общему правилу такое приостановление не допускается, т. е. применительно к сроку действия контракта Кодексом о недрах не предусмотрена возможность его приостановления (исключение предусмотрено лишь в ст. 149 Кодекса о недрах). Именно в этой связи в п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах при наступлении обстоятельств непреодолимой силы допускает продление срока действия контракта (но не его приостановление). ГК РК также не содержит каких-либо общих положений, которые могли бы в силу п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах служить юридическим основанием для приостановления срока действия контрактов на недропользование.

Учитывая вышеуказанные комментарии по п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах относительно строгого соответствия контракта типовому контракту следует отметить, что стороны не вправе включать в контракт на недропользование какие-либо условия о приостановлении его действия, в том числе при наступлении обстоятельств непреодолимой силы. Единственным предусмотренным Кодексом о недрах случаем приостановления срока действия контракта является случай, предусмотренный в ст. 149 Кодекса о недрах.

16. Следует отметить, что в Кодексе о недрах имеется разграничение понятий «приостановление срока действия контракта» и «приостановление работ или операций по недропользованию». Приостановление работ, связанных с недропользованием или приостановление операций по недропользованию (см., к примеру, пп. 2 п. 5 ст. 53, п. 7 ст. 55, пп. 7 п. 3 ст. 122 Кодекса о недрах), не идентично по юридическому содержанию приостановлению срока действия контракта.

Указанное разграничение не проведено в п. 2 ст. 127 Кодекса о недрах, где перечислены основания для проведения консервации участка недр, в связи с чем данная норма требует доработки. Отдельным случаем, где Кодекс о недрах прямо и недвусмысленно устанавливает юридическую связь между приостановлением операций по недропользованию и приостановлением срока действия контракта, является случай приостановления операций по недропользованию на приграничном участке недр (см. ст. 149 Кодекса о недрах).

17. П. 5 комментируемой статьи говорит о продлении срока действия контракта вследствие обстоятельств непреодолимой силы. Он содержит важную для недропользователей на практике норму о возможности продления срока действия контракта на срок действия обстоятельств непреодолимой силы. При этом продление срока действия контракта по п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах не дает основания для приостановления срока действия контракта, поскольку в противном случае нарушался бы базовый принцип недропользования – его недопустимость без действующего контракта. Вариант же приостановления срока действия контракта означал бы необходимость определения юридической судьбы участка недр – его возврат государству. (см., например, пп. 3 п. 5 ст. 222 Кодекса о недрах).

18. Вышеуказанное никак не влияет на выполнение недропользователем обязанностей и правил по консервации, если для этого имеются предусмотренные законодательством и (или) контрактом основания. Как отмечено выше в основаниях для проведения консервации участка согласно п. 2 ст. 127 Кодекса о недрах говорится о проведении консервации при приостановлении действия контракта на недропользование. При этом, однако, в случае с действием обстоятельств непреодолимой силы ни Кодекс о недрах, ни типовые контракты не упоминают о приостановлении срока действия контракта, даже в тех случаях, если невозможность исполнения обязательств по контракту из-за обстоятельств непреодолимой силы продолжается длительное время. В таком случае, для решения проблемы отсутствующего законодательного основания для проведения консервации вероятно может быть использована более гибкая норма о консервации отдельных технологических объектов (ст. 128 Кодекса о недрах).

Комментируемая норма п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах распространяется только на контракты на разведку и добычу и на добычу, но не на отдельные разведочные контракты. Причиной такого решения является невозможность по общему правилу заключения отдельных разведочных контрактов по Кодексу о недрах. Пробелом в данном случае следует считать неприменимость п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах к контракту на разведку, возможность заключения которого предусмотрена в п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах. Вместе с тем, указанный пробел устраним через включение в текст соответствующего контракта условия аналогичного по смыслу норме п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах.

19. П. 5 комментируемой статьи не использует термин «форс-мажорных обстоятельств», а оперирует терминологией ГК РК, применяя термин «обстоятельства непреодолимой силы». Под «сроком действия контракта» в п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах подразумевается общий срок действия контракта (в годах) с конкретной датой его истечения, предусмотренный в контракте.

Продление срока действия контракта может быть осуществлено только на основании дополнения к контракту, подписываемого его сторонами.

Несмотря на то, что комментируемая норма п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах по своему изложению выглядит как императивная норма, говорить в данном случае об обязанности компетентного органа будет не верно, поскольку как указано выше – продление осуществляется дополнением контракта, т. е. по согласованию обеих сторон.

Условием, при котором возможна постановка вопроса о применении п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах, является представление недропользователем доказательства таких обстоятельств в соответствии с законодательством РК (п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах).

Спорным вопросом является юридическая взаимосвязь между возможностью применения п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах и надлежащим соблюдением недропользователем контрактного обязательства по незамедлительному уведомлению компетентного органа о возникновении обстоятельств непреодолимой силы путем вручения либо отправки по почте письменного уведомления, уточняющего дату начала и описание обстоятельств непреодолимой силы (см. п. 104 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов; п. 96 Типового контракта на добычу углеводородов).

П. 5 ст. 36 Кодекса о недрах не оговаривает четко, в какой именно момент времени может быть подписано дополнение о продлении срока действия контракта на срок действия обстоятельств непреодолимой силы. Исходя из очевидного факта, что обстоятельства непреодолимой силы могут быть как кратковременными, так и длительными, установить достоверно, в течение какого срока времени продолжилось действие обстоятельств непреодолимой силы, можно только при их окончании. Это, однако, не освобождает недропользователя от соблюдения вышеуказанного контрактного обязательства по незамедлительному уведомлению компетентного органа о начале возникновения обстоятельств непреодолимой силы.

Спорным вопросом является то, обязан ли недропользователь инициировать продление срока действия контракта на срок действия обстоятельств непреодолимой силы сразу же по их завершении. К примеру, обстоятельства непреодолимой силы могут возникнуть в начале срока действия контракта и прекратиться в период времени, когда у недропользователя еще имеется достаточный срок для работы по контракту в пределах предусмотренного контрактом изначального срока.

20. В контексте контрактного режима недропользования понятие «обстоятельств непреодолимой силы» не предусмотрено Кодексом о недрах, однако предусмотрено положениями типовых контрактов и, следовательно, будет определяться по условиям конкретных контрактов, заключенных на основе типовых, и с учетом применимых положений ГК РК.

По мнению автора комментария, для целей решения вопроса о продлении срока действия контракта, руководствуясь п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах, понятие «обстоятельств непреодолимой силы», предусмотренное в типовых контрактах и закрепленное в конкретных заключенных контрактах будет (при наличии противоречий) в качестве положения контракта превалировать над понятием «обстоятельств непреодолимой силы» по ГК РК, поскольку в ГК РК данное понятие предусмотрено только в связи с освобождением от ответственности за нарушение обязательства, тогда как в типовых контрактах эти обстоятельства служат и для освобождения от ответственности, и для продления срока действия контракта.

Вместе с тем, в текущей редакции типовых контрактов и п. 2 ст. 359 ГК РК критичных различий в понимании «обстоятельств непреодолимой силы» нет. Согласно п. 103 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов, п. 95 Типового контракта на добычу углеводородов, а также п. 2 ст. 359 ГК РК под «обстоятельствами непреодолимой силы» понимаются чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. При этом ни в п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах, ни в типовых контрактах, ни в ГК РК не приводится исчерпывающего перечня обстоятельств непреодолимой силы.

Типовые контракты и ГК РК (п. 2 ст. 359) содержат лишь примерный перечень таких обстоятельств (военные конфликты, природные катастрофы, стихийные бедствия (пожары и т.п.), и оговаривают, что приведенный перечень не является исчерпывающим. ГК РК при этом содержит два важных указания:

во-первых, к обстоятельствам непреодолимой силы согласно ГК РК прямо отнесено чрезвычайное положение. Это облегчает доказывание, поскольку не нужно доказывать, что ЧП является обстоятельством непреодолимой силы (чрезвычайное и непредотвратимое), а нужно только доказывать причинно-следственную связь между конкретным ЧП и нарушением обязательства;

во-вторых, в ГК РК прямо указано, что к обстоятельствам непреодолимой силы не относится отсутствие на рынке нужных для исполнения ТРУ.

Комментируемая норма п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах регулирует только вопрос о продлении срока действия контракта, но не вопрос об ответственности за нарушение недропользователем обязательств по контракту. Вопросы освобождения от ответственности при нарушении контракта, вызванном действием обстоятельств непреодолимой силы, будут определяться по условиям контракта (см. п. 102 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов; п. 94 Типового контракта на добычу углеводородов) и ст. 359 ГК РК.

П. 5 ст. 36 Кодекса о недрах, равно как и положения типовых контрактов не позволяют определить максимально допустимый срок действия обстоятельств непреодолимой силы и соответственно – максимально допустимый срок продления действия контракта.

21. Кодекс о недрах применительно к новым контрактам не использует термина «контрактная территория», который применялся в ранее действовавшем законодательстве о недрах (см. пп. 39 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.).

Вместо этого, для целей определения части недр, где недропользователь вправе проводить предусмотренные контрактом операции по недропользованию, Кодексом о недрах используется понятие «участок недр», имеющее системообразующее значение для всего массива законодательства о недрах и недропользовании (см. ст. 19 Кодекса о недрах).

Границы участка недр отражаются в контракте в виде его обязательного (неотъемлемого) приложения (кроме комментируемой статьи это также указано в п. 3 ст. 100 и п. 4 ст. 105 Кодекса о недрах). По прежнему законодательству такими приложениями служили геологические или горные отводы, которые Кодексом о недрах для новых контрактов не предусмотрены.

Вышесказанное, однако, не означает утраты юридической силы ранее выданных отводов, поскольку это прямо предусмотрено переходными положениями Кодекса о недрах (п. 1 ст. 278).

22. Одним из обязательных условий контракта пп. 4 п. 2 комментируемой статьи называет обязательства недропользователя по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, предусмотренных программой работ (дополнительных работ). Данное положение корреспондирует нормам Особенной части Кодекса о недрах (п. 3 ст. 100, п. 4 ст. 105 Кодекса о недрах). Важно подчеркнуть, что речь идет о минимальной программе работ и только о периоде разведки. К примеру, если речь идет о бурении разведочных скважин, то в программу могут быть включены как контрактные обязательства только независимые скважины (см. Единые правила).

Спорным является, подразумеваются ли под «объемами и видами работ» для внесения в контрактные обязательства только физические объемы и виды геологоразведочных работ, или также и их финансовое выражение (см. пп. 4 п. 2 комментируемой статьи, пп. 6 п. 2 ст. 95 Кодекса о недрах).

Программа дополнительных работ, предусмотрена как одно из условий продления периода разведки (см. комментарий к ст. 117 Кодекса о недрах).

Типовыми контрактами, а равно подзаконными актами в сфере недропользования, не устанавливается типовой формы (образца) минимальной программы работ периода разведки. Состав геологоразведочных работ по их видам предусмотрен на подзаконном уровне. Конкретные объемы и виды геологоразведочных работ (минимальные требования), подлежащих выполнению на конкретном участке недр, устанавливаются согласно извещению о проведении аукциона (п. 2 ст. 95 Кодекса о недрах). Применительно к прямым переговорам из Кодекса о недрах (п. 2 ст. 104) вытекает, что минимальные требования также изначально определяются компетентным органом.

23. Следующим обязательным условием контракта на недропользование являются обязательства недропользователя по финансированию обучения казахстанских кадров в период добычи. Кодекс о недрах устанавливает обязательства по финансированию обучения казахстанских кадров только для периода добычи (см. ст. 129 Кодекса о недрах). Обязательства по финансированию обучения казахстанских кадров указываются в типовом контракте в качестве финансовых обязательств (п. 18 Типового контракта на добычу углеводородов). При этом, хотя понятие «казахстанских кадров» и используется в Кодексе о недрах, но его дефиниция в нем отсутствует.

Основным критерием для определения казахстанских кадров является гражданство РК, что вытекает из соответствующего подзаконного акта – Правил финансирования обучения казахстанских кадров недропользователями в течение периода добычи углеводородов и урана, утвержденных совместным приказом Министра образования и науки РК от 17 мая 2018 г. № 211 и Министра энергетики РК от 15 мая 2018 г. № 185. Этими же Правилами предусмотрены и дополнительные критерии для отнесения лиц к казахстанским кадрам в смысле допустимости финансирования их обучения за счет средств недропользователей. Юридическая природа рассматриваемых обязательств недропользователей носит двоякий характер. Во-первых, это обязательство предусмотрено Кодексом о недрах не только как обязательное условие контракта, но и в ст. 129 Кодекса о недрах, регулирующей конкретный размер таких обязательств и др. вопросы. Во-вторых, с момента подписания контракта и вступления его в силу, внесенное на основании ст. 36 Кодекса о недрах в контракт соответствующее обязательство приобретает характер контрактного условия между сторонами.

24. Обязательства недропользователя по минимальной доле местного содержания в кадрах (пп. 6 п. 2 комментируемой статьи), как обязательное условие контракта, действуют как на стадии добычи, так и на стадии разведки.

Нормы типовых контрактов, посвященные данным вопросам (см. п. 26 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов, п. 22 Типового контракта на добычу углеводородов) содержательно корреспондируют правилам п. 1 ст. 28 Кодекса о недрах, включающим обязанность недропользователей отдавать предпочтение казахстанским кадрам, необходимость соблюдать специальные положения законодательства о занятости при привлечении иностранной рабочей силы, а также количественное ограничение внутрикорпоративного перевода.

На уровне типовых контрактов обязанность отдавать предпочтение казахстанским кадрам подкрепляется конкретными процентными размерами минимальной доли местного содержания в кадрах по руководителям, их заместителям, руководителям структурных подразделений, специалистам и квалифицированным рабочим.

В отличие от финансовых обязательств, обязательства по минимальной доле местного содержания в кадрах не детализируются в Кодексе о недрах. Также не оговариваются размеры минимальной доли местного содержания в кадрах и в типовых контрактах.

В соответствии с пп. 11 п. 2 ст. 95 Кодекса о недрах конкретные процентные значения минимальных обязательств недропользователя по местному содержанию в кадрах должны быть оговорены в извещении о проведении аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам.

25. В качестве еще одного обязательного условия контракта на недропользование пп. 7 п. 2 комментируемой статьи называет обязательства недропользователя по доле местного содержания в работах и услугах, соответствующей требованиям настоящего Кодекса о недрах, в том числе по видам работ и услуг, включенных в перечень приоритетных работ и услуг, утверждаемый уполномоченным органом в области углеводородов. Рассматриваемый вид обязательств недропользователя применим как к добыче, так и к разведке. При этом под «требованиями настоящего Кодекса» по доле местного содержания в работах и услугах в комментируемой норме имеются в виду требования, предусмотренные п. 2 ст. 28 Кодекса о недрах (не менее пятидесяти процентов от общего объема приобретенных работ и услуг в течение календарного года). Именно этой норме содержательно корреспондируют соответствующие положения типовых контрактов (см. п. 28 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов; п. 24 Типового контракта на добычу углеводородов).

Условие о соблюдении установленной контрактом доли местного содержания в работах и услугах, *в том числе по видам работ и услуг, включенных в перечень приоритетных работ и услуг, утверждаемый уполномоченным органом*, является новым и введено в законодательство с принятием Кодекса о недрах.

Работы и услуги, включенные в перечень приоритетных работ и услуг, не требуют дублирования в контрактах. Перечень утверждается приказом уполномоченного органа (см. приказ Исполняющего обязанности Министра энергетики РК от 13 апреля 2018 г. № 124), и применительно ко всем видам работ и услуг, перечисленных в редакции приказа, действующей на дату заключения контракта, недропользователь обязан соблюдать предусмотренную контрактом долю местного содержания.

Практический смысл выделения в отдельный перечень некоторых видов работ и услуг как приоритетных заключен в том, чтобы у государства была возможность пресекать недобросовестную практику недропользователей в достижении требуемой контрактом доли местного содержания только за счет каких-то определенных работ и услуг, тем самым стимулируя иностранных поставщиков за счет неравномерного распределения процентного участия местных поставщиков.

С появлением рассматриваемой нормы компетентный орган вправе на основе анализа и прочих данных по отечественному сервисному сектору определять те виды работ и услуг, которые развиты в РК и требовать от недропользователя соблюдать долю местного содержания не только в целом по всему спектру работ и услуг, но и в частности по каждому из видов работ и услуг, отраженному в перечне приоритетных.

26. Важными обязательствами недропользователя как обязательные условия контракта выступают его действия по ликвидации последствий недропользования (пп. 8 п. 2 комментируемой статьи).

Регулирование ликвидации последствий недропользования претерпело значительные изменения в Кодексе о недрах по сравнению с прежним законодательством. Указанные изменения коснулись порядка обеспечения недропользователем надлежащего исполнения своих обязательств по ликвидации последствий недропользования. Деятельность по ликвидации последствий недропользования по УВС урегулирована нормами Общей и Особенной частей Кодекса о недрах: ст.ст. 54–58, 126, 128, 277 Кодекса о недрах.

Нормы ст. 56 (гарантия как обеспечение ликвидации), ст. 58 (страхование как обеспечение ликвидации) имеют ограниченную сферу применения в недропользовании по УВС, т.к. согласно п. 6 ст. 126 Кодекса о недрах для недропользователей по УВС допустимо обеспечение выполнения обязательств по ликвидации только в виде залога банковского вклада. Исключением является проведение разведки на море, где по смыслу п. 2 ст. 126 применимы все виды обеспечения, включая предусмотренные в ст.ст. 56 и 58 Кодекса о недрах (спорно).

Другим исключением являются контракты, заключенные до введения Кодекса о недрах в действие, где наряду с залогом банковского вклада должны учитываться уже накопленные средства ликвидационного фонда, а также допускается обеспечение обязательств по ликвидации в виде гарантии (см. п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах).

Вышеуказанные два случая исключений следует понимать, как смягчение в целом очень строгого подхода государства к обеспечению ликвидации. Такое смягчение оправдано рядом обстоятельств. Так, в случае с разведкой на море – это огромные инвестиции в период разведки и, соответственно, необходимость предоставления большей вариативности в способах обеспечения ликвидации. В случае с ранее заключенными контрактами – необходимостью сбалансированного подхода во внедрении новых более строгих правил применительно к компаниям, которые заключили свои контракты до введения таких новых правил.

В целом следует отметить, что применительно к вопросам обеспечения ликвидации последствий недропользования Кодекс о недрах включил в себя целый ряд новых требований, которые отличаются от правил ликвидации, содержащихся в прежнем законодательстве о недрах. Ключевое нововведение состоит в существенном

повышении уровня защиты интересов государства, и, как следствие, в определенном росте возможной финансовой нагрузки на недропользователей.

В частности, по прежнему законодательству финансирование ликвидации осуществлялось за счет средств ликвидационного фонда, размещенного на депозитном счете в любом банке РК и используемого с разрешения компетентного органа. При этом обязательства по отчислениям в ликвидационный фонд составляли как правило ежегодно не менее 1% от ежегодных затрат на разведку, добычу или иные операции по недропользованию. При разработке Кодекса о недрах было констатировано, что средства, аккумулируемые за счет вышеуказанного механизма, явно недостаточны для покрытия затрат по ликвидации, что в перспективе влекло бы значительные риски и угрозы экологии. В этой связи в новом законодательстве механизм обеспечения исполнения обязательств недропользователя по ликвидации последствий недропользования претерпел существенные изменения. Ключевые из этих изменений для сферы УВС состоят в том, что:

- 1) обеспечение ликвидации вносится как залог денег на банковском счете в пользу РК. Это означает, что данные средства самим недропользователем не могут быть использованы на ликвидацию, т.е. они остаются на банковском счете до полного исполнения обязательств по ликвидации, и лишь затем возвращаются недропользователю;
- 2) обеспечение вносится из расчета рыночной стоимости работ по ликвидации, которая как правило выше, чем условный 1% от затрат на разведку/добычу/операции по недропользованию;
- 3) в случае операций по разведке сумма обеспечения вносится до начала работ и в полном объеме;
- 4) в период добычи данная сумма вносится планомерно по графику, с возможностью пересчета раз в три года в рамках анализов разработки;
- 5) расчет сумм обеспечения производится в рамках проектного документа (проект разведочных работ, пробной эксплуатации, разработки месторождения).

Указанные новые положения законодательства с июля 2021 г. имеют «обратную силу» и применяются к ранее заключенным контрактам.

Учитывая определенные возникающие риски для действующих недропользователей, в переходных положениях Кодекса о недрах был предусмотрен ряд смягчающих мер, которые, в частности, состоят в следующем:

- 1) разрешено использовать средства, уже накопленные на ликвидационных фондах;
- 2) при их отсутствии либо при недостатке средств накопленного ликвидационного фонда для ликвидации (исходя из рыночной стоимости такой ликвидации) наряду с внесением денег в залог по новой схеме разрешено также использовать вариант предоставления гарантии от другой организации, имеющей определенный (урегулированный в Кодексе о недрах) уровень кредитного рейтинга;
- 3) предусмотрено, что в расчет рыночной стоимости ликвидации может не входить стоимость ликвидации скважин, ликвидируемых в процессе работы (т.е. ликвидируемых до истечения периода разведки или добычи). Данная опция применяется и к старым, и к новым контрактам.

Несмотря на предпринятые законодательно меры по снижению нагрузки на действующих недропользователей, остается актуальным вопрос о порядке расчета проектными организациями рыночной стоимости работ по ликвидации и другие связанные с ним вопросы.

27. В соответствии с пп. 9 п. 2 комментируемой статьи к числу обязательных положений контракта относятся обязательства недропользователя по расходам на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории РК в период добычи (в 2020 году ст. 129 Кодекса о недрах была также дополнена положениями об обязательствах по финансированию проектов цифровизации наряду *(и/или)* с проектами НИОКР).

Существующая в настоящее время модель финансирования НИОКР недропользователями по углеводородам основана:

- 1) по контрактам, заключенным после введения Кодекса о недрах в действие, – на положениях ст. 129 Кодекса о недрах и подзаконных Правил, утвержденных совместным приказом МЭ РК от 31.05.2018 г. № 222 и МОН РК от 31.05.2018 г. № 244. При этом вышеуказанная ст. 129 Кодекса о недрах, а равно принятые на ее основе Правила «обратной силы» не имеют и применяются только к контрактам, заключенным после введения Кодекса о недрах в действие;
- 2) по контрактам, заключенным до введения Кодекса о недрах в действие – на сохранившем юридическую силу положении пп. 12–1 ст. 76 Закона о недрах 2010 года.

Правовой режим способов финансирования НИОКР, вытекающих из вышеприведенных правовых актов, имеет как общие, так и отличительные черты.

Общим является то, что:

- 1) недропользователи по своему выбору имеют возможность финансировать проведение НИОКР, как связанных, так и не связанных с деятельностью в рамках конкретного контракта на недропользование;
- 2) при соблюдении условий, предусмотренных налоговым законодательством, а также законодательством о недрах и недропользовании, такие расходы могут быть отнесены на вычеты по контрактной деятельности.

Отличительной чертой режима по ст. 129 Кодекса о недрах и вышеуказанным Правилам является то, что:

- 1) обязательства устанавливаются только в рамках периода добычи;
- 2) размер обязательств изменен с 1% от СГД по контрактной деятельности на 1% от затрат на добычу;
- 3) предусмотрены подзаконные (вышеуказанные) Правила, уточняющие порядок финансирования, согласно

которым:

– расходы на НИОКР, связанные с контрактной деятельностью упорядочены через пересмотренный приложением к Правилам перечень допустимых видов работ по НИОКР;

– расходы на НИОКР, не связанные с контрактной деятельностью, могут, в частности, направляться в адрес подведомственного юридического лица уполномоченного органа в сфере углеводородов для целей аккумулирования средств и финансирования (через госзакупки) общих отраслевых приоритетов по НИОКР.

28. По пп. 10 п. 2 комментируемой статьи очередным обязательным условием контракта выступают обязательства недропользователя по расходам на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры в период добычи. При этом термины «социально-экономическое развитие региона» и «развитие его инфраструктуры» в Кодексе о недрах не раскрываются, а материальная норма, предусматривающая данный вид обязательств, содержится в ст. 129 Кодекса о недрах.

По ранее действовавшему законодательству сумма расходов недропользователя на социально-экономическое развитие региона являлась частью конкурсного предложения недропользователя при получении им права недропользования, и учитывалась при определении победителя тендера наряду с размером предлагаемого им подписного бонуса (см. ст.ст. 50, 52 Закона о недрах 2010 г.). Соответственно, законом конкретные пороговые значения отчислений на социально-экономическое развитие региона не могли быть оговорены априори.

В Кодексе о недрах, в целях улучшения инвестиционного климата и большей определенности для инвесторов, данный подход был изменен, и предусмотрено, что победитель конкурса (аукциона) определяется только на основании размера подписного бонуса, а размер отчислений на социально-экономическое развитие региона сразу оговорен на уровне самого Кодекса о недрах (в ст. 129) и составляет не более (и не менее) одного процента от инвестиций по контракту на недропользование в период добычи углеводородов по итогам предыдущего года. Также в Кодексе о недрах не предусмотрено детализации, как это было предусмотрено в Законе о недрах 2010 г., что в контракте платежи на социально-экономическое развитие региона должны иметь возрастающий характер.

При этом в Кодексе о недрах сохранен подход предыдущего законодательства, выраженный в отнесении к платежам на социально-экономическое развитие и развитие инфраструктуры расходов недропользователя на развитие и поддержание объектов социальной инфраструктуры региона, а также средств, перечисляемых им на эти цели в государственный бюджет (п. 2 ст. 129 Кодекса о недрах, пп. 79–1 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.).

Важно также подчеркнуть, что ранее средства на социально-экономическое развитие региона перечислялись недропользователями напрямую подрядчикам (обычно, в рамках меморандумов с местными исполнительными органами), а созданные объекты затем передавались на баланс местным исполнительным органам²²⁹.

Впоследствии в 2014 г. в ст. 50 Бюджетного кодекса был предусмотрен отдельный вид неналоговых поступлений в областные бюджеты (код бюджетной классификации) – «отчисления недропользователей на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры»²³⁰. Тем не менее, законодательство о недрах, как прежде, так и существующее (Кодекс о недрах) предусматривает как возможность перечисления соответствующих средств на код бюджетной классификации (т.е. в областной бюджет), так и финансирование развития и поддержания объектов социальной инфраструктуры региона.

29. Согласно пп. 11 п. 2 комментируемой статьи обязательным условием контракта являются обязательства недропользователя по соблюдению им и его подрядчиками порядка приобретения товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана, определяемого уполномоченными органами в области углеводородов и добычи урана.

Материальная норма, предусматривающая данный вид обязательств для УВС-контрактов, содержится в ст. 131 Кодекса о недрах. В частности, в п. 7 ст. 131 содержатся исключения по субъектному составу недропользователей, для которых утверждаемый уполномоченным органом в области углеводородов порядок приобретения ТРУ не применяется. Данные исключения не учтены в ст. 36 Кодекса о недрах.

Соблюдение подрядчиками недропользователя утвержденного уполномоченным органом порядка приобретения ТРУ в силу положений контракта на недропользование должно быть также обеспечено недропользователем и является обязательством недропользователя, реализуемым через соответствующие условия заключаемых недропользователем со своими подрядчиками договоров.

²²⁹ См., к примеру, Аналитический отчет «СОЦИАЛЬНЫЕ ИНВЕСТИЦИИ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ», М. Лобачева, 2018 г., доступный по ссылке: <https://echo.kz/images/reports/otchet%20po%20investitsiyam.pdf>

²³⁰ Там же.

Фраза «товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов» включают любые товары, работы и услуги, приобретение которых планируется недропользователем в целях выполнения контракта.

Недропользователь обязан соблюдать утвержденный уполномоченным органом порядок приобретения ТРУ, если он приобретает ТРУ у любых (включая аффилированных с ним) лиц.

Применительно к комментируемому обязательству не имеет значения, за счет каких средств (собственных или заемных) недропользователь приобретает ТРУ. Определяющим критерием является приобретение ТРУ в целях исполнения контракта на недропользование. Таким образом, независимо от источника финансирования, если ТРУ приобретаются для целей исполнения контракта на недропользование – обязательство соблюдать утвержденный порядок приобретения ТРУ будет действовать.

Аналогичным образом действие комментируемого обязательства не зависит от того, кем фактически проводится закуп ТРУ – самим недропользователем или по его поручению иными лицами (в том числе оператором). Определяющим критерием является приобретение ТРУ в целях выполнения контракта на недропользование.

30. Обязательным условием контракта по пп. 12 п. 2 комментируемой статьи является ответственность недропользователя за нарушение контрактных обязательств, включая нарушение показателей базовых проектных документов по разведке и добыче углеводородов, относимых Кодексом о недрах к контрактным обязательствам, а также за нарушение обязательства по соблюдению недропользователем и (или) его подрядчиками установленного порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана.

Ключевые материальные нормы по ответственности недропользователя за нарушение контрактных обязательств по УВС-контрактам содержатся в ст.ст. 80, 106 и 133 Кодекса о недрах. В силу особой важности вопроса для сторон контрактов, виды и основания наступления ответственности, а равно порядок привлечения недропользователей к ответственности за нарушение контрактных обязательств урегулированы непосредственно в ст.ст. 106 и 133 Кодекса о недрах.

Несмотря на норму пп. 1 п. 1 ст. 133 Кодекса о недрах, к уровню контрактного регулирования отнесены только вопросы оснований и размеров ответственности (неустойки). Таким образом, комментируемая норма требует конкретизации в контрактах только одного из возможных (а именно предусмотренного п. 1 ст. 133 Кодекса о недрах) видов ответственности (неустойки), тогда как второй вид ответственности (досрочное прекращение действия контракта компетентным органом в одностороннем порядке) исчерпывающим образом урегулирован положениями Кодекса о недрах (ст. 106) и не конкретизируется в типовых контрактах.

В целях реализации комментируемой нормы Кодекса о недрах типовыми контрактами конкретизированы основания и размеры ответственности (неустойки) (см. п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов, п. 90 Типового контракта на добычу углеводородов).

Во избежание разночтений и споров, комментируемая норма сразу же относит к числу контрактных обязательств, за нарушение которых контрактом должна быть предусмотрена ответственность, такие обязательства, как:

- обязательства по соблюдению наиболее важных показателей базовых проектных документов по разведке и добыче углеводородов, относимых Кодексом о недрах к контрактным обязательствам (см. ст. 143 Кодекса о недрах);
- обязательства по соблюдению недропользователем и (или) его подрядчиками установленного порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана (ст. 131 Кодекса о недрах).

В целом ответственность недропользователя за нарушения в его деятельности не исчерпывается только контрактной ответственностью за нарушение контрактных обязательств. Недропользователи могут нести уголовную или административную ответственность по соответствующим составам правонарушений, предусмотренным УК РК и КоАП РК, имущественную ответственность за нарушение законодательства (например, в связи с экологическими правонарушениями) и т.д.. Отдельно стоит отметить важный на практике вид гражданско-правовой ответственности – возмещение убытков, могущий быть примененным на основании ГК.

Важно при этом подчеркнуть, что контрактная ответственность недропользователя перед государством как стороной контракта за нарушение контрактных обязательств не пересекается с ответственностью перед государством как регулятором за нарушение положений законодательства. Так, нормы КоАП РК об ответственности за нарушение правил по рациональному и комплексному использованию недр при проведении операций по недропользованию по контрактам на недропользование по углеводородам и урану (ст. 345 КоАП РК), а также за нарушение требований проектных документов (ст. 356 КоАП РК) не исключают наложения штрафов за нарушение в т.ч. критичных показателей проектных документов (ст. 143 Кодекса о недрах), за которые, также предусмотрены серьезные штрафы на уровне контрактов на недропользование (см., к примеру, пп. 8 п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов). Аналогичный пример – административная ответственность за нарушение порядка и сроков

представления отчетности недропользователя (ст. 349 КоАП РК), за которое наряду с этим предусматривается и контрактный штраф (см., к примеру, пп. 6 п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов).

31. В качестве последнего обязательного условия контракта на недропользование пп. 13 п. 2 комментируемой статьи называет иные условия, на которых было предоставлено право недропользования.

Условия, на которых может быть предоставлено право недропользования, по общему правилу отражены в типовых контрактах.

В этой связи, применительно к стандартным контрактам, заключаемым по типовой форме, комментируемая норма (как и пп. 2 ст. 36 Кодекса о недрах в целом) выглядит нелогично. Комментируемая норма может иметь практическое значение в случаях, когда в заключаемый контракт вносятся специальные положения согласно п. 3 ст. 36 Кодекса о недрах, которые по общему правилу (изначально) не фигурируют в типовых контрактах.

Комментируемая норма имеет практическое значение и в случае, когда контракт на разведку может быть заключен не по типовой форме (см. п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах, в котором, однако, имеется самостоятельный перечень «обязательных» условий, сходный по содержанию с перечнем условий в п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах).

32. П. 3 комментируемой статьи содержит в себе указание на дополнительные условия к контракту на участок недр, по которому ранее был прекращен контракт на недропользование. В данном пункте предусмотрен ряд дополнительных специальных условий, подлежащих включению в контракт на недропользование в случае его заключения по участку недр, по которому ранее был прекращен контракт на недропользование и заключен договор доверительного управления с национальной компанией в области углеводородов. Такие дополнительные специальные условия связаны с необходимостью четкого закрепления обязательств нового недропользователя в отношении ранее произведенных определенных расходов прежнего недропользователя, а также расходов доверительного управляющего.

Следует отметить, что в пп. 1 комментируемой нормы содержится некорректная ссылка на п. 19 ст. 119 Кодекса о недрах, поскольку данная норма оговаривает не вопросы возмещения затрат прежнего недропользователя на создание имущества, остающегося на участке недр, а вопросы возмещения затрат на обнаружение и оценку. Данный случай является специфическим и возникает в ситуации, когда компетентный орган отказывает недропользователю завершившему разведку, в переходе на стадию добычи (см. ст. 119 Кодекса о недрах).

Что касается возмещения затрат прежнего недропользователя на создание имущества, неизбежно остающегося на участке недр, то речь идет об имуществе (оборудовании и прочем имуществе), обеспечивающем непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность на участке недр.

Материальные нормы по данному вопросу содержатся в п. п. 8 и 9 ст. 107 Кодекса о недрах, а материальные нормы по вопросу о возмещении новым недропользователем расходов доверительного управляющего содержатся в ст. 108 Кодекса о недрах (см. комментарий к ней). При этом фраза «за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом» в пп. 2 п. 3 ст. 36 Кодекса о недрах корреспондирует нормам п. 3 ст. 108 Кодекса о недрах.

Условие о выплате вознаграждения доверительному управляющему, упомянутое в пп. 2 п. 3 комментируемой статьи, не предусмотрено материальными нормами Кодекса о недрах (в ст. 108), однако оно фигурирует в составе информации, подлежащей опубликованию в извещении о проведении аукциона согласно п. 3 ст. 95 Кодекса о недрах.

Рассматриваемая норма п. 3 комментируемой статьи не отвечает на вопрос о том, могут (должны) ли включаться предусмотренные ею обязательства в контракт на недропользование по участку недр, по которому ранее был прекращен контракт и который был передан в доверительное управление национальной компании в случае, если контракт на недропользование заключается с национальной компанией, но уже не в качестве доверительного управляющего, а в качестве нового недропользователя.

Такой случай является маловероятным на практике, однако, он теоретически возможен, если национальная компания будет принимать участие в аукционе, проводимом компетентным органом по участку недр, по которому прекращен контракт и который находится в доверительном управлении у национальной компании (что предусмотрено п. 10 ст. 107 Кодекса о недрах).

33. Правило п. 6 комментируемой статьи предусматривает, что контракт заключается на казахском и русском языках, а по соглашению сторон контракта текст контракта может быть также переведен на иной язык. Использование различных терминов «заключается» и «переведен» ставит под вопрос возможность не просто перевода, а заключения контракта на ином (дополнительном) языке, иными словами, о придании тексту контракта на ином (дополнительном) языке юридической силы, равной тексту контракта на казахском и русском языках.

Аналогичная по смыслу норма (только с использованием терминов «излагаются» и «с приложением перевода») предусмотрена в ст. 15 Закона «О языках в Республике Казахстан». При этом, указанная статья в случае, если сделка заключается с иностранными лицами, говорит уже не о «приложении перевода», а о том, что сделки с иностранными физическими и юридическими лицами, совершаемые в письменной форме, *излагаются* на государственном и на приемлемом для сторон языке.

Несмотря на терминологические нюансы ст. 15 Закона «О языках в Республике Казахстан», полагаем, что буквальное содержание нормы в п. 6 комментируемой статьи оставляет спорным вопрос о возможности придания

сторонами тексту на ином (дополнительном) языке юридической силы, равной тексту контракта на казахском и русском языках.

Этот вопрос не решен и в положениях типовых контрактов, что, безусловно, затруднит для сторон (компетентного органа и недропользователя) включение в текст контракта условия о равной юридической силе текста на ином языке и текстов на казахском и русском языках (к примеру, п. п. 121 и 122 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов говорят об *идентичности* экземпляров на казахском и русском языках, но не об *идентичности* экземпляров на иных языках, на которые может быть *переведен* контракт).

Другим вопросом, возникающим по комментируемой норме п. 6 ст. 36 Кодекса о недрах, является вопрос о возможности придания тексту на каком-либо языке превалирующей юридической силы. На данный вопрос, полагаем, следует ответить однозначно отрицательно. Вывод о возможности придания превалирующей юридической силы тексту на каком-либо из языков (включая текст на казахском или русском языке, если контракт заключен только на этих двух языках) будет выходить за пределы регулятивного содержания п. 6 комментируемой статьи. Ссылка на диспозитивные подходы гражданского законодательства в данном случае будет некорректной, поскольку на наш взгляд, когда законодатель в рассматриваемой норме говорит о «заключении контракта» на определенных языках, он предполагает одинаковую юридическую силу текстов на этих языках.

Этот вывод подтверждается положениями типовых контрактов. Так, например, п. 121 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов содержит следующее правило: «Контракт составлен на казахском и русском языках, по одному экземпляру на казахском и русском языках для каждой из сторон. Все экземпляры *идентичны*».

34. Без преувеличения важнейшую норму для инвесторов, называемую обычно условием о «стабильности контрактов», содержит п. 7 комментируемой статьи. В Кодексе о недрах в целом содержится несколько норм по данному вопросу. Так, в пп. 6 ст. 4 Кодекса о недрах в перечне принципов законодательства о недрах и недропользовании указан в том числе принцип стабильности условий недропользования. Применительно к контрактному режиму отношений принцип стабильности условий недропользования раскрывается в рассматриваемом п. 7 комментируемой статьи. Применительно к лицензионному режиму отношений он раскрывается в п. 7 ст. 31 Кодекса, содержащем несколько иную по смыслу норму, в сравнении с п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах. В отношении ранее заключенных контрактов согласно пп. 6 п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах сохранено действие гарантии стабильности, предусмотренной ст. 30 Закона о недрах 2010 г., которая несколько отличается по содержанию от норм в п. 7 ст. 31 и п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах.

П. 7 комментируемой статьи предусматривает, что изменения и дополнения в законодательстве РК, ухудшающие результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам на недропользование, не применяются к контрактам, заключенным до внесения таких изменений и дополнений. При этом данные гарантии не распространяются на изменения в законодательстве РК в области обеспечения национальной безопасности, обороноспособности, экологической безопасности, здравоохранения, налогообложения, таможенного регулирования и защиты конкуренции.

Несмотря на то, что норма охватывает изменения и дополнения в законодательстве (не конкретизируя отрасль законодательства и/или уровень НПА в иерархии), такие изменения и дополнения должны доказанно ухудшать именно результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контракту на недропользование.

Норма не отвечает на возможный вопрос о том, будет ли она применяться в том случае, если при принятии изменений и дополнений законодательства, такие изменения и дополнения были распространены на отношения, возникшие из ранее заключенных контрактов. Следует отметить, что согласно п. 2 ст. 383 ГК РК если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Норма не конкретизирует как именно следует понимать (и доказывать) «ухудшение результатов предпринимательской деятельности».

Из логики нормы вытекает, что недропользователем должна быть доказана конкретная причинно-следственная связь между спорным изменением и дополнением законодательства, с одной стороны, и прогнозируемым или имеющим место «ухудшением результатов предпринимательской деятельности».

Норма не конкретизирует при этом достаточно ли будет косвенной связи, или же должно быть прямое влияние изменений и дополнений в законодательстве на деятельность недропользователя по контракту. Следует полагать, что в условиях отсутствия иных указаний в самой норме, скорее всего, рассматриваться должна только прямая, а не косвенная причинно-следственная связь.

В норме оговорены исключения, которые составляют действительно принципиально значимые вопросы, и в целом соответствуют международной практике, балансу интересов и проистекают из имманентного государству суверенитета на соответствующей территории.

Сравнивая п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах и ст. 30 Закона о недрах 2010 г. стоит отметить, что эти нормы практически идентичны по изложению, за одним исключением – перечень изъятий в п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах по

сравнению со ст. 30 Закона о недрах 2010 г. включает одно дополнительное изъятие – изменения законодательства РК в области защиты конкуренции.

35. В соответствии с п. 8 комментируемой статьи применимым правом по контрактам на недропользование является право РК. При этом, хотя Кодекс о недрах и не уточняет этого, но вопрос о применимом праве к контракту возникает только при наличии иностранного элемента (субъекта, объекта или юридического факта). В сфере контрактных отношений по недропользованию данный вопрос возникает, на наш взгляд, только по признаку субъекта отношений, когда, к примеру, недропользователь является иностранным физическим или юридическим лицом.

Для реализации п. 8 комментируемой статьи аналогичное положение о применимом праве непосредственно предусмотрено в типовых контрактах, хотя в контрактах, заключаемых государством с недропользователями – казахстанскими физическими или юридическими лицами, это условие, на наш взгляд, не требует особой оговорки ввиду отсутствия иностранного элемента.

Комментируемая норма является специальной по отношению к коллизионным нормам раздела 7 ГК РК «Международное частное право» и превалирует над ними в силу п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах. При этом, комментируемая норма носит императивный характер, т.е. стороны своим соглашением не могут избрать применимое право по контракту на недропользование иное, чем право РК, причем как в целом по контракту, так в отношении отдельных его положений.

Определение термину «применимое право» Кодексом о недрах не дается, в этой связи в определении границ применимого права следует, видимо, руководствоваться общеправовым значением данного термина, нашедшим отражение в п. 1 ст. 1115 ГК РК:

- 1) толкование договора;
- 2) права и обязанности сторон;
- 3) исполнение договора;
- 4) последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора;
- 5) прекращение договора;
- 6) основания и последствия недействительности договора;
- 7) уступка требования и перевод долга в связи с договором.

Иными словами, применимое право охватывает весь спектр вопросов, возникающих по договору.

В комментируемой норме п. 8 ст. 36 Кодекса о недрах не случайно использован оборот «применимое право по контрактам...» вместо возможного оборота «применимое право к контрактам...». Предлог «по» (контрактам) в данном случае указывает на максимальную широту границ действия применимого права, тогда как использование предлога «к» (контрактам) могло бы вызывать споры в оценке вопросов о действии применимого права в отношении вопросов, выходящих за пределы, собственно толкования контракта.

36. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет «обратной силы», то есть она не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах. Часть вопросов, входящих в предмет регулирования комментируемой статьи применительно к ранее заключенным контрактам, регулируется сохранившими свою силу отдельными положениями Закона о недрах 2010 г. (см. п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах).

СТАТЬЯ 37. ВНЕСЕНИЕ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В КОНТРАКТ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Внесение изменений и дополнений в контракт на недропользование производится путем заключения сторонами дополнения к контракту.

2. Дополнение к контракту заключается в случаях:

1) изменения сведений о недропользователе:

для физических лиц – фамилии, имени, отчества (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), гражданства;

для юридических лиц – наименования, места нахождения;

2) изменения сведений о компетентном органе;

3) перехода права недропользования и (или) доли в праве недропользования;

4) закрепления участка (участков) добычи и подготовительного периода (подготовительных периодов);

5) закрепления участка (участков) и периода (периодов) добычи или периода (периодов) добычи;

6) продления периода (периодов) разведки или добычи;

7) увеличения или уменьшения участка (участков) недр;

8) выделения участка (участков) недр;

9) в отношении стратегических участков недр – изменения экономических интересов Республики Казахстан, создающего угрозу национальной безопасности.

3. Заключение дополнения к контракту в случае, предусмотренном подпунктом 1) пункта 2 настоящей статьи, производится по заявлению недропользователя, которое должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на недропользование;

3) указание на изменяемые сведения о недропользователе.

4. К заявлению дополнительно прилагаются:

1) документы, подтверждающие необходимость внесения изменений в сведения о недропользователе;

2) подписанное недропользователем дополнение к контракту, предусматривающее внесение изменений в сведения о недропользователе.

5. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган заключает с заявителем дополнение к контракту и направляет заявителю его подписанный экземпляр или отказывает в заключении дополнения.

6. Компетентный орган отказывает в заключении дополнения в случае, если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом.

Отказ компетентного органа в заключении дополнения не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления.

7. Заключение дополнения к контракту в случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 2 настоящей статьи, производится по инициативе компетентного органа.

8. Заключение дополнения к контракту в случаях, предусмотренных подпунктами 3) – 9) пункта 2 настоящей статьи, осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом.

(Ногайбай З. М., Ильясова К. М., Журсунов Р. М.)

1. В целях единообразия подходов при внесении изменений и дополнений, законодатель в п. 1 комментируемой статьи сразу оговаривает, что изменения и дополнения в контракты на недропользование вносятся путем дополнений к контрактам. Данная норма отражает сложившуюся многолетнюю практику, в т. ч. и на законодательном уровне. С терминологической точки зрения значение нормы состоит в четком ответе на вопрос о том, как должны называться соглашения РК и недропользователя о внесении изменений и дополнений в контракты на недропользование. Если в нормах других статей Кодекса о недрах или в подзаконных актах идет речь о «дополнении к контракту на недропользование» это означает, что предполагается не только, собственно, дополнение контракта, но и, возможно, его изменение.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи содержит перечень случаев, когда в контракты на недропользование могут быть внесены дополнения. Кодексом, однако, могут быть предусмотрены случаи, не названные в п. 2 ст. 37, однако, прямо указанные в иных нормах Кодекса о недрах.

Причиной попытки детализации перечня случаев, когда в контракт могут вноситься дополнения, является, по всей видимости, концептуальное положение о том, что, *во-первых*, контракты не охватывают проектные показатели (за исключением ст. 143 Кодекса о недрах, где однако указано, что выполнение критичных показателей является контрактным обязательством, но сами показатели устанавливаются в проектах). *Во-вторых*, контракты основаны на типовой форме (п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах). В этой связи они не проходят дополнительные экспертизы при первоначальном подписании и у сторон (как недропользователя, так и компетентного органа) не должно быть возможности на протяжении всего (обычно длительного) периода времени действия контракта изменять (искажать) содержание контракта по сравнению с его первоначальными условиями. *В-третьих*, наряду с целью сохранения исходного правового содержания типовой формы контракта п. 2 комментируемой статьи преследует вероятно цель не допускать последующие необоснованные изменения количественных обязательств недропользователя, предусмотренных контрактом (например, минимальной программы работ периода разведки, обязательств по местному содержанию и т. п.).

Одной из концептуальных целей Кодекса о недрах было исключить из контрактов волатильные показатели проектных документов, «разорвать» связь между контрактом (правовые условия) и проектом (волатильные финансово-технические условия), упростить работу по согласованию и заключению контрактов, а равно минимизировать необходимость внесения изменений в контракты и максимально «обезопасить» недропользователей от влияния текущих изменений (рабочие программы в прежнем понимании исключены), оставив в границах контрактов только правовые условия и количественные показатели программы работ. Обратной стороной этих целей явилась ситуация, когда необходимо было поставить юридический «барьер» в виде п. 2 комментируемой статьи на пути возможно необоснованных изменений и дополнений контрактов.

Ошибочно при этом будет полагать, что комментируемая норма имеет какое-либо отношение к стабилизации условий контракта и, тем самым, дополнительной защите недропользователей. Вне зависимости от того, ограничен ли перечень случаев дополнений или не ограничен – по общему правилу внесение изменений и (или) дополнений в заключенные контракты возможно только при условии согласия на это обеих сторон контракта.

3. Как отмечалось выше, Кодексом о недрах могут быть предусмотрены случаи, не названные в п. 2 ст. 37, однако, прямо указанные в иных нормах Кодекса о недрах.

Примером такого случая может служить продление срока действия контракта на недропользование компетентным органом на период действия обстоятельств непреодолимой силы, предусмотренное в п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах. Очевидно, что такое продление срока действия контракта потребует внесения в него изменений через подписание сторонами дополнения к контракту. Следует полагать, что на основании прямой нормы п. 5 ст. 36 Кодекса о недрах необходимые дополнения контракта могут осуществляться на оговоренных в ней условиях.

4. Определение порядка (условий, необходимых документов, сроков рассмотрения, оснований отказа в дополнении контрактов и т.д.) внесения дополнений к контрактам в случаях, предусмотренных пп. 3–9 п. 2 комментируемой статьи, регулируется соответствующими материальными нормами Кодекса о недрах, на что указывает п. 8 комментируемой статьи.

В частности, по УВС–контрактам необходимо иметь в виду следующие ключевые материальные нормы Кодекса о недрах:

1) по переходу права недропользования и (или) доли в праве недропользования – нормы гл. 5 Кодекса о недрах *«Переход права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования»*;

2) по закреплению участка (участков) добычи и подготовительного периода (подготовительных периодов) – ст. 118 Кодекса о недрах *«Подготовительный период»*;

3) по закреплению участка (участков) и периода (периодов) добычи или периода (периодов) добычи – ст. 119 Кодекса о недрах *«Период добычи углеводородов»*;

4) по продлению периода (периодов) разведки или добычи – ст. 117 Кодекса о недрах *«Продление периода разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов»* и ст. 120 Кодекса о недрах *«Продление периода добычи углеводородов»*;

5) по увеличению или уменьшению участка (участков) недр, по выделению участка (участков) недр – нормы гл. 16 Кодекса о недрах *«Участки недр для разведки и добычи углеводородов»*, а также ст. 19 Кодекса о недрах *«Участок недр как объект права недропользования»*;

6) в отношении стратегических участков недр при изменении экономических интересов РК, создающего угрозу национальной безопасности – п. 2 ст. 43 Кодекса о недрах в части определения стратегического участка недр и ст. 106 Кодекса о недрах.

5. В отличие от случаев, перечисленных в пп. 3–9 п. 2 комментируемой статьи, изменение сведений о недропользователе, предусмотренное в пп. 1 п. 2, не является предметом регулирования самостоятельных (отдельных) норм Общей или Особенной части Кодекса о недрах. В этой связи основные нормы по порядку внесения таких изменений и дополнений урегулированы непосредственно в п.п. 3–6 ст. 37 Кодекса о недрах.

Из буквального содержания пп. 1 п. 3 ст. 37 Кодекса о недрах вытекает, что к «сведениям о недропользователе» в смысле комментируемой нормы могут относиться данные о фамилии, имени, отчестве (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) физического лица-недропользователя, наименование юридического лица-недропользователя.

Вместе с тем, если таковые данные указаны в контракте, то к «сведениям о недропользователе» могут также относиться данные о месте жительства, гражданстве, сведения о документе, удостоверяющем личность физического лица-недропользователя, месте нахождения юридического лица-недропользователя, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица (см., к примеру, п. 1 ст. 94 Кодекса о недрах).

Следует подчеркнуть, что «изменение сведений о недропользователе» по пп. 1 п. 2 ст. 37 является отдельным случаем и отличается от случая «перехода права недропользования и(или) доли в нем» по пп. 3 п. 2 ст. 37 Кодекса о недрах.

6. В отличие от случаев, перечисленных в пп. 3–9 п. 2 комментируемой статьи, изменение сведений о компетентном органе не является предметом регулирования самостоятельных (отдельных) норм Общей или Особенной части Кодекса о недрах.

Законодатель ограничился указанием в п. 7 ст. 37 Кодекса о недрах о том, что заключение дополнения к контракту в случае, предусмотренном пп. 2 п. 2 этой же статьи, производится по инициативе компетентного органа. Изменение сведений о компетентном органе возможно в случае, если полномочия компетентного органа переданы другому государственному органу, а также в случае, если наименование государственного органа, являющегося компетентным по контрактам, претерпело изменения (к примеру: Министерство энергетики и минеральных ресурсов РК – Министерство нефти и газа РК – Министерство энергетики РК).

7. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья не имеет «обратной силы», то есть ее положения не применимы к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах. Применительно к ранее заключенным контрактам вопросы их изменений и дополнений регулируются в заключительных и переходных положениях Кодекса о недрах (ст.ст.277, 278), в которых предусмотрен ряд самостоятельных норм.

СТАТЬЯ 38. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Действие контракта на недропользование прекращается в случаях:

1) истечения срока, на который он был заключен, в том числе если:

до окончания периода разведки не было заключено дополнение к контракту, предусматривающее закрепление подготовительного периода либо периода добычи;

до окончания подготовительного периода не было заключено дополнение к контракту, предусматривающее закрепление периода добычи;

2) смерти лица, являющегося единственным обладателем права недропользования по контракту (в том числе объявления его умершим), если такое право недропользования в соответствии с гражданским законодательством Республики Казахстан признано выморочным имуществом;

3) ликвидации юридического лица, являющегося недропользователем;

4) досрочного прекращения действия контракта или признания его недействительным;

5) расторжения контракта по соглашению сторон;

6) принятия Правительством Республики Казахстан решения о запрете пользования участком недр в соответствии с настоящим Кодексом;

7) отказа (возврата) недропользователя (недропользователем) от всего участка (всех участков) недр, по которому (которым) был заключен контракт.

2. Компетентный орган вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.

(Ногайбай З. М., Журсунов Р. М.)

1. Комментируемая статья охватывает случаи прекращения действия контракта на недропользование и тем самым вносит ясность в данный вопрос, прежде всего для инвесторов. Перечень случаев, изложенный в п. 1 комментируемой статьи носит исчерпывающий характер. При этом он охватывает как общие основания прекращения действия контракта (истечение срока действия, смерть недропользователя – физического лица, ликвидация недропользователя – юридического лица), так и специальные основания (досрочное прекращение действия контракта, признание его недействительным, расторжение по соглашению сторон и т.д.).

2. По наиболее актуальным на практике случаям прекращения действия контрактов в Кодексе о недрах содержатся отдельные нормы, детализирующие основания возникновения таких случаев и порядок прекращения действия контракта. Это, в частности, касается случаев прекращения действия контрактов, указанных в пп. 1 и 4 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах. Так, вопросы оснований и порядка прекращения действия контракта при истечении срока, на который он был заключен, детальным образом урегулированы в Особенной части Кодекса о недрах, а вопросы оснований и порядка прекращения действия контрактов при их досрочном прекращении урегулированы в ст.ст.106 и 133 Кодекса о недрах, а при их признании недействительными – в ст. 39 Кодекса о недрах.

3. Истечение срока действия контракта как основание его прекращения, в зависимости от позиции недропользователя может соответствовать намерениям недропользователя (когда недропользователь не намерен продолжать работу на участке недр и продлевать срок действия контракта), а может и не соответствовать его намерениям (к примеру, когда недропользователь хотел бы продолжить работу, но в продлении контракта ему было отказано).

Случаи, когда недропользователю может быть отказано в продолжении работы на законтрактованном участке недр, также разнятся в зависимости от стадий реализации проекта.

В частности, если речь идет о продлении срока действия контракта, по которому истекает период добычи (ст. 120 Кодекса о недрах) – такой случай относится к истечению срока действия контракта и не требует дальнейшей конкретизации в комментируемой норме пп. 1 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах.

Если же речь идет о завершении периода разведки и переходе на стадию подготовительного периода, то такой случай, хоть и относится к истечению срока действия контракта (который в силу п. 4 ст. 36 Кодекса о недрах всегда равен и не превышает продолжительность периода недропользования, в котором находится реализуемый

проект), но тем не менее, в целях правовой определенности, уточнен законодателем как относящийся юридически к институту прекращения срока действия контракта (см. абзац 2 пп. 1 п. 1 ст. 38, а также п. 11 ст. 117 Кодекса о недрах).

Аналогичное уточнение сделано законодателем по ситуации, когда недропользователь намерен перейти от подготовительного периода к периоду добычи (см. абзац 3 пп. 1 п. 1 ст. 38, а также п. 12 ст. 119 Кодекса о недрах).

Необходимость в таких уточнениях вызвана сложностью правовой конструкции совмещенного контракта на разведку и добычу углеводородов и сложностью сопоставления понятий «срока действия» таких контрактов, с понятиями «периодов» недропользования в рамках таких контрактов (см. также комментарий к ст. 36 Кодекса о недрах).

4. Кодекс о недрах признает возможность перехода права недропользования в порядке наследования, что будет юридически считаться «переходом права недропользования» в смысле п. 1 ст. 40 Кодекса о недрах, и осуществляться путем внесения дополнения в контракт на основании п. 3 ст. 40 Кодекса о недрах без необходимости получения разрешения компетентного органа на это (пп. 10 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах).

Логичной, следовательно, является оговорка в комментируемом пп. 2 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах, о том, что прекращение контракта наступает, если физическое лицо – единственный недропользователь – умерло (или объявлено умершим), а право недропользования признано выморочным имуществом (см. ст. 1083 ГК РК).

5. В контрактных отношениях по недропользованию ликвидация юридического лица недропользователя влечет прекращение контракта на основании комментируемой нормы пп. 3 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах.

В данном случае подход по контрактным отношениям отличается от подхода по лицензионным отношениям, что видно из сравнения ст. 38 Кодекса о недрах со ст. 33 по ТПИ, где норма, аналогичная пп. 3 п. 1 ст. 38 не предусмотрена.

Подход в рассматриваемом вопросе, отраженный в ст. 38, на наш взгляд, не корреспондируется с нормой в пп. 4 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах. Кроме того, правовым пробелом в комментируемой норме следует считать отсутствие указания на то, что речь скорее всего все-таки идет о ликвидации юридического лица, являющегося единственным недропользователем. В частности, не ясно, применяется ли, и если да, то каким образом комментируемая норма в случае, если по контракту имеется несколько недропользователей и только один из них ликвидируется?

6. Случаи, урегулированные нормой пп. 4 п. 1 комментируемой статьи, в части досрочного прекращения действия контракта, по своему юридическому содержанию отличаются от случаев, урегулированных в пп. 1 п. 1 ст. 38, когда компетентный орган принимает отрицательное решение по обращению недропользователя о продлении срока действия контракта. В случае пп. 4 п. 1 ст. 38 подразумеваются активные действия компетентного органа по досрочному прекращению действия контракта, срок которого не истек. Основаниями таких действий компетентного органа, которые урегулированы в ст.ст. 106 и 133 Кодекса о недрах, являются нарушения контрактных обязательств недропользователем.

По своему юридическому содержанию институт досрочного прекращения действия контракта на недропользование схож с институтом одностороннего отказа от исполнения договора (п. 3 ст. 401 и ст. 404 ГК РК) в том смысле, что для него не требуется решения суда, а достаточно волеизъявления одной стороны (см. комментарий к ст.ст. 106 и 133 Кодекса о недрах). Кроме того, важно подчеркнуть, что в пп. 4 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах, с учетом ст.ст. 106 и 133, а равно п. 2 ст. 38 Кодекса о недрах, подразумеваются только случаи досрочного прекращения действия контракта по инициативе компетентного органа, но не недропользователя.

Что касается случаев досрочного прекращения контракта по инициативе недропользователя, то они предусмотрены в пп. 7 п. 1 комментируемой статьи, который корреспондирует норме п. 7 ст. 114 Особенной части Кодекса о недрах, говорящей о возврате недропользователем всего участка недр.

Следует обратить особое внимание на то, что границы применения комментируемой нормы пп. 4 п. 1 комментируемой статьи очерчены нормой в п. 2 той же ст. 38 Кодекса о недрах, согласно которой компетентный орган вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование по основаниям, предусмотренным Кодексом о недрах. Дело в том, что норма в пп. 4 п. 1 ст. 38 о досрочном прекращении контракта, в силу своего изложения могла бы привести на практике к неверному выводу о возможности применения к контрактам на недропользование иных, не предусмотренных Кодексом о недрах оснований прекращения договорных отношений, в том числе – общих оснований и порядка одностороннего досрочного расторжения договоров, предусмотренных ГК РК. Такой риск существовал бы даже несмотря на то, что в ГК РК не используется терминология одностороннего «досрочного прекращения действия» договора. В этой связи норма в п. 2 ст. 38 Кодекса о недрах четко оговаривает, что основания для досрочного прекращения действия контрактов на недропользование определяются положениями Кодекса о недрах. Такие положения по УВС-контрактам предусмотрены в ст.ст. 106 и 133 Кодекса о недрах. Таким образом, с учетом положения п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах, п. 2 комментируемой статьи исключает, на наш взгляд, какое-либо применение положений ГК РК к вопросам оснований и порядка одностороннего досрочного прекращения действия контрактов на недропользование по инициативе компетентного органа.

Комментируемая норма пп. 4 п. 1 ст. 38 в части признания контракта недействительным по логике означает, что при признании контракта недействительным его действие прекращается. Следует при этом иметь в виду, что согласно п. 2 ст. 39 Кодекса о недрах, контракт, признанный недействительным, является недействительным со дня его заключения. В этом вопросе, с теоретической точки зрения, нормы ст. ст. 38 и 39 Кодекса о недрах недостаточно корреспондированы.

7. В соответствии с пп. 5 п. 1 комментируемой статьи расторжение контракта на недропользование возможно по соглашению сторон. Данная норма далее не раскрывается в Кодексе о недрах, который не содержит специальных положений о порядке ее реализации, однако предусмотрены и подлежат применению положения по ликвидации последствий недропользования (см. пп. 1 п. 2 ст. 126, ст. 54 Кодекса о недрах). В пп. 5 п. 1 ст. 38 речь идет о досрочном расторжении контракта. Кодексом о недрах не установлено (за исключением требований по ликвидации последствий недропользования) каких-либо специальных положений о порядке и последствиях досрочного расторжения контракта по соглашению сторон. В этой связи, с учетом п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах, на наш взгляд, подлежат применению общие положения ГК РК, в частности, ст.ст. 402 и 403 ГК РК.

В силу ст. 402 ГК РК и п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах расторжение контракта по соглашению его сторон должно осуществляться в той же форме, в которой заключался и оформлялся расторгаемый контракт на недропользование. Важным следствием возможности применения ГК РК выступает также применение нормы п. 4 ст. 403 ГК РК, в соответствии с которой стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения или изменения договора, если иное не установлено законодательными актами или соглашением сторон.

8. Специальный случай прекращения действия контракта предусмотрен пп. 6 п. 1 комментируемой статьи, который в иных нормах Кодекса о недрах урегулирован положениями п. 9 ст. 121, а также пп. 2 ст. 59, где оговариваются цели, для достижения которых Правительством РК может устанавливаться запрет на пользование определенными участками недр (в целях обеспечения национальной безопасности, безопасности жизни и здоровья людей и охраны окружающей среды).

Данная норма не является новой для отечественного законодательства, поскольку существовала и ранее (см., к примеру п. 1 ст. 14 Закона о недрах 2010 г., п. 1 ст. 11–1 Закона о недрах 1996 г.). Данное обстоятельство имеет важное значение, поскольку ст. 38 Кодекса о недрах распространяется на ранее заключенные контракты.

9. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая ст. 38 имеет «обратную силу», т.е. применяется к отношениям по ранее заключенным контрактам. Такое решение вносит ясность и определенность в этом важнейшем вопросе как для государства, так и для недропользователей. «Обратная сила» ст. 38 Кодекса о недрах корреспондирует «обратной силе» ст.ст. 106 и 133 Кодекса о недрах, также предусмотренной п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 39. НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ И ПОСЛЕДСТВИЯ ЕГО НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

1. Основаниями для признания контракта на недропользование недействительным являются:

- 1) признание аукциона на предоставление права недропользования недействительным;**
- 2) отсутствие в контракте на недропользование обязательных условий, установленных настоящим**

Кодексом;

3) установление факта предоставления компетентному органу заведомо недостоверной информации, повлиявшей на его решение заключить контракт на недропользование с данным лицом;

- 4) иные основания, предусмотренные законами Республики Казахстан.**

2. Контракт на недропользование, признанный недействительным, не влечет правовых последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью, и недействителен со дня его заключения.

Признание контракта недействительным не освобождает недропользователя от исполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования.

3. Признание недействительным в судебном порядке либо расторжение договора, на основе которого была осуществлена передача и переоформление права недропользования, влечет недействительность изменений и дополнений в контракт на недропользование, внесенных в связи с такой передачей права недропользования, но не самого контракта.

4. Признание контракта на недропользование недействительным влечет недействительность всех последующих сделок, предметом которых является право недропользования, предоставленное на основании такого контракта.

1. Комментируемая статья в пп. 1–3 п. 1 указывает на специальные основания для признания контракта недействительным, предусмотренные в Кодексе о недрах, а в пп. 4 п. 1 прямо указывает также на возможность применения иных оснований недействительности контрактов, предусмотренных законами РК. Важнейшим моментом в комментируемой статье является отмеченное прямое указание на неисчерпывающий характер перечня оснований недействительности контрактов, вытекающее из ее пп. 4 п. 1.

2. Первым основанием недействительности контракта пп. 1 п. 1 комментируемой статьи называет недействительность аукциона на предоставление права недропользования. Порядок и условия признания аукциона недействительным предусмотрены в ст. 102 Кодекса о недрах.

3. Следующим основанием недействительности контракта в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 39 является отсутствие в контракте обязательных условий, установленных Кодексом о недрах. Данная норма взаимоувязана с нормой п. 2 ст. 36 Кодекса о недрах, содержащей перечень обязательных условий контрактов на недропользование, который, впрочем, не является исчерпывающим. Следует подчеркнуть, что комментируемая норма прямо указывает только на отсутствие в контракте именно *обязательных* условий, установленных Кодексом о недрах, как на основание недействительности контракта. В норме используется понятие «*отсутствие*» в контракте обязательных условий, но не «*отклонение*» от них. По смыслу нормы, однако, полагаем, что изменения или отклонения от обязательных условий могут (с учетом обстоятельств) квалифицироваться как «отсутствие» обязательных условий.

4. Еще одним основанием недействительности контракта в соответствии с пп. 3 п. 1 комментируемой статьи выступает предоставление компетентному органу заведомо недостоверной информации при заключении контракта. В данном случае речь не идет об установлении факта предоставления лицом, с которым по итогам аукциона заключен контракт на недропользование, компетентному органу заведомо недостоверных сведений, оказавших влияние на его решение о допуске такого лица к участию в аукционе, поскольку этот случай оговаривается отдельно в пп. 2 п. 2 ст. 102 и, соответственно, подпадает под действие пп. 1 п. 1 ст. 39.

Вероятно, одними из возможных примеров, когда может быть применена норма пп. 3 п. 1 комментируемой статьи, является предоставление заведомо недостоверной информации об уплате подписного бонуса (см. п. 3 ст. 100 Кодекса о недрах) или, например, предоставление заведомо недостоверной информации стратегическими партнерами национальной компании (см. п. 3 ст. 104 Кодекса о недрах).

5. В соответствии с пп. 4 п. 1 комментируемой статьи основаниями для признания недействительности контракта на недропользование могут служить иные основания, предусмотренные законами РК. Такие основания, к примеру, предусмотрены в ГК РК. Вместе с тем, из буквального содержания комментируемой нормы не вытекает, что иные основания для признания контракта недействительным могут быть предусмотрены только лишь в ГК РК.

6. Само по себе наличие оснований для признания контракта недействительным, как правило, тоже требует обращения в суд (см., к примеру, пп. 1 п. 1 ст. 39, п. 5 ст. 102 Кодекса о недрах и др.).

Установление оснований для признания контракта недействительным отличается от, собственно, порядка признания контракта недействительным.

7. Кодекс о недрах не содержит указаний на судебный или внесудебный порядок признания контрактов недействительными. В этой связи, руководствуясь п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах, следует применять общие положения ст. 157 и других статей ГК РК.

Казахстанское законодательство различает понятия недействительных оспоримых и ничтожных сделок. В этой связи, учитывая, что в комментируемой статье речь идет о недействительности контрактов, но прямо не указывается на их ничтожность, а также принимая во внимание положения ст. 157 ГК РК, следует сделать вывод о том, что недействительными контракты на недропользование по основаниям, перечисленным в пп. 1–3 п. 1 ст. 39 Кодекса о недрах, могут быть признаны в судебном порядке.

Среди иных оснований недействительности сделок по ГК РК, которые применимы согласно пп. 4 п. 1 ст. 39 Кодекса о недрах к контрактам на недропользование, имеются как основания, влекущие оспоримость, так и основания, влекущие ничтожность сделок.

8. В случае с признанием аукциона недействительным (пп. 1 п. 1 ст. 39, ст. 102 Кодекса о недрах) законодатель в п. 5 ст. 102 Кодекса о недрах оговаривает, что осуществляемое в судебном порядке признание аукциона недействительным влечет недействительность контракта, заключенного по итогам аукциона.

Очевидно, что в целях процессуальной экономии, в исковых требованиях о признании аукциона недействительным, видимо, должно быть также заявлено о признании недействительным и контракта, если на момент подачи иска контракт уже заключен.

9. П.п. 2 и 4 комментируемой статьи содержат базовые положения о последствиях признания контракта недействительным. Так, контракт, признанный недействительным, не влечет правовых последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью, и недействителен со дня его заключения (в комментарии к ст. 38 уже отмечалась некорреспондированность ст. ст. 38 и 39).

Иными словами, все юридические последствия, возникающие после заключения контракта, признаются не возникшими.

При применении комментируемых норм следует принимать во внимание и (не противоречащие п. п. 2 и 4 ст. 39 Кодекса о недрах) общие последствия недействительности сделок, предусмотренные ст. 157–1 ГК РК.

Признание контракта недействительным не освобождает бывшего недропользователя от исполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования. Данная норма является исключением из вышеуказанной общей нормы об отсутствии правовых последствий недействительного контракта. Поскольку для государства охрана окружающей природной среды и недр является абсолютным приоритетом, то обязательства по ликвидации последствий недропользования на участке недр по недействительному контракту должны быть выполнены в любом случае.

При этом, учитывая прямое указание в Кодексе о недрах на «не освобождение недропользователя от исполнения обязательств по ликвидации», полагаем, что недропользователь по общему правилу в случаях, предусмотренных пп. 1–3 п. 1 комментируемой статьи, не может предъявить к компетентному органу требование о возмещении его расходов, понесенных на ликвидацию по признанному недействительным контракту.

10. Признание контракта на недропользование недействительным влечет недействительность всех последующих сделок, предметом которых является право недропользования, предоставленное на основании такого контракта.

В п. 4 комментируемой статьи речь идет о сделках по переходу права недропользования (доли в нем) к иным лицам (см. ст. 40 Кодекса о недрах). Недействительность таких сделок в силу прямого указания в комментируемой норме Кодекса о недрах последует вне зависимости от соблюдения специальных требований Кодекса о недрах, регулирующих переход права недропользования (доли в нем).

11. Комментируемая статья в отличие от п. 2 ст. 34 Кодекса о недрах не содержит указаний о том, кто именно вправе заявлять требование в суд о признании контракта недействительным: только стороны контракта или также и другие лица. Очевидно, что в большинстве случаев на практике речь будет идти о компетентном органе. Вместе с тем, в силу п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах и п. 3 ст. 157 ГК РК, п. 1 ст. 157–1 ГК РК, требование о признании сделки (контракта на недропользование) недействительной может быть предъявлено сторонами контракта, заинтересованными лицами, надлежащим государственным органом либо прокурором.

12. Учитывая отсутствие в Кодексе о недрах каких-либо специальных положений об исковой давности при предъявлении требований о признании контрактов недействительными, полагаем, что к требованиям о недействительности контракта на недропользование в силу п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах применяются соответствующие положения ГК РК о сроках исковой давности.

Для лицензий на недропользование в п. 6 ст. 34 Кодекса о недрах, в отличие от изложенного, предусмотрен специальный срок исковой давности, равный трем месяцам.

13. В целях защиты прав инвесторов п. 3 комментируемой статьи отдельно оговаривает, что признание недействительным в судебном порядке либо расторжение договора, на основе которого была осуществлена передача и переоформление права недропользования, влечет недействительность изменений и дополнений в контракт на недропользование, внесенных в связи с такой передачей права недропользования, но не самого контракта.

Под «изменениями и дополнениями в контракт, внесенными в связи с передачей права недропользования» в комментируемой норме подразумеваются случаи, предусмотренные в п. 3 ст. 40 Кодекса о недрах.

Основания признания недействительным договора, на основе которого была осуществлена передача и переоформление права недропользования, могут быть как общие, т.е. предусмотренные ГК РК, так и специальные, предусмотренные в Кодексе о недрах (см., например, п. 4 ст. 44 Кодекса о недрах о ничтожности сделок по переходу права недропользования, совершенных без разрешения компетентного органа, а равно по истечении срока действия разрешения).

Следует, однако, отметить, что нарушение разрешительного порядка перехода права недропользования (доли в нем), а также объектов с ним связанных, служит отдельным основанием для досрочного прекращения действия контракта на недропользование компетентным органом в одностороннем порядке на основании пп. 3 п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах.

Кодекс не устанавливает для иных изменений и дополнений в контракт, не связанных с оформлением перехода права недропользования или доли в нем, каких-либо правил, аналогичных по содержанию норме п. 3 ст. 39 Кодекса о недрах. Вместе с тем, поскольку изменения и дополнения к контрактам вносятся путем заключения сторонами дополнения к нему (п. 1 ст. 37 Кодекса о недрах), речь идет об отдельной сделке (договоре), соответственно, ее недействительность по каким бы то ни было основаниям, не должна влиять на действительность основного контракта, в который вносились такие изменения и дополнения договором, признанным недействительным.

14. Комментируемая статья в силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах не имеет «обратной силы», т.е. не применяется к отношениям по ранее заключенным контрактам. В этой связи основания для признания ранее заключенных контрактов недействительными должны определяться положениями самих таких контрактов (при наличии в них положений об основаниях их недействительности) согласно п. 1 ст. 278 Кодекса о недрах, а также применимыми положениями законодательства.

ГЛАВА 5. ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

СТАТЬЯ 40. ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Переход права недропользования (доли в праве недропользования) осуществляется в случае отчуждения права недропользования (доли в праве недропользования) другому лицу на основании гражданско-правовых сделок либо в иных случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан.

2. Запрещается переход права недропользования (доли в праве недропользования):

- 1) по лицензии на разведку твердых полезных ископаемых в первый год ее действия;
- 2) по лицензии на геологическое изучение недр;
- 3) по лицензии на старательство.

3. Переход права недропользования (доли в праве недропользования) производится путем переоформления лицензии на недропользование или, соответственно, внесения изменения в контракт на недропользование.

Для переоформления лицензии на недропользование или внесения изменения в контракт на недропользование приобретатель права недропользования обращается с заявлением в государственный орган, выдавший лицензию на недропользование или заключивший контракт на недропользование.

К заявлению прилагаются:

- 1) оригинал документа, на основании которого приобретается право недропользования;
- 2) документы, подтверждающие сведения о приобретателе права недропользования:

для физических лиц – фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) заявителя, место жительства, гражданство, сведения о документах, удостоверяющих личность заявителя;

для юридических лиц – наименование заявителя, его место нахождения, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица (выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что заявитель является юридическим лицом по законодательству иностранного государства), сведения о юридических лицах, акции которых обращаются на организованном рынке ценных бумаг, государствах, международных организациях и физических лицах, прямо или косвенно контролирующих приобретателя;

3) документы, подтверждающие соответствие приобретателя требованиям настоящего Кодекса, предъявляемым к лицам, претендующим на получение права недропользования по контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, добычу урана либо по лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых, лицензии на добычу общераспространенных полезных ископаемых.

В случае внесения изменения и дополнения в контракт на недропользование к заявлению прилагается подписанный заявителем проект дополнения к контракту на недропользование.

В случае приобретения права недропользования по разрешению, выдаваемому в соответствии со статьей 44 настоящего Кодекса, вместо документов, подтверждающих сведения о приобретателе, приобретатель вправе приложить к заявлению письменное подтверждение того, что сведения о нем не изменились по сравнению со сведениями, представленными им для получения указанного разрешения.

Заявление и прилагаемые к нему документы должны быть составлены на казахском и русском языках. Если заявление подается иностранцем или иностранным юридическим лицом, прилагаемые к нему документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

Государственный орган производит переоформление лицензии или заключает дополнение к контракту с приобретателем права недропользования либо дает мотивированный отказ в переоформлении или заключении дополнения к контракту в течение семи рабочих дней со дня поступления заявления.

4. Государственный орган отказывает в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт в случаях:

- 1) несоответствия заявления требованиям пункта 3 настоящей статьи;
- 2) несоответствия условий перехода права недропользования выданному разрешению, если такой переход осуществляется в соответствии с таким разрешением;
- 3) отсутствия разрешения на переход права недропользования, когда такое разрешение требовалось в соответствии с настоящим Кодексом;

4) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) осуществляется по участку недр, на котором недропользователю запрещено проводить операции по недропользованию или отдельные виды работ в соответствии с наложенным административным взысканием;

5) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) запрещен настоящим Кодексом;

6) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) повлечет нарушение положений международных договоров, заключенных Республикой Казахстан.

Отказ в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт может быть обжалован приобретателем права недропользования в соответствии с законодательством Республики Казахстан в течение десяти рабочих дней со дня получения уведомления об отказе.

Отказ в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт по основаниям подпункта 1) части первой настоящего пункта не лишает приобретателя права недропользования на повторное обращение с заявлением на переоформление лицензии или внесение изменений в контракт.

Отказ в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт по основаниям подпунктов 2) и 3) части первой настоящего пункта не лишает заявителя права на повторное обращение с заявлением на выдачу разрешения на переход права недропользования.

(Ерешев Д. Е.)

1. Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. не предусматривал оборотоспособность права недропользования. Оборотоспособность права недропользования на законодательном уровне впервые была предусмотрена Указом о нефти 1995 г. и Указом о недрах 1996 г.

Если быть точнее, ст. 53 Указа о нефти 1995 г. предусматривала, что «подрядчик может передать другому юридическому или физическому лицу, или международной организации все или часть своих прав и обязанностей по контракту, в том числе путем отчуждения контрольного пакета акций, только с письменного разрешения Лицензионного и Компетентного органов». Т.е. изначально по Указу о нефти 1995 г. права по контракту на разведку и (или) добычу нефти могли быть переданы в порядке цессии. Связано это с тем, что первоначальная редакция Указа о нефти 1995 г. не рассматривала право на проведение нефтяных операций в качестве вещного права. По контракту на разведку и (или) добычу предоставлялось право на проведение нефтяных операций, а не участок недр. На момент вступления в силу Указа о нефти 1995 г. контракты на разведку и (или) добычу нефти представляли собой, по сути, сервисные контракты. Не случайно в Указе о нефти 1995 г. вплоть до его отмены использовался термин «подрядчик» наряду с термином «недропользователь». Недропользователем лицо становилось после получения лицензии, а после заключения контракта такое лицо меняло свой статус с недропользователя на подрядчика.

И только в Указе о недрах 1996 г. право недропользования было сформулировано в качестве вещного права, поскольку объектом правоотношений между государством и инвестором выступал участок недр. При этом Указ о недрах 1996 г. допускал оборот права недропользования. Так, в нем было указано, что помимо предоставления права недропользования, право недропользования могло возникать в случае его передачи от одного лица другому, а также при переходе права недропользования в порядке универсального правопреемства. Ст. 12 Указа о недрах 1996 г. устанавливала, что передача права недропользования означала наделение лица правом недропользования другим недропользователем, а под переходом права недропользования в порядке универсального правопреемства понималось возникновение права недропользования у правопреемника при реорганизации юридического лица.

Ст. 14 Указа о недрах 1996 г. детально описывала порядок передачи права недропользования другому лицу. Такая передача могла осуществляться только с разрешения государства, т.е. с момента своего юридического оформления в качестве вещного права, право недропользования было изначально ограниченным в обороте. Согласно вышеупомянутой ст. 14 Указа о недрах 1996 г. любая передача права недропользования другому лицу вне зависимости от своих оснований предполагала необходимость получения разрешения государства. В зависимости от того, кем предоставлялось право недропользования, разрешение выдавались соответствующим государственным органом. Отдельно Указ о недрах 1996 г. выделял передачу права недропользования в залог (ст. 15). Порядок передачи права недропользования в залог регулировался подзаконным НПА. В отличие от передачи права недропользования, переход в порядке универсального правопреемства не требовал получения разрешения, если иное не было оговорено в условиях лицензии (ст. 39 Указа о недрах 1996 г.).

Т.е. согласно Указу о недрах 1996 г. главное различие между передачей и переходом права недропользования заключалось в необходимости получения разрешения в первом случае, и в отсутствии необходимости такового во втором.

Следует отметить, что на момент принятия Указа о недрах 1996 г. он не содержал детальной процедуры выдачи разрешения на передачу права недропользования, этот вопрос полностью был отнесен на усмотрение лицензионного органа.

В 1999 г. в ст. 14 и 15 были внесены изменения, в которых были предусмотрены основания отказа в выдаче разрешения, требования и условия частичной передачи права недропользования, процедура и порядок регистрации залога права недропользования и др. Также ст. 14 была дополнена нормой, согласно которой переход права недропользования считается совершенным с момента регистрации соответствующих изменений и дополнений в контракт.

Особо значимыми были поправки в Указ о недрах 1996 г., принятые в декабре 2004 г. и октябре 2005 г., которые значительно повлияли на законодательное регулирование передачи права недропользования.

Так, в ст. 14 Указа о недрах 1996 г. были детализированы отдельные основания передачи права недропользования, общее упоминание о необходимости получения разрешения при передаче права недропользования, были дополнены такими условиями как возмездность и безвозмездность, передачу в качестве вноса в уставный капитал юридического лица, при передаче в составе имущественного комплекса при банкротстве. Следует отметить, что с правовой точки зрения указанные поправки не расширяли сферу действия разрешительного порядка, так как действовавшая на тот момент норма включала в себя все возможные случаи передачи. В большей степени это были уточняющие поправки.

Также указанными поправками было введено приоритетное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (ст. 71 Указа о недрах 1996 г.), что несомненно стало дополнительным ограничением оборотоспособности права недропользования.

Принятый в 2010 г. Закон РК «О недрах и недропользовании», который пришел на смену Закону о нефти 1995 г. и Закону о недрах 1996 г., также сохранил концептуальные подходы, заложенные в Законе о недрах 1996 г. в части регулирования перехода права недропользования. Как и в Законе о недрах 1996 г., Закон о недрах 2010 г. предусматривал разрешительный порядок как для передачи права недропользования, так и для залога права недропользования. Для перехода права недропользования разрешение не требовалось. При этом помимо реорганизации юридического лица, понятие правопреемства включало наследование права недропользования в случае смерти недропользователя-физического лица.

Также Законом о недрах 2010 г. был предусмотрен ряд изъятий из общего разрешительного режима для отдельных случаев передачи права недропользования. Не требовалось получение разрешения на передачу права недропользования в пользу дочерней организации, в которой недропользователю принадлежит не менее девяноста девяти процентов доли участия (пакета акций), а также между юридическими лицами, в каждом из которых не менее девяноста девяти процентов долей участия (пакетов акций) прямо или косвенно принадлежат одному и тому же лицу, при условии, что приобретатель всего или части права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, не зарегистрирован в государстве с льготным налогообложением. Такой подход был направлен на упрощение администрирования в случаях реструктуризации компаний при сохранении статус-кво по составу основных бенефициаров компании.

Закон о недрах 2010 г. устанавливал общий запрет на передачу права недропользования в течение двух лет с момента вступления контракта в силу, с учетом отдельных изъятий из данного правила. Аналогичное положение содержалось и в Законе о недрах 1996 г. с 2007 г., на смену которому пришел Закон о недрах 2010 г.

2. Согласно п. 1 ст. 116 ГК РК объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. П. 3 этой же статьи ГК РК предписывает, что виды имущества, которые ограничены в обороте, определяются законодательством.

Согласно Конституции, недра являются государственной собственностью. По этой причине право недропользования обладает особым правовым режимом. Государство, предоставляя право недропользования, устанавливает особые требования к лицам, претендующим на его получение. Эти условия должны соблюдаться и при переходе права недропользования, вне зависимости от оснований такого перехода.

Поэтому, Кодекс о недрах устанавливает особый порядок перехода права недропользования, который должен обеспечить соблюдение интересов государства как собственника недр, и в то же время гарантировать оборотоспособность права недропользования посредством установления четких условий перехода права недропользования.

3. Комментируемая статья применяется в случае перехода права недропользования от одного лица к другому в случае отчуждения на основании гражданско-правовых сделок, а также в других случаях, влекущих переход права недропользования к другому лицу. Такими случаями, помимо гражданско-правовых сделок, могут быть переход в порядке универсального правопреемства (ст. 116 ГК РК), обращения взыскания (ст. 222 ГК РК) и др.

Любой переход права недропользования должен осуществляться с учетом положений ст. 40 Кодекса о недрах. Однако это будет справедливо только в случаях, когда право недропользования выступает в качестве объекта

гражданских правоотношений, так как для целей законодательства о недропользовании право недропользования рассматривается в первую очередь как объект гражданских прав. По этой причине комментируемая статья не может применяться, например, в случаях конфискации как меры наказания в рамках уголовного судопроизводства и иных подобных случаях, в которых переход права недропользования происходит в публичных интересах. В подобных случаях возникает вопрос о дальнейшей судьбе права недропользования.

4. П. 1 комментируемой статьи устанавливает, что переход права недропользования осуществляется в случае отчуждения права недропользования от одного лица к другому на основании гражданско-правовых сделок, либо по иным основаниям, предусмотренным законами РК. Это означает, что если переход права недропользования предполагается осуществить по основанию, предусмотренному иностранным законодательством (например, если один из субъектов является иностранным лицом), но которое не известно казахстанскому праву и, соответственно, им не регулируется, то переход права недропользования будет невозможен, хотя, по нашему мнению, такой подход является спорным. Например, в ситуации, когда в силу коллизионных норм может применяться иностранное право в силу того, что субъектом права недропользования выступает иностранное лицо.

П. 2 устанавливает запрет на переход права недропользования в следующих случаях:

- 1) по лицензии на разведку ТПИ в первый год ее действия;
- 2) по лицензии на геологическое изучение недр;
- 3) по лицензии на старательство.

Данные ограничения установлены с учетом специфики соответствующих видов недропользования. В первом случае запрет на отчуждение права недропользования по лицензии на разведку в первый год ее действия связан с минимизацией рисков совершения спекулятивных сделок на рынке. Аналогичные запреты действуют и в других странах, например, в Западной Австралии. Полный запрет на отчуждение лицензии на геологическое изучение недр связан с тем, что данная лицензия не является исключительной и на одном и том же участке недр может выдаваться неограниченное количество лицензий. По этой причине права по такой лицензии не могут быть переданы.

Лицензия на старательство выдается только физическим лицам и предполагает непосредственное участие обладателя лицензии в проведении операций по недропользованию. В этой связи лицензия на старательство является неотчуждаемой.

Вместе с тем следует отметить, что ст. 40 Кодекса о недрах не урегулированы ситуации, когда выбытие правообладателя происходит в силу причин, не зависящих от воли субъекта, например, в связи со смертью физического лица-недропользователя. Исходя из буквального значения нормы п. 2 ст. 40 Кодекса о недрах, если такая ситуация наступает в отношении лицензии на старательство, в первый год действия лицензии на разведку или по лицензии на геологическое изучение недр, то переход прав по лицензии не допускается.

Указанное положение не совсем согласуется с другими положениями Кодекса о недрах. Например, со ст. 33 Кодекса о недрах, которая устанавливает исчерпывающий перечень случаев прекращения лицензии на недропользование. Данный перечень не предусматривает такого основания прекращения лицензии, как смерть ее обладателя, за исключением случая признания лицензии выморочным имуществом в соответствии с гражданским законодательством.

В случае возникновения подобной ситуации запрет на переход не может являться основанием для прекращения лицензии на недропользование, так как это не предусмотрено Кодексом о недрах.

П. 3 комментируемой статьи устанавливает порядок переоформления лицензии (внесения изменений в контракт) при переходе права недропользования. Процедура переоформления лицензии (внесения изменений в контракт) необходима для фиксации факта смены правообладателя в отношении всего или доли в права недропользования в силу состоявшейся сделки или иного события, в результате которого право недропользования перешло к другому лицу.

До 1 марта 2021 г. переоформление лицензии (внесение изменений в контракт) в связи с переходом права недропользования осуществлялось по заявлению лица, к которому это право переходит. С 1 марта 2021 г. в ст. 40 Кодекса о недрах были введены в действие поправки, которые изменили порядок подачи указанного заявления. Эти изменения предусматривают, что заявление должно подаваться совместно лицом, являющимся обладателем права недропользования и лицом, являющимся получателем права недропользования.

Необходимо отметить, что в отдельных случаях данное условие не может быть выполнено, например, когда переход происходит в порядке наследования. Так, в случае смерти физического лица, являвшегося недропользователем, заявление не может быть совместным. В подобных случаях отсутствие возможности подачи совместного заявления не должно служить основанием для отказа в оформлении перехода права недропользования, поскольку Кодекс о недрах не ограничивает переход права недропользования в порядке наследования, за исключением случаев, указанных в п. 2 комментируемой статьи. В данной норме имеется правовой пробел, который не должен служить формальным основанием для ограничения оборотоспособности права недропользования в указанных случаях.

Заявление подается в государственный орган, выдавший лицензию или заключивший контракт на недропользование. Но при этом необходимо учитывать, что согласно ст. 44 Конституции структура Правительства

определяется Президентом страны по представлению Премьер-Министра. В результате реорганизации структуры Правительства компетенция государственных органов может измениться, например, функции компетентного органа могут быть переданы в другой государственный орган. Но это не означает, что заявление на переход права недропользования необходимо подавать в государственный орган, выдавший лицензию или заключивший контракт на недропользование, если указанные функции были переданы в другой государственный орган. Данную норму следует рассматривать как указание на государственный орган, в компетенцию которого входит выдача соответствующего вида лицензии или заключение контракта на недропользование на момент перехода права недропользования.

Согласно п. 3 комментируемой статьи для осуществления перехода права недропользования требуется переоформление лицензии или внесение изменений в контракт.

Рассматриваемый пункт устанавливает перечень документов, которые должны быть представлены в государственный орган для оформления перехода права недропользования.

Согласно пп. 1 ч. 3 п. 3 комментируемой статьи к заявлению на переход права недропользования прилагаются документы, которые подтверждают факт перехода права недропользования. Причем такие документы должны быть представлены в оригинале. Это означает, что переход права недропользования оформляется по факту совершения сделки (наступлением события) по отчуждению права недропользования.

К заявлению должны быть представлены документы, подтверждающие сведения о приобретателе права недропользования. Для физических лиц должны быть подтверждены следующие сведения: фамилия, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), место жительства, гражданство, сведения о документах, удостоверяющих личность заявителя. Формулировка ч. 3 п. 3 комментируемой статьи содержит не только указание на необходимость представления документов, но и указание на то, какие сведения должны быть указаны в отношении приобретателей. При этом рассматриваемая норма не устанавливает конкретного перечня документов, которые должны быть представлены в подтверждение требуемых сведений. Частично, указание на то, какие документы должны быть представлены, содержится в самом пп. 3, из которого следует, что сведения о физическом лице (ФИО) должны подтверждаться данными и документами, удостоверяющими личность. Что касается сведений о месте жительства, то здесь ситуация сложнее, так как нет общепризнанного документа, которым можно было бы подтвердить сведения о месте жительства. В этой ситуации данный вопрос следует отнести на усмотрение заявителя.

Для юридических лиц – приобретателей права недропользования, помимо документов, подтверждающих сведения о нем, необходимо представить сведения о контролирующих лицах. Критерии контролирующего лица определены в п. 5 ст. 47 Кодекса о недрах. Как следует из рассматриваемой нормы, конечными контролирующими лицами могут быть публичные акционерные общества, государства, международные организации и физические лица. Соответственно указанные сведения должны раскрываться вплоть до конечных контролирующих лиц.

Согласно пп. 3 ч. 3 п. 3 комментируемой статьи лицо, которому переходит право недропользования, должно подтвердить соответствие требованиям, предъявляемым к лицам, претендующим на получение права недропользования. С 1 марта 2021 г. данная норма применяется только в отношении приобретателей права недропользования по контрактам на разведку и добычу углеводородов, а также на добычу урана. По контрактам на недропользование по УВС указанные требования предусмотрены ст. 93. При этом в отношении контрактов на добычу урана Кодексом о недрах такие требования не предусмотрены.

На практике могут возникнуть сложности с применением пп. 3 ч. 3 комментируемой статьи в части подтверждения на соответствие требованиям Кодекса о недрах к лицам, претендующим на получение права недропользования, в случае перехода части права недропользования по контракту на недропользование по УВС или если переход происходит, например, на третий год действия контракта. Одним из требований ст. 93 Кодекса о недрах, предъявляемым к получателям права недропользования, является наличие у такого лица финансовых средств, необходимых для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки. Следуя буквальному значению рассматриваемой нормы Кодекса о недрах, следует, что даже при частичной передаче доли в праве недропользования подтверждение необходимо предоставлять, как если бы переход касался 100% права недропользования, так же, как и при переходе права недропользования по истечении определенного времени с даты заключения контракта. Однако из логики рассматриваемой нормы следует, что в таких случаях подтверждение о наличии финансовых средств должно представляться пропорционально доле права недропользования или оставшегося срока периода разведки.

Если право недропользования обременено залогом, то также требуется представить согласие залогодержателя. Данное положение дублирует норму п. 2 ст. 315 ГК РК.

С 1 марта 2021 г. ч. 3 п. 3 была дополнена пп. 5 который предусматривает, что к заявлению на переход права недропользования необходимо прикладывать письменное согласие всех совместных обладателей права недропользования. Кодекс о недрах не содержит определения относительно того, какие лица признаются совместными обладателями права недропользования. Ст. 18 Кодекса о недрах предусматривает, что обладателями права недропользования могут быть одновременно несколько лиц (общее владение). В таком случае к такому общему владению применяются нормы ГК РК, регулирующие отношения общей долевой собственности. В ГК РК

общая собственность может выступать в виде долевой собственности и совместной собственности. Таким образом, следуя аналогии ГК РК, под совместными обладателями права недропользования следует понимать случаи, когда к праву недропользования применяются положения ГК РК о праве общей совместной собственности, например, совместная собственность супругов. По этой причине полагаем, что данную норму необходимо привести с учетом положений ст. 18 Кодекса о недрах.

Переход права недропользования, как правило, требует получения предварительного согласия государства путем получения разрешения (ст. 44 Кодекса о недрах). И если переход права недропользования производится на основании такого разрешения, то в этом случае представление документов, которые ранее были предоставлены при получении разрешения, не требуется, если заявитель представил письменное подтверждение того, что сведения о нем не изменились по сравнению со сведениями, представленными им для получения указанного разрешения. Речь идет о документах, содержащих сведения, указанные в пп. 2 и 3 ч. 3 комментируемой статьи.

Все представляемые документы должны быть на казахском и русском языках.

П. 4 комментируемой статьи содержит перечень оснований отказа в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт по результатам рассмотрения заявления. Одним из оснований для отказа является несоответствие условий перехода права недропользования выданному разрешению, если такой переход осуществляется в соответствии с таким разрешением (пп. 2 п. 4).

Следует отметить, что ни комментируемая статья, ни ст. 44 Кодекса о недрах, которая регулирует порядок выдачи разрешений, не содержит положений, которые предусматривают возможность определения условий перехода права недропользования или условия разрешения на переход права недропользования. В рассматриваемом случае под условиями перехода права недропользования или разрешения на переход права недропользования следует понимать сведения, которые были указаны заявителем при получении разрешения на переход права недропользования согласно пп. 1–4, а также иные сведения, запрошенные согласно ч. 6 п. 6 ст. 44 Кодекса о недрах. На основе данных сведений государство принимает решение о возможности или невозможности выдачи разрешения на переход права недропользования. Конечно, недобросовестное лицо может воспользоваться возможностью повторно не представлять соответствующие сведения, даже если фактически эти сведения изменились, однако в этом случае сделка по переходу права недропользования будет считаться ничтожной (см. комментарий к ст. 44 Кодекса о недрах).

Отказ в оформлении перехода права недропользования выносится в случаях, когда такой переход осуществляется по участку недр, на котором недропользователю запрещено проводить операции по недропользованию или отдельные виды работ в соответствии с наложенным административным взысканием. Хотя КоАП РК не предусматривает в качестве меры административного наказания запрет на отчуждение имущественных прав, но поскольку в отношении права недропользования действует особый правовой режим, государство как собственник недр, может устанавливать особенности перехода права недропользования. Данное ограничение на переход права недропользования связано с необходимостью обеспечения интересов государства, когда недропользователь проводит операции по недропользованию с нарушением требований законодательства, которые повлекли запрет на их проведение. В данном случае речь идет о существенных нарушениях, так как административный запрет налагается судом в качестве крайней меры и отчуждение права недропользования не должно использоваться в целях обхода введенного ограничения.

В переходе права недропользования может быть отказано в случаях, когда такой переход запрещен Кодексом о недрах (о них см. в п. 2 комментируемой статьи), а также когда переход права недропользования (доли в праве недропользования) повлечет нарушение положений международных договоров, заключенных РК. Данное требование обусловлено как приоритетом международного права над нормами национального права, включая положения Кодекса о недрах. Так, разработка приграничных месторождений углеводородов может осуществляться на основе международных соглашений (см. ст. 149 Кодекса о недрах). Условия таких соглашений могут предусматривать особый порядок отчуждения права недропользования на таких месторождениях. Например, между РК и Российской Федерацией подписан Протокол к Соглашению между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 г., ратифицированный обеими сторонами. Данный порядок предусматривает особый порядок перехода права недропользования на приграничных структурах (участках).

Отказ в переоформлении по основаниям, указанным в пп. 1 п. 4 комментируемой статьи не лишает приобретателя права недропользования на повторное обращение с заявлением на переоформление лицензии или внесение изменений в контракт. Означает ли это, что случае отказа в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт по прочим основаниям, повторное обращение запрещено? Полагаем, что нет, так как комментируемая статья не содержит прямого запрета по повторную подачу заявления. Положения п. 4 следует рассматривать как указание на то, что повторная подача заявления должна производиться после устранения оснований, послуживших отказом в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт.

Необходимо отметить, что положения гл. 5 Кодекса о недрах согласно ст. 277 имеют «обратную силу», что вызывает вопросы в правоприменительной практике в части применения отдельных положений ст. 4 в отношении контрактов на недропользование, заключенных до введения в действие Кодекса о недрах.

Следует учесть, что отдельные положения комментируемой нормы должны применяться к ранее заключенным контрактам с учетом специфики регулирования и с учетом других норм Кодекса о недрах, регулирующих особенности порядка внесения изменений в контракт. Так, например, положения п. 2 ст. 40 (запрет на переоформление лицензий на недропользование) не могут применяться к ранее заключенным контрактам на недропользование. Кроме того, процедура внесения изменений в контракт на недропользование должна осуществляться с учетом положений п. 12 ст. 278 Кодекса о недрах, которые определяют особый порядок внесения изменений в контракты, заключенные до введения в действие Кодекса о недрах, и как специальная норма она будет иметь приоритет.

СТАТЬЯ 41. ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Объектами, связанными с правом недропользования, являются доли участия, паи, акции и другие формы долевого участия, а также ценные бумаги, подтверждающие право собственности либо конвертируемые в акции, доли участия, паи и другие формы долевого участия в юридическом лице, обладающем правом недропользования по контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, по контракту на добычу урана, по лицензии на разведку или добычу твердых полезных ископаемых.

Объектами, связанными с правом недропользования, также признаются доли участия, паи, акции и другие формы долевого участия, а также ценные бумаги, подтверждающие право собственности либо конвертируемые в акции, доли, паи и другие формы долевого участия в юридическом лице или иной организации, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения, принимаемые лицом, обладающим правом недропользования, указанным в части первой настоящего пункта.

2. Для целей настоящего Кодекса не признаются объектами, связанными с правом недропользования, по соответствующему контракту или лицензии на недропользование:

1) обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг Республики Казахстан и (или) фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства, акции и другие ценные бумаги, включая производные финансовые инструменты, базовым активом которых являются акции;

2) акции, доли участия, паи и другие формы долевого участия в юридических лицах и организациях, прямо или косвенно владеющих ценными бумагами, предусмотренными в подпункте 1) настоящего пункта.

3. Если юридическое лицо или организация одновременно владеет акциями, долями участия, паями и другими формами долевого участия, указанными в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, акции, доли участия, паи и другие формы долевого участия в таком лице или организации признаются объектами, связанными с правом недропользования. При этом в целях настоящей статьи для установления возможности прямо или косвенно определять решения юридического лица или иной организации, обладающих объектом, связанным с правом недропользования, не учитываются акции, доли участия, паи и другие формы долевого участия, не являющиеся объектами, связанными с правом недропользования, согласно пункту 2 настоящей статьи.

(Одилов Т. А.)

1. Понятие «объекты, связанные с правом недропользования» (далее – Объекты) предусмотрено в качестве одного из ключевых элементов механизма применения институтов разрешения (см. комментарий к ст. 44) и приоритетного права государства (см. комментарий к ст. 43), предусмотренных в целях обеспечения национальной (экономической) безопасности.

Данное понятие не является новым для законодательства о недрах и недропользовании, поскольку впервые было предложено законодателем в Законе о недрах 2010 г. относительно права недропользования, возникшего по контрактам на разведку и (или) добычу **любых видов полезных ископаемых**.

В Кодексе о недрах понятие Объектов предусмотрено в более ограниченном смысле лишь относительно лицензий на разведку и добычу **ТПИ**, контрактам на разведку, разведку и добычу **УВС** и контрактам на добычу **урана**, а также по **соответствующим** аналогичным лицензиям и контрактам на разведку и (или) добычу **ТПИ и УВС**, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах (см. п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах). Лицензии на добычу и контракты на разведку и добычу **ОПИ** данным понятием не охвачены.

Понятие Объектов применяется для осуществления государством мониторинга и контроля приобретения иностранными физическими и юридическими лицами, иностранными государствами и международными организациями юридически обеспеченной возможности влиять на устойчивое развитие и экономическую

независимость национальной экономики РК (в силу ее сырьевой направленности) посредством определения решения юридического лица, которому предоставляется или предоставлено право недропользования.

Согласно текущему определению, юридически такая возможность обеспечивается за счет различных форм долевого участия в (капитале) юридическом лице – недропользователе непосредственно, то есть на первом уровне владения, или опосредованно на последующих уровнях через аналогичное участие в (капитале) других юридических лицах или иных организациях, на практике в бизнес-среде называемых «промежуточными холдинговыми компаниями». К формам долевого участия законодатель отнес доли участия, паи, акции, ценные бумаги (производные), подтверждающие право собственности (например, депозитарные расписки) либо конвертируемые также в различные формы долевого участия.

Понятие Объектов имеет экстерриториальное значение, поскольку законодатель не ограничивает его применение только в отношении юридических лиц РК. Поэтому перечень форм долевого участия не является исчерпывающим, поскольку зарубежным законодательством могут быть предусмотрены другие формы долевого участия в деятельности юридических лиц и иных организаций, позволяющие определять их решения.

Под «иными организациями» следует понимать, поскольку юридическое лицо также является организацией, обладающей правосубъектностью, организации, такой правосубъектностью не обладающие. К таким организациям, к примеру, относятся различные формы совместной деятельности и образования, не признаваемые юридическими лицами и возникшие на основе договора или на иных основаниях для получения доходов или достижения иной не противоречащей закону цели, и отличающиеся сознательно координируемыми действиями. Такие организации могут возникать как в рамках юрисдикции РК, так и зарубежной. Примером такой организации могут быть паевый инвестиционный фонд, созданный в РК, или ограниченные партнерства (*перевод с англ. «limited partnership»*) по иностранному праву в странах англо-саксонской правовой семьи.

2. Законодатель не устанавливает конкретную величину (пороговое значение) долевого участия одного лица или организации в другом лице или организации, как и не уточняет наличие у той или иной формы долевого участия (например, у акции) права голоса, обеспечивающего возможность определения решения юридического лица-недропользователя, поскольку такая возможность может выражаться в любом непосредственном или опосредованном, в том числе совокупном (через другие юридические лица и организации) объеме долевого участия (например, обладание золотой акцией), предполагающего определяющее воздействие на деятельность (действиями или бездействием) юридического лица-обладателя права недропользования для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов, добыче урана, разведке или добыче ТПИ. Указанная возможность образует связь («связанность») между той или иной долей участия, паем, акцией, (производной) ценной бумагой, подтверждающей право собственности, либо конвертируемой также в различные формы долевого участия, и соответствующим контрактом или лицензией на недропользование.

Связанность Объекта определяется относительно отдельно взятого права недропользования (контракта или соответствующей лицензии на недропользование), несмотря на то что лицо может обладать правом недропользования по другим лицензиям и контрактам на недропользование, не относимым к определению Объекта.

3. Ценные бумаги юридических лиц и организаций, которые **обращаются** на организованном рынке ценных бумаг в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг РК или на зарубежных фондовых биржах, несмотря на фактическую связанность с правом недропользования, предоставленным для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов, добыче урана, разведке или добыче ТПИ, не считаются Объектами, как не считаются Объектами и другие формы долевого участия в юридических лицах и организациях, владеющих ценными бумагами юридических лиц и организаций, которые **обращаются** на организованном рынке ценных бумаг «выше» по структуре владения вплоть до конечного бенефициара – физического лица, государства или международной организации. Данный юридический прием законодатель применил намеренно, поскольку осуществление государством мониторинга и контроля приобретения указанных ценных бумаг (юридически обеспеченной возможности влиять на устойчивое развитие и экономическую независимость национальной экономики РК) невозможно в силу непредсказуемости и частоты сделок в рамках «обращения».

Таким образом, «связанность» ценных бумаг, хотя и обеспечивающих возможность у их прямых или косвенных владельцев определения решения юридического лица-недропользователя, с помощью правовой фикции, используемой законодателем, «прекращается» с приобретением ими признака «обращения» на рынке ценных бумаг РК или зарубежной фондовой бирже. Данный признак возникает при выпуске в обращение (ст. 42 Кодекса о недрах) во время существования «связи» между ценной бумагой и правом недропользования (обеспечение возможности определять решения юридического лица-недропользователя), а также до того, как такая «связь» возникнет (например, публичная компания, акции которой обращаются на Лондонской фондовой бирже, приобрела акции юридического лица, обладающего правом недропользования на проведение операций по добыче углеводородов).

Признак «обращения» присутствует до тех пор, пока ценная бумага является предметом сделок или рассматривается для сделок на организованном рынке ценных бумаг в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг РК, на зарубежных фондовых биржах. Следовательно, ценная бумага утрачивает признак

«обращающейся» при совершении в отношении нее сделки за пределами организованного рынка. В случае «связанности» такой ценной бумаги с соответствующим контрактом или лицензией на недропользование для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов, добыче урана, разведке или добыче ТПИ при совершении сделки на неорганизованном рынке она приобретает статус Объекта.

4. Критерий «связанности» ценных бумаг, обеспечивающий возможность у их прямых или косвенных владельцев определять решения юридического лица-недропользователя, не является безусловным.

В ситуации, когда одно и то же лицо или организация, например, при выпуске в обращение на организованный рынок ценных бумаг РК или зарубежную биржу лишь определенного количества ценных бумаг (например, компетентным органом выдано разрешение на выпуск в обращение 30% от размещенных акций), обладает ценными бумагами одного реквизита, причем как обращающимися на организованном рынке ценных бумаг, так и вне его, критерий «связанности» с соответствующим контрактом или лицензией на недропользование в целях установления возможности определения решения юридического лица-недропользователя через формы долевого участия **проверяется только сквозь призму ценных бумаг, являющихся Объектами**. В этом случае количество ценных бумаг, не считающихся Объектами, не должно учитываться при установлении возможности у данного лица или организации определять решения юридического лица-недропользователя, т.е. при расчете величины долевого участия владельца указанных ценных бумаг.

По мнению автора настоящего комментария, на практике данный подход может вызвать сложности и неоднозначность в установлении/измерении в возможности определять решения юридического лица-недропользователя, проявляя недостатки в механизме применения института разрешения в ст. 44, традиционно базирующегося на Объекте со времени принятия Закона о недрах 2010 г. (см. п. 9 комментария к ст. 47 о возможном пути **совершенствования** данного механизма).

СТАТЬЯ 42. ПЕРЕХОД ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Переходом объектов, связанных с правом недропользования, признается:

1) их отчуждение на основании возмездных либо безвозмездных гражданско-правовых сделок, в том числе в случае ликвидации юридического лица, а также их внесение в качестве вклада в уставный капитал юридического лица или иной организации;

2) обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, в том числе при залоге;

3) возникновение права на объект, связанный с правом недропользования, в результате принятия нового участника, пайщика или размещения акций;

4) переход объектов, связанных с правом недропользования, в порядке правопреемства на основании передаточного акта или разделительного баланса при реорганизации юридического лица;

5) переход объектов, связанных с правом недропользования, в порядке наследования;

6) выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг.

Выпуском акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг признается предложение о приобретении таких объектов на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства, и (или) размещение акций на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства.

2. Лицо, приобретшее объекты, связанные с правом недропользования, или осуществившее выпуск в обращение акций и других ценных бумаг, являвшихся объектами, связанными с правом недропользования, обязано уведомить компетентный орган о состоявшемся приобретении или, соответственно, о состоявшемся выпуске в обращение в срок не позднее одного месяца со дня приобретения или такого выпуска в обращение.

3. Для целей настоящего Кодекса не признается переходом объектов, связанных с правом недропользования, изменение владельца долей участия, акций, паев и других инструментов долевого участия либо изменение их соотношения на основании решения суда, наследования по закону, погашения доли участия, конфискации и иных событий или действий государственных органов, третьих лиц, не зависящих от воли субъекта правоотношения.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Комментируемая статья содержит важные положения, раскрывающие понятие перехода объектов, связанных с правом недропользования, и в значительной мере определяющие оборотоспособность таких объектов. Это объясняется, прежде всего, тем, что для значительной части случаев перехода объектов Кодекс о недрах устанавливает специальный разрешительный режим, от соблюдения которого зависит законность осуществляемого гражданско-правового оборота данного вида имущества²³¹.

В целом, как можно понять из содержания комментируемой статьи, переход объекта, связанного с правом недропользования, есть смена собственника такого объекта в результате определенных действий или возникновение прав собственности на такой объект у заинтересованного лица в результате событий, предусмотренных законом.

2. До известного времени законодательство Казахстана вообще не содержало даже упоминаний о переходе объектов, связанных с правом недропользования. Это обуславливалось, прежде всего, относительной неразвитостью корпоративных отношений на ранних этапах становления соответствующего законодательства, включая понимание и закрепление в нем статуса и порядка обращения такого имущества, как акции, права на долю в хозяйственных товариществах и т.п. С еще большей справедливостью это можно отнести и к законодательству о недрах и недропользовании того периода. Кроме того, учитывая весьма сложную экономическую ситуацию первоначального периода независимости, государство не проявляло большого интереса к регламентации порядка обращения такого рода имущества применительно к сфере недропользования, поскольку в первую очередь преследовало цель максимально широкого привлечения инвестиций в данную сферу и так или иначе ограничивало свою регулирующую роль в ней.

Так, Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. вообще не упоминал о так называемых объектах (акциях, долях участия или тому подобном имуществе), связанных с правом недропользования, и уж тем более не содержал положений о возможности и порядке передачи или перехода таких объектов, регулируя лишь традиционную передачу государством в пользование тем или иным субъектам участков недр и разведанных месторождений для геологического изучения и добычи, а также допуская передачу месторождений от одной организации (юридического лица) в пользование другой²³².

Лишь позднее законодатель пришел к осознанию того, что реальная смена субъекта недропользования может быть осуществлена не только путем непосредственной передачи права недропользования одним лицом другому лицу, но и путем передачи (перехода) (посредством продажи, мены или при помощи других форм отчуждения) акций или долей участия в самом юридическом лице-недропользователе, особенно если речь идет о такой передаче, которая касалась преобладающего размера участия в таком лице.

Так Закон о нефти 1995 г. уже в первоначальной своей редакции, имея в виду под подрядчиком недропользователя, содержал положение, согласно которому такой подрядчик мог передать другому юридическому или физическому лицу, или международной организации все или часть своих прав и обязанностей по контракту, *в том числе путем отчуждения контрольного пакета акций*²³³. Правда, оставалось неясным, о «пакете акций» какого юридического лица шла речь, а если следовало понимать под ним подрядчика-недропользователя, то возникал вопрос о том, каким образом недропользователь, имевший в силу закона право на передачу прав и обязанностей по контракту, что вполне соответствовало действовавшему гражданско-правовому институту перемены лиц в обязательстве и фактически представляло собой передачу права недропользования, мог осуществить передачу своего же, т.е. эмитированного им самим в числе других выпущенных ценных бумаг, «контрольного пакета акций». Понятно, что такую сделку, как правило, мог совершить только акционер или участник соответствующего юридического лица-недропользователя, но никак не сам недропользователь, о котором шла речь в указанной статье Закона о нефти 1995 г.

Не было до конца понятно и то, распространялось ли такое предписание о «контрольном пакете акций» как способе передачи права недропользования на доли в уставном капитале хозяйственных товариществ, а также возможно ли было применение по аналогии данного положения Закона о нефти 1995 г. к юридическим лицам, проводившим операции в сфере разведки или добычи твердых полезных ископаемых и т.д. Однако, при всех этих вопросах уже тогда стало очевидным, что законодатель стал склонен понимать под передачей права недропользования не только уступку (передачу) такого права как такового одним субъектом другому, но и переход преобладающего участия в уставном капитале юридического лица-недропользователя от его участника (акционера) к третьему лицу.

3. Большинство из указанных вопросов нашли позднее свое разрешение путем соответствующих изменений и дополнений в Закон о нефти 1995 г., после чего из его последующих редакций стало понятно, что речь идет как о передаче подрядчиком другому физическому или юридическому лицу всех или части своих прав и обязанностей по контракту, так и об отчуждении доли участия (пакета акций) в юридическом лице, являющемся подрядчиком по

²³¹ О понятии объектов, связанных с правом недропользования и разрешительной системе их перехода см. ст.ст.41, 44 и 45 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

²³² См.: ст.ст.13, 20, 35 и др. Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

²³³ Ст. 53 Закона о нефти 1995 г.

контракту на проведение нефтяных операций. Таким образом, помимо прочего, передача долей (пакетов акций) в сфере нефтяных операций перестала расцениваться законодателем как форма передачи права недропользования, а была определена как отдельное действие, подлежащее разрешительному режиму. Характерно здесь и то обстоятельство, что было подвергнуто соответствующим изменениям и наименование ст. 53 Закона о нефти 1995 г. Если ранее в первоначальной редакции она называлась «Передача прав и обязанностей», то после внесенных корректировок она стала называться «Передача прав и обязанностей по контракту, долей (пакетов) акций», что точнее стало отражать ее измененное и дополненное содержание.

4. Надо сказать, что последовавший вскоре за Законом о нефти 1995 г. Закон о недрах 1996 г. не воспринял первоначальную формулу Закона о нефти 1995 г., по которой передача права недропользования представляла собой в том числе «отчуждение контрольного пакета акций». В своей изначальной редакции Закон о недрах 1996 г. говорил о праве недропользователя на передачу другому лицу только права недропользования, не упоминая при этом о каких-либо акциях или долях участия как форме такой передачи или как об отдельном действии, подлежавшем разрешению компетентного органа²³⁴.

Лишь значительно позднее Закон о недрах 1996 г. в редакции Закона Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций» практически дословно воспроизвел изначальную формулировку Закона о нефти 1995 г. и в соответствующей своей ст. 14 «Передача права недропользования» закрепил правило о том, что передача права недропользования могла производиться «в том числе путем отчуждения доли участия (пакета акций) в юридическом лице, являющемся недропользователем». Показательным при этом стало и то, что в отличие от более поздней редакции аналогичной ст. 53 Закона о нефти 1995 г., указанное наименование упомянутой статьи Закона о недрах 1996 г. какому-либо изменению не подверглось и сохранило свою первоначальную редакцию.

5. В процессе развития и дополнения законодательства о недрах и недропользовании имела место и известная эволюция в установлении рамок для понимания того, что первоначально определялось как «доли участия (пакеты акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования», к передаче которых от одного субъекта к другому применялась разрешительная система. Со временем данное понятие было существенно дополнено и расширено, поскольку наряду с передачей указанных объектов (долей участия или акций в самом юридическом лице-недропользователе) разрешительный режим был распространен также на передачу долей участия (пакетов акций) в вышестоящих основных (материнских) организациях недропользователей, т.е. в юридических лицах, которые имели возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения.

Данное расширение было осуществлено в связи с вызвавшим широкую дискуссию закреплением в законодательстве о недрах неизвестного ему ранее приоритетного права государства перед любыми иными лицами на приобретение на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями, «отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, а также *в юридическом лице, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан*»²³⁵. Таким образом, Закон о недрах 1996 г., с одной стороны, стал четко дифференцировать передачу собственно права недропользования и передачу акций и долей участия в недропользователе, тогда как первоначально последняя отождествлялась с передачей права недропользования и включалось в ее рамки, а, с другой, установил разрешительный режим и режим приоритетного права государства не только в отношении передачи самого права недропользования (его части), но и применительно к долям участия (акциям) в юридическом лице-недропользователе, а также долям участия и акциям в материнских компаниях последнего.

Позднее именно данный подход был последовательно реализован в Законе о недрах 2010 г., который впервые определил такое понятие как «объект, связанный с правом недропользования» как «доли участия (пакеты акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, а также в юридическом лице, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан»²³⁶, а также установил в отношении передачи (отчуждения) таких объектов режим приоритетного права государства и разрешительный режим²³⁷.

²³⁴ П. 1 ст. 14 Закона о недрах 1996 г.

²³⁵ Ст. 71 Закона о недрах 1996 г. в редакции Закона Республики Казахстан от 14 октября 2005 года № 79-III «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

²³⁶ П. 23) ст. 1 Закона о недрах 2010 г.

²³⁷ Ст.ст. 12, 36 и 37 Закона о недрах 2010 г.

6. Известные особенности были свойственны терминологии предыдущего законодательства о недрах в связи с определением им трансакций, предметом которых выступали объекты, связанные с правом недропользования. В подавляющем большинстве случаев законодательство использовало термин «передача», указывая, что такая передача производится на основе гражданско-правовых сделок, а также по иным основаниям, предусмотренным законодательством²³⁸. При этом, в разное время в качестве конкретных форм и способов такой передачи законодательство называло не только отчуждение объектов, связанных с правом недропользования, на основании возмездных либо безвозмездных гражданско-правовых сделок, но и передачу их в уставный капитал другого, в том числе вновь создаваемого, юридического лица, отчуждение в процессе приватизации имущественных комплексов государственных предприятий, обладающих правом недропользования, отчуждение объектов, связанных с правом недропользования, в процессе процедуры банкротства, передачу их в залог, а также обращение взыскания на такие объекты, в том числе при залоге.

Особо выделялось в качестве способа передачи возникновение права на объект, связанный с правом недропользования, в результате увеличения уставного капитала путем внесения одним или несколькими участниками дополнительных вкладов, а также путем принятия нового участника в состав участников юридического лица, хотя, строго говоря, такой способ вполне мог быть квалифицирован как возмездная сделка по отчуждению, когда отчуждателем, к примеру, размещаемых акций выступало соответствующее юридическое лицо-эмитент, обладавшее правом недропользования, которое передавало выпускаемые акции или доли участия вновь вступающему в число акционеров или участников лицу в обмен на произведенный таким лицом в оплату соответствующих акций или доли участия взнос в уставный капитал.

7. Термин «переход» при смене обладателя объекта, связанного с правом недропользования, предыдущее законодательство применяло только к случаям универсального правопреемства, когда такой объект переходил при реорганизации юридического лица к его правопреемнику в соответствии с гражданским законодательством²³⁹. Справедливости ради стоит отметить, что и в этом случае можно было вполне обоснованно говорить не о «переходе», что было, скорее, данью гражданскому законодательству, которое определяет правопреемство при реорганизации юридических лиц как переход прав и обязанностей от одного лица к другому²⁴⁰, а о передаче соответствующих объектов, тем более, что и само гражданское законодательство связывает такой переход с оформлением соответствующими сторонами *передаточного* акта или *разделительного* баланса²⁴¹. Таким образом, отмеченная разница носила, скорее, чисто терминологический, нежели содержательный характер.

8. Важной особенностью Закона о недрах 2010 г. было то, что наряду с передачей объектов, связанных с правом недропользования, он устанавливал разрешительный режим также в отношении первичного выпуска в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций или иных ценных бумаг, подтверждающих право собственности на акции, либо ценных бумаг, конвертируемых в акции, юридического лица, являющегося недропользователем, либо юридического лица, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, в том числе в отношении первичного размещения на организованном рынке таких ценных бумаг, выпущенных в рамках дополнительной эмиссии²⁴². При этом, указанный первичный выпуск ценных бумаг хотя и не включался Законом о недрах 2010 г. в перечень путей передачи объектов, связанных с правом недропользования, но подлежал разрешению со стороны компетентного органа.

9. С учетом этого комментируемая статья включает в себя перечень случаев, которые Кодекс о недрах определяет в качестве переходов объектов, связанных с правом недропользования, который практически аналогичен тому, который содержался в ст. 36 Закона о недрах 2010 г. При этом все упоминаемые в ней формы и способы смены собственника объекта, связанного с правом недропользования, или возникновения прав собственности на такой объект у заинтересованного лица, а также выпуск в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, она определяет как переход таких объектов, на который, за отдельными исключениями, устанавливаемыми Кодексом о недрах, распространяются требования о приоритетном праве государства и разрешении на него компетентного органа.

10. Так, переходом объектов, связанных с правом недропользования, в соответствии с комментируемой статьей признается, прежде всего, отчуждение таких объектов на основании возмездных либо безвозмездных гражданско-правовых сделок. Таковыми могут выступать сделки купли-продажи, мены, дарения и иные сделки, связанные с прекращением права собственности на отчуждаемое имущество у одного субъекта (отчуждателя) и возникновением таких прав в отношении объектов, связанных с правом недропользования у приобретателя по

²³⁸ Ст. 53 Закона о нефти 1995 г., ст. 14 Закона о недрах 1996 г., ст. 36 Закона о недрах 2010 г.

²³⁹ Ст. 16 Закона о недрах 1996 г.

²⁴⁰ Ст. 46 ГК РК.

²⁴¹ Ст. 47 ГК РК.

²⁴² П. 3 ст. 36 Закона о недрах 2010 г.

сделке. К числу таких сделок относятся и те трансакции, которые могут быть совершены в рамках ликвидации (добровольной или принудительной) юридического лица. Примерами таких трансакций могут служить аукционная продажа имущества (конкурсной массы) ликвидируемого, в том числе в ходе банкротства, юридического лица, включая принадлежащие ему объекты, связанные с правом недропользования, в рамках ликвидационного производства, распределение такого имущества в натуре среди участников ликвидируемого юридического лица и т.д.

11. Другим случаем перехода может быть внесение объекта, связанного с правом недропользования, в уставный капитал другого, в том числе вновь создаваемого, юридического лица. В этом случае, в соответствии с законодательством, собственником такого объекта становится юридическое лицо, в уставный капитал которого был осуществлен взнос объектов, связанных с правом недропользования, в виде оплаты акций акционерного общества или доли участия в хозяйственном товариществе. Важной особенностью комментируемой статьи, которая отличает ее от предписаний ранее действовавшего законодательства, является положение о том, что переходом объектов, связанных с правом недропользования, является их внесение в уставный капитал не только юридического лица, но и иной организации, которая юридическим лицом может и не являться. Создание и деятельность таких организаций (так называемых «ограниченных товариществ» и т.п.) распространены в странах англосаксонского права, так что передача в виде вноса в их капитал объектов, связанных с правом недропользования, должна квалифицироваться как переход таких объектов.

12. Одним из видов перехода объектов, связанных с правом недропользования, комментируемая статья называет обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, в том числе при залоге. В соответствии со ст. 48 Кодекса о недрах обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, включая наложение взыскания на них, как на предмет залога, устанавливается специальными нормами Кодекса о недрах²⁴³. В соответствии с этими специальными нормами в случаях обращения взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, в том числе при залоге или реализации имущественной массы при осуществлении процедур банкротства, соответствующая продажа объектов, связанных с правом недропользования, производится путем проведения публичных торгов. При этом удовлетворение требований залогодержателя из стоимости заложенных объектов, связанных с правом недропользования, производится только в судебном порядке. Таким образом, поскольку обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, всегда предполагает перемену собственника таких объектов, такое взыскание квалифицируется Кодексом о недрах как переход указанных объектов от собственника, чье имущество в виде объектов, связанных с правом недропользования, подлежит взысканию, к иному лицу.

13. В соответствии с комментируемой статьей следующим видом перехода считается возникновение права на объект, связанный с правом недропользования, в результате принятия нового участника, пайщика или размещения акций.

В отличие от описанного выше перехода, который осуществляется путём внесения объекта, связанного с правом недропользования, в уставный капитал другого, в том числе вновь создаваемого, юридического лица, когда объект, связанный с правом недропользования передается отчуждателем другому обязательно юридическому лицу или иной организации и этим лицом приобретается путем включения такого объекта в состав своего имущества, рассматриваемый случай представляет собой обратную ситуацию. В данном случае юридическое лицо-недропользователь в ответ на произведенный платеж (взнос) предоставляет объект, связанный с правом недропользования в виде своих акций или долей участия, своему текущему акционеру (участнику) или вновь входящему в состав акционеров (участников) юридическому или физическому лицу, оплатившему эмитируемые акции или доли участия в уставном капитале юридического лица-эмитента, обладающего правом недропользования. Такое получение действующим или новым акционером (участником) объекта, связанного с правом недропользования, в виде оплаченных акций или долей участия в юридическом лице-недропользователе и означает возникновение у получателя предусмотренного комментируемой статьей права на соответствующий объект, связанный с правом недропользования.

14. В соответствии с комментируемой статьей переходом объектов, связанных с правом недропользования, признается переход, который осуществляется в рамках правопреемства при реорганизации юридического лица, оформляемого передаточным актом или разделительным балансом. При всей кажущейся очевидной простоте такой переход объектов, связанных с правом недропользования, осуществляемый в рамках реорганизации, для его правильной квалификации требует учета некоторых деталей, свойственных процедуре тех или иных форм реорганизации юридических лиц, включая переход прав и обязанностей реорганизуемых юридических лиц, означающих правопреемство.

Известно, что в соответствии с гражданским законодательством²⁴⁴ формами реорганизации юридических лиц являются их слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Для признания факта перехода

²⁴³ См. ст. 109 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

²⁴⁴ См. ст. 45 ГК РК.

объектов, связанных с правом недропользования, в каждом из указанных случаев требуется учет имеющего место правопреемства, т.е. перехода прав и обязанностей реорганизуемых юридических лиц.

Так, переход объектов, связанных с правом недропользования будет иметь место во всех случаях слияния юридических лиц, при котором права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом.

Столь же уверенно можно говорить о наличии перехода объектов, связанных с правом недропользования, во всех случаях реорганизации путем разделения юридического лица, поскольку его права и обязанности, включая и указанные объекты, переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом.

Некоторого пояснения требуют случаи присоединения и выделения.

Так, вне всякого сомнения, переход объектов, связанных с правом недропользования, будет иметь место, если такие объекты до момента присоединения принадлежали присоединяемому лицу. Несколько иначе обстоит дело, если указанные объекты до реорганизации принадлежали юридическому лицу, к которому происходит присоединение другого юридического лица. Дело в том, что передаточный акт, которым оформляется присоединение, фиксирует переход прав и обязанностей (а значит и имущества) только присоединяемого юридического лица²⁴⁵. Какого-либо перехода прав и обязанностей юридического лица, к которому происходит присоединение, в данном случае не происходит. На этом основании можно полагать, что в рассматриваемой ситуации присоединения переход объектов, связанных с правом недропользования, отсутствует.

Не менее интересна с рассматриваемой точки зрения и процедура реорганизации в форме выделения. Если прибегнуть к аналогии подхода, использованного в случае с присоединением, то можно утверждать, что переход объектов, связанных с правом недропользования имеет место только тогда, когда указанные объекты в соответствии с разделительным балансом передаются выделяемому юридическому лицу, тогда как в обратной ситуации переход объектов, связанных с правом недропользования, будет отсутствовать, поскольку такие объекты остаются в составе имущества того юридического лица, из которого происходит выделение.

Однако, такой подход нельзя признать бесспорным, поскольку он не учитывает возможностей толкования законодательного предписания, определяющего содержание выделения как перехода прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица. Следует иметь в виду, что в соответствии с п. 4 ст. 46 ГК РК «при выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц *к каждому из них* в соответствии с разделительным балансом переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица». Данная норма, хотя и не безоговорочно, но позволяет толковать ее таким образом, что участником и стороной процесса выделения, которому в соответствии с разделительным балансом также переходят права и обязанности реорганизуемого лица, выступает не только выделяемое юридическое лицо, но и лицо, из состава которого происходит выделение. При таком толковании становится очевидным, что переход объектов имеет место даже тогда, когда такие объекты остаются в результате выделения за реорганизуемым юридическим лицом, из которого происходит выделение другого, вновь образуемого в результате выделения, юридического лица.

Относительно преобразования как формы реорганизации юридических лиц следует отметить, что в соответствии с законодательством оно, помимо прочих документов, как и в случаях слияния и присоединения, оформляется передаточным актом. При преобразовании юридического лица, обладающего объектом, связанным с правом недропользования, наличие такого передаточного акта уже само по себе является основанием для утверждения о том, что в данном случае наряду с переходом прав и обязанностей также имеет место и переход объектов, связанных с правом недропользования. При этом особо следует отметить, что такого рода переход объектов, связанных с правом недропользования, происходящий при преобразовании юридического лица, разрешения компетентного органа не требует²⁴⁶.

15. Одним из способов перехода объектов, связанных с правом недропользования, комментируемая статья называет переход таких объектов в порядке наследования. Однако следует иметь в виду, что Кодексом о недрах признается переходом не всякое наследование объектов, связанных с правом недропользования. С учетом положения п. 3 комментируемой статьи, не признающего переходом объектов, связанных с правом недропользования, их наследование по закону, следует полагать, что к числу переходов таких объектов Кодекс о недрах относит только их наследование по завещанию.

Такая дифференциация остается не до конца понятной, если учесть, что также, как и в случае перехода объектов, связанных с правом недропользования, при преобразовании юридического лица, переход таких объектов в порядке наследования, безотносительно того, является ли таковое наследованием по закону или по завещанию, разрешения компетентного органа не требует²⁴⁷.

²⁴⁵ См. п. 2 ст. 46 ГК РК.

²⁴⁶ См. пп. 9 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

²⁴⁷ См. пп. 10 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

16. В качестве особого вида перехода объектов, связанных с правом недропользования, Кодекс о недрах признает выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг. Напомним, что Закон о недрах 2010 г. хотя и не относил такого рода трансакцию непосредственно к числу передач объектов, связанных с правом недропользования, тем не менее упоминал «первичный выпуск в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций или иных ценных бумаг...» и квалифицировал такой первичный выпуск как операцию, подлежащую разрешению компетентного органа.

В отличие от этого комментируемая статья не только говорит о выпуске объектов, связанных с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг, как о способе перехода таких объектов, регулируемом разрешительными нормами Кодекса о недрах, но и раскрывает содержание того, что следует понимать под таким выпуском.

17. В соответствии с комментируемой статьей выпуском акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг признается *предложение о приобретении таких объектов* на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства, и (или) *размещение акций* на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства.

Следует отметить, что в комментируемой статье используется и подлежит применению на практике (к примеру, при решении вопросов, связанных с получением разрешения компетентного органа и использованием приоритетного права государства) особое понятие выпуска акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования. Данное понятие существенно отличается по своему объему и содержанию от понятия выпуска, которым оперирует законодательство, регулирующее оборот ценных бумаг. Их нельзя смешивать или подменять одно другим.

Во-первых, комментируемая статья говорит о выпуске ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг, как об одном из путей (способов) перехода указанных объектов. Во-вторых, что еще более важно, такой выпуск включает в себя как *предложение о приобретении* таких объектов на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства, так и *размещение* акций на казахстанском или зарубежном организованном рынке ценных бумаг.

По смыслу комментируемой статьи предложение о приобретении объектов, связанных с правом недропользования, может быть сделано субъектом, который намерен осуществить отчуждение на организованном рынке принадлежащих ему объектов, связанных с правом недропользования, которые ранее на таком рынке не обращались и не обращаются. Таким образом, данное предложение следует отличать от таких же действий по предложению участников организованного рынка ценных бумаг, которые совершаются ими в отношении принадлежащих им ценных бумаг в рамках уже существующего обращения на организованном рынке. Как известно, такие ценные бумаги, обращающиеся на организованных рынках, в соответствии с Кодексом о недрах объектами, связанными с правом недропользования, не признаются²⁴⁸.

Субъектом, предлагающим к приобретению на организованном рынке свои ценные бумаги, не обращавшиеся ранее на таком рынке, может выступать как держатель (собственник) уже размещенных ценных бумаг (к примеру, акционер акционерного общества), так и эмитент, который ранее выкупил свои ценные бумаги на вторичном рынке и теперь намерен продать их посредством предложения на казахстанском и(или) иностранном организованном рынке ценных бумаг.

18. Наряду с предложением о приобретении другой формой выпуска объектов, связанных с правом недропользования, является размещение акций на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства. При этом комментируемая статья оперирует понятием «размещение» в его традиционном понимании, которое применяется в законодательстве о рынке ценных бумаг, а также в корпоративном законодательстве. К примеру, в соответствии с законодательством об акционерных обществах при размещении акции общества подлежат продаже по единой цене для всех лиц, приобретающих акции посредством подписки, и такая цена размещения акций является наименьшей ценой, по которой данные акции могут быть проданы²⁴⁹. Как в этом, так и в ряде других случаев такое законодательство содержит прямое указание на то, что размещение акций, как, впрочем, и всех иных эмиссионных ценных бумаг, возможно только как их продажа с оформлением ее соответствующим договором, который представляет собой один из самых распространенных способов отчуждения имущества.

Следует иметь в виду, что комментируемое положение о размещении акций касается размещения любых видов акций, т.е. как акций простых, так и привилегированных, которые подлежат размещению акционерным

²⁴⁸ См. пп. 2 п. 2 ст. 41 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

²⁴⁹ См. п. 3 ст. 18 Закона Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г.

обществом-эмитентом. Важно также обратить внимание на то, что комментируемая норма упоминает о размещении одних лишь акций, но умалчивает о размещении иных ценных бумаг. К числу последних могут быть отнесены ценные бумаги, конвертируемые в акции, а также иные финансовые инструменты, размещение которых возможно на организованном рынке ценных бумаг, и которые, наряду с акциями, могут являться объектами, связанными с правом недропользования.

Такое умолчание является вряд ли оправданным, поскольку на практике оно может стать причиной многих спорных ситуаций. Так, на основе буквального толкования рассматриваемого положения может быть сделан вывод, что размещением, а, следовательно, и выпуском в обращение не будет являться продажа акционерным обществом-недропользователем на организованном рынке его облигаций, конвертируемых в простые акции общества, различных депозитарных расписок и тому подобных финансовых инструментов, базовым активом которых выступают акции данного общества. Содержащаяся в п. 2 комментируемой статьи фраза, упоминаящая о лице, «осуществившем выпуск в обращение акций и других ценных бумаг, являвшихся объектами, связанными с правом недропользования» особой ясности, к сожалению, не прибавляет. Вне всякого сомнения, отмеченный пробел комментируемой нормы должен быть устранен, поскольку это будет способствовать однозначному и не порождающему споров применению ее на практике.

19. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи лицо, приобретшее объекты, связанные с правом недропользования, или осуществившее выпуск в обращение акций и других ценных бумаг, являвшихся объектами, связанными с правом недропользования, обязано уведомить компетентный орган о состоявшемся приобретении или, соответственно, о состоявшемся выпуске в обращение в срок не позднее одного месяца со дня приобретения или такого выпуска в обращение.

Таким образом, данное предписание обязывает лицо, которое приобрело объекты, связанные с правом недропользования, или произвело выпуск в обращение таких объектов, уведомить об этом компетентный орган в указанный месячный срок. Следует отметить, что это предписание существенно отличается от требования аналогичного характера, которое содержалось в Законе о недрах 2010 г. Во-первых, указанный законодательный акт предусматривал, что лицо, осуществившее приобретение отчуждаемого объекта, связанного с правом недропользования, обязано было информировать компетентный орган о совершенной сделке в срок не позднее пяти рабочих дней с даты совершения сделки. Во-вторых, обязанное лицо должно было осуществить информирование под страхом недействительности совершенной им сделки, поскольку до определенного времени не уведомление компетентного органа в указанный срок считалось основанием для признания сделки недействительной²⁵⁰.

Комментируемое положение не только устанавливает гораздо более длительный срок, который отводится обязанному лицу на уведомление компетентного органа, но и не содержит указаний на последствия нарушения этого срока. Отсутствуют такие указания и в других статьях Кодекса о недрах, в частности, в п. 10 ст. 45 Кодекса о недрах, содержащем основания для отказа в выдаче разрешения на переход объектов, связанных с правом недропользования. Нет их также в нормах КоАП, в связи с чем можно предположить, что несоблюдение месячного срока уведомления каких-либо установленных законом негативных последствий для нарушителя не повлечет.

Однако, отмеченное обстоятельство не является единственным вопросом, требующим своего разрешения в связи с комментируемой нормой. Прежде всего, она не содержит ответа на вопрос, необходимо ли уведомление компетентного органа, если имел место переход объектов, связанных с правом недропользования, и такой переход не требовал получения разрешения компетентного органа. Показательными образцами таких переходов могут служить, к примеру, почти все случаи, предусмотренные в п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах. Можно лишь предположить, что переход, если он не требовал разрешения компетентного органа и был осуществлен без такого разрешения, не требует того, чтобы о факте его совершения был уведомлен компетентный орган. Данное предположение основано на том, что отсутствие в отношении такого перехода требования закона о получении на него предварительного разрешения компетентного органа, выводит его не только за рамки разрешительного механизма, но и за пределы правового регулирования со стороны Кодекса о недрах в целом, а значит делает неприменимым к нему требования о последующем уведомлении компетентного органа о его совершении.

Однако, такое предположение не является единственным и не исчерпывает всего круга мнений по данному вопросу. Другое мнение является прямо противоположным и сводится к тому, что и в случае, когда разрешение компетентного органа на переход доли не требовалось, о таком переходе компетентный орган все равно должен быть поставлен в известность, поскольку это отвечает необходимости мониторинга со стороны последнего за переходами объектов, связанных с правом недропользования, в целях дальнейшей возможной необходимости применения к будущим переходам правил о разрешительной процедуре. Учитывая данные аргументы, следует исходить из того, что даже в случаях, когда разрешения компетентного органа на переход не требовалось, лицу, которое приобрело объекты, связанные с правом недропользования, или произвело выпуск в обращение таких объектов, непременно следует уведомить об этом компетентный орган в требуемый Кодексом о недрах месячный срок. Такое уведомление

²⁵⁰ См. ч. 3 п. 11 ст. 37 Закона о недрах 2010 г., а также п. 14 ст. 36 Закона о недрах 2010 г. в редакции до 2015 г.

по крайней мере избавит такое лицо от возможных проблем и необходимости давать объяснения в тех случаях, когда по прошествии времени речь может пойти о необходимости получения им разрешения по сделкам в отношении ранее приобретенных объектов, связанных с правом недропользования.

Другой вопрос, требующий разрешения в рамках комментария, состоит в следующем. Рассматриваемая норма требует от обязанного лица уведомлять компетентный орган, помимо прочего, о «состоявшемся выпуске в обращение» объектов, связанных с правом недропользования. При этом под выпуском в обращение понимается, как упоминалось выше, во-первых, предложение о приобретении таких объектов на организованном рынке ценных бумаг, а во-вторых, *и (или)* размещение акций на таком рынке.

Принимая во внимание все возможные варианты прочтения приведенного положения с учетом использования указанных соединительного и разделительного союзов, можно утверждать, что тем или иным требующим уведомления «состоявшимся выпуском» объектов на организованном рынке ценных бумаг будут:

- 1) предложение *и* размещение ценных бумаг;
- 2) предложение ценных бумаг;
- 3) размещение ценных бумаг.

Наличие указанных вариантов выпуска объектов, связанных с правом недропользования, на организованном рынке, требует ответов на, как минимум, следующие вопросы применительно к практическому исполнению обязанности по уведомлению компетентного органа с учетом того, что переход объектов, связанных с правом недропользования, к числу которых Кодекс о недрах относит также и их выпуск, т.е. предложение о приобретении *и(или)* размещение, на организованном рынке ценных бумаг, осуществляется по разрешению компетентного органа²⁵¹.

Так, обязано ли лицо, получившее разрешение на выпуск в виде предложения и размещения уведомлять компетентный орган, если имело место только предложение, но размещения за ним не последовало? Учитывая, что обязанное лицо должно уведомлять компетентный орган о «состоявшемся выпуске» ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в данном случае, как можно предполагать, уведомления компетентного органа не потребуются, поскольку полноценного выпуска на деле не произошло, хотя предложение и имело место.

Другой вопрос о необходимости уведомления возникает в ситуации, когда, при наличии разрешения на предложение, субъект такое предложение сделал, но реальной сделки не заключалось, т.е. действительного перехода (смены владельца) объекта, связанного с правом недропользования, не произошло. Очевидно, что уведомление в данном случае является необходимым. Сложность на практике может возникнуть лишь тогда, когда предложение, соответствующее разрешению и представляющее собой «состоявшийся выпуск», будет акцептовано на рынке и должно будет иметь своим дальнейшим и естественным результатом размещение (продажу) предложенных ценных бумаг. В данном случае такое размещение, если оно состоится, уже будет выходить за рамки разрешения и возникнет риск ничтожности заключенной сделки. Иными словами, наличие разрешения на предложение ценных бумаг на организованном рынке не дает оснований для размещения таких ценных бумаг в случае акцепта сделанного предложения.

В этой связи правомерен и вопрос о том, дает ли разрешение на размещение ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, право на действия по предложению таких ценных бумаг? С точки зрения буквального понимания того, что комментируемая норма включает в содержание выпуска ценных бумаг на организованном рынке, ответ на такой вопрос должен быть отрицательным, хотя с точки зрения здравого смысла и процедур функционирования организованного рынка размещение на нем ценных бумаг без того, чтобы ему не предшествовало их предложение на рынке, невозможно.

Сказанное позволяет сформулировать предложение о том, что положение комментируемой статьи о выпуске объектов, связанных с правом недропользования, на организованном рынке ценных бумаг должно ограничиваться указанием на то, что такой выпуск представляет собой размещение таких объектов на указанном рынке, производимое эмитентом, либо первичную продажу таких объектов на указанном рынке, осуществляемую эмитентом (в случае, когда речь идет, к примеру, о ранее выкупленных им акциях) или их держателем (акционером). Представляется, что такое решение на законодательном уровне обозначенных вопросов несомненно будет способствовать более точной и эффективной практике по реализации положений комментируемой статьи.

20. П. 3 комментируемой статьи содержит в себе указание на ряд случаев, когда перемена собственника объекта, связанного с правом недропользования, или возникновение прав на такой объект у того или иного субъекта не расцениваются Кодексом о недрах в качестве перехода и, таким образом, не подпадают под действие норм о разрешении компетентного органа и приоритетном праве государства.

В качестве таких случаев Кодекс о недрах упоминает об изменении владельца объекта, связанного с правом недропользования, а также об изменении соотношения размеров таких объектов в границах размещенного количества акций, долей, паев и других инструментов, которые имели место на основании решения суда. Примерами такого рода могут служить случаи, когда акции или доли в хозяйственном товариществе, либо иное подобное имущество

²⁵¹ См.ст.44 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

взыскиваются судом и передаются в пользу взыскателя на основании судебного решения, когда судом удовлетворяется требование об ином, в сравнении с существующим, распределении являющихся объектами, связанными с правом недропользования, акций или долей среди акционеров или участников хозяйственного товарищества и т.д.

Не являются переходом объектов, связанных с правом недропользования, их наследование по закону. Такое исключение является вполне логичным хотя бы потому, что вовлеченные в процесс такого наследования субъекты (наследодатель и наследники по закону) попросту не в состоянии соблюсти требования Кодекса о недрах в отношении разрешительной процедуры. Вместе с тем, вряд ли можно признать последовательным ограничение рассматриваемого исключения только случаями наследования по закону. Не будет преувеличением сказать, что и участники процесса наследования по завещанию вряд ли способны реально выполнить имеющиеся требования разрешительной процедуры и процесса реализации приоритетного права государства. Не случайным в этой связи является то, что упоминавшийся выше пп. 10) п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах исключает необходимость получения разрешения в случае перехода объектов, связанных с правом недропользования, в порядке наследования в целом, справедливо избегая при этом дифференциации наследования по закону и по завещанию. Такое исключение следует положительно расценивать как последовательный подход законодателя к обеспечению максимально возможной оборотоспособности объектов, связанных с правом недропользования.

Не признаются переходом объектов в виде долей участия, связанных с правом недропользования, такие изменения владельца долей участия, акций, паев и других инструментов долевого участия, либо такие изменения в их соотношении, которые имеют место в результате погашения долей участия, проводимого в соответствии с законодательством. Примерами погашения доли участия являются случаи из корпоративной практики, когда, к примеру, происходит погашение долей участия в товариществах с ограниченной ответственностью. Так, после выкупа товариществом доли участника оно обязано предложить другим участникам приобрести эту долю по цене, определенной решением общего собрания. При нежелании участников приобрести долю, выкупленную товариществом у выбывшего участника, такая выкупленная доля погашается с соответствующим уменьшением уставного капитала и перерасчетом долей в уставном капитале участников товарищества. Последнее означает, что при уменьшении уставного капитала товарищества путем погашения выкупленной доли выбывшего участника, доли остальных участников соразмерно изменяются²⁵². При этом такое соразмерное изменение подпадает под действие комментируемого пункта и переходом долей не является, тогда как сам выкуп, а также возможное приобретение выкупленной доли одним из оставшихся участников будут считаться переходом объекта, связанного с правом недропользования.

Комментируемая норма исключает из числа переходов изменение владельца долей участия, акций, паев и других инструментов долевого участия либо изменение их соотношения, имевшие место в силу конфискации объектов, связанных с правом недропользования, под которой законодательство понимает осуществляемое в судебном порядке безвозмездное изъятие имущества у собственника в пользу государства в качестве санкции за совершение административного или уголовного правонарушения²⁵³.

21. Закрепляемый комментируемой статьей перечень случаев, которые не признаются переходом объектов, связанных с правом недропользования, не является исчерпывающим и носит открытый характер. Он завершается указанием на то, что переходом объектов не признается изменение владельцев таких объектов, либо изменение их соотношения, которые произошли в результате любых иных событий или действий государственных органов либо третьих лиц, которые не зависят от воли субъекта правоотношения.

Примерами таких событий или действий, имеющих своим результатом указанные последствия в виде смены владельца долей участия, акций, паев и других объектов долевого участия, либо изменение их соотношения могут служить упоминаемые в комментируемой статье изменение владельца объекта, связанного с недропользованием либо изменение их соотношения на основании решения суда, наследования по закону, погашения доли участия, конфискации и иных событий или действий государственных органов, третьих лиц, не зависящих от воли субъекта правоотношения. Во всех этих и им подобных случаях смена или возникновение нового владельца объекта, связанного с правом недропользования, или изменение соотношения таких объектов переходом являться не будут и нормы Кодекса о недрах о разрешении компетентного органа и приоритетном праве государства к такого рода случаям не применяются.

Что касается упоминаемого субъекта правоотношения, от воли которого не зависят события и действия, имеющие своим результатом перечисляемые последствия, то таким субъектом является участник (сторона) правоотношения, возникшего по поводу перемены или возникновения собственника объекта, связанного с правом недропользования, или изменения соотношения размеров этих объектов в пределах размещенного количества акций, долей, паев и других инструментов, которые стали итогом соответствующего события или действия.

²⁵² П. 2 ст. 27 и ст. 33 Закона Республики Казахстан «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» от 22 апреля 1998 г.

²⁵³ Ст. 254 ГК РК.

СТАТЬЯ 43. ПРИОРИТЕТНОЕ ПРАВО ГОСУДАРСТВА

1. Во вновь заключаемых и ранее заключенных контрактах на недропользование государство имеет приоритетное право перед любыми лицами и организациями, включая лиц и организации, которые обладают преимущественными правами на основании законов Республики Казахстан или договора, на приобретение отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования) по стратегическому участку недр, а также выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр.

2. Стратегическим является участок недр:

1) содержащий геологические запасы нефти в объеме более пятидесяти миллионов тонн или природного газа более пятнадцати миллиардов кубических метров;

2) расположенный в казахстанском секторе Каспийского моря;

3) содержащий месторождение урана.

Перечень стратегических участков недр утверждается Правительством Республики Казахстан.

3. Положения пункта 1 настоящей статьи не применяются в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 44 настоящего Кодекса.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Несмотря на относительно короткий срок, прошедший со времени своего первоначального появления в законодательстве о недрах, норма о приоритетном праве государства успела претерпеть ряд значительных изменений. Следует напомнить, что своим возникновением норма о приоритетном праве государства, содержащаяся в комментируемой статье, обязана спорной ситуации, которая сложилась в первой половине двухтысячных годов в нефтяной отрасли Казахстана в результате намерения правительства приобрести долю участия одного из выбывших участников Соглашения о разделе продукции (СРП) по Северному Каспию на разведку и добычу нефтяных месторождений Кашаган, Каламкас, Актоты и Кайран.

Как известно, СРП было заключено между компаниями-недропользователями Exxon Mobil, BG Exploration and Production Limited, BP Kazakhstan Limited, Agip Caspian Sea BV, Royal Dutch/Shell, TotalFinaElf и АО «Казахстанкаспийшельф» с одной стороны, и Республикой Казахстан и Национальной компанией «Казахойл» (ныне Национальная компания «КазМунайГаз»), с другой стороны. Позднее несколько участников СРП вышли из него, а вместо них участниками соглашения на стороне недропользователей стали иностранные компании ConocoPhillips и Inprex.

По одному из условий СРП участники проекта обладали преимущественным правом на приобретение доли выбывающего участника соглашения. Соответственно, такое право у иных лиц отсутствовало. Однако, когда в 2003 г. компания BG Exploration and Production Limited заявила о своем намерении выйти из СРП и продать свою долю в нем, а остальные стороны СРП в соответствии с его условиями пожелали воспользоваться своим преимущественным правом на приобретение этой доли, правительство Казахстана, заявило, что именно оно обладает правом на приобретение доли выходящего из СРП участника, и что это право имеет приоритет над преимущественным правом других участников, предусмотренным СРП.

В ходе развернувшейся дискуссии, которая скоро вышла за рамки чисто конкретного спора и перешла в область обсуждения вопросов о соотношении в сфере недропользования положений публичного и частного права, а также мерах по обеспечению интересов как государства, так и иностранных инвесторов, в поддержку правительства были, в основном, выдвинуты доводы о первенстве и необходимости защиты национальных интересов государства и обеспечения национальной безопасности. Говорилось также, что государство, являясь одной из сторон СРП как контракта на недропользование, в то же время выполняет роль носителя и защитника национальных интересов, а потому обязано сохранять и умножать свой экономический потенциал. Утверждалось также, что государство, будучи собственником недр и субъектом-распорядителем этой собственности обладает особым статусом в контрактах на недропользование, который состоит в том, что само участие государства в контракте придает контрактным отношениям «неравенство в равенстве», что позволяет говорить о наличии у государства приоритетных и изначально присущих ему прав, которые превалируют над содержащимися в контракте преимущественными правами иных участников соглашения²⁵⁴.

²⁵⁴ Зиманов С. З. Инвесторы и контракты в нефтяной отрасли. «Казахстанская правда», 2004, 28 мая; *Он же*. Ответ моим оппонентам. «Юрист». 2004, № 11. *Он же*. Еще раз об инвесторах и контрактах. «Казахстанская правда», 2005, 3 февраля; *Он же*. Некоторые государственно-правовые проблемы проведения нефтяных операций на море / Государство и контракты в сфере нефтяных операций. – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. С. 97–109. *Он же*. Государство и сделки в сфере недропользования. Экспертное заключение. / Государство и контракты в сфере нефтяных операций. – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. С. 122–131.

Проблема состояла лишь в том, что ясное юридическое основание в виде соответствующих норм законодательства, которые устанавливали бы в сфере недропользования заявленное правительством приоритетное право государства, на тот момент отсутствовало. Именно этот пробел в законодательстве о недрах и было призвано восполнить новое положение действовавшего в тот период Закона о недрах 1996 г., который 1 декабря 2004 г. был дополнен частью третьей ст. 71 следующего содержания: «Для сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны во вновь заключаемых, а также ранее заключенных контрактах на недропользование государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, обладающего правом недропользования, и другими лицами 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».

2. Как было отмечено выше, подготовка и принятие положения о таком новом правовом феномене в сфере недропользования, как приоритетное право государства, положили начало острой дискуссии среди правоведов, участие в которой приняли как виднейшие ученые-цивилисты и теоретики права, так и многие практикующие юристы, связанные с вопросами правового регулирования недропользования.

Несмотря на доводы против того, чтобы государство, пользуясь правом суверена, по своему усмотрению меняло правовой режим недропользования в пользу своих интересов, процитированная норма о приоритетном праве государства в конце концов была включена в Закон о недрах 1996 г. и в почти неизменном виде была позднее воспроизведена в п. 2 ст. 12 Закона о недрах 2010 г. в следующей редакции: «Для сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны во вновь заключаемых, а также ранее заключенных контрактах на недропользование на участках недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, государство имеет приоритетное право перед другой стороной контракта или участниками юридического лица, обладающего правом недропользования, и другими лицами на приобретение отчуждаемого по возмездным и безвозмездным основаниям права недропользования (его части) и (или) объектов, связанных с правом недропользования.» Само же приоритетное право государства в ст. 1 Закона о недрах 2010 г. формулировалось как «осуществляемое в соответствии с настоящим Законом первоочередное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) объектов, связанных с правом недропользования.»

Как видно, разница в формулировках состояла лишь в том, что в Законе о недрах 2010 г. сфера применения приоритетного права была ограничена, когда после некоторой корректировки, имевшей место 29 декабря 2012 г., в конечном итоге данное право стало распространяться не на все контракты по недропользованию, как это предусматривал Закон о недрах 1996 г., а лишь на контракты по участкам недр и месторождениям, имеющим стратегическое значение, перечень и критерии определения которых были затем утверждены специальным постановлением Правительства²⁵⁵.

Вместе с тем, было уточнено, что приоритетное право применимо как к возмездному, так и безвозмездному отчуждению, чего не было в предыдущем Законе о недрах 1996 г., а также было исключено указание на то, что реализация приоритетного права осуществляется «на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями». Наконец, был существенно расширен состав имущества, возмездное или безвозмездное отчуждение которого становилось возможным лишь с соблюдением приоритетного права государства: если ранее начальная редакция Закона 1996 г. ограничивала круг этого имущества собственно правом недропользования (или его частью), либо долей участия (пакетом акций) непосредственно в юридическом лице, обладающем правом недропользования, то в соответствии с Законом о недрах 2010 г. приоритетное право государства стало распространяться не только на право недропользования (или его часть), но и на так называемые «объекты связанные с правом недропользования», под которыми этот закон понимал доли участия (пакеты акций, а также иные ценные бумаги, конвертируемые в акции или подтверждающие право собственности на акции) как в юридическом лице, обладающем правом недропользования, так и в юридическом лице, которое имеет возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые таким недропользователем решения, если у данного юридического лица основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан²⁵⁶. Иными словами, действие нормы о приоритетном праве государства стало касаться не только долей участия или акций в самом недропользователе,

Он же. Государство и контракты в сфере нефтяных операций. Научно-практическое пособие. – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. Бикебаев А. О. О спорах представителей публичного и частного права. Юрист. 2004. № 10. С. 59. Сафинов А. Б. От редактора / Государство и контракты в сфере нефтяных операций. Научно-практическое пособие. – Алматы: Жеті Жарғы, 2007. С. 3–5.

²⁵⁵ См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 4 октября 2011 года № 1137 «Об утверждении перечня участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, а также критериев их отнесения к таковым». Данное постановление утратило силу, поскольку после принятия Кодекса о недрах, где в комментируемой статье непосредственно определены критерии стратегических участков недр, Правительство Республики Казахстан в соответствии с подпунктом 3) ст. 59 Кодекса недр принял новое постановление от 28 июня 2018 года № 389 «Об утверждении перечня стратегических участков недр».

²⁵⁶ Статьи 12 и 36 Закона о недрах 2010 г.

но было распространено Законом о недрах 2010 г. на отчуждение долей участия и акций (включая конвертируемые в них или подтверждающие право собственности на них ценные бумаги) во всех вышестоящих основных (в том числе иностранных) организациях недропользователя (прямых и косвенных владельцев недропользователя), чья основная деятельность была связана с недропользованием в Казахстане.

3. Из приведенных положений Закона о недрах 1996 г. и Закона о недрах 2010 г., в частности, усматривается, что закреплявшееся ими приоритетное право государства стало применимым не только к вновь заключаемым контрактам на недропользование, но и к контрактам ранее заключенным, к числу которых, в том числе, относился и СРП. Тем самым, законодателем была поставлена точка в вышеупомянутой дискуссии, и императивному правилу о приоритетном праве государства изначально была придана обратная сила, поскольку оно стало распространяться на отношения по отчуждению права недропользования (его части) или связанных с ним объектов, вытекающие как из вновь заключаемых контрактов на недропользование, так и из контрактов, которые были заключены и начали действовать до вступления в силу данного правила.

В целях практической реализации нормы о приоритетном праве из числа руководителей ряда профильных министерств и ведомств была сформирована специальная Межведомственная комиссия по вопросам приобретения государством отчуждаемых прав на недропользование (их части) и (или) долей участия (пакетов акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования (МВК)²⁵⁷. МВК являлась консультативно-совещательным органом при Правительстве РК и была образована для рассмотрения обращений об отчуждении имущества, на которое распространялось приоритетное право государства, выработки и внесения в Правительство Казахстана предложений для принятия решений по реализации приоритетного права государства.

4. Сопоставление комментируемой статьи с вышеприведенными нормами Закона о недрах 1996 г. и Закона о недрах 2010 г. о приоритетном праве государства показывает, что Кодекс о недрах, восприняв основное содержание приоритетного права государства, вместе с тем, включил в себя и некоторые существенные отличия от ранее действовавших законодательных формулировок, основные из которых состоят в следующем:

- комментируемая норма о приоритетном праве теперь не содержит целеполагающей формулы о том, что приоритетное право государства преследует цель «сохранения и укрепления ресурсно-энергетической основы экономики страны», хотя продолжает оставаться очевидным, что приоритетное право государства с момента своего появления в законодательстве о недрах призвано было обеспечить легальную возможность для государства в изменяющихся экономических условиях пополнять по своему усмотрению свои активы наиболее выгодными и ликвидными объектами в стратегически важной сфере экономики, каковой является добыча углеводородного, а теперь и уранового, сырья;

- в соответствии с комментируемой нормой приоритетное право применяется теперь лишь в отношении «стратегических участков недр», а не в отношении, в том числе, «месторождений, имеющих стратегическое значение», о которых упоминалось в Законе о недрах 2010 г. При этом из сферы действия приоритетного права теперь исключены участки недр, содержащие твердые полезные ископаемые (за исключением участков недр, содержащих месторождения урана). Такой шаг вывел из сферы довольно длительного разрешительного процесса и применения приоритетного права государства значительное число контрактов на недропользование, ограничив рамки применимости этих институтов только контрактами по УВС на стратегических участках недр и урану;

- комментируемая норма уже не содержит указаний на возмездные или безвозмездные основания отчуждения, а просто ограничивается лишь констатацией того, что приоритетное право государства применяется при отчуждении определенного имущества, не касаясь здесь каких-либо условий такого отчуждения;

- в норме теперь имеется указание на то, что она применяется, в том числе, не при отчуждении *части* права недропользования, а при отчуждении *доли* в праве недропользования, что более точно соответствует положениям Кодекса о недрах о неделимости права недропользования, как вещного права (п. 2 ст. 17 Кодекса о недрах), а также о возможности общего владения правом недропользования двумя и более лицами с обязательным определением доли каждого из них в таком праве (п. 2 ст. 18 Кодекса о недрах).

- комментируемая норма в отличие от аналогичных норм Закона о недрах 1996 г. и Закона о недрах 2010 г. по какой-то причине не содержит указания на то, что приоритетное право применяется не только при отчуждении права недропользования (или его доли), но и при отчуждении объектов, связанных с правом недропользования²⁵⁸. Такое

²⁵⁷ Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 июля 2005 года № 789 «О создании межведомственной комиссии по вопросам приобретения государством отчуждаемых прав на недропользование (их части) и (или) долей участия (пакетов акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования». В настоящее время данное постановление утратило силу, а вместо МВК компетентным органом создается экспертная комиссия по вопросам недропользования как консультативно-совещательный орган при компетентном органе, в задачу которого входит выработка рекомендаций при рассмотрении заявлений на выдачу разрешений на переход права недропользования и(или) связанных с ним объектов, а также при решении вопроса об использовании государством своего приоритетного права (см. ст. 45 Кодекса о недрах и комментарий к ней).

²⁵⁸ О понятии и содержании объектов, связанных с правом недропользования, см. ст. 41 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

исключение из сферы действия приоритетного права государства объектов, связанных с правом недропользования, выглядит явно непоследовательным и является очевидным пробелом данной нормы, требующим скорейшего устранения; и

– применительно к объектам, связанным с правом недропользования, комментируемая статья содержит ограничительное положение и указывает, что приоритетное право государства означает приобретение на его основе не всех объектов, связанных с правом недропользования, а только объектов, «выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг».

Эти и другие положения комментируемой статьи требуют своего обязательного учета в ходе толкования в целях правильного их применения в практике правового регулирования.

5. Регулятивной целью комментируемой нормы является определение и основные условия применения государством, как собственником недр, своего приоритетного права как юридического основания и средства для своего устойчивого развития и экономической независимости, как законной меры по сохранению, укреплению и восполнению ресурсно-энергетической основы экономики страны и контролю за оборотом наиболее важных активов в стратегически значимой сфере добычи углеводородного и уранового сырья.

Касаясь прежде всего характеристики рассматриваемого права как права приоритетного, следует отметить, что «приоритетность», «приоритет» или «приоритетное право» как понятие не является широко употребляемым в законодательстве.

Так, Конституция РК упоминает о «приоритете» ратифицированных Казахстаном международных договоров перед его законами (п. 3 ст. 4), а Президент Республики Казахстан вправе определять «приоритетность» рассмотрения проектов законов Парламентом Казахстана (п. 2 ст. 61).

Целый ряд других законодательных и подзаконных актов достаточно широко используют в своем обороте такие понятия, как «приоритетные сельскохозяйственные культуры», «приоритетные проекты», «приоритетные направления», «приоритетные задачи развития», «приоритетный порядок» и т. п.

Эпизодически термин «приоритетность» встречается в ПК РК (см., например, ст. 13 «Приоритет предупреждения правонарушения»). Представлен этот термин и в сфере регулирования имущественных отношений, где понятие приоритета тоже имеет, хотя, в целом, и весьма ограниченное, но традиционное использование.

Так, ГК РК устанавливает, что при расхождении между документарной ценной бумагой и выпиской со счета, открытого профессиональным участником рынка в целях учета данной бумаги, приоритет имеет выписка (ст. 130 ГК РК). В соответствии с другим положением ГК РК государство обладает приоритетным правом на приобретение так называемых стратегических объектов, и такое приоритетное право реализуется в порядке, определяемом законодательным актом о государственном имуществе (ст. 193–1 ГК РК). Данное положение ГК РК точно соотносится с определением приоритетного права и механизмом его реализации, которые сформулированы в Законе Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 1 марта 2011 г.²⁵⁹

Целый ряд других норм ГК РК упоминает о приоритете изобретения, полезной модели и промышленного образца (ст. 999 ГК РК), о приоритете патентообладателя в сфере селекционных достижений (ст. 1006 ГК РК) и т. д.

Достаточно широко оперирует понятием приоритета Патентный закон Республики Казахстан от 16 июля 1999 г., говоря о приоритете объектов промышленной собственности в целом, приоритете изобретения, полезной модели, промышленного образца и т. д. (ст.ст. 5, 6, 20 и др.).

Однако, к сожалению, ни названные выше, ни иные нормативные правовые акты, использующие понятия «приоритет», «приоритетность» или «приоритетное право», не раскрывают содержания этого понятия, что позволило бы соотнести его с понятием права преимущественного. Из контекста соответствующих положений усматривается, что, как правило, термин «приоритет» и все производные от него сочетания, в подавляющем большинстве случаев обозначают лишь некое «преимущество», «преимущественное право», «первенство», «превосходство», «первостепенность» и т. п. соответствующего субъекта, явления или обстоятельства в сравнении с другими.

Таким образом, все эти случаи, к которым следует отнести и формулировку комментируемой статьи, говорящую о «приоритетном праве» государства, на первый взгляд имеют с понятием «преимущество» или «преимущественное право» скорее не смысловую или содержательную, а чисто терминологическую дифференциацию, которая употребляется только в целях отличительного обозначения соответствующих правовых явлений и должна лишь внешне подчеркнуть отличие закрепляемого комментируемой нормой «приоритетного права» государства от «преимущественных прав» любых других лиц и организаций, которыми те обладают на основании законов или договора.

Действительно, между этими правовыми явлениями вряд ли можно найти сколько-нибудь серьезные отличия по смыслу или направленности их действия (обеспечение преимущества или приоритета одних субъектов перед другими). Единственное формальное отличие между ними – это их дихотомичное употребление в рамках одной

²⁵⁹ См. пп. 9 ст. 1 и ст.ст. 191–195 Закона Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 1 марта 2011 г.

нормы, указывающее на отличие и нерядоположенность, а в конечном итоге, превосходство юридической силы «приоритетного права государства» над «преимущественными правами» всех иных субъектов, проистекающими из законодательства или договора. Однако в действительности между этими понятиями существует значительное принципиальное различие, касающееся их содержательной стороны. Как не раз справедливо отмечалось в литературе, оно состоит в том, что приоритетное право государства – это публичное право, состоящее в возможности становиться стороной правоотношения по поводу того или иного имущества вне зависимости от преимущественных прав на такое имущество других лиц. При этом оно зафиксировано в законодательном акте и реализуется вне рамок имущественных отношений, включая отношения между сторонами контракта на недропользование.

Именно поэтому утверждение о чисто терминологических отличиях «приоритетного» и «преимущественного» прав не должно служить основанием для встречающихся в литературе попыток ошибочного смешения понятий, когда «приоритетное право» может подменяться «преимущественным правом» и наоборот. Приоритетное право государства, закрепляемое комментируемой статьей, является особым правовым явлением публичного порядка, находящимся вне рамок гражданско-правового регулирования. Оно не совпадает с преимущественными правами, предусматриваемыми гражданским законодательством или устанавливаемыми гражданскими договорами, и ему свойственны собственная юридическая форма, свое специфическое содержание и особая процедура реализации.

6. Оценивая комментируемую статью с точки зрения пределов ее применения, следует обратить внимание на ее действие во времени, пространстве и по кругу лиц, а также характеру и границам отношений, составляющих предмет ее регулирования.

Прежде всего, как это имело место и в предыдущих аналогичных случаях закрепления приоритетного права в ранее действовавших Законе о недрах 1996 г. и Законе о недрах 2010 г.,²⁶⁰ комментируемая норма распространяет свое действие как на вновь заключаемые, так и на ранее заключенные контракты на недропользование.

По общему правилу нормативные правовые акты не имеют обратной силы и их действие не распространяется на отношения, возникшие до введения их в действие²⁶¹. Однако, приведенное положение является исключительным случаем и означает, что комментируемая статья, как отдельная часть Кодекса о недрах, обладает обратной силой и ее действие во времени распространяется на отношения, возникшие как после вступления ее в действие, так и на отношения, возникшие из контрактов, которые были заключены ранее, т.е. до вступления в действие данной статьи. Поэтому приоритетное право государства, закрепляемое комментируемой статьей, будет применимым к случаям отчуждения права недропользования (его доли) или выпуска в обращение на организованном рынке связанных с таким правом акций и других ценных бумаг, если такое отчуждение или выпуск осуществляются по любому контракту, заключенному как после, так и до вступления Кодекса о недрах в силу²⁶².

Важно также иметь в виду, что комментируемая норма говорит именно о контрактах на недропользование, т.е. документах, предоставляющих право на осуществление операций в сфере углеводородов и урана, ничего не упоминая о лицензиях, ставших в соответствии с Кодексом о недрах еще одним отдельным правовым основанием для возникновения права недропользования в Казахстане наряду с контрактом. Это означает, что приоритетное право государства, закрепляемое комментируемой статьей, не применяется к случаям отчуждения права недропользования (его доли) или выпуска в обращение на организованном рынке связанных с таким правом акций и других ценных бумаг, если такие действия осуществляются в связи с отношениями по недропользованию, возникшими на основании лицензии, выданной в соответствии с Кодексом о недрах. Вместе с тем данная формулировка, прямо распространяя действие комментируемой нормы на вновь заключаемые и ранее заключенные контракты на недропользование, снимает вопрос о продолжающих действовать в соответствии с п. 1 ст. 278 Кодекса о недрах лицензиях, выданных ранее в соответствии с уже утратившими силу Кодексом о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., Водным Кодексом Республики Казахстан от 31.03.1993 г., Указами Президента Республики Казахстан от 05.04.1994 г. «О дополнительных мерах по упорядочению недропользования для геологического изучения и добычи полезных ископаемых» и от 18.04.1994 г. «О нефтяных операциях», постановлениями Кабинета Министров Республики Казахстан от 13.04.1994 г. N 377 «О порядке предоставления недр для геологического изучения, добычи полезных ископаемых и пользования в иных целях» и от 8 августа 1994 г. N 886 «Об утверждении Положения о порядке лицензирования недропользования в Республике Казахстан», а позднее в соответствии с Законом о недрах 1996 г. Такие лицензии наряду с контрактом служили основанием возникновения права недропользования и выдавались вплоть до 1999 года, когда лицензирование операций по недропользованию было отменено и право на недропользование стало предоставляться только на основании заключаемого контракта.

²⁶⁰ Как известно, Закон о недрах 1996 г. утратил свою силу в связи с принятием и вступлением в действие Закона о недрах 2010 г., тогда как действие последнего в рассматриваемой части о приоритетном праве государства прекращено в соответствии с п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах.

²⁶¹ См. ст. 43 Закона о правовых актах.

²⁶² О применении комментируемой статьи 43 Кодекса о недрах к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам, выданным и заключенным до введения его в действие см. абз. 6 п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах.

7. Другое ограничение круга отношений, к которым применяется комментируемая статья, состоит в том, что устанавливаемое ею приоритетное право государства распространяется на отношения, предусмотренные не любым контрактом на недропользование, а лишь таким контрактом, который заключен по стратегическому участку недр. Закон о недрах 1996 г. и Закон о недрах 2010 г. также оперировали понятием «участков недр (месторождений), имеющих стратегическое значение», однако при этом они, во-первых, не определяли критериев, по которым тот или иной участок недр мог быть отнесен к имеющим стратегическое значение, а, во-вторых, относили право утверждать перечень участков недр, месторождений, имеющих стратегическое значение, а также, что более важно, определять критерии их отнесения к таковым к компетенции Правительства РК. Если при этом учесть, что от того, заключен ли контракт в отношении обычного или стратегического участка недр зависело не только применение к такому контракту приоритетного права государства, но и решение Правительства о заключении контракта или о его прекращении в одностороннем внесудебном порядке, а также обязательное изменение или дополнение условий контракта по требованию компетентного органа с целью восстановления изменившихся интересов Республики Казахстан, станет понятным, что отнесение того или иного участка недр к числу стратегических решением Правительства на основании им же определяемых критериев сказывалось на стабильности и предсказуемости отношений между государством и недропользователями, планирующими или уже осуществляющими операции на тех или иных, прежде всего, наиболее крупных, участках недр и месторождениях.

Именно поэтому в комментируемой статье Кодекса о недрах реализован иной подход, состоящий в том, что критерии для определения участков недр в качестве стратегических четко перечислены в самом Кодексе о недрах, а именно, в п. 2 комментируемой статьи, в соответствии с которым стратегическим является участок недр, содержащий геологические запасы нефти в объеме более пятидесяти миллионов тонн или более пятнадцати миллиардов кубических метров природного газа, или расположенный в казахстанском секторе Каспийского моря, или содержащий месторождение урана.

Таким образом, усмотрение Правительства по определению параметров, позволяющих считать тот или иной участок недр стратегическим, теперь существенно ограничено Кодексом о недрах, т.к. стратегическим может быть признан лишь такой участок недр, количественные показатели или характеристика которого подпадают под один из критериев, перечисленных непосредственно в Кодексе о недрах. И теперь лишь руководствуясь этими критериями, определяемыми Кодексом о недрах, Правительство вправе, в соответствии с п. 2 комментируемой статьи, а также пп. 3) ст. 59 Кодекса о недрах формировать и утверждать своим решением перечень стратегических участков недр²⁶³. В такой более предсказуемой и прозрачной ситуации, как сами недропользователи, так и их участники-инвесторы могут быть уверены, что уже заключенный или планируемый к заключению контракт на недропользование не сможет быть произвольно и на основании не до конца понятных им критериев отнесен государством к числу контрактов по стратегическому участку недр, что влечет весьма серьезные правовые последствия в виде применимости к нему приоритетного права государства, необходимости внесения по требованию компетентного органа изменений и дополнений в условия контракта в случае изменения экономических интересов РК под страхом того, что при не достижении соглашения или не подписании требуемых изменений и дополнений в установленные Кодексом о недрах сроки компетентный орган вправе досрочно прекратить действие такого контракта в одностороннем внесудебном порядке и др.

8. Как отмечалось выше, в соответствии с комментируемой нормой приоритетное право применяется теперь лишь в отношении «стратегических участков недр», а не в отношении «месторождений, имеющих стратегическое значение», о которых упоминалось в Законе о недрах 2010 г. Тем не менее, в силу положений в п. 2 комментируемой статьи к числу стратегических участков недр могут относиться участки, находящиеся на различных стадиях работ (поисково-оценочной, стадия пробной эксплуатации или добычи).

Следует также иметь в виду, что употребляемые Кодексом о недрах понятия «участок недр» и «месторождения» не являются совпадающими²⁶⁴. При этом по общему правилу, принятому в недропользовании, месторождением признается залежь, отчет по подсчету запасов которой (геологических и извлекаемых) получил положительное заключение государственной экспертизы недр²⁶⁵. Чаще всего, к примеру, в сфере недропользования по углеводородам, речь о «месторождении» в строгом смысле может идти только, начиная со стадии пробной эксплуатации. Таким образом, участок недр может быть признан стратегическим не ранее, чем содержащаяся в его границах залежь углеводородов будет квалифицирована как месторождение, содержащее геологические запасы углеводородов в объемах, указываемых п. 2 комментируемой статьи.

²⁶³ См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2018 года № 389 «Об утверждении перечня стратегических участков недр». Данное постановление в настоящее время содержит перечень из 137 наименований стратегических участков недр, отвечающих критериям п. 2 ст. 43 Кодекса о недрах.

²⁶⁴ См. ст.ст. 14 и 19 Кодекса о недрах.

²⁶⁵ См. ст. 121 Кодекса о недрах.

Важно также отметить и то, что, несмотря на использование в комментируемой норме внешне различных критериев по определению «стратегических участков недр» применительно к углеводородам и урану (объем геологических запасов углеводородов и наличие месторождения урана), такой подход является справедливым и при квалификации в качестве стратегических тех участков, которые содержат месторождение урана.

Во-первых, «месторождение» предполагает, как отмечено выше, наличие подтвержденных (геологических и извлекаемых) запасов, что означает, что данное скопление полезного ископаемого может быть пригодно для промышленной разработки с положительным экономическим эффектом.

Во-вторых, применительно к урану, контракты, указываемые в п. 1 комментируемой статьи, действуют только на стадии добычи²⁶⁶. Что касается операций по разведке урана, права на которые предоставлены и которые начали проводиться после введения в действие Кодекса о недрах, то они осуществляются в рамках лицензионной системы, применяемой для сферы операций по твердым полезным ископаемым²⁶⁷. В тех же случаях, когда операции по разведке в отношении урана осуществляются на основании совмещенного контракта на разведку и добычу или по контракту на разведку урана, заключенным до введения Кодекса о недрах в действие, соответствующий участок недр также будет относиться к «стратегическим», поскольку, как было сказано выше, ст. 43 Кодекса о недрах имеет обратное действие как в силу предписания, содержащегося в ней самой, так и в соответствии с другими нормами Кодекса о недрах²⁶⁸.

Важным критерием, лежащим в основании признания любого участка недр, вне зависимости от того, находится ли он на стадии разведки или добычи, подсчитаны и подтверждены ли запасы по нему, содержатся ли в его пределах скопления углеводородов или иных полезных ископаемых и т.д., является расположение данного участка в казахстанском секторе Каспийского моря. Уже сам факт такого расположения является достаточным для того, чтобы такой участок был отнесен к числу стратегических.

Следует отметить, что казахстанское законодательство не содержит нормативного определения понятия «казахстанский сектор Каспийского моря». Однако, имеется Постановление Правительства Республики Казахстан от 10 декабря 1996 года № 1514 «Об утверждении карты блоков для геологического изучения и освоения углеводородов в казахстанском секторе Каспийского моря», по которому указанный сектор может быть квалифицирован.

Существуют также и международные договоры РК с сопредельными государствами, имеющими выход к Каспийскому морю, которые позволяют идентифицировать и разграничить прилегающие участки каспийской акватории. В частности, географические координаты прохождения модифицированной срединной линии разграничения дна северной части Каспийского моря между РК и Российской Федерацией в целях осуществления суверенных прав на недропользование определены Протоколом к Соглашению между РК и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 года (Москва, 13 мая 2002 г.).

Аналогичный по содержанию документ регулирует отношения РК и Туркмении. По Соглашению между РК и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря между РК и Туркменистаном (г. Ашхабад, 2 декабря 2014 г.) дно и недра Каспийского моря разграничиваются между ними по линии, которая строится по договоренности и на основе срединной линии с учетом принципов и норм международного права.

9. Весьма интересным представляется действие комментируемой нормы по кругу лиц, в отношении которых применяется приоритетное право государства, и связанным с этим действием приоритетного права в пространстве. Прежде всего, следует иметь в виду, что комментируемая статья в отличие от иных положений Кодекса о недрах, которые определяют участников отношений по недропользованию (государство, граждане и юридические лица Казахстана, иностранцы, лица без гражданства, а также иностранные юридические лица)²⁶⁹ или субъектов права недропользования (физические и юридические лица)²⁷⁰, говорит о «лицах» и «организациях».

Такая терминологическая особенность не является случайной, поскольку как отечественное законодательство и практика его применения, так, в особенности, и опыт иностранных юрисдикций дают многочисленные примеры того, что в гражданском обороте могут принимать участие субъекты в виде различных организаций, лицами не являющимися. Весьма распространенными участниками гражданских отношений в странах с английской системой права являются организации в форме так называемых *limited partnerships* (LP), которые также лишены черт юридического лица и т.д. При этом вполне представима ситуация, когда предусматриваемые комментируемой статьей действия в виде отчуждения права недропользования (его доли) или выпуска в обращение на организованном рынке связанных с таким правом акций и других ценных бумаг, на которые распространяется приоритетное право государства, могут совершаться именно такими субъектами. Поэтому-то комментируемая статья и оперирует не только

²⁶⁶ См. Раздел VIII «Добыча урана» Кодекса о недрах.

²⁶⁷ См. Раздел IX «Разведка и добыча твердых полезных ископаемых» Кодекса о недрах.

²⁶⁸ См. п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

²⁶⁹ См. ст. 3 Кодекса о недрах и комментарии к ней.

²⁷⁰ См., например ст. 18 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

термином «лица», но и термином «организации», что исключает возможность обхода требований о приоритетном праве государства путем совершения действий такими «организациями», т.е. субъектами, которые формально не могут быть квалифицированы как «лица».

Другой стороной вопроса о круге лиц, в отношении которых действует норма о приоритетном праве, является то, что данную норму следует признать распространяющейся не только на казахстанские лица и организации, но и на иностранных граждан, а также на иностранные юридические лица и организации. Иными словами, требования о приоритетном праве государства обязаны соблюдать все без исключения лица и организации, в том числе и иностранные, которые осуществляют действия по отчуждению права недропользования (его доли) или выпуску в обращение на организованном рынке связанных с таким правом акций и других ценных бумаг, если такое отчуждение или выпуск осуществляются по контракту, заключенному в отношении стратегического участка недр.

Последнее положение о круге лиц, к которым применяется положение о приоритетном праве государства позволяет говорить, что действие в пространстве комментируемой нормы не ограничивается только территорией Казахстана. Она, таким образом, в известной мере, носит характер экстерриториального правила в том смысле, что нарушение приоритетного права вызывает в рамках казахстанской юрисдикции вполне определенные правовые последствия в виде квалификации казахстанским законом соответствующей сделки как ничтожной²⁷¹ и возможного досрочного одностороннего прекращения контракта на недропользование компетентным органом в соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах в случае, если указанное нарушение повлекло угрозу национальной безопасности. Правда, остается не до конца ясным вопрос, связанный с тем, что за нарушение предписания (диспозиции нормы о необходимости соблюдения приоритетного права государства и разрешительных процедур) одними субъектами, неблагоприятные последствия за такое нарушение в виде одностороннего прекращения контракта претерпевает другой субъект, т.е. недропользователь. Но поскольку указанная связь между нарушением и последствиями очевидна и прямо предусмотрена Кодексом о недрах, следует полагать, что речь идет о действии классической правовой нормы в виде гипотезы (ситуация перехода (отчуждения) имущества), диспозиции (требование о соблюдении приоритетного права государства и разрешительных процедур при таком переходе) и санкции за несоблюдение правил диспозиции (ничтожность сделки и(или) досрочное прекращение контракта компетентным органом в одностороннем порядке).

Иными словами, наличие указанного круга лиц, обязанных соблюдать требование Кодекса о недрах о приоритетном праве, позволяет утверждать, что действие данного требования о приоритетном праве распространяется не только на территорию Казахстана, но и на пределы иностранных юрисдикций, в которых созданы и действуют лица и организации, осуществляющие действия, предусмотренные комментируемой статьей Кодекса о недрах. Скажем, иностранное юридическое лицо, являющееся участником иностранного недропользователя в Казахстане, намеревается произвести отчуждение принадлежащих ему акций (долей) в недропользователе как объектов, связанных с правом недропользования. При этом отчуждение предполагается осуществить в пользу другого иностранного юридического лица, а также подчинить договор о таком отчуждении иностранному праву, поскольку такой выбор иностранного права как применимого в этом случае, во-первых, вполне естественен для отношений между двумя иностранными юридическими лицами, а, во-вторых, не противоречит требованиям гражданского законодательства Казахстана, которое в данном случае не содержит запретов на выбор иностранного права в качестве применимого к отношениям между иностранными юридическими лицами в ситуации, когда их договорные связи складываются в отношении находящегося в Казахстане имущества в виде переходящих по договору права недропользования (его доли) или акций (долей участия) в казахстанском юридическом лице-недропользователе. При таких обстоятельствах может сложиться впечатление, что приоритетное право государства в расчет сторонами сделки может не приниматься.

Однако, в пользу применимости нормы о приоритетном праве государства к описанной ситуации существует весьма весомый аргумент. Он состоит в учете соотношения императивных норм казахстанского законодательства и положений иностранного права в случае коллизии. Так, соответствии с п. 1 ст. 1091 ГК РК правила раздела «Международное частное право» Гражданского кодекса «не затрагивают действия императивных норм законодательства Республики Казахстан, которые вследствие указания в самой норме или ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права». Не подлежит сомнению, что комментируемая норма о приоритетном праве государства относится именно к разряду императивных правил и закрепляет один из элементов публичного порядка. Именно поэтому ее применение и необходимость руководствоваться ею в ситуации, когда речь идет о действиях любых субъектов по приобретению отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования), а также выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр, являются обязательными.

²⁷¹ См. п. 4 ст. 44 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

Такое утверждение находит свое обоснование и в других положениях действующего законодательства. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1090 ГК РК «иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам правопорядка Республики Казахстан (публичному порядку Республики Казахстан). В этих случаях применяется право Республики Казахстан», а в соответствии со ст. 1088 ГК РК соглашения и иные действия участников гражданско-правовых отношений, «направленные на то, чтобы в обход правил... о подлежащем применению праве, подчинить соответствующие отношения иному праву, ничтожны». Подход, основанный на изложенных требованиях действующего законодательства, не оставляет сомнений в том, что комментируемая норма о приоритетном праве государства, являясь императивной нормой публичного характера и элементом публичного порядка РК, подлежит безусловному соблюдению во всех применимых случаях и возможные попытки игнорировать ее требования любыми субъектами должны квалифицироваться как нарушение публичного порядка и с позиций казахстанской юрисдикции не могут порождать законных правовых последствий.

Таким образом, следует заключить, что, несмотря на то, что в упомянутой в качестве примера сделке по отчуждению будут участвовать иностранные лица, место совершения сделки будет находиться вне территории Казахстана, а применимым правом к ней будет избрано иностранное законодательство, следует полагать, что такая сделка должна быть совершена с соблюдением требований Кодекса о недрах о приоритетном праве государства, которые будут иметь преимущество перед выбранным сторонами в качестве применимого иностранным правом.

10. Следует особо подчеркнуть, что положение о приоритетном праве государства должно быть применимым к описанной выше сделке даже при том, что иностранное право, которое избрано сторонами сделки в качестве регулирующего их отношения, не квалифицирует действия сторон как «отчуждение» в том его понимании, которое используется в казахстанском праве.

Действительно, комментируемая статья содержит указание, что приоритетное право государства действует в отношении «отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования), ...а также выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования...». Иными словами, приоритетное право государства может применяться в случаях, когда субъект осуществляет действия либо по отчуждению соответствующего имущества (права недропользования или его доли), либо по выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования.

В этой связи требуют пояснения используемые в норме термины «отчуждение» и «выпускаемые ценные бумаги».

Понятие «отчуждение» является гражданско-правовым и традиционно весьма широко используется в гражданском законодательстве. Так, об «отчуждении» имущества и «отчуждателя» упоминается в ст.ст.32, 55, 59, 62, 80, 116 и еще в почти трех десятках статей Общей и Особенной части ГК РК, некоторые из которых прямо посвящены «отчуждению» и даже содержат этот термин в своем названии. Однако, при таком широком употреблении в гражданском законодательстве отсутствует формулировка понятия «отчуждения» и не раскрывается его содержание, уяснение которого возможно лишь на основе толкования отдельных положений гражданского закона, посвященных отчуждению. Так, ст. 235 ГК РК, говоря о возможности приобретения другим лицом права собственности на имущество, которое уже имеет собственника, устанавливает, что такое право может быть приобретено «на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении этого имущества». Отсюда несложно заключить, что, названные купля-продажа, мена и дарение, равно, как и все иные сделки по передаче права собственности, т.е. имеющие своим результатом перемену собственника имущества, выступающего предметом сделки, и являются формами или способами отчуждения.

Таким образом, отчуждением следует признать любую сделку, означающую переход имущества из собственности одного лица к другому, т.е. сделку, ведущую к смене одного собственника имущества на другого. При этом следует отметить, что термин «отчуждение» в комментируемой статье тесно сочетается с широко используемым в других положениях Кодекса о недрах понятием «перехода», когда, к примеру, речь идет о переходе права недропользования или его доли, либо о переходе объектов, связанных с таким правом²⁷². Соотношение этих двух понятий состоит в том, что понятие «переход» является более широким, нежели «отчуждение». Такое соотношение усматривается, например, из того, что в соответствии с Кодексом о недрах переход права недропользования (доли в праве недропользования) имеет место «в случае отчуждения права недропользования (доли в праве недропользования) другому лицу на основании гражданско-правовых сделок либо в иных случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан» (п. 1 ст. 40). Аналогичная по смыслу норма содержится и в ст. 42 Кодекса о недрах, которая признает переходом объектов, связанных с правом недропользования, как их отчуждение на основании возмездных либо безвозмездных гражданско-правовых сделок, так и иные случаи перехода. Таким образом, можно утверждать, что всякое отчуждение является переходом, но не всякий переход связан с отчуждением.

²⁷² См. ст. 40 и ст. 42 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

11. Если понятия «отчуждение» и «переход» являются близкими, и потому действие в их отношении приоритетного права государства не представляет особых проблем и затруднений, то иначе обстоит дело с решением вопроса о применении приоритетного права в отношении объектов, связанных с правом недропользования, «выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг». Дело в том, что в соответствии с пп. 101 ст. 1 Закона Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» от 2 июля 2003 г. выпуск эмиссионных ценных бумаг представляет собой либо «действия эмитента, направленные на возникновение эмиссионных ценных бумаг в качестве объекта гражданских прав», либо «совокупность определенных ценных бумаг, размещение, обращение и погашение которых осуществляются в соответствии с проспектом выпуска данных эмиссионных ценных бумаг». Не подлежит сомнению, что любая попытка применить к определяемому таким образом «выпуску ценных бумаг» приоритетное право государства, суть которого состоит в первоочередной возможности приобретения государством определенного имущества, заведомо обречена на неудачу хотя бы потому, что указанный выпуск не является отчуждением ценных бумаг. Действительно, представить себе использование приоритетного права государства применительно к «действиям эмитента, направленным на возникновение эмиссионных ценных бумаг» или, тем более, к «совокупности определенных ценных бумаг» совершенно невозможно. Это невозможно еще и потому, что приведенное понятие «выпуска» исключает возможность его упрощенной и расширенной трактовки, когда под выпуском зачастую имеют в виду еще и размещение ценных бумаг. Следует иметь в виду, что Закон «О рынке ценных бумаг» использует понятия «выпуск» и «размещение» как совершенно различные и не совпадающие. Так, названным законодательным актом «размещение» обозначается особым специальным термином и, в отличие от «выпуска», отдельно определяется как «продажа ценных бумаг на первичном рынке ценных бумаг» (пп. 99 ст. 1 Закона «О рынке ценных бумаг»). Кроме того, в ряде положений Закона «О рынке ценных бумаг» эти понятия одновременно используются как самостоятельные, поскольку они обозначают разные стадии процесса, имеющего своим результатом сначала появление ценных бумаг в качестве объекта гражданских прав, а затем их продажу эмитентом покупателям на первичном рынке (п. 1 ст. 7 и др. Закона «О рынке ценных бумаг»).

Таким образом, применение приоритетного права государства к выпуску акций и иных ценных бумаг, определяемому и используемому в законодательстве о рынке ценных бумаг, не имеет каких-либо оснований и возможностей. Именно поэтому в Кодексе о недрах используется и подлежит применению на практике особое понятие выпуска акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования. Данное понятие значительно отличается по своему содержанию и объему от понятия выпуска, которым оперирует законодательство, регулирующее оборот ценных бумаг. Оно специально сформулировано в самом Кодексе о недрах, который, во-первых, квалифицирует выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг, в качестве одного из видов перехода данных объектов от одного лица к другому, а, во-вторых, что еще более важно, определяет такой выпуск как «предложение о приобретении таких объектов на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства, и (или) размещение акций на организованном рынке ценных бумаг в Республике Казахстан и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства»²⁷³.

Именно данное понятие выпуска ценных бумаг, которое помимо предложения о приобретении ценных бумаг на организованном рынке включает в себя также и размещение акций, подлежит обязательному учету и применению при решении вопроса об использовании государством своего приоритетного права, поскольку в соответствии с п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах гражданское законодательство РК применяется к отношениям в сфере недропользования лишь в случаях, когда они не урегулированы нормами самого Кодекса о недрах.

Не касаясь подробного анализа приведенного понятия, следует обратить внимание на то, что приоритетное право государства может быть реализовано при наличии предложения на приобретение объектов, связанных с правом недропользования, сделанном субъектом (отчуждателем) на организованном рынке. Причем это может быть предложение, исходящее как от держателя уже размещенных ценных бумаг (к примеру, от акционера акционерного общества), так и от эмитента, который ранее выкупил свои ценные бумаги на вторичном рынке и теперь намерен продать их посредством предложения на любом (казахстанском и(или) иностранном) организованном рынке ценных бумаг.

12. Другим случаем возможной реализации приоритетного права государства при выпуске акций и других ценных бумаг, связанных с правом недропользования, является размещение акций на организованном рынке ценных бумаг в РК и (или) на фондовой бирже, осуществляющей деятельность на территории иностранного государства. В отличие от использования специфического по своему содержанию понятия «выпуск в обращение» Кодекс о недрах оперирует понятием «размещение» в его традиционном понимании, которое, как упоминалось выше, сложилось и имеется в законодательстве о рынке ценных бумаг, а также в корпоративном законодательстве. Так, в соответствии с п. 3 ст. 18 Закона РК «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г. при размещении акции общества подлежат

²⁷³ См. п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

продаже по единой цене для всех лиц, приобретающих акции посредством подписки, и такая цена размещения акций является наименьшей ценой, по которой данные акции могут быть проданы. Таким образом, данная императивная норма, как и некоторые другие положения Закона РК «Об акционерных обществах», прямо указывает на то, что размещение акций возможно только как их продажа с оформлением такой продажи соответствующим договором, который является одной из классических форм отчуждения имущества. Это, в свою очередь, означает, что размещение акций акционерного общества является тем случаем, который предполагает возможность применения к нему приоритетного права государства для покупки акций, размещаемых на первичном рынке.

В связи с положением о размещении акций следует иметь в виду, что поскольку оно касается размещения любых видов акций, приоритетное право государства распространяется как на простые, так и привилегированные акции, размещаемые акционерным обществом-эмитентом. Кроме того, необходимо особо отметить, что комментируемая норма содержит указание на размещение одних лишь акций, но умалчивает о размещении иных ценных бумаг, включая в их число ценные бумаги, конвертируемые в акции, а также иные финансовые инструменты, размещение которых возможно на организованном рынке ценных бумаг, и которые, наряду с акциями, выступают объектами, связанными с правом недропользования. Такое умолчание выглядит непоследовательным и неоправданным ограничением, которое способно породить спорные ситуации на практике. К примеру, буквальное толкование и применение данного положения исключает его применение к размещению акционерным обществом (как недропользователем, так и основной организацией недропользователя) на организованном рынке своих облигаций, конвертируемых в простые акции акционерного общества, разного рода депозитарных расписок и тому подобных ценных бумаг, базовым активом которых выступают акции и т.д. Очевидно, что такой пробел требует своего устранения в будущем путем внесения в данную часть нормы соответствующего дополнения.

13. Другая проблема практической реализации положения комментируемой нормы касательно «предложения о приобретении» и «размещения акций» состоит в том, что в соответствии с п. 4 ст. 45 Кодекса о недрах в целях реализации приоритетного права государства заявление о выдаче разрешения на переход объектов, связанных с правом недропользования, должно, помимо прочего, дополнительно содержать сведения о цене сделки по такому переходу и о порядке ее уплаты. При этом в отличие от общего правила и в соответствии с п. 3 той же ст. 45 Кодекса о недрах такое заявление подает не лицо, намеревающееся сделать приобретение, а держатель данных акций или ценных бумаг (в случае предложения о приобретении) или эмитент (при размещении акций). Если при этом учесть, что указанное предложение о приобретении или размещение осуществляются на организованном рынке ценных бумаг, то данное обстоятельство будет неизбежно связано с необходимостью учета процедурных требований и имеющихся особенностей предложения и размещения ценных бумаг на таком рынке.

Эти особенности могут быть связаны с определением цены размещения, в том числе в случае, когда при размещении применяется «цена отсечения» на предлагаемые к покупке или размещаемые ценные бумаги, в связи с чем лицо (держатель или эмитент ценных бумаг, предлагающий их на организованном рынке) может столкнуться с трудностями при определении цены, которую оно обязано указать в заявлении на выдачу разрешения и т.п.

Более того, даже если такая цена и будет своевременно определена так, что это даст возможность указать ее в заявлении компетентному органу, торги (т.е. продажа или размещение) таких ценных бумаг не могут начаться и проводиться ранее, чем указанное заявление в течение установленных п. 6 ст. 45 Кодекса о недрах трех месяцев будет рассматриваться компетентным органом для решения, в том числе, вопроса об использовании государством его приоритетного права на предлагаемые к приобретению или размещаемые ценные бумаги, являющиеся объектом, связанным с правом недропользования. Между тем вполне представима ситуация, когда по истечении указанного срока рассмотрения заявления и выдачи разрешения на переход с отказом государства от использования приоритетного права реальная цена на ценные бумаги, сложившаяся в результате торгов на организованном рынке, будет отличаться от той, которую заявитель указал в своем заявлении. Если она окажется, к примеру, ниже той, которая была указана в заявлении и с учетом которой государством было принято решение не использовать приоритетное право, это будет означать возникновение серьезной коллизии, разрешение которой Кодексом о недрах, к сожалению, не предусматривается.

14. Важными вопросами в связи с возможностью и порядком реализации приоритетного права государства являются момент возникновения у государства приоритетного права и связанный с этим вопрос о том, обязан ли отчуждатель права недропользования (его доли) или лицо, выпускающее в обращение (т.е. предлагающее) на организованном рынке ценных бумаг акции и другие ценные бумаги, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования, или размещающее на указанном рынке акции, продавать указанное имущество государству, если последнее пожелает воспользоваться своим приоритетным правом.

Следует иметь в виду, что приоритетное право, как законодательно обеспечиваемая возможность государства приобрести в первоочередном порядке определенное имущество у отчуждателя, принадлежит государству изначально в силу указания закона. В ситуации отчуждения права недропользования (его доли) или выпуска (предложения) на организованном рынке ценных бумаг объектов, связанных с правом недропользования, или размещения на этом рынке акций, являющихся такими объектами, существующее у государства в силу закона приоритетное право лишь получает свою реализацию, претворяется в жизнь, воплощается в конкретных действиях по приобретению.

Иными словами, указанная ситуация не порождает приоритетное право у государства, а является лишь гипотезой комментируемой нормы, тогда как правило о приоритетном праве выступает ее диспозицией.

Таким образом, приоритетное право возникает у государства не потому, что некий субъект заявляет о своем намерении и осуществляет некие действия по отчуждению права недропользования (его доли) или выпуску на организованном рынке ценных бумаг объектов, связанных с правом недропользования, в виде предложения о приобретении или размещения на этом рынке акций. Имеясь у государства в силу закона, такое право лишь получает возможность реализации при наступлении указанных обстоятельств. Аналогичными являются случаи, когда участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки при отчуждении одним из таких собственников своей доли в общем имуществе. Такое же преимущественное право принадлежит и участникам товарищества с ограниченной ответственностью при продаже одним из них своей доли участия третьему лицу и т. д. Если же принять обратную логику о том, что отчуждение неких объектов имущества является условием возникновения и, таким образом, порождает у государства его приоритетное право, то утверждение в рамках этой логики будет означать, к примеру, что право на труд возникает у гражданина не потому, что оно закреплено за ним законодательно и, таким образом, имеется у него и принадлежит ему изначально, а лишь в момент приема его на работу, а право на образование – только при приеме лица в учебное заведение и т. д.

С таким пониманием приоритетного права государства тесно связан упоминавшийся выше вопрос относительно того, обязан ли отчуждатель права недропользования (его доли) или лицо, выпускающее в обращение на организованном рынке ценных бумаг акции и другие ценные бумаги, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования, продать указанное имущество государству, если последнее пожелает воспользоваться своим приоритетным правом.

Решение данного вопроса во многом зависит от соответствующих положений как самого Кодекса о недрах, так и применимых норм иных законодательных актов.

Прежде всего отметим, что в отличие от ранее действовавшего законодательства Кодекс о недрах устанавливает, что в случае отчуждения (перехода) права недропользования или его доли заявление о выдаче разрешения на такое отчуждение (переход) обязано направить в компетентный орган лицо, *имеющее намерение приобрести* право недропользования или его долю²⁷⁴. При этом, в случае применения положений комментируемой статьи о приоритетном праве государства, такое заявление должно, помимо прочего, содержать не только указание на приобретаемое право недропользования (или его долю) либо связанные с ним приобретаемые объекты, но и сведения о цене сделки по переходу права недропользования и (или) связанных с ним объектов, а также порядке ее уплаты.

Напротив, когда речь идет о выпуске (предложении и(или) размещении) акций и других ценных бумаг на организованном рынке, то в отличие от указанного общего правила заявление о выдаче разрешения на выпуск акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг в случае размещения их в рамках дополнительной эмиссии (выпуска) подается *эмитентом*, а когда выпуск в обращение на организованном рынке ценных бумаг производится держателем данных акций или других ценных бумаг, заявление подается таким *держателем*²⁷⁵.

Поскольку сам Кодекс о недрах не содержит никаких предписаний относительно порядка заключения договора об отчуждении между государством и субъектом, намеревающимся произвести отчуждение, то в силу п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах в этой части следует руководствоваться применимыми положениями гражданского законодательства, главными из которых являются положения, регулирующие заключение договора.

Эти положения, в частности, предусматривают, что такое заключение предполагает наличие оферты и последующего акцепта. При этом под офертой понимается предложение *желающего вступить в сделку субъекта* о заключении договора, сделанное одному или нескольким *конкретным* лицам, если оно достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя связанным в случае его принятия (акцепта). При этом предложение о заключении договора считается достаточно определенным, если в нем указаны существенные условия договора или порядок их определения. Если учесть, что отчуждение (переход) права недропользования (его доли) или связанных с ним объектов будет возмездным, а договором, который оформит такое отчуждение, станет, к примеру, договор купли-продажи, то существенным его условием закон называет наименование и количество товаров²⁷⁶.

²⁷⁴ См. п. 1 ст. 45 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

²⁷⁵ См. п. 3 ст. 45 Кодекса о недрах и комментарий к нему. Поскольку приведенное положение содержится в другой статье Кодекса и, таким образом, является предметом другого комментария, попутно заметим лишь, что на основании этого положения возможен вывод о том, что приоритетное право государства распространяется только на дополнительные эмиссии (размещения) ценных бумаг, но не применяется в отношении эмиссий первичных, когда размещение ценных бумаг вновь созданного юридического лица впервые производится между его учредителями. Правда, следует признать, что такое толкование не имеет достаточного основания, которое было бы четко указано в п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах, где перечислены случаи, не требующие разрешения на переход права недропользования и связанных с ним объектов.

²⁷⁶ П. 3 ст. 407 ГК РК

Если теперь попытаться экстраполировать изложенные правила на случай по отчуждению права недропользования или его доли с применением к нему приоритетного права государства, то окажется, что при указанном выше порядке, предусмотренном Кодексом о недрах, приоритетное право государства не может быть реализовано по той простой причине, что заявление о даче разрешения на переход права недропользования или его доли, представленное в компетентный орган офертой не является. Не смотря на то, что в таком заявлении и указаны все существенные условия договора купли-продажи права недропользования или его доли, включая сведения о приобретаемом праве недропользования (или его доле), либо связанных с ним приобретаемых объектов, которые в качестве существенных для договора купли-продажи предусмотрены ГК РК, а также сведения о цене сделки по переходу права недропользования (его доли) и (или) связанных с ним объектов и о порядке ее уплаты, которые являются существенными в соответствии с Кодексом о недрах, такое заявление исходит от лица, которое не отчуждает, а лишь намерено приобрести соответствующее имущество и потому применительно к отчуждаемому имуществу оферентом по отношению к государству не является. Следовательно, заявление, представленное в компетентный орган таким лицом, нельзя признать офертой. Именно поэтому в данной ситуации офертой следует считать предусмотренное п. 3 ст. 46 Кодекса о недрах обращение национального управляющего холдинга или национальной компании, действующих в интересах государства, к лицу, намеревающемуся произвести отчуждение права недропользования, с предложением о начале переговоров о порядке и сроке реализации приоритетного права «по цене и условиям ее уплаты не хуже тех, которые были указаны» в заявлении, поданном компетентному органу лицом, намеревавшимся осуществить приобретение. При этом, лицо, обладающее правом недропользования (его долей), к которому в интересах государства обратился с офертой о заключении договора национальный управляющий холдинг или национальная компания, вправе не давать акцепта на такую оферту, в результате чего оно останется обладателем права недропользования (его доли) и приоритетное право государства останется нереализованным.

15. Иначе обстоит дело, когда речь идет о выпуске акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг. Напомним, что с заявлением о выдаче разрешения на такой выпуск в компетентный орган обращается эмитент или держатель данных акций или других ценных бумаг. Если также вспомнить, что таким выпуском в соответствии с Кодексом о недрах признается *предложение о приобретении* таких объектов и (или) *размещение* акций на организованном рынке ценных бумаг, реализуемое, как было сказано выше, посредством договора купли-продажи, то следует признать, что подаваемое в компетентный орган в этом случае заявление, которое в соответствии с Кодексом о недрах должно, помимо прочего, содержать указание на количество акций или других ценных бумаг, цену сделки по их приобретению и порядок ее уплаты (п. 12 ст. 45), и которое не может быть отозвано в течение трех месяцев после подачи (п. 2 ст. 46), носит все признаки оферты. Ее акцепт со стороны государства в виде соответствующего решения компетентного органа в данном случае будет означать ни что иное, как реализацию и использование государством своего приоритетного права, порядок которых подробно регламентируется специальными положениями Кодекса о недрах²⁷⁷.

16. С точки зрения теоретического обоснования практической реализации приоритетного права государства представляет немалый интерес вопрос о принципиальной возможности и правовых последствиях, могущих наступить в результате попытки осуществления государством своего приоритетного права. Данный вопрос в свое время ставился в литературе²⁷⁸ и ответ на него опирался на существовавшее в прежнем законодательстве о недрах положение о том, что «недропользователь – физическое или юридическое лицо, обладающее в соответствии с настоящим Законом правом на проведение операций по недропользованию». Поскольку данное положение не упоминало в числе недропользователей государство, на этом основании делался весьма категорический вывод, что «государство как субъект права не может являться недропользователем», что «право недропользования, выкупленное государством в соответствии с приоритетным правом, не поступает в состав государственного имущества» и государство, «согласно им же установленным правилам, не может обладать правом недропользования». При этом утверждалось также, что «попытки обосновать возможность приобретения и возникновения у государства права недропользования приводят к проблеме возникновения солидарной ответственности государства по обязательствам консорциума со-недропользователей и необходимости для государства заключения договора недропользования самим с собой». В итоге, на основе заключения о том, что «право недропользования не может входить в состав государственного имущества» формулировался вопрос, «а может ли государство выкупать то, в отношении чего у него не может возникнуть право, а также прекратить выкупленное право»?

Поскольку в ст. 18 Кодекса о недрах также присутствует аналогичная норма о том, что «субъектами права недропользования могут быть физические и юридические лица», которая также прямо не называет государство

²⁷⁷ См. ст. 46 Кодекса о недрах.

²⁷⁸ См.: Жанайдаров И. У. Приоритетное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования или доли участия в компании-недропользователе. Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып.23. Алматы, 2005, с. 29–42.

в качестве возможного недропользователя, приведенные суждения продолжают оставаться актуальными и требуют некоторых пояснений с учетом положений как самого Кодекса о недрах, так и применимых норм гражданского законодательства.

Прежде всего, государство, наряду с гражданами и юридическими лицами РК, прямо упомянуто Кодексом о недрах в качестве участника регулируемых им отношений²⁷⁹, и ему, как собственнику недр, право пользования ими принадлежит имманентно.

Далее, вряд ли верным будет утверждать, что «право недропользования не может входить в состав государственного имущества». Если бы это было действительно так, то как могло бы государство наделять таким правом физических и юридических лиц? Как суверенный собственник и распорядитель принадлежащих ему недр, государство безусловно обладает одним из правомочий собственника в виде пользования недрами и потому имеет возможность наделять таким правом пользования отдельными участками недр других субъектов, которые, получив это право и становясь в результате недропользователями. Аналогичным образом обстоит дело и в случаях, когда речь идет о праве землепользования, приобретаемом физическим или юридическим лицом по тем или иным основаниям у государства, как собственника земли. Примеры могут быть легко умножены, если вспомнить также и о таких видах природопользования, как водопользование или лесопользование и т.д. Во всех этих случаях соответствующее право, изначально принадлежа государству, как собственнику, затем предоставляется им соответствующим лицам, как это имеет место и с правом на пользование недрами. Не лишне вспомнить и то, что в свое время советское социалистическое государство являлось, по существу, единственным недропользователем на территории Советского Союза.

Однако, не все столь очевидно, когда речь идет о приобретении государством на основании его приоритета права недропользования у частного лица, при том, что такое «выкупаемое» право недропользования возникло у данного лица на основании контракта, заключенного им с государством. Если говорить обо всем праве недропользования в целом, то никаких проблем с таким приобретением не возникает. Просто в результате использования своего приоритетного права государство возвращает себе свои правомочия по пользованию данным участком недр, а поскольку в результате такого выкупа происходит также еще и предусмотренное ст. 371 ГК РК совпадение должника и кредитора в одном лице, то соответствующее обязательство в виде контракта на недропользование просто прекращается.

Однако, в этой связи возможен интересный практический сюжет, связанный с тем, что приобретаемое государством право недропользования может иметь обременение и к моменту такого приобретения было передано недропользователем, к примеру, в залог. Какова будет судьба залога в этом случае?

Во-первых, по общему правилу, предусмотренному п. 2 ст. 315 ГК РК, отчуждение предмета залога залогодателем возможно лишь с согласия залогодержателя. В этой связи, возможна ли реализация приоритетного права государства на первоочередное приобретение обремененного залогом права недропользования, если залогодержатель не даст согласия на такое отчуждение? Поскольку сам Кодекс не содержит на этот счет никаких положений, следует полагать, что в соответствии с п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах подлежит применению правило п. 2 ст. 315 ГК РК, и в случае, когда государство намерено приобрести право недропользования на основании своего приоритетного права, такое приобретение возможно только с согласия залогодержателя.

Во-вторых, если согласие залогодержателя на приобретение государством находящегося в залоге права недропользования было получено и такое приобретение состоялось, то по правилу, предусмотренному п. 1 ст. 323 ГК РК право залога должно сохранить силу. Но неоднозначность рассматриваемой ситуации состоит в том, что контракт на недропользование, на основании которого у прежнего залогодателя-недропользователя возникло право недропользования, прекращается по основанию, упомянутому выше. Означает ли такое прекращение контракта, что и право недропользования, бывшее предметом залога, прекратилось и, таким образом, возникло основание для прекращения залога в соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 322 ГК РК, который предусматривает, что залог прекращается «в случае... прекращения заложенного права»?

Если оставаться на позиции, что обладателем права недропользования после его выкупа на приоритетной основе стало государство, что, таким образом, выкупленное право недропользования не исчезло, не оказалось, по терминологии рассматриваемой позиции, «погашенным» или «замороженным», т.е. что данное право пользования конкретным участком недр не прекратилось и продолжает иметь место, а сменился лишь его обладатель, что имеется в наличии и сам участок недр, выступающий объектом права пользования и со дня прекращения действия контракта считающийся возвращенным государству²⁸⁰, то следует признать, что хотя контракт на недропользование и прекратился, это означает прекращение права недропользования лишь применительно к его отчуждателю, но право пользования данным конкретным участком недр, возвратившись к государству в результате выкупа, продолжает существовать, и потому залогодателем теперь становится государство, которое в соответствии с п. 1

²⁷⁹ См. ст. 3 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

²⁸⁰ См. п. 1 ст. 107 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

ст. 111 ГК РК «выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений». При этом в соответствии со ст. 114 ГК РК «к государству... применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством». Более того, если приобретенное государством на приоритетном основании право недропользования в последующем будет вновь предоставлено государством иному лицу, то по правилам гражданского законодательства оно должно быть и будет предоставлено вместе с имеющимся на нем обременением и, таким образом, получившее от государства данное право недропользования лицо станет новым залогодателем.

Именно такой подход, точно соответствуя требованиям применимого гражданского законодательства, способствует стабильности и предсказуемости отношений по наиболее важным и ценным активам гражданского оборота, каковыми являются права пользования стратегическими участками недр Казахстана.

Для еще одного подтверждения справедливости и правомерности такого подхода следует попытаться ответить на вопрос, что изменилось бы в описанной ситуации, если бы государство отказалось бы использовать свое приоритетное право и право недропользования приобрело бы не государство, а другое лицо по тому или иному из оснований перехода, предусматриваемых законом. К примеру, это могла быть любая возмездная или безвозмездная сделка, переход права недропользования в порядке наследования и т.д. Не подлежит сомнению, что в таком случае право залога было бы сохранено. Но, если это так, то почему следует делать исключение для государства, которое выступает в гражданско-правовых отношениях на равных началах с иными участниками этих отношений, и к которому применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в таких отношениях?

Таким образом, правильным будет полагать, что в результате приоритетного приобретения государством обремененного залогом права пользования соответствующим участком недр, государство становится новым залогодателем. Более того, в случае предоставления этого права другому лицу в порядке, предусмотренном Кодексом о недрах, такое право должно будет предоставляться с уже существующим обременением в виде залога, а переход такого права в случае наложения взыскания на него как на предмет залога, должен будет подчиняться общим правилам Кодекса о недрах о разрешении перехода. Правда, следует оговориться, что последнее суждение требует решения вопроса о том, как государство, являясь, с одной стороны, залогодателем, с другой стороны, должно давать разрешение на переход права недропользования к другому лицу при обращении на него взыскания как на предмет залога. Представляется, что в соответствии с пп. 7 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах такое разрешение не потребуется в силу того, что юридически и фактически приобретателем права недропользования на основании приоритетного права, а, следовательно, и новым залогодателем «в интересах государства» будет выступать в соответствии со ст. 46 Кодекса о недрах национальный управляющий холдинг или национальная компания.

17. Таким образом последствия использования государством своего приоритетного права и приобретение на его основании права недропользования в целом, не сопряжены с какими-либо существенными законодательными или практическими проблемами и противоречиями. Сложнее обстоит дело, когда предметом приобретения государством является не все основанное на контракте право недропользования в целом, а лишь его доля. К примеру, это имеет место, когда обладателями права недропользования по стратегическому участку недр были одновременно несколько лиц, каждое из которых имело определяемую в обязательном порядке долю в таком праве недропользования. Намерение одного из совладельцев права недропользования произвести отчуждение своей доли может быть реализовано только с соблюдением требований комментируемой статьи о праве государства, которое имеет приоритет перед правами других совладельцев на приобретение отчуждаемой доли права недропользования. В этом случае последствия приобретения государством такой доли в праве недропользования не являются столь же понятными и прогнозируемыми, как это имеет место, когда предметом приобретения выступает все право недропользования в целом.

Следует также иметь в виду, что, как правило, совладельцы основанного на контракте права недропользования, помимо того связаны довольно сложными отношениями, обычно регулируемым соответствующим консорциальным соглашением. Поэтому приобретение государством доли в таком праве недропользования неизбежно требует разрешения вопроса о статусе государства как в рамках соответствующего контракта на недропользование, который, помимо прочего, может содержать ряд положений, регулирующих обязательства совладельцев в их взаимных отношениях и в их отношениях с государством, как с другой стороной контракта, так и применительно к консорциальному соглашению, включая его положения об отношениях участников консорциума друг с другом и отношения участников консорциума с третьими лицами.

Оставаясь на вышеизложенных позициях, следует признать, что после приобретения доли в праве недропользования, государство, по тому же основанию совпадения должника и кредитора в одном лице, не становится стороной контракта в качестве недропользователя наряду с остальными долевыми обладателями права недропользования. Иными словами, контракт на недропользование в результате приобретения государством доли в праве недропользования прекращается и перестает действовать на государство в части, регулировавшей отношения между государством и недропользователем, осуществившим отчуждение своей доли в пользу государства. Государство же, приобретая долю, приобретает, таким образом, статус недропользователя в отношении данного

участка недр в качестве собственника этого участка, к которому соответствующая доля в праве недропользования возвратилась в результате приобретения.

Это, в свою очередь означает, что все положения контракта, регулировавшие отношения прежнего обладателя доли как недропользователя с государством, прекращаются и государство перестает быть связанным этими положениями. Однако, государство, получив статус обладателя приобретенной доли права недропользования и став, таким образом, долевым совладельцем этого права наряду с другими недропользователями, сохраняет и не утрачивает прав и обязанностей по контракту на недропользование, которые регулируют его отношения как владельца доли с другими совладельцами права недропользования по контракту. Иными словами, в данной ситуации нет никаких оснований не применять к государству как долевному совладельцу права недропользования, действующему, как если бы оно являлось простым юридическим лицом, «на равных началах» с другими владельцами этого права, как соответствующие и остающиеся в силе положения контракта на недропользование, так и нормы ст. 18 Кодекса о недрах о том, что к общему владению правом недропользования применяются нормы гражданского законодательства РК, регулирующие отношения общей долевой собственности. Такой подход является тем более обоснованным, если учитывать положение ст. 46 Кодекса о недрах о том, что «приобретателем в интересах государства», реализующим приоритетное право государства, выступает национальный управляющий холдинг или национальная компания.

Изложенная ситуация может быть вполне сопоставлена с во многом аналогичными примерами, когда государство может выступить приобретателем объектов, связанных с правом недропользования. Очевидно, что в результате такого приобретения государство просто становится акционером или участником юридического лица, обладающего правом недропользования, наравне с другими его акционерами или участниками. При этом, к государству в этой его ипостаси будут применимы все требования и нормы, которые содержатся как в учредительных документах данного юридического лица, так и в законодательстве, регулирующем корпоративные и иные имущественные отношения участников юридических лиц.

Представляется, что изложенный алгоритм вполне применим и в отношении вопроса о статусе государства в рамках соответствующего консорциального соглашения, как в случае, когда оно является отдельным от контракта на недропользование документом, так и в случае, когда консорциальное соглашение представляет собой часть контракта на недропользование. Иными словами, приобретая долю в праве недропользования, государство может и должно стать одним из членов консорциума, заменив в составе его участников лицо, которое осуществило отчуждение доли права недропользования в пользу государства на основании использования последним его приоритетного права. Такое вхождение государства в состав консорциума означает, что с момента такого вхождения на него распространяются все положения консорциального соглашения и все соответствующие нормы законодательства, применимые к деятельности членов консорциума, включая, к примеру, правила об общем имуществе, расходах и убытках участников консорциума, ведении ими общих дел, солидарности их обязательств, связанных с совместной деятельностью, перед третьими лицами и др.

Следует оговориться, что изложенный взгляд на механизм и возможные правовые последствия использования государством своего приоритетного права при посредстве национального управляющего холдинга или национальной компании не является единственно возможным. Более подробно иная позиция по данному вопросу изложена в комментариях к ст. 46 Кодекса о недрах о порядке реализации приоритетного права государства.

18. Последний пункт комментируемой статьи содержит отсылочную норму, которая имела и в ранее действовавшем законодательстве о недрах. Она указывает на неприменимость положения о приоритетном праве государства в случаях, когда в соответствии с Кодексом о недрах отсутствует необходимость получения разрешения компетентного органа на переход права недропользования (его доли) или на переход объектов, связанных с правом недропользования²⁸¹. Это означает весьма значительное ограничение рамок, в пределах которых государство может воспользоваться своим приоритетным правом, поскольку во всех перечисленных случаях, когда получения разрешения на переход права недропользования (или его доли), либо связанных с таким правом объектов, не требуется, использование приоритетного права государства невозможно.

Иными словами, требование о соблюдении приоритетного права государства не подлежит применению, если переход права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, не требует получения разрешения компетентного органа.

19. С точки зрения практической реализации приоритетного права государства представляет известный интерес вопрос о возможности использования государством своего приоритетного права не ко всему отчуждаемому праву недропользования в целом, а лишь к некоторой его части, которую государство считает необходимым приобрести, используя свое приоритетное право. Иными словами, вправе ли государство на основании своего приоритетного права заявить о своем желании и приобрести не все предлагаемое к продаже право недропользования целиком, а лишь некую его часть (долю), т. е. купить его частично, тогда как в отношении остальной части права

²⁸¹ См. п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

недропользования дать разрешение на ее отчуждение или, наоборот, отказать в таком разрешении. Постановка такого вопроса вполне представима также и в отношении выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр.

Представляется, что на данный вопрос следует дать отрицательный ответ. Государство, прибегая к своему приоритетному праву должно действовать по принципу «все или ничего». Следует полагать, что такой вывод имеет основание в том, что регулируемая нормами о приоритетном праве область отношений является сферой публичного порядка, в рамках которой действует разрешительный принцип регулирования, состоящий в том, что «можно лишь то, что разрешено». Поскольку ни Кодекс о недрах, ни иные нормы законодательства Казахстана, регулирующие вопрос о статусе стратегических объектов и порядке применения в их отношении приоритетного права государства при их отчуждении, не упоминают о возможности приобретения государством только части (доли) предлагаемого к отчуждению имущества, государство при решении о его приобретении не вправе применять свое приоритетное право только к части такого имущества, т.е. может и должно руководствоваться принципом «все или ничего». При этом, если обратиться к сфере имущественных отношений, регулируемых нормами гражданского законодательства, именно такой подход будет в полной мере способствовать стабильности и предсказуемости гражданского оборота и отвечать интересам его участников.

20. Нарушение приоритетного права государства, т.е. заключение сторонами сделки или иной переход права недропользования (его доли) или связанных с ним объектов, минуя требования о приоритетном праве государства, прямо не указано в Кодексе о недрах в качестве основания ничтожности или для признания соответствующей сделки, нарушившей такое право, недействительной. Более того, какие-либо последствия нарушения приоритетного права государства, закрепляемого комментируемой статьей, даже не упоминаются в Кодексе о недрах. Поэтому для их выявления и оценки требуется обратить внимание на ряд иных положений Кодекса о недрах, которые дают основания для выводов относительно характера таких последствий.

Прежде всего, следует иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 46 Кодекса о недрах, вопрос о реализации приоритетного права подлежит рассмотрению компетентным органом *наряду* с рассмотрением вопроса о выдаче разрешения на переход права недропользования или связанных с ним объектов. Это дает основание заключить, что невозможно нарушить приоритетное право государства, не допустив при этом одновременного нарушения правил о выдаче разрешения на указанный переход. Таким образом, можно утверждать, что нарушение требований о получении разрешения на переход, т.е. совершение такого перехода без установленного разрешения, когда оно необходимо в соответствии с Кодексом о недрах, будет в то же время означать и одновременное нарушение приоритетного права государства.

Данное утверждение позволяет, в свою очередь, полагать, что к нарушению приоритетного права государства будут применимы все те меры, которые предусмотрены Кодексом о недрах для сделок, совершенных в обход требований о получении разрешения. Иными словами, юридические последствия сделок, совершенных без получения разрешения компетентного органа и, таким образом, нарушающих при этом приоритетное право государства, будут идентичными.

Как было отмечено выше, упомянутые последствия заключаются, прежде всего, в ничтожности сделок по переходу права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, совершенных без разрешения компетентного органа, а равно по истечении срока действия разрешения²⁸². Однако самое серьезное последствие состоит в том, что в случае нарушения приоритетного права государства компетентный вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование в одностороннем порядке²⁸³. При этом такое прекращение может последовать даже тогда, когда нарушение имело место за пределами Казахстана, когда, к примеру, зарубежная материнская компания иностранного участника казахстанского недропользователя, не получив разрешения и нарушив приоритетное право государства, осуществила предусмотренный Кодексом о недрах выпуск в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр. При этом сам недропользователь может даже не знать о таком нарушении, но тем не менее, контракт с ним будет расторгнут.

21. Как было упомянуто выше, комментируемая норма о приоритетном праве государства говорит лишь о том, что такое право государства распространяется только на случаи отчуждения права недропользования или его доли, но по какой-то причине умалчивает о том, что такое право должно также распространяться и на отчуждение объектов, связанных с правом недропользования. Такое упущение выглядит тем более странным и непоследовательным, что в соответствии с дальнейшим положением комментируемой статьи приоритетное право применяется в отношении акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр, выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг.

²⁸² См. п. 4 ст. 44 Кодекса о недрах и комментарий к нему.

²⁸³ См. пп. 3) п. 1 ст. 106 и пп. 3) п. 3 ст. 163 Кодекса о недрах.

Представляется, что отмеченный пробел комментируемой статьи требует скорейшего устранения во избежание серьезных споров и разногласий, могущих возникнуть на почве различного толкования, данного положения представителями недропользователей и их участников, с одной стороны, и государственными органами в сфере недропользования, с другой.

СТАТЬЯ 44. РАЗРЕШЕНИЕ НА ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Переход права недропользования (доли в праве недропользования), возникшего на основании контракта на недропользование, лицензии на разведку или лицензии на добычу твёрдых полезных ископаемых, лицензии на использование пространства недр, а также переход объектов, связанных с правом недропользования, осуществляются с разрешения компетентного органа, выдаваемого в порядке, установленном настоящим Кодексом.

2. Разрешение компетентного органа, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, не требуется в случае:

1) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, в пользу дочерней организации, в которой не менее девяноста девяти процентов долей участия, паёв, акций или других форм долевого участия принадлежит недропользователю или, соответственно, собственнику объектов, связанных с правом недропользования, при условии, что такая дочерняя организация не зарегистрирована в государстве с льготным налогообложением;

2) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, между организациями, в том числе в порядке правопреемства в результате реорганизации юридических лиц, в каждой из которых не менее девяноста девяти процентов долей участия, паёв, акций или других форм долевого участия прямо или косвенно принадлежат одному и тому же лицу, при условии, что приобретатель права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, не зарегистрирован в государстве с льготным налогообложением;

3) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, в пользу лица или организации, которому (которой) прямо или косвенно принадлежат не менее девяноста девяти процентов долей участия, паёв, акций или других форм долевого участия в юридическом лице-недропользователе или, соответственно, владельце объектов, связанных с правом недропользования, при условии, что приобретатель не зарегистрирован в государстве с льготным налогообложением;

4) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, в результате распределения имущества ликвидируемого юридического лица, если не менее девяноста девяти процентов долей участия, паёв, акций или других форм долевого участия в приобретателе права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, прямо или косвенно принадлежат одному и тому же лицу, при условии, что приобретатель не зарегистрирован в государстве с льготным налогообложением;

5) перехода долей участия, паёв, акций, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, если в результате такого перехода лицо становится владельцем менее одного процента доли участия, паёв, акций в уставном капитале юридического лица-недропользователя и (или) юридического лица или иной организации, которое (которая) имеет возможность прямо и (или) косвенно влиять на решения юридического лица-недропользователя;

6) изменения размера уставного капитала, включая размещение акций, а также продажу ранее выкупленных акций или других ценных бумаг, конвертируемых в акции юридического лица, если в результате таких действий процентное соотношение принадлежащих участникам долей участия, держателям паёв или акционерам акций или других ценных бумаг, конвертируемых в акции, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, не изменяется;

7) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, по сделке, в которой одной из сторон является Правительство Республики Казахстан, государственный орган, национальный управляющий холдинг или национальная компания;

8) отчуждения права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, осуществляемого в процессе приватизации имущественных комплексов государственных предприятий;

9) перехода права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, в порядке правопреемства на основании передаточного акта при преобразовании юридического лица;

10) перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, в порядке наследования;

11) выкупа эмитентом своих долей участия, паёв, акций и других форм долевого участия, а также ценных бумаг, подтверждающих право собственности либо конвертируемых в акции, доли, паи и другие формы долевого участия, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования;

12) выпуска ценных бумаг, подтверждающих право собственности либо конвертируемых в акции, доли, паи и другие формы долевого участия, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования, когда собственником выпускаемых ценных бумаг остаётся лицо, ранее являющееся собственником вышеуказанных акций, долей, паёв и других форм долевого участия;

13) приобретения объектов, связанных с правом недропользования, взамен ранее выпущенных ценных бумаг, подтверждающих право собственности либо конвертируемых в доли участия, паи, акции и другие формы долевого участия, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования;

14) участия держателей ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в общем собрании акционеров или участников организации, в которой акции, доли, паи и другие формы долевого участия являются такими объектами, связанными с правом недропользования.

3. Для целей настоящей главы к недропользователям также приравниваются:

1) организации, участвующие в качестве стратегического партнёра национальной компании в области углеводородов в прямых переговорах с компетентным органом на предоставление права недропользования;

2) организации, допущенные к участию в аукционе на предоставление права недропользования по углеводородам;

3) организации, получившие уведомление компетентного органа о необходимости проведения государственных экспертиз или согласования проектных документов при рассмотрении вопроса выдачи лицензии на добычу твёрдых полезных ископаемых.

4. Сделки по переходу права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, совершенные без разрешения компетентного органа, а равно по истечении срока действия разрешения, ничтожны.

(Одилов Т.А., Аджигефаев В. И.)

1. Разрешительный режим перехода права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования (далее – ОСПН), предусмотренный комментируемой статьей, не является новым для законодательства о недрах и недропользовании.

Впервые данный режим был введен Законом о нефти 1995 г. в п. 1 ст. 53 и предусматривал передачу прав недропользования по разведке и добыче УВС или отчуждения «контрольного пакета акций» в юридическом лице-недропользователе только с письменного согласия лицензионного (в то время данным органом являлось Правительство РК, осуществлявшее выдачу лицензий на разведку, добычу, разведку и добычу) и компетентного органов (государственный орган, заключавший соответствующий контракт на недропользование на основании выданной лицензионным органом лицензии).

Далее Указом о недрах 1996 г. в п. 1 ст. 14 разрешительный режим распространился на все сферы недропользования, предусматривающие разведку и добычу полезных ископаемых (УВС, ТПИ, ОПИ, подземные воды), не охватывая, однако, передачу акций и долей участия в юридическом лице-недропользователе. Передача данных акции и долей участия вновь была включена в поле действия разрешительного с декабря 2004 года после внесения поправки в ст. 71 Указа о недрах 1996 г., переоформленного (изменена форма акта) с того же периода на Закон о недрах 1996 г. Несмотря на то, что реализация механизма разрешительного режима осуществлялась в рамках введенного института приоритетного права (см. понятие и историю его развития в комментарии к ст. 43), тем не менее на практике применение обоих институтов происходило в рамках одной процедуры. Прямое указание в п. 1 ст. 14 Закона о недрах 1996 г. на применение разрешительного режима при передаче акций и долей участия в юридическом лице-недропользователе возникло лишь с внесением соответствующей поправки Законом РК от 12 января 2007 года N 226.

Наибольшее распространение разрешительный режим получил в Законе о недрах 2010 г., охватывая в соответствии с п. 2 ст. 36 данного закона не только случаи передачи права недропользования на разведку и добычу полезных ископаемых (УВС, ТПИ, ОПИ, подземные воды), передачи акций и долей участия непосредственно в юридическом лице-недропользователе, но также и передачу долей участия, акций и ценных бумаг, подтверждающих право собственности на акции либо конвертируемые в акции в **юридических лицах**, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять или влиять на решения, принимаемые юридическим лицом-недропользователем. Все указанные доли участия, акции и ценные бумаги были объединены под общим понятием «объекты, связанные

с правом недропользования», приведенном в пп. 23) ст. 1 Закона о недрах 2010 г. К тому же разрешительный режим стал применяться к залогом права недропользования и связанных с ним объектов.

Исключениями из разрешительного режима стали некоторые случаи передачи и, соответственно, залога права недропользования и связанных объектов. Получение разрешений также не требовалось при условии отсутствия «связанности» основной деятельности **юридических лиц**, имеющих возможность прямо и (или) косвенно определять или влиять на решения, принимаемые юридическим лицом-недропользователем, с недропользованием в РК. Критерии «связанности» основной деятельности юридических лиц с недропользованием в РК предусмотрены не были.

Риски досрочного прекращения контрактов на недропользование и недействительности сделок в сформированной регуляторной конструкции обусловили на практике необходимость обращения за получением разрешений едва ли не всеми лицами (казахстанскими и иностранными), имеющими так или иначе по структуре прямого или косвенного владения (в том числе через череду промежуточных юридических лиц) отношение к разведке и добыче любых полезных ископаемых в Казахстане, вне зависимости от вида полезных ископаемых, ценности, значения и объема запасов.

Возникавшие в этой связи регуляторные и административные издержки, а также правовые риски для дальнейшего привлечения инвестиций в сферу недропользования²⁸⁴ стали несопоставимы с изначальной целью введения разрешительного режима – обеспечение национальной экономической безопасности. Данные обстоятельства предприняли необходимость совершенствования и в определенной степени либерализации разрешительного режима при реформировании законодательства о недрах и недропользовании в 2017–2018 годах.

2. С принятием Кодекса о недрах в 2017 году изменилось не только содержание разрешительного режима, но и его регулятивная цель, а также последствия его нарушения.

Содержание разрешительного режима вместе с изъятиями раскрывается в п. 1, 2 и 3 комментируемой статьи.

Последствия нарушения разрешительного режима предусмотрены в п. 4. комментируемой статьи, в пп. 3) п. 1 ст. 106, пп. 1) п. 1 и ч. 1 п. 3 ст. 200, пп. 1) п. 3. и ч. 1 п. 5 ст. 221, п. 18 ст. 278, а также в положениях типовых контрактов на недропользование (на разведку и добычу УВС, добычу УВС, добычу урана) и модельных контрактов на недропользование (на разведку ТПИ, на добычу ТПИ) о досрочном прекращении компетентным органом действия контракта на недропользование в одностороннем порядке.

Регулятивная цель не раскрывается комментируемой статьей, однако вытекает из существа оснований для отказа в выдаче разрешения, которые предусмотрены в п. 10 ст. 45, кроме пп. 3) той же статьи, поскольку он несет лишь формальное основание для такого отказа: соблюдение международных соглашений, соблюдение запрета на переход права недропользования, предусмотренного Кодексом о недрах, не допущение угрозы национальной безопасности страны, в том числе концентрации прав недропользования, концентрации прав в рамках контракта на недропользование и т.д.

В своем новом содержании разрешительный режим согласно п. 1 комментируемой статьи, в отличие от Закона о недрах 2010 г., распространяется на переход:

- 1) прав недропользования по лицензии на разведку ТПИ, на добычу ТПИ;
- 2) прав недропользования по контракту на разведку и добычу УВС, добычу УВС, добычу урана;
- 3) ОСПН по указанным контрактам и лицензиям на разведку и добычу ТПИ (см. понятие «объектов, связанных с правом недропользования» в комментариях к ст. 41);
- 4) прав недропользования по лицензии на использование пространства недр.

Поскольку согласно абзацу 6 п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья применяется к **соответствующим отношениям** по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, разрешительный режим также распространяется на переход:

- 1) прав недропользования по контрактам, **соответственно**, на разведку ТПИ, добычу ТПИ, совмещенную разведку и добычу ТПИ;
- 2) прав недропользования по контрактам, **соответственно**, на разведку и добычу УВС, добычу УВС, добычу урана;
- 3) ОСПН, **соответственно**, по данным контрактам;
- 4) прав недропользования по контрактам, **соответственно**, на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей полезных ископаемых.

Хотя право недропользования по лицензии на использование пространства недр и контракту на строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и добычей полезных ископаемых, предоставляется и администрируется государственным органом, не являющимся компетентным, в соответствии с полномочиями, предоставленными согласно ст. 60, разрешение на переход данного права, тем не менее, рассматривается и выдается компетентным органом, традиционно обладающим для этого компетенцией и опытом.

²⁸⁴ Пп. 17) п. 2 Концепции проекта Кодекса Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»

Во всех указанных случаях разрешительный режим в равной степени применяется к переходу как права недропользования, так и доли в праве недропользования, вне зависимости от ее размера (до принятия Кодекса о недрах законодатель использовал фразу «часть права недропользования», что по смыслу равнозначно «доле в праве недропользования»). Поэтому для простоты восприятия и во избежание сомнений в настоящих комментариях под правом недропользования следует также понимать долю в праве недропользования.

Разрешительный режим распространяется в том числе на переход ОСПН в иных юрисдикциях, поскольку могут представлять собой акции, доли участия, паи и другие формы долевого участия, в том числе конвертируемые и подтверждающие собственность на них ценные бумаги, в юридических лицах и иных организациях, зарегистрированных и/или осуществляющих деятельность за пределами Республики Казахстан.

В целом конструкция и содержание п. 1 комментируемой статьи сформулированы таким образом, что разрешительный режим к указанным правам недропользования и объектам, связанным с правом недропользования, применяется во всех случаях их перехода, признаваемого таковым согласно ст. 40 и 42 Кодекса о недрах, кроме случаев, когда для такого перехода предусмотрено соответствующее изъятие в п. 2 комментируемой статьи.

В отличие от Закона о недрах 2010 г., разрешительный режим более не распространяется на переход права недропользования по лицензии на добычу ОПИ и, **соответственно**, по контракту на разведку или добычу ОПИ, заключенному до введения в действие Кодекса о недрах.

3. П. 2 комментируемой статьи определяет перечень изъятий из разрешительного режима. Данные изъятия описаны не только в отношении перехода прав недропользования и ОСПН, как это логически должно было быть, но и в отношении действий их владельцев при осуществлении своих прав по тем или иным видам ОСПН (пп. 14) п. 2), а также в отношении долей участия, акций и иных форм долевого участия, не являющихся ОСПН. Это объясняется правовыми рисками и неясностью, возникавшими на практике в механизме применения разрешительного режима к ОСПН до введения в действие Кодекса о недрах.

В отличие от Закона о недрах 2010 г., содержавшего в п. 5 ст. 36 только четыре случая изъятий, в п. 2 комментируемой статьи предусмотрено уже четырнадцать случаев. Увеличение числа изъятий продиктовано необходимостью гибкости в регулировании во избежание неоправданных правовых рисков и административных процедур при привлечении инвестиций в сферу недропользования, но без ущерба регулятивной цели и конструкции разрешительного режима.

Пп. 1), 2) и 5) п. 2 комментируемой статьи, в сущности, повторяют те же изъятия, которые были предусмотрены в п. 5 ст. 36 Закона о недрах 2010 г., однако с некоторыми редакционными изменениями и изменением в пороговом значении (в пп. 5) указан 1% вместо 0,1%).

4. Пп. 1) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для перехода всего права недропользования или доли в нем от недропользователя либо ОСПН в любом количестве/размере от владельца в пользу дочерней организации, в которой данному недропользователю или владельцу ОСПН принадлежит минимум 99% участия. Пороговое значение заимствовано из Закона о недрах 2010 г. Предположительно в основе данного порогового значения лежит представление о сохранении за прежним владельцем права недропользования, доли в праве или ОСПН практически абсолютного контроля над новым владельцем. Поэтому для целей регулирования такой переход не имеет значения.

Дочерние организации могут быть вновь созданными (например, учреждение юридического лица или приобретение 99% участия в существующем лице) или созданными в результате реорганизации в форме выделения.

При этом не имеет значения, каким именно образом будет передано право недропользования или объекты, связанные с ним (например, в качестве вклада в уставный капитал, в результате продажи, передачи на основании разделительного баланса и т.д.). Также не имеют значения цели создания дочерней организации и перехода к ней права недропользования или ОСПН.

Важным аспектом в рассматриваемом изъятии является условие о том, чтобы дочерняя организация, которая получает право недропользования или ОСПН, не была зарегистрирована в государстве с льготным налогообложением. Общие критерии отнесения юрисдикции к государствам с льготным налогообложением указаны в пункте 3 статьи 294 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс). На основании этих критериев определен перечень конкретных юрисдикций с льготным налогообложением (Приказ МФ РК от 08 февраля 2018 года № 142). В контексте п. 1 комментируемой статьи важно руководствоваться именно данным перечнем, определенным на основании критериев, предусмотренных в Налоговом кодексе. При этом в законодательстве РК в целом предусмотрены 3 перечня государств с льготным налогообложением – первый для налоговых целей (также в вопросах перехода права недропользования и ОСПН), второй – для регулирования деятельности финансовых организаций (данный перечень опирается на так называемые оффшорные зоны и определен Постановлением Правления Агентства РК по регулированию и развитию финансового рынка от 24 февраля 2020 года № 8), и третий – для целей противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма (также именуется перечнем оффшорных государств, утверждён Приказом и.о.

Министра финансов РК от 10 февраля 2010 года № 52). Страны в указанных трёх перечнях во многом идентичны, но различия все же существуют. Например, в первом перечне 57 юрисдикций, во втором – 52, а в третьем – 62.

Логика указанного условия кроется в одном из критериев, указанном в подпункте 2) пункта 3 статьи 294 Кодекса РК «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) – «*в таком государстве или на такой территории имеются законы о конфиденциальности финансовой информации или законы, позволяющие сохранять тайну о фактическом владельце имущества, дохода или фактических владельцах, участниках, учредителях, акционерах юридического лица (компании)*»).

5. Пп. 2) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для перехода всего права недропользования или доли в нем от недропользователя либо ОСПН в любом количестве/размере между юридическими лицами или **иными организациями (см. п. 1 в комментариях к ст. 41)**, каждая из которых прямо (непосредственно) или косвенно (опосредованно через участие в (уставном/складочном капитале) других юридических лиц или иных организаций) на 99% принадлежит одному и тому же лицу, физическому или юридическому. Смысл установленного порогового значения и условия об отсутствии у нового владельца права недропользования, доли в нем или ОСПН регистрации в государстве с льготным налогообложением базируется на том же представлении, что и для пп. 1) п. 2 комментируемой статьи.

Важно отметить, что **прямое и косвенное владение, предусмотренное в комментируемом пункте**, не следует отождествлять с прямым и косвенным контролем над недропользователем, который предусмотрен в 5 ст. 47 (см. комментарии к указанной статье). В данном случае для уяснения значения прямого и косвенного владения следует руководствоваться замыслом, заложенным в ст. 41 (см. комментарии к указанной статье).

Предусмотренное в пп. 2) изъятие также применяется к случаям «*правопреемства в результате реорганизации юридических лиц*». Гражданский кодекс РК прямо предусматривает 5 основных форм реорганизации юридических лиц – слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Из указанного перечня наиболее подходящими по смыслу формами реорганизации в контексте пп. 2) являются слияние и присоединение. Очевидно, что реорганизация, предполагающая переход права недропользования или ОСПН в контексте комментируемого пп. 2) п. 2 может происходить не только между юридическими лицами РК, но и иностранными юридическими лицами и организациями.

Если предполагаемый новый владелец права недропользования или ОСПН зарегистрирован в государстве с льготным налогообложением (см. комментарии к подпункту 1), изъятие в пп. 2) п. 2 не применяется.

6. Изъятие в пп. 3) п. 2 комментируемой статьи является новым, однако, подчиняется той же логике, что и изъятие в пп. 1), но в обратном направлении, т.е. когда переход права недропользования или ОСПН осуществляется не в пользу дочерней организации, а в пользу «материнской» вверх по структуре владения так же при условии, что **1)** данной родительской организации прямо или косвенно принадлежит не менее 99% ОСПН в юридическом лице-недропользователе или владельце переходящих ОСПН; **2)** такая родительская организация не зарегистрирована в государстве с льготным налогообложением (см. комментарии к пп. 1 п. 2 комментируемой статьи).

Данное изъятие предусмотрено в силу невозможности обратиться к изъятию в пп. 2) в отсутствие одного общего косвенного владельца при том, что в результате перехода права недропользования или ОСПН конечная структура/распределение косвенного владения фактически не изменится.

7. В пп. 4) п. 2 комментируемой статьи изъятие является новым и специально предусмотрено для тех случаев перехода права недропользования или ОСПН **при распределении имущества** ликвидируемого владельца права недропользования или ОСПН в пользу своего (своих) акционеров, участников, пайщиков и т.п., когда такие новые владельцы права недропользования или ОСПН, прямо или косвенно принадлежат одному и тому же лицу не менее чем на 99%. В этом смысле данное изъятие по своему содержанию схоже с изъятием в пп. 2), поскольку подчиняется тем же ключевым условиям перехода, что и изъятие в пп. 1): сохранение структуры косвенного владения на «верхнем уровне» не менее чем на 99% и отсутствие у нового владельца права недропользования или ОСПН регистрации в государстве с льготным налогообложением (см. комментарий к пп. 1) п. 2 комментируемой статьи выше).

Необходимость применения того же условия о пороговом значении прямого и косвенного владения объясняется тем, что ситуация распределения права недропользования или ОСПН только одному из участников/пайщиков/акционеров или иным образом, непропорциональным их размеру участия (не запрещено законом), бесконтрольно изменит структуру косвенного владения правом недропользования, что не отвечает сформированному текущему механизму и регулятивной цели разрешительного режима.

Важно подчеркнуть, что данное изъятие для перехода права недропользования или ОСПН предусмотрено именно на случай распределения имущества ликвидируемого юридического лица после удовлетворения требований всех кредиторов.

Изъятие в пп. 5) п. 2 комментируемой статьи не является новым, поскольку ранее было аналогичным образом сформулировано в пп. 3) п. 5 ст. 36 Закона о недрах 2010 г.

Как указано выше, ранее пороговое значение для применения данного изъятия составляло 0,1% доли участия и акций. Такое пороговое значение предположительно было установлено в связи с необходимостью дерегулирования перехода акций и долей участия миноритарных акционеров/участников юридических лиц-недропользователей, деятельность которых носила градообразующий характер. На практике общая доля или общее количество акций миноритариев в таких юридических лицах не превышало 0,1% от общего количества размещенных акций, размера уставного капитала. Исторически такое миноритарное участие возникло в результате приватизации горнодобывающих предприятий.

Новое пороговое значение в размере 1% демонстрирует обратную логику законодателя в отношении порогового значения в размере 99%, предусмотренного в пп. 1)-4) п. 2 комментируемой статьи. Подразумевается, что при обладании менее чем 1% от ОСПН отсутствует практическая возможность прямо или косвенно влиять на решения, принимаемые юридическим лицом-недропользователем.

Важно отметить, что пп. 5) п. 2 комментируемой статьи не запрещает приобретателю ОСПН, который в итоге станет обладателем менее 1% данных ОСПН, быть зарегистрированным в государстве с льготным налогообложением, для целей применения изъятия.

8. Пп. 6) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для случаев количественного, но не процентного (качественного), изменения в величине владения ОСПН в результате изменения размера уставного капитала, размещения акций, а также продажи ранее выкупленных эмитентом акций или других ценных бумаг, конвертируемых в акции. Данное изъятие является новым, возникло в результате анализа правоприменительной практики ранее действовавшего механизма разрешительного режима и направлено на исключение правовых рисков при структурировании инвестиций без ущерба регулятивной цели разрешительного режима, предполагая применение при условии неизменности структуры прямого и косвенного владения в отношении юридического лица-недропользователя.

Как указано выше, примерами служат: **1)** увеличение уставного капитала (путём внесения дополнительных **пропорциональных** вкладов **всеми** существующими участниками ТОО); **2)** размещение акционерным обществом, в том числе дополнительное, (то есть продажа акций на первичном рынке) акций или других ценных бумаг (например, облигаций), которые могут быть конвертированы в акции; или **3)** реализация акционерным обществом акций на вторичном рынке (в понимании Закона РК «Об акционерных обществах» и Закона РК «О рынке ценных бумаг»).

Однако, например, при увеличении уставного капитала ТОО с т.з.п. 2 ст. 26 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» в результате внесения вклада не всеми участниками или приёма нового участника, как известно, происходит изменение размера долей участия в его уставном капитале.

В случае размещения или реализации (ранее выкупленных) акционерным обществом акций, существующие акционеры в соответствии со ст. 6 Закона «Об акционерных обществах» обладают правом преимущественной покупки таких акций. Если это право будет реализовано **всеми акционерами**, то процентное соотношение их акций, т.е. величина владения, не изменится, что логически исключает необходимость получения разрешения в соответствии с п. 1 комментируемой статьи.

Однако, если кто-либо из текущих акционеров откажется от приобретения размещаемых акционерным обществом акций или, соответственно, реализуемых им ранее выкупленных акций, в соответствии с правом преимущественной покупки, **процентное соотношение акций изменится**, что предполагает изменение величины владения и, соответственно, обязательность получения разрешения компетентного органа согласно п. 1 комментируемой статьи.

Аналогичные действия могут осуществляться в иностранной юрисдикции, соответственно, по иностранному праву, в том числе в отношении организаций, не являющихся юридическими лицами.

9. Пп. 7) п. 2 комментируемой статьи предусматривает также новое изъятие, применяемое к сделкам по переходу права недропользования или ОСПН, в которых одной из сторон является Правительство РК, государственный орган, национальный управляющий холдинг или национальная компания.

В рассматриваемом изъятии речь идёт о сделках как по отчуждению, так и по приобретению Правительством РК, государственным органом (например, Комитетом государственного имущества и приватизации МФ РК), национальным управляющим холдингом (далее – НУХ) или национальной компанией (далее – НК) права недропользования или ОСПН.

Данное изъятие предусмотрено в целях исключения избыточного регулирования. Получение разрешения компетентного органа в соответствии с п. 1 комментируемой статьи в данном случае представляется нецелесообразным, поскольку предполагается, что Правительство или государственный орган представляют интересы государства, и, совершая такие сделки, они не должны действовать в противоречии с регулятивной целью разрешительного режима: не нарушать международные соглашения, запрет на переход права недропользования, предусмотренный Кодексом о недрах, сделка не должна повлечь угрозу национальной безопасности страны, в том числе концентрацию прав недропользования, концентрацию прав в рамках контракта на недропользование и т.д.

То же объяснение применимо и в отношении НУХ и НК, поскольку в соответствии с Законом РК «О государственном имуществе» учредителем и единственным акционером НУХ является государство в лице Правительства РК, а НК создается по решению Правительства РК, и контрольный пакет акций в ней принадлежит государству, НУХ или национальному холдингу. Следовательно, предполагается, что, принимая решения совершить сделку в отношении права недропользования или ОСПН, НУХ и НС должны действовать скоординированно с соответствующим представителем Правительства РК и иным курирующим государственным органом, в том числе по вопросам национальной безопасности.

10. Пп. 8) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для случаев отчуждения права недропользования или ОСПН при приватизации имущественных комплексов государственных предприятий. Данное изъятие является новым и объясняется той же логикой, раскрытой в комментарии к пп. 8) п. 2 комментируемой статьи.

Так, в соответствии с Законом РК «О государственном имуществе» приватизация – это продажа государством государственного имущества физическим лицам, негосударственным юридическим лицам в рамках специальных процедур. В соответствии с указанным законом (п. 2 ст. 136) решения касательно приватизации республиканского государственного предприятия в качестве единого имущественного комплекса принимаются Правительством, а в отношении коммунального – решением местного исполнительного органа, решению аппарата акима города районного значения, села, поселка, сельского округа.

Принимая решения о совершении сделки по приватизации государственного предприятия в качестве имущественного комплекса, предполагается, что Правительство РК или указанные местные исполнительные органы не будут действовать в противоречии с регулятивной целью разрешительного режима, т.е. не будут нарушать международные соглашения, запрет на переход права недропользования, предусмотренный Кодексом о недрах, и сделка не повлечет угрозу национальной безопасности страны, в том числе концентрацию прав недропользования, концентрацию прав в рамках контракта на недропользование и т.д.

11. Пп. 9) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие при переходе права недропользования и ОСПН в результате преобразования юридического лица – владельца указанного права недропользования и ОСПН. Данное изъятие является новым и предусмотрено в целях исключения избыточного регулирования.

Преобразование является одной из форм реорганизации, в результате которой юридическое лицо лишь меняет одну организационно-правовую форму на другую. В этом случае очевидно, что изменение в субъектном составе (перемена лица) в правоотношении по обладанию правом недропользования или ОСПН не происходит. Например, акционерное общество может быть преобразовано в товарищество с ограниченной ответственностью. Кроме того, в соответствии с законодательством РК в результате преобразования состав лиц, которые являются участниками преобразуемого юридического лица, после его завершения также не меняется.

12. Пп. 10) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для случаев перехода права недропользования и ОСПН в порядке наследования.

Любое физическое лицо владеет, пользуется и распоряжается принадлежащим ему правом недропользования и ОСПН в силу наличия у него правоспособности и дееспособности. Гражданский кодекс РК устанавливает, что правоспособность физического лица прекращается смертью (п. 2 ст. 13).

Имущество умершего физического лица переходит к другому лицу, за исключением прав и обязанностей, которые неразрывно связаны с личностью умершего, и имущества, исключённого из гражданского оборота.

Связь между личностью физического лица-владельца права недропользователя и ОСПН, не является неразрывной. Право недропользования и ОСПН не являются объектами, изъятыми из оборота (примером изъятых из оборота объектов являются документы Национального картографо-геодезического фонда РК). Гражданским кодексом РК (п. 3 ст. 116) предусмотрено, что ограниченно оборотоспособным имуществом является имущество, которое может принадлежать лишь определённым лицам, либо приобретение или отчуждение которого допускается по специальному разрешению. Право недропользования и ОСПН являются именно таким имуществом, поскольку в соответствии с требованием п. 1 комментируемой статьи для их перехода от одного лица к другому требуется разрешение компетентного органа²⁸⁵.

В большинстве случаев смерть человека является непредсказуемым событием. Наследники, в отличие от других приобретателей права недропользования и ОСПН, практически не имеют возможности подготовиться к принятию наследства, в том числе обратившись за разрешением компетентного органа в порядке ст. 45 Кодекса о недрах. Также очевидно, что переход права недропользования и ОСПН в порядке наследования не противоречит регулятивной цели разрешительного режима. Поэтому в такой ситуации регуляторное требование о получении указанного разрешения несомненно является избыточным.

²⁸⁵ Кроме права недропользования, возникшего по лицензиям на геологическое изучение недр и на старательство, переход которых запрещён Кодексом о недрах, а также на основании лицензии на разведку твёрдых полезных ископаемых – в течение первого года её действия (пункт 2 статьи 40 Кодекса о недрах).

Имущество может наследоваться по закону и по завещанию. Пп. 10) п. 2 комментируемой статьи не содержит уточняющих положений по этому вопросу. Следовательно, изъятие применяется независимо от основания наследования (по закону или завещанию).

Вместе с тем содержание пп. 10) в части изъятия относительно ОСПН не согласуется с положением пп. 5) п. 1 ст. 42, предусматривающим, что наследование ОСПН признается переходом в понимании Кодекса о недрах. Данная несогласованность, очевидно, возникла в силу издержек юридической техники, поскольку является нелогичной в точки зрения неприменения разрешительного режима, предусмотренного п. 1 комментируемой статьи. Данный вопрос следовало бы рассмотреть при дальнейшем **совершенствовании** законодательства.

Изъятие, предусмотренное пп. 10) включает также случаи наследования по иностранному праву. При этом необходимо учесть, что *«институт наследования в странах с континентальной системой права отличается от института наследования в странах с англосаксонской системой права. В США, Великобритании, Индии, Канаде, Австралии и ряде других стран при наследовании имеет место не преемство в правах и обязанностях, а ликвидация имущества наследодателя: осуществляется сбор причитающихся ему долгов, оплата его долгов, погашение его налоговых и иных обязанностей и т. д. Наследники же получают право на чистый остаток»*²⁸⁶. Иными словами, если после смерти иностранного физического лица наследование его имущества будет определяться иностранным правом, то возможна ситуация, когда право недропользования или ОСПН, которые ему принадлежали, могут быть проданы третьим лицам в процессе ликвидации имущества наследодателя. В этих случаях изъятие, предусмотренное пп. 10) неприменимо, и переход права недропользования или ОСПН будет подчиняться разрешительному режиму в общем порядке. Однако, если в результате ликвидации имущества наследодателя право недропользования или ОСПН окажутся в составе чистого остатка, то к их переходу наследникам применяется изъятие в пп. 10) п. 2 комментируемой статьи.

13. Пп. 11) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для случаев (обратного) *выкупа эмитентом своих долей участия, паёв, акций и других форм долевого участия, а также ценных бумаг, подтверждающих право собственности либо конвертируемых в акции, доли, паи и другие формы долевого участия, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования.*

Данный подпункт п. 2 комментируемой статьи предусмотрен в связи с возможностью выкупа акционерным обществом ранее размещенных акций согласно Закону РК «Об акционерных обществах», при том, что такой выкуп не влечет перераспределение процентного соотношения акций у других акционеров общества, т.е. не изменяет величину прямого и косвенного владения ОСПН. Аналогичная ситуация возможна в отношении ТОО и других организаций, в том числе иностранных. Данное изъятие не применяется к случаям, предполагающим изменение величины прямого и косвенного владения ОСПН.

14. Пп. 12) п. 2 комментируемой статьи предусматривает новое изъятие, применяемое к случаям выпуска ценных бумаг, подтверждающих право собственности либо конвертируемых в акции, доли, паи и другие формы долевого участия, являющихся ОСПН, когда собственником выпускаемых ценных бумаг остаётся лицо, ранее являющееся собственником вышеуказанных акций, долей, паёв и других форм долевого участия.

Прежде чем перейти к существу данного подпункта необходимо отметить, что между некоторыми понятиями, употребляемыми в отношении рынка ценных бумаг в Кодексе о недрах и в Законе РК «О рынке ценных бумаг» существуют определенные различия.

Примером таких различий является положение о выпуске акций и иных ценных бумаг в обращение на организованном рынке ценных бумаг, содержащееся в пп. 6) п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах (см. комментарии к пп. 6) п. 1 ст. 42): *«Выпуском... в обращение на организованном рынке ценных бумаг признается предложение о приобретении таких объектов на организованном рынке... и (или) размещение акций на организованном рынке ценных бумаг...»*.

В соответствии с Законом РК «О рынке ценных бумаг», выпуск, обращение и размещение являются разными явлениями. *Выпуск* – это действия эмитента, направленные на возникновение ценных бумаг в качестве объектов гражданских прав (пп. 101) ст. 1 Закона РК «О рынке ценных бумаг»), *обращение* – это сделки, совершаемые с ценными бумагами на вторичном рынке ценных бумаг (пп. 97) ст. 1 Закона РК «О рынке ценных бумаг»), а *размещение* ценных бумаг это их продажа на первичном рынке ценных бумаг, в том числе на организованном рынке ценных бумаг (пп. 99) ст. 1 Закона РК «О рынке ценных бумаг»). Если сравнить указанные определения с определением выпуска акций и иных ценных бумаг в обращение на организованном рынке, предусмотренной в ч. 2 п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах, то может возникнуть определенная неясность. В данном случае необходимо прежде всего учитывать определение, которое дает Кодекс о недрах, поскольку оно, хотя и связано с рынком ценных бумаг, но является специальным, и введено в связи с понятием ОСПН для целей регулирования их оборота.

Употребляемая в Кодексе о недрах терминология, тем не менее, позволяет разграничить факт допуска ценных бумаг к обращению на организованном рынке ценных бумаг (то есть листинг, в результате которого

²⁸⁶ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частей I, II и III (под редакцией Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына–Сетланова), Москва, ЮРАЙТ, 2005 год, комментарий к статье 1110.

право собственности на ценные бумаги не переходит от одного лица к другому, а только выдается подтверждение фондовой биржи о соответствии эмитента или инициатора допуска требованиям такой биржи и выдается согласие на возможность торгов такими ценными бумагами на торговой площадке биржи) от начала торгов ценными бумагами на организованном рынке (переход права собственности происходит именно в результате совершения сделок с ценными бумагами на торговой площадке фондовой биржи). Так, свод правил АО «Казахстанская фондовая биржа» также проводит разграничение между этими явлениями (т. е. между допуском к обращению на организованном рынке – листингом и началом торгов). В соответствии с Правилами листинга и Правилами осуществления биржевой деятельности АО «Казахстанская фондовая биржа» торги в процессе обращения ценных бумаг, включенными в официальный список биржи открываются в течение 3 месяцев с даты включения ценных бумаг в официальный список биржи, при этом, если эмитентом акций является недропользователь, то торги данными акциями должны быть открыты в течение 3 месяцев с даты включения данных ценных бумаг в официальный список биржи или в течение 3 месяцев с даты получения разрешения компетентного органа. Другими словами, терминология, используемая в пп. 6) п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах, позволяет сделать вывод о том, что включение объектов, связанных с правом недропользования в официальный список фондовой биржи (листинг) не требует разрешения компетентного органа по п. 1 комментируемой статьи, а начало торгов такими ОСПН – требует.

Данную разницу важно необходимо учесть для уяснения смыслового содержания пп. 12) п. 2 комментируемой статьи. Итак, пп. 12) предусматривает выпуск (а) ценных бумаг, подтверждающих право собственности в отношении акций, долей, паёв и других форм долевого участия, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, а также (б) ценных бумаг, конвертируемых в акции, доли, паи и другие формы долевого участия, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования.

Примером первых могут служить депозитарные расписки (см. подпункт 21) статьи 1 Закона РК «О рынке ценных бумаг»), которые являются производными ценными бумагами, подтверждающими право собственности в отношении определённого количества эмиссионных ценных бумаг (базовый актив). Примером вторых могут служить облигации (в том числе еврооблигации) и депозитарные расписки, которые при наступлении условий, определённых проспектом их выпуска, могут быть конвертированы в акции их эмитента. Ещё одним примером второго случая могут выступать привилегированные акции, которые могут быть конвертированы в простые акции.

Таким образом, с учетом осмысления понятий производных ценных бумаг и свойств облигаций, предусмотренных в Законе РК «О рынке ценных бумаг», в комментируемом пп. 12) под выпуском ценных бумаг (например, депозитарных расписок или облигаций) следует понимать их возникновение/создание в качестве объектов гражданского права. До размещения (то есть первой продажи инвесторам) этих ценных бумаг они остаются в собственности эмитента (их создавшего) или банка-депозитария (в случае с депозитарными расписками), то есть лица, которое создало депозитарные расписки, уже имея в собственности непосредственно акции эмитента, права по которым подтверждают депозитарные расписки. Другими словами, собственник акций, долей, паёв и других форм долевого участия при выпуске не меняется, им остаётся эмитент. С этой точки зрения пп. 12) п. 2 комментируемой статьи означает только одно – эмитент, планирующий выпуск конвертируемых ценных бумаг (облигаций или конвертируемые привилегированные акции), или банк-депозитарий, планирующий выпуск ценных бумаг, подтверждающих право собственности (депозитарные расписки), не обязан получать разрешение компетентного органа на их выпуск, то есть создание ценных бумаг в качестве объекта гражданских прав.

Данный подход следует применять также и в случае аналогичного «выпуска» ценных бумаг по иностранному праву.

В целом необходимо отметить, что положения Кодекса о недрах в отношении ценных бумаг и рынка ценных бумаг следует привести в более точное соответствие с терминологией и логикой законодательства РК, которое регулирует ценные бумаги и рынок ценных бумаг. Данный вопрос следовало бы рассмотреть при дальнейшем **совершенствовании** законодательства.

15. Пп. 13) п. 2 комментируемой статьи предусмотрено изъятие для случаев приобретения (у эмитента или банка-депозитария) ОСПН взамен ранее выпущенных (эмитентом) ценных бумаг, подтверждающих право собственности либо конвертируемых в доли участия, паи, акции и другие формы долевого участия, также являющиеся ОСПН.

С учетом комментариев к пп. 12), приведенных выше, предусмотренное в пп. 13) изъятие предполагает ситуацию, когда собственник (например, конвертируемых облигаций или депозитарных расписок), взамен имеющихся у него ОСПН в виде ценных бумаг, доли участия, паёв, других форм долевого участия или в виде производных и конвертируемых ценных бумаг с базовым активом перечисленных форм долевого участия, получает у эмитента таких ОСПН иные ценные бумаги, в том числе производные или облигации, также являющиеся ОСПН **относительно одного и того же права недропользования**, и которые предоставляют другой набор прав или выпускаются на других условиях. При этом, получая ОСПН взамен другого ОСПН, предполагается, что величина прямого и косвенного владения и возможность прямо или косвенно определять решения юридического лица-недропользователя в результате останутся неизменными. В противном случае данное изъятие неприменимо, поскольку

нарушает целостность механизма регулирования и мониторинга государством изменения круга лиц и организаций, юридически обеспеченных возможностью определять решения юридического лица-недропользователя, а в случае массовости – влиять на устойчивое развитие и экономическую независимость национальной экономики РК (в силу ее сырьевой направленности), или иными словами, – противоречит регулятивной цели разрешительного режима.

Описанная ситуация о замене одних видов ОСПН другими видами возможна, например, в случае реструктуризации задолженности эмитента, когда, выпустив облигации, которые могут быть конвертированы в акции эмитента в случае дефолта (нарушения ключевых обязательств), со сроком обращения 3 года, с вознаграждением 15% годовых, выплачиваемых ежеквартально, эмитент не может исполнять по ним денежные обязательства на существующих условиях и не хочет объявлять о таком неисполнении (дефолт), а владельцы облигаций по какой-либо причине не хотят или не могут конвертировать имеющиеся у них облигации в акции. В таком случае эмитент и владельцы облигаций могут согласиться, что владельцы существующих облигаций вернут их эмитенту для погашения, а взамен получают новые облигации со сроком обращения 10 лет, с вознаграждением 5% годовых, выплачиваемых ежегодно, без права конвертирования новых облигаций в акции эмитента.

Приведенный пример, является одним из возможных случаев, к которым может применяться изъятие, предусмотренное пп. 13) п. 2 комментируемой статьи, так как способы реструктуризации финансовой задолженности эмитента могут иметь различные формы и осуществляться различными способами. Каждый из указанных случаев с учетом ст. 41 и 42 Кодекса о недрах подлежит внимательному анализу на предмет применимости к ним пп. 13) без ущерба регулятивной цели разрешительного режима.

16. Пп. 14) п. 2 комментируемой статьи предусматривает изъятие для участия держателей ценных бумаг, являющихся ОСПН, в общем собрании акционеров или участников организации, в которой акции, доли, паи и другие формы долевого участия являются такими ОСПН.

Данное изъятие является новым и направлено на исключение правовых рисков, связанных с пониманием на практике смысла представительства и полномочий держателей или управляющих ценными бумагами, не являющихся собственниками данных ценных бумаг, при проведении общего собрания акционеров или участников организации. Указанное изъятие возникло в результате анализа правоприменительной практики передачи ценных бумаг в номинальное держание или управление.

Практически во всех формах коммерческих юридических лиц и иных организациях держатели (в случае, если собственник передал акции или доли участия в управление) ценных бумаг, долей участия в уставном капитале, паёв и других форм долевого участия, как правило, имеют право участвовать в управлении данными юридическими лицами и организациями посредством участия и голосования на общем собрании акционеров, участников или других аналогичных органах.

Поэтому необходимость в получении разрешения, предусмотренного в п. 1 комментируемой статьи, в этом смысле рассматривается в качестве неоправданного административного препятствия, в том числе не согласующегося с корпоративным законодательством и законодательством о рынке ценных бумаг.

17. П. 3 комментируемой статьи прибегает к приёму юридической фикции, заключающемуся в распространении разрешительного режима на лица и организации, которые фактически не связаны с правом недропользования, поскольку такое право еще не возникло, но которые в контексте механизма применения разрешительного режима прямо или косвенно определяют решения организации, «становящейся» недропользователем после положительного рассмотрения компетентным органом поданного заявления и документов, раскрывающих структуру прямого и косвенного владения.

Данный юридический прием является новым и предусмотрен в целях восполнения пробела в разрешительном режиме, существовавшего в Законе о недрах 2010 г. К примеру, на практике в течение весьма длительного периода между подписанием протокола прямых переговоров или результатов аукциона и непосредственно заключением контракта на недропользование в структуре прямого и косвенного владения организацией, ставшей в итоге недропользователем, происходили изменения без ведома или разрешения компетентного органа. Такая ситуация, по сути, предоставляла возможность изменять структуру владения в обход выстроенного механизма правового регулирования и в противоречие регулятивным целям разрешительного режима, не предполагая при этом каких-либо правовых последствий. Разумеется, не всегда такие ситуации происходили с умыслом либо представляли или могли представлять угрозу национальной безопасности, но, тем не менее, несли риски возникновения угрозы национальной безопасности в случае массового явления. Несоответствие актуальной на момент заключения контракта на недропользование структуры прямого и косвенного владения сведениям, имеющимся в компетентном органе по состоянию на момент составления протокола прямых переговоров или результатов аукциона, приводило в дальнейшем, как минимум, к «тупиковой ситуации» в бюрократическом смысле и правовой неопределенности при дальнейшем переходе права недропользования и ОСПН, объективно сложившейся в силу неурегулированности данного вопроса.

В этой связи, при разработке Кодекса о недрах предпринята попытка исключить или сократить описанные риски, условно признавая в контексте п. 1 комментируемой статьи и абзаца 6 п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах в качестве

недропользователя по соответствующему виду контракта или лицензии на недропользование, организацию, претендующую на заключение контракта или, соответственно, получение лицензии.

Такое признание выражается в силу:

участия организации в качестве стратегического партнёра национальной компании в области углеводородов в прямых переговорах с компетентным органом на (предоставление права недропользования) заключение контракта по разведке и добыче или добыче углеводородов – указания данного стратегического партнера в заявлении национальной компании в области углеводородов на проведение прямых переговоров в соответствии с п. 3 ст. 104 Кодекса о недрах;

допуска организации к участию в аукционе на предоставление права недропользования по углеводородам – получения уведомления компетентного органа о положительном результате рассмотрения заявления на участие в аукционе и допуске к участию в нем в соответствии со ст. 97 Кодекса о недрах;

положительного результата рассмотрения заявления организации о выдаче лицензии на добычу ТПИ на предмет отсутствия оснований для отказа в выдаче такой лицензии по пп. 1) – 8) п. 1 ст. 207 Кодекса о недрах – получения уведомления компетентного органа в соответствии с ч. 1 п. 3 ст. 205 Кодекса о недрах.

Во всех указанных случаях под организациями понимаются юридические лица, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 18 Кодекса о недрах субъектом права недропользования могут выступать только юридические лица, т.е. образования, имеющие сознательно координируемую организационную структуру для достижения общих целей и обладающие гражданской правоспособностью.

Срок пребывания в таком условном статусе «недропользователя» в зависимости от порядка заключения соответствующего вида контракта на недропользование и выдачи лицензии на добычу ТПИ, а также объективных обстоятельств, может быть разным (см. ст. 99, 100, 105 и п. 3 и 4 ст. 205 Кодекса о недрах).

Условное пребывание юридического лица в качестве недропользователя по соответствующему претендуемому виду контракта или лицензии на недропользование подразумевает применение разрешительного режима в соответствии с п. 1 комментируемой статьи и всех элементов в механизме его действия, предусмотренных в ст. 42, 44 и 45 Кодекса о недрах, по всей структуре владения и кругу лиц и организаций, обеспеченных юридической возможностью определять решения данного юридического лица (через обладание ОСПН).

Очевидно, что последствия нарушения разрешительного режима, допущенные во время условного пребывания данного юридического лица в качестве недропользователя могут наступить относительно права недропользования лишь с момента предоставления ему права недропользования в соответствии с пп. 3) п. 1 ст. 106, пп. 1) п. 1 и ч. 1 п. 3 ст. 200, пп. 1) п. 3. и ч. 1 п. 5 ст. 221, п. 18 ст. 278 Кодекса о недрах, а также с положениями типовых контрактов на недропользование (на разведку и добычу УВС, добычу УВС, добычу урана) и модельных контрактов на недропользование (на разведку ТПИ, на добычу ТПИ), о досрочном прекращении компетентным органом действия контракта на недропользование в одностороннем порядке. Последствия нарушения разрешительного режима в отношении сделок по переходу акций, долей участия, паёв и других форм долевого участия, юридически обеспечивающих возможность определять решения данного условного недропользователя, также признаваемых в качестве ОСПН, предусмотрены в п. 4 комментируемой статьи.

18. П. 4 по своему смыслу идентичен п. 1 ст. 159 ГК РК с той лишь разницей, что предусмотрен применительно к сделкам по переходу права недропользования и ОСПН, совершенным в нарушение разрешительного режима, установленного п. 1 комментируемой статьи.

Не вдаваясь в рассуждения о значении ничтожности сделки в гражданско-правовых отношениях, важно учитывать ее последствия для отношений, основанных на административном или ином властном подчинении, т.е. для публично-правовых отношений.

Действующее административное законодательство (АППК), как и сам Кодекс о недрах, прямо не раскрывают данные последствия. Нормативные постановления, принятые Верховным судом по вопросам недействительности сделок, также не содержат какие-либо положения касательно последствий ничтожности сделок относительно административных процедур в такой комплексной сфере законодательства как недропользование.

Анализируя последствия ничтожности сделки по переходу ОСПН без или по истечении срока действия разрешения на отношения по разрешительному режиму, важно учесть, что механизм соблюдения данного режима обеспечивается, в том числе, ведением компетентным органом сведений (записей) об обладателях ОСПН и, соответственно, структуре прямого и косвенного владения в отношении юридического лица-недропользователя. В соответствии с текущими нормами Кодекса о недрах данные сведения формируются на основе: **1)** поданных в компетентный орган заявлений и документах лицом, претендующим на получение права недропользования; **2)** поданных, документах и заявлениях о выдаче разрешения на переход ОСПН (согласно п. 2, 3 и 5 ст. 45); **3)** выданных компетентным органом разрешений на переход ОСПН (согласно п. 12 ст. 45); **4)** последующих обязательных уведомлениях компетентного органа о состоявшемся переходе ОСПН (согласно п. 2 ст. 42).

Внесение компетентным органом изменений в данные сведения в связи с переходом ОСПН с точки зрения разрешительного режима предполагает правомерность такого перехода, поскольку он состоялся либо с разрешения

компетентного органа, когда оно требуется в соответствии с п. 1, либо без такового, когда переход состоялся с применением изъятия, предусмотренного в п. 2 комментируемой статьи, или перемена владельца ОСПН либо акций, долей участия, паев и других формами долевого участия не является переходом согласно п. 1 и п. 3 ст. 42 соответственно. Правомерность перехода ОСПН с точки зрения разрешительного режима означает соответствие такого перехода требованиям и изъятиям из таких требований, предусмотренным комментируемой статьей, п. 2, 3, 5 и 12 ст. 45 и п. 2 ст. 42. Иными словами, предполагается, что компетентный орган постоянно ведет сведения о правомерных обладателях ОСПН с момента появления у акций, долей участия, паев и других форм долевого участия данного статуса (см. комментарий в п. 17.) и до прекращения права недропользования, и данные сведения (записи) по мере внесения в них изменений должны подтверждать и отражать правомерность такого изменения с точки зрения комментируемой статьи переход.

В свою очередь, ничтожная сделка, как известно, не является правомерным действием, порождающим права и обязанности, и не влечет никаких юридических последствий в силу прямого указания закона независимо от признания ее таковой судом. Следовательно, можно предположить, что сделка по переходу ОСПН, совершенная без или по истечению срока действия разрешения, указанного в п. 1 комментируемой статьи, и, соответственно, являющаяся ничтожной (неправомерной с позиции казахстанского права) не должна учитываться компетентным органом и влечь изменения сведений об обладателях ОСПН до тех пор, пока переход данного ОСПН не будет осуществлен правомерно. В противном случае можно прийти к выводу, что ведение компетентным органом сведений об ОСПН должно рассматриваться лишь инструментом учета фактических обладателей ОСПН, вне зависимости от их правомерного с точки зрения казахстанского права приобретения, а не инструментом в механизме соблюдения разрешительного режима, используемого в процессе правового регулирования.

Относительно ничтожности сделки по переходу права недропользования, совершенно без или по истечению разрешения, предусмотренного п. 1 и с учетом изъятий в п. 2 комментируемой статьи, ситуация представляется проще. Такой переход в соответствии с ч. 1 п. 3 ст. 40 осуществляется именно компетентным органом путем переоформления лицензии на недропользование или внесение изменений в контракт. Поэтому переход права недропользования не может и не должен состояться в принципе, поскольку в нем должно быть отказано в соответствии с п. 4 ст. 40, в том числе в силу ничтожности сделки и отсутствия обязанности у компетентного органа осуществлять переоформление лицензии на недропользование или внесение изменений в контракт.

19. Направления дальнейшего совершенствования нормы. Разрешительный режим перехода права недропользования и ОСПН, предусмотренный в Кодексе о недрах, в сравнении с Законом о недрах 2010 года стал более гибким и адаптирован к формам и способам привлечения инвестиций в сферу разведки и добычи твердых полезных ископаемых, сократив при этом сферу своего применения относительно ОПИ, которые в силу своего широкого распространения не влияют на экономическую независимость национальной экономики РК.

Тем не менее, некоторые элементы разрешительного режима все ещё оперируют терминологией, которая не всегда совпадает с терминологией, используемой в иных сферах законодательства, например, в сфере рынка ценных бумаг. Уточнения требуют также и нормы об изъятиях из разрешительного режима на предмет исключения возможного ошибочного или искаженного понимания их смысла в контексте соблюдения регулятивной цели разрешительного режима, а также на предмет согласованности со ст. 42 (например, в вопросе наследования права недропользования и ОСПН).

Кроме того, с учетом регулятивной цели п. 3 комментируемой статьи и внесенных с 1 марта 2021 г. изменений в п. 1 ст. 188 представляется целесообразным распространение разрешительного режима к лицам, претендующим на получение лицензии на разведку ТПИ при положительном рассмотрении компетентным органом заявления о выдаче лицензии на разведку ТПИ либо претендующим на получение лицензии на разведку или добычу ТПИ по итогам аукциона в соответствии с переходными положениями Кодекса о недрах. Данная рекомендация объясняется тем, что период между подачей заявления и выдачей лицензии на разведку ТПИ в соответствии с п. 1 ст. 188 может занять до двух месяцев. Более того, если выдача лицензии на разведку ТПИ будет обусловлена проведением аукциона в соответствии с п. 4, 5 и 6 ст. 278, то с момента подачи заявления или допуска к аукциону выдача лицензии фактически может состояться только через нескольких месяцев. В этот период могут произойти изменения в структуры прямого и косвенного владения в отношении заявителя. Несоответствие актуальной на момент выдачи лицензии структуры владения сведениям, имеющимся в компетентном органе по состоянию на момент рассмотрения заявления (в том числе для участия в аукционе) может также в дальнейшем привести к «тупиковой ситуации» и правовой неопределенности, сложившейся, в том числе в силу неурегулированности данного вопроса.

В целом, представляется важным также рассмотреть вопрос интеграции механизмов действия комментируемого разрешительного режима с уведомительным режимом об изменении контролирующих лиц, предусмотренного в ст. 47, учитывая их схожесть. Это позволит применять единый в понятийно-концептуальном аспекте юридический прием по определению и идентификации с помощью пороговых значений фактического конечного владения экономическим активом – правом недропользования, возникающим на основании контрактов на недропользование и лицензий на разведку или добычу ТПИ, исключив тем самым практическую неясность,

существующее переплетение указанных механизмов правового регулирования и оптимизировав избыточные понятийно-концептуальные значения. Кроме того, выстроенный с 2010 года механизм действия разрешительного режима только по линии владения акциями, долями участия и другими формами долевого участия, признаваемых ОСПН, не учитывает и другие способы, юридически обеспечивающие возможность определять решения юридического лица-недропользователем, а также факторы, отражающие фактического владельца и получателя экономической выгоды из деятельности недропользователя (см. п. 9 комментариев к ст. 47).

СТАТЬЯ 45. ПОРЯДОК ВЫДАЧИ РАЗРЕШЕНИЯ НА ПЕРЕХОД ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И (ИЛИ) ОБЪЕКТОВ, СВЯЗАННЫХ С ПРАВОМ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Лица, имеющие намерение приобрести право недропользования (долю в праве недропользования), возникшее на основании контракта на недропользование, лицензии на разведку или лицензии на добычу твердых полезных ископаемых, лицензии на использование пространства недр, либо объекты, связанные с правом недропользования, направляют в компетентный орган заявление о выдаче разрешения.

2. Заявление о выдаче разрешения должно содержать:

1) сведения о лице (организации), имеющем (имеющей) намерение приобрести право недропользования (долю в праве недропользования) либо объект, связанный с правом недропользования:

для физических лиц – фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) приобретателя, место жительства, гражданство, сведения о документах, удостоверяющих личность;

для юридических лиц – наименование приобретателя, его место нахождения, указание на его государственную принадлежность, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица, сведения о руководителях и их полномочиях, сведения о лицах, организациях и государствах, имеющих возможность прямо или косвенно определять решения, принимаемые заявителем;

2) указание на приобретаемое право недропользования (долю в праве недропользования) либо приобретаемые объекты, связанные с правом недропользования;

3) основание перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования;

4) сведения о финансовых и технических возможностях лица, имеющего намерение приобрести право недропользования (долю в праве недропользования) для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов, добыче урана, подтверждающие его соответствие требованиям настоящего Кодекса, предъявляемым при предоставлении такого права недропользования;

5) письменное подтверждение заявителя о том, что все сведения о нем, указанные в заявлении и прилагаемых к нему документах, являются достоверными;

6) фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) лица, подписавшего заявление от имени заявителя, сведения о документе, удостоверяющем его личность.

3. Заявление о выдаче разрешения на выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг должно содержать:

1) полное наименование организации-эмитента, чьи акции или другие ценные бумаги, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования, подлежат выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг;

2) указание на участок недр, к которому относятся связанные с ним акции или другие ценные бумаги, подлежащие выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг;

3) сведения о размере уставного капитала организации-эмитента, чьи акции или другие ценные бумаги, являющиеся объектами, связанными с правом недропользования, подлежат выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг;

4) сведения (вид и общее количество) о ценных бумагах, в том числе производных ценных бумагах организации, их базовых активах или других формах долевого участия, которые являются объектами, связанными с правом недропользования, и подлежат выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг;

5) сведения об андеррайтере (при его наличии);

6) сведения об организованном рынке ценных бумаг, на котором будет осуществляться листинг;

7) сведения о количестве акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, и подлежащих выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг;

8) письменное подтверждение заявителя о том, что все сведения о нем, указанные в заявлении и прилагаемых к нему документах, являются достоверными;

9) фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) лица, подписавшего заявление от имени заявителя, сведения о документе, удостоверяющем его личность.

Заявление о выдаче разрешения на выпуск акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг в случае размещения их в рамках дополнительной эмиссии (выпуска) подается эмитентом, а в случаях, когда выпуск в обращение на организованном рынке ценных бумаг производится держателем данных акций или других ценных бумаг, заявление подается таким держателем.

4. В случае применения положений настоящего Кодекса о приоритетном праве государства помимо сведений, предусмотренных в пунктах 2 и 3 настоящей статьи, заявление о выдаче разрешения должно дополнительно содержать сведения о цене сделки по переходу права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, и о порядке ее уплаты.

5. К заявлению о выдаче разрешения прилагаются оригиналы либо нотариально засвидетельствованные копии документов, подтверждающих указанные в нем сведения. Все документы, прилагаемые к заявлению, должны быть составлены на казахском и русском языках. В случае, если заявление подается иностранцем или иностранным юридическим лицом, такие документы могут быть также составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

6. Компетентный орган рассматривает заявление в течение месяца, а по крупным месторождениям и стратегическим участкам недр – в течение трех месяцев со дня получения заявления и прилагаемых к нему документов.

В течение пяти рабочих дней со дня получения заявления и прилагаемых к нему документов компетентный орган выносит их на рассмотрение экспертной комиссии по вопросам недропользования.

Экспертная комиссия по вопросам недропользования является консультативно-совещательным органом при компетентном органе в целях выработки рекомендаций при рассмотрении заявлений на выдачу разрешения на переход права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования, а также в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

Состав экспертной комиссии и положение о ней утверждаются компетентным органом.

Экспертная комиссия по вопросам недропользования рассматривает заявление и прилагаемые к нему документы в срок не более пятнадцати рабочих дней, а по крупным месторождениям и стратегическим участкам недр – не более сорока пяти рабочих дней.

В целях всестороннего и полного рассмотрения заявления компетентный орган вправе запросить у заявителя дополнительные сведения и (или) документы, необходимые для выработки рекомендаций.

В случае запроса дополнительных сведений и (или) документов сроки рассмотрения соответствующего заявления приостанавливаются на период до представления таких сведений и (или) документов.

Компетентный орган в течение пяти рабочих дней со дня получения рекомендаций экспертной комиссии по вопросам недропользования выносит решение по заявлению.

7. Если заявление на выдачу разрешения на переход права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования, подано в отношении права недропользования на участке недр, включающем крупное месторождение твердых полезных ископаемых и (или) являющемся стратегическим участком недр, либо если предполагаемый переход права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования, на соответствующем участке недр затрагивает интересы национальной безопасности, компетентный орган в течение пяти рабочих дней со дня получения такого заявления и прилагаемых к нему документов направляет их в органы национальной безопасности для рассмотрения перехода права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, на соответствие требованиям национальной безопасности.

Если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, затрагивает интересы национальной безопасности, органы национальной безопасности уведомляют об этом компетентный орган в течение десяти рабочих дней со дня получения заявления. В этом случае компетентный орган приостанавливает рассмотрение заявления до получения подтверждения от органов национальной безопасности о соответствии перехода права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, требованиям национальной безопасности. Компетентный орган в течение пяти рабочих дней со дня получения уведомления от органов национальной безопасности извещает заявителя о таком приостановлении.

Компетентный орган возобновляет рассмотрение заявления после получения подтверждения от органов национальной безопасности.

8. Заявление может быть отозвано заявителем в любое время после его подачи и до вынесения компетентным органом решения по существу.

9. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о выдаче разрешения или отказе в его выдаче.

10. Компетентный орган отказывает в выдаче разрешения в случаях:

1) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, повлечет несоблюдение требований по обеспечению национальной безопасности страны, в том числе концентрацию прав недропользования;

2) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, повлечет концентрацию прав в рамках контракта на недропользование;

3) если заявление о выдаче разрешения не соответствует требованиям настоящего Кодекса;

4) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, запрещен настоящим Кодексом;

5) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) осуществляется по участку недр, на котором недропользователю запрещено проводить операции по недропользованию или отдельные виды работ в соответствии с наложенным административным взысканием;

6) реализации государством приоритетного права;

7) если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, не соответствует положениям международных соглашений, заключенных Республикой Казахстан.

Для целей настоящего Кодекса концентрацией прав недропользования признается обладание одним лицом или группой лиц из одного государства такой совокупной долей в правах недропользования и (или) объектах, связанных с правом недропользования, которое способно создать или создает угрозу национальной безопасности Республики Казахстан.

Под концентрацией прав в рамках контракта на недропользование понимается величина доли одного из общих владельцев права недропользования в заключенном с Республикой Казахстан контракте, позволяющая такому участнику определять решения по деятельности недропользователя в соответствии с контрактом.

11. Отказ в выдаче разрешения может быть оспорен заявителем в судебном порядке. Отказ в выдаче разрешения в соответствии с подпунктом 1) пункта 10 настоящей статьи оформляется без объяснения причин.

12. Разрешение на переход права недропользования (доли в праве недропользования) должно содержать указание на предельный размер передаваемой доли в праве недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования, а также на приобретающее лицо.

Разрешение на выпуск акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение должно содержать указание на организованный рынок ценных бумаг, на котором планируется осуществить выпуск, и количество акций или других ценных бумаг, в пределах которого может осуществляться выпуск с заключением одной или нескольких сделок.

В случае применения положений настоящего Кодекса о приоритетном праве государства разрешение должно дополнительно содержать цену сделки по переходу права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) цену сделки по приобретению объектов, связанных с правом недропользования, и порядок их уплаты.

13. Разрешение на переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, выдается сроком на один год. В случае неосуществления перехода права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, в указанный срок заявитель обращается в компетентный орган за выдачей нового разрешения.

(Ерешев Д. Е.)

1. Процедура передачи права недропользования, а также доли в юридическом лице, являющемся недропользователем, впервые была включена в Указ о недрах поправками, внесенными в 2004 и 2005 году. Данные поправки предусматривали, что разрешение выдавалось на основании заявления недропользователя, в том числе в случае передачи доли в юридическом лице, являющемся недропользователем. Процедура устанавливала сроки выдачи разрешения и основания отказа в его выдаче.

По мере роста значения сферы недропользования в экономике страны менялись и подходы в регулировании процедуры передачи (перехода) права недропользования в законодательстве в сфере недропользования. На момент принятия Указа о недрах в 1996 году законодательство не предусматривало детальное регулирование данной

процедуры. Все процедурные моменты были переданы на усмотрение государственного органа, осуществляющего функции компетентного органа.

Начиная с поправок в Указ о недрах, принятых в 2004 и 2005 годах, законодательство о недропользовании было дополнено новыми нормами, которые регулировали порядок выдачи разрешений на передачу права недропользования, а затем и передачу долей участия (акций) в юридических лицах, владеющих правом недропользования. Поправки были направлены на формализацию и упорядочение процедуры выдачи разрешений на передачу права недропользования и долей (акций) в юридических лицах, владеющих правом недропользования. Так, указанными нормами предусматривались основания отказа в выдаче разрешения, последствия предоставления недостоверной информации и др. Несмотря на то, что вся процедура была определена в одной статье (статья 14 Указа о недрах) и выглядела относительно простой, на практике, процесс выдачи разрешений был гораздо сложнее, так как затрагивал вопросы приоритетного права государства, которое было введено Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» от 1 декабря 2004 года.

В 2005 году постановлением Правительства от 29 июля 2005 года № 789 была создана межведомственная комиссии по вопросам приобретения государством отчуждаемых прав на недропользование (их части) и (или) долей участия (пакетов акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования. Согласно положению об указанной комиссии, она была наделена полномочиями по рассмотрению обращений недропользователей по отчуждению права недропользования и долей (акций) в юридических лицах, владеющих правом недропользования. Таким образом процесс выдачи разрешений осуществлялся не только в рамках процедуры, установленной статьей 14 Указа о недрах, но также во многом зависел от организации работы указанной МКВ. Все это привело к невозможности прогнозирования сроков рассмотрения заявлений, отсутствию формализованных требований к содержанию и составу документов, которые необходимо было прилагать к заявлению.

Попытка упорядочить эти процессы была предпринята в рамках Закона о недрах 2010 года, в котором процедура выдачи разрешений при отчуждении права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, была выделена в отдельную статью. В отличие от Указа о недрах, в Законе о недрах 2010 года процедура выдачи разрешения была подробно урегулирована в статье 37. Закон устанавливал исчерпывающий перечень сведений, которые должны подлежали указанию в заявлении на выдачу разрешения на отчуждение права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования. Закон о недрах разграничивал такие понятие как «передача права недропользования» и «переход права недропользования. В последнем случае переход права недропользования рассматривался как переход прав на основании правопреемства в результате реорганизации юридического лица либо в результате наследования. Особенности перехода права недропользования регулировались отдельными статьями, так как не требовали разрешения.

Согласно Закону о недрах 2010 года разрешение выдавалась на основании заявления лица, имеющего намерение произвести отчуждение принадлежащего ему права недропользования (его части) и (или) объектов, связанных с правом недропользования. Процедура рассмотрения заявления включала стадию рассмотрения заявления на межведомственной комиссии по вопросам осуществления приоритетного права государства в отношении стратегических участков недр. Законом о недрах 2010 года сфера действия приоритетного права была ограничена только стратегическими участками недр и месторождениями. В то же время данное право государства могло применяться к любым объектам, связанным с недропользованием, если они позволяли контролировать юридическое лицо-недропользователя по контракту на недропользование в отношении стратегического участка недр. Заявление подлежало рассмотрению на экспертной комиссии по вопросам недропользования – консультативно-совещательном органе компетентного органа, которая вырабатывала рекомендации о выдаче разрешения или об отказ в выдаче разрешения. Компетентный орган принимал решения на основании рекомендаций экспертной комиссии.

Несмотря на то, что процедура выдачи разрешения была подробно урегулирована статьей 37 Закона о недрах 2010 года, вопрос реализации приоритетного права в отношении стратегических участков недр и месторождений не был раскрыт в указанной норме. Данный пробел в регулировании создавал сложности в понимании того, как реализуется процедура рассмотрения заявления с учетом положений о приоритетном праве. На практике это приводило к длительным срокам рассмотрения заявлений в отношении сделок по отчуждению права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, по стратегическим участкам недр и месторождениям.

Другой особенностью процедуры выдачи разрешения, предусмотренной статьей 37 Закона о недрах 2010 года, стало то, что такое разрешение выдавалось при условии, что сделка не будет нарушать императивных требований, установленных пунктом 6 статьи 37 Закона о недрах 2010 года. Такой подход предполагал, что заявитель должен был доказать государству, что сделка по отчуждению не нарушает требований по обеспечению национальной безопасности либо предполагаемый приобретатель соответствует всем установленным требованиям.

2. Комментируемая статья 45 Кодекса о недрах стала дальнейшим развитием процедуры выдачи разрешения на переход права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования.

Статья 45 определяет порядок выдачи разрешения на переход права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, который включает требования к содержанию заявления и оформлению прилагаемых к нему документов, сроки рассмотрения заявления, особенности рассмотрения заявления в случаях, когда это затрагивает вопросы национальной безопасности, основания отказа в выдаче разрешения, условия разрешения и сроки его действия. Поскольку статья 43 Кодекса о недрах предусматривает возможность реализации приоритетного права государства в случае отчуждения права недропользования в отношении стратегических участков недр, а также выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр, порядок выдачи разрешений также предусматривает особенности процедуры выдачи разрешения в отношении таких объектов.

Комментируемая статья не устанавливает перечень оснований, когда переход права недропользования требует получения разрешений. Эти вопросы регулируются соответствующими положениями Кодекса о недрах (см. комментарий к ст. 44).

На практике могут возникнуть вопросы касательно применения статьи 45 в случаях, когда какое-либо действие, не может быть классифицировано как переход права недропользования или переход объектов, связанных с правом недропользования. Например, процедура редомициляции, которая не известна казахстанскому праву, но широко применяется в международной практике. Фактически это одна из форм реорганизации юридического лица, при которой меняется юрисдикция (страна регистрации) и юридический адрес компании.

Полагаем, что, если какое-либо действие не обладает признаками перехода права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, как это определено статьей 44 Кодекса о недрах, в отношении таких действий не могут применяться положения комментируемой статьи 45.

3. Статья 45 Кодекса о недрах устанавливает перечень оснований отказа в выдаче разрешения на переход права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования. Поскольку отношения, регулирующие разрешительный порядок, относятся к публично-правовым, данный перечень следует рассматривать как исчерпывающий.

4. Выдаваемое разрешение не является абсолютным, оно выдается на определенных условиях, которые оговорены в пункте 12 комментируемой статьи (см. далее). Содержание этих условий зависит от того, что является основанием для выдачи разрешения. Соблюдением условий, указанных в разрешении, является важным элементом обеспечения легитимности перехода права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, совершенного на основании разрешения. Исходя из общего смысла регулирования и учитывая императивный характер соответствующих положений, переход права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, в нарушение условий выданного разрешения не может быть признан легитимным. В этом случае должны наступать последствия, предусмотренные пунктом 4 статьи 44 Кодекса о недрах.

5. Статья 45 Кодекса о недрах также не содержит положений, регулирующих последствия нарушения установленной ею процедуры выдачи разрешения, например, если заявителем были предоставлены недостоверные сведения при получении разрешения, которые повлияли на решение компетентного органа. Очевидно, что в таком случае сделка может быть признана недействительной в соответствии со статьей 158 ГК.

6. Комментируемая статья распространяется на отношения по контрактам и (или) лицензиям заключенным (выданным) до введения в действие Кодекса о недрах.

7. Пункт 1 статьи 45 Кодекса о недрах устанавливает, что заявителем на выдачу разрешение должно выступать лицо, имеющее намерение приобрести право недропользования или объекты, связанные с правом недропользования. Данный подход отличается от ранее действовавшей процедуры, когда заявление подавалось лицом, отчуждающим соответствующие права. Связано это с тем, что одной из ключевых задач регуляторного порядка является получение подтверждения того, что приобретатель является лицом, которое удовлетворяет соответствующим требованиям государства. При этом подразумевается, что действующий обладатель права, таким требованиям уже соответствует. Аналогичный подход используется в антимонопольном законодательстве при даче согласия на экономическую концентрацию.

8. Пункт 2 устанавливает подробный перечень сведений, который должны быть отражены в заявлении. Следует обратить внимание, что сведения о юридическом лице – заявителе, не ограничиваются лишь сведениям о нем. Кодекс о недрах предписывает необходимость раскрытия всей информации о лицах, организациях и государствах, имеющих возможность прямо или косвенно определять решения, принимаемые заявителем. Фактически, данная норма требует раскрытия всей информации о структуре владения и конечных бенефициарах заявителя-юридического лица. Такими конечными бенефициарами могут быть физические лица, публичные акционерные общества, в которых отсутствуют контролирующие акционеры, организации, не обладающие статусом юридического лица (например, международные организации), государства. Учитывая экстерриториальную сферу действия данной нормы, она сформулирована таким образом, чтобы обеспечить ее применение в отношении иностранных субъектов. Целью законодателя было обеспечить прозрачность всей структуры владения, чтобы оценить последствия предполагаемой сделки, а также исключить сокрытие конечных собственников путем создания сложной структуры владения.

9. В заявлении должно быть указано основание перехода права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования. Данное положение следует применять с учетом положений пункта 1 статьи 40, статей 41 и 42 Кодекса о недрах, которые определяют, какие сделки и события признаются переходом права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования).

10. Заявление должно содержать сведения о финансовых и технических возможностях лица, имеющего намерение приобрести право недропользования (долю в праве недропользования) для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов, добыче урана, подтверждающие его соответствие требованиям настоящего Кодекса, предъявляемым при предоставлении такого права недропользования.

Данное положение отсылает к нормам Особенной части Кодекса о недрах, которые регулируют процедуру заключения контрактов на разведку и (или) добычу углеводородов, добычу урана.

Для контрактов на разведку и (или) добычу углеводородов требования к лицам, претендующим на получение права недропользования по углеводородам, определены статьей 93 Кодекса о недрах.

Как и в статье 40 Кодекса о недрах (см. комментарий), регулирующей порядок перехода права недропользования, комментируемая статья не раскрывает особенности раскрытия сведений о финансовых и технических возможностях лица, имеющего намерение приобрести право недропользования, в случаях частичного перехода права недропользования либо в случае перехода права недропользования по истечении определенного срока. Данный вопрос касается подтверждения наличия финансовых средств, необходимых для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки (подпункт 3) пункта 1 статьи 93 Кодекса о недрах).

Учитывая законодательный пробел в данном вопросе, справедливо было бы предположить, что в этом случае сведения о наличии финансовых средств должны подтверждаться в объеме, пропорциональном объему обязательств, которые соотносятся с объемом передаваемой доли в праве недропользования.

Что касается предоставления сведений о финансовых и технических возможностях в отношении перехода права недропользования по контракту на добычу урана, то здесь необходимо отметить, что Раздел 8 Кодекса о недрах, регулирующий особенности предоставления права недропользования для добычи урана, не содержит каких-либо специфических требований для получателей права недропользования на добычу урана, которые возможно было бы определить как финансовые и (или) технические требования.

11. Заявитель должен письменно подтвердить, что все сведения о нем, указанные в заявлении и прилагаемых к нему документах, являются достоверными. С одной стороны, данное требование выглядит излишним, поскольку указание заведомо недостоверных сведений может повлечь негативные последствия для самого заявителя в виде отмены выданного разрешения путем признания его незаконным в рамках административных процедур. Соответственно, в случае отмены разрешения на переход права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования) такая сделка может быть признана недействительной в соответствии со статьей 158 ГК.

Здесь следует отметить, что указанные статьи Кодекса о недрах, регулирующие последствия перехода права недропользования и объектов, связанных с недропользованием, на основании разрешения, впоследствии признанного незаконным, не охватывают все возможные случаи. В частности, пункт 4 статьи 44 Кодекса о недрах указывает на ничтожность сделки по переходу объектов, связанных с правом недропользования, совершенной без разрешения, а статьи 106, 200 и 221 не охватывают переход права недропользования по контрактам на добычу урана. Очевидно, что в таких случаях должны применяться положения общей части ГК, регулирующие вопросы недействительности сделок с учетом положений пункта 4 статьи 1 Кодекса о недрах.

Требование предоставления подобного подтверждения, играет роль своеобразной гарантии того, что заявитель осознает возможные последствия предоставления недостоверных сведений и он с необходимой внимательностью проверил все сведения, которые им указаны в заявлении. Хотя это не отменяет необходимость проверки сведений, указанных в заявлении, со стороны государственного органа, но в то же время это может значительно усилить его позиции в случае возникновения возможного спора при выявлении в заявлении недостоверных сведений.

12. Несколько иной порядок действует при подаче заявления на выдачу разрешения на выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг. Очевидно, что это связано с другим подходом регулирования в отношении выдачи разрешения в таких случаях. Процедура выдачи разрешения не может становиться препятствием для свободного обращения ценных бумаг на фондовых рынках, применять разрешительный порядок в отношении таких ценных бумаг не имеет смысла. По этой причине разрешение выдается на этапе, предшествующем фактическому началу оборота акций или иных ценных бумаг.

Соответственно заявление подается эмитентом ценных бумаг, а если ценная бумага уже размещена, то ее держателем (часть вторая пункта 3 комментируемой статьи).

Заявление на выдачу разрешения на выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, должно содержать сведения об эмитенте ценных бумаг и об участке недр, с которым эмитент имеет связь.

Согласно подпункту 4) пункта 3 комментируемой статьи заявление должно содержать сведения (вид и общее количество) о ценных бумагах, в том числе производных ценных бумагах организации, их базовых активах или других формах долевого участия, которые являются объектами, связанными с правом недропользования, и подлежат выпуску в обращение на организованном рынке ценных бумаг. Из буквального прочтения данной нормы можно сделать вывод, что в заявлении необходимо раскрыть структуру (вид, количество) ценных бумаг, которые непосредственно планируется выпустить в обращение. Это означало бы что рассматриваемая норма по своему содержанию фактически идентична подпункту 7) этого же пункта. Однако, очевидно, что законодатель в рассматриваемой норме предполагал необходимость раскрытия всей структуры ценных бумаг, которые являются объектами, связанные с правом недропользования, в том числе и тех ценных бумаг, которые непосредственно планируется выпустить в обращение. В свою очередь, подпункт 7) уже непосредственно должен содержать сведения о ценных бумагах, подлежащих к выпуску в обращение.

13. Также в заявлении необходимо раскрыть сведения об андеррайтере (при его наличии) и сведения о фондовой бирже, на которой будет осуществляться листинг. Следует отметить, что Кодекс о недрах не содержит ограничений по размещению ценных бумаг за пределами Республики Казахстан.

14. Пункт 4 комментируемой статьи требует раскрытия сведений по условиям сделки в части ее цены и порядке уплаты в отношении права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования) по стратегическому участку недр, поскольку к ним может быть применено приоритетное право государства (см. комментарий к ст. 43). Очевидно, что не для стратегических участков недр указание цены не является обязательным. Даже если сведения по цене сделки были раскрыты в рамках предоставления подтверждающих документов, например, был предоставлен проект договора купли-продажи, по сделке, в отношении которой не применимо приоритетное право, то последующее изменение условий, касающихся порядка оплаты или цены, не могут служить основанием ни для отзыва разрешения, ни для признания сделки как совершенной в нарушение условий разрешения.

15. Помимо сведений, которые должны быть раскрыты в самом заявлении, Кодекс о недрах требует предоставления документов, подтверждающих сведения, указанные в заявлении. На практике эта норма вызывает много вопросов касательно того, какие именно документы необходимо предоставлять в компетентный орган с учетом того, что все копии документов должны быть нотариально засвидетельствованы (апостилированы) с обязательным представлением их на двух языках (казахском и русском).

Например, согласно подпункту 1) пункта 2 комментируемой статьи в заявлении необходимо указать сведения о лицах, имеющих возможность прямо или косвенно определять решения, принимаемые заявителем. В некоторых случаях, компании могут иметь сложную, многоуровневую структуру владения, в которую могут входить разные юридические лица из различных юрисдикций. Необходимо ли в таких случаях представлять, например, выписки из торгового реестра или иной подобный документ в отношении всех компаний, через которые осуществляется контроль? Ведь формально каждая из компаний, входящая в общую структуру владения, в отдельности может рассматриваться как контролирующая компания. Или же достаточно предоставить документы, относящиеся к конечному контролирующему лицу при условии раскрытия сведений о структуре владения? К сожалению, дать исчерпывающий ответ на данный вопрос в рамках данного комментария не представляется возможным. Очевидно, что это вопрос правоприменительной практики.

16. Пункт 6 комментируемой статьи устанавливает сроки и процедуру рассмотрения поступившего заявления. Общий срок для рассмотрения заявления составляет месяц. Для крупных месторождений и для стратегических участков данный срок составляет до трех месяцев. При этом рассматриваемая норма предусматривает возможность приостановления указанных сроков в случае запроса дополнительных документов. Также срок может быть приостановлен в случае, если планируемый переход затрагивает интересы национальной безопасности (пункт 7 комментируемой статьи).

Также срок рассмотрения заявления на выдачу разрешения может исчисляться заново («обнулиться»), в случае, оговоренном частью третьей пункта 2 статьи 46 Кодекса о недрах (изменение условий по цене и порядку оплаты). Указанное положение действует только в отношении заявлений по участкам недр, к которым возможно применение приоритетного права государства.

Различные сроки для рассмотрения заявлений обусловлены потенциальным влиянием планируемого перехода права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования) на интересы государства, в том числе в сфере национальной безопасности.

Процедура рассмотрения заявления включает его направление на экспертную комиссию, являющейся консультативно-совещательным органом при компетентном органе. Ее задача заключается в выработке соответствующих рекомендаций для компетентного органа.

Следует учитывать, что экспертная комиссия не наделена какими-либо полномочиями принятия решений по вопросам перехода права недропользования. Все решения принимаются компетентным органом. В этой связи вызывает сомнения данная правовая конструкция. Госорганы вправе создавать консультативно-совещательные

органы и для этого нет необходимости вводить соответствующую норму на уровне отраслевого законодательства. Это положение следует рассматривать как «атавизм», доставшийся от Закона о недрах 2010 года.

Компетентный орган вправе запросить дополнительные сведения и документы у заявителя, даже если они не входят в перечень сведений, указанных в пунктах 2 и 3 комментируемой статьи. Сделано это намеренно, чтобы дать возможность государственным органам максимально детально изучить возможные последствия перехода права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования) на интересы государства. Очевидно, что дополнительные сведения и документы должны быть обусловлены теми целями, которые ставятся в рамках процедуры выдачи разрешения. На это указывает сама норма, из которой следует, что эти сведения и документы необходимы для выработки рекомендаций по предполагаемому переходу.

17. Одним из ключевых новшеств процедуры рассмотрения заявления на выдачу разрешения на переход права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования), а также разрешения на выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг является выделение вопросов национальной безопасности в рамках процедуры рассмотрения заявления.

С момента внесения поправок, направленных на расширение сферы действия разрешительной системы при переходе права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования) в 2004 году, одним из ключевых вопросов, который призван обеспечить разрешительный порядок, было обеспечение интересов национальной безопасности. В мировой практике это широко распространенный подход и его применение, как правило, не ограничено одной отраслью.

В Кодексе о недрах вопросы национальной безопасности были выделены в качестве отдельного элемента процедуры выдачи разрешения. Согласно пункту 7 комментируемой статьи, если в ходе рассмотрения заявления на выдачу разрешения на переход права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования), а также разрешения на выпуск акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение на организованном рынке ценных бумаг будут затронуты интересы национальной безопасности, разрешение может быть выдано при условии получения положительного подтверждения органов национальной безопасности. До получения подтверждения органов национальной безопасности процесс рассмотрения заявления приостанавливается.

Следует отметить, что Кодекс о недрах не предусматривает сроков, в течение которого органы национальной безопасности должны выдать соответствующее подтверждение. Это было сделано намеренно, с целью всестороннего и полного рассмотрения предполагаемого перехода права недропользования (объектов, связанных с правом недропользования) на соответствие интересам национальной безопасности.

Пункт 7 комментируемой статьи также не регламентирует вопросы, которые могут служить причиной для начала данной процедуры. Данный вопрос отнесен на усмотрение компетентного органа.

18. Пункт 8 допускает возможность отзыва в любое время после его подачи и до вынесения компетентным органом решения по существу. На практике может возникнуть вопрос касательно применения данного права в отношении заявлений по участкам недр, включенных в перечень стратегических согласно статье 43 Кодекса о недрах, с учетом положений статьи 46 Кодекса о недрах, которая регламентирует порядок реализации приоритетного права. Так, часть вторая пункта 2 указанной статьи содержит положение, согласно которому при рассмотрении вопроса о реализации государством приоритетного права заявление лица, направленное в компетентный орган, не подлежит отзыву или пересмотру после его подачи в компетентный орган в течение трех месяцев (см. комментарий к ст. 46).

Что следует признавать началом рассмотрения вопроса о реализации государством приоритетного права, который является основанием для ограничения права на отзыв заявления на выдачу разрешения? Следует ли признавать таким моментом, решение компетентного органа об отказе в выдаче разрешения в связи реализацией приоритетного права государства, как это предусмотрено подпунктом 6) пункта 10 комментируемой статьи, или же это иное событие (иной срок) и как его определить?

По нашему мнению, такой момент возможно установить с учетом положений части первой пункта 2 статьи 46 Кодекса о недрах. Согласно данной норме, порядок рассмотрения вопроса о реализации приоритетного права и принятия по нему решения определяется компетентным органом. Как следует из Правил рассмотрения вопроса о реализации приоритетного права и принятия по нему решения, утвержденных приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 18 мая 2018 года № 192, процесс рассмотрения вопроса о приоритетном праве совпадает с процессом рассмотрения заявления на выдачу разрешения согласно процедуре, предусмотренной комментируемой статьей 45.

По этой причине заявление в отношении стратегических участков, по которым возможно применение приоритетного права государства, не может быть отозвано согласно комментируемой норме. Пункт 2 статьи 46 Кодекса о недрах устанавливает изъятие из данного права.

19. Пункт 10 комментируемой статьи содержит перечень оснований для отказа в выдаче разрешения. Эти основания определяют сферу полномочий компетентного органа при рассмотрении заявления на выдачу разрешения, которые не включают вопросы юридической чистоты сделки.

В выдаче разрешения может быть отказано, если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, повлечет несоблюдение требований по обеспечению национальной безопасности страны, в том числе концентрацию прав недропользования.

Поскольку согласно пункту 7 комментируемой статьи (см. выше) в случае, если переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, затрагивает интересы национальной безопасности и соответственно требует наличия заключения органов национальной безопасности, то такой отказ, как правило, должен быть основан на соответствующем заключении органов национальной безопасности. Хотя это не исключает возможность такого отказа на основе решения самого компетентного органа.

Часть вторая комментируемого пункта содержит определение концентрации права недропользования. Таковым признается обладание одним лицом или группой лиц из одного государства такой совокупной долей в правах недропользования и (или) объектах, связанных с правом недропользования, которое способно создать или создает угрозу национальной безопасности Республики Казахстан. Следует отметить, что Кодекс о недрах не содержит механизма определения лиц в качестве группы лиц. Данный вопрос отнесен на усмотрение государственных органов.

Также в переходе права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, может быть отказано, если это повлечет концентрацию прав в рамках контракта на недропользование. В отличие от концентрации права недропользования, под концентрацией прав в рамках контракта на недропользование понимается величина доли одного из общих владельцев права недропользования в заключенном с Республикой Казахстан контракте, позволяющая такому участнику определять решения по деятельности недропользователя в соответствии с контрактом. Очевидно, видимо, что рассматривать концентрацию прав в рамках контракта на недропользование имеет смысл в том случае, если контракт играет определенное влияние на экономику, международные отношения или иные сферы, которые влияют или могут повлиять на национальную безопасность.

20. Компетентный орган отказывает в выдаче разрешения, если заявление о выдаче разрешения не соответствует требованиям настоящего Кодекса. Суть данной нормы заключается в том, что заявление должно соответствовать не только по форме требованиям, установленным положениями комментируемой статьи, но также содержать в полном объеме те сведения, которые должны быть отражены в нем согласно Кодексу о недрах, включая прилагаемые документы.

21. Разрешение не может быть выдано, когда переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, запрещен Кодексом о недрах. Данная норма отсылает к другим положениям Кодекса о недрах, в частности пункту 2 статьи 40, которая устанавливает запрет на переход права недропользования (доли в праве недропользования) по лицензии на разведку твердых полезных ископаемых в первый год ее действия, по лицензии на геологическое изучение недр, по лицензии на старательство. Помимо указанных запретов ограничения на переход права недропользования, полученного национальной компанией по результатам прямых переговоров, предусмотрены статьями 103 и 160 Кодекса о недрах.

22. Новеллой Кодекса о недрах является запрет на переход права недропользования (доли в праве недропользования) в отношении участка недр, на котором недропользователю запрещено проводить операции по недропользованию или отдельные виды работ в соответствии с наложенным административным взысканием.

КоАП в некоторых случаях допускает наложения административного взыскания в виде приостановки деятельности, например, согласно статье 328 КоАП предоставление недостоверной декларации о воздействии на окружающую среду может повлечь приостановку деятельности недропользователя. Комментируемая норма направлена на то, чтобы исключить возможность ухода от ответственности в таких случаях путем передачи права недропользования другому лицу.

23. Согласно подпункту 6) пункта 10 комментируемой статьи в случае принятия решения о реализации государством приоритетного права (см. комментарий к ст. 46) компетентный орган отказывает в выдаче разрешения. На практике применение данной нормы вызывает ряд вопросов в связи с наличием требования о недопустимости отзыва или пересмотра заявления в течение трех месяцев в случае рассмотрения государством вопроса о реализации приоритетного права (часть вторая пункта 2 статьи 46). Нам видится, что отказ в выдаче разрешения в связи с реализацией государством своего приоритетного права должен производиться одновременно с принятием решения о реализации такого права.

24. Также в разрешении на переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования может быть отказано, если такой переход не соответствует положениям международных соглашений, заключенных Республикой Казахстан.

Например, Протоколом к Соглашению между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 года, установлен специальный порядок переуступки прав по проектам, реализация которых осуществляется в соответствии с данным Протоколом. Протокол предусматривает получения согласия Правительства соответствующий стороны как условие возможной переуступки прав по проекту.

25. Пункт 11 комментируемой статьи предусматривает судебный порядок обжалования в случае отказа в выдаче разрешения. При этом отказ в выдаче разрешения по основаниям, связанным с вопросами национальной безопасности, не требует обоснования. Открытым остается вопрос, касающийся обжалования в суде. Должен ли в этом случае компетентный орган обосновывать причины отказа? Поскольку это вопрос судебной практики в рамках данного комментария его не представляется возможным раскрыть.

26. Кодекс о недрах указывает исчерпывающие условия, которые указываются в разрешении. Эти условия указаны в пункте 12 комментируемой статьи. Для перехода права недропользования (доли в праве недропользования) указываются предельный размер передаваемой доли в праве недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования, а также приобретающее лицо. Разрешение не охватывает вопросы цены сделки, которая может меняться сторонами и после выдачи разрешения, за исключением случаев, когда в отношении сделки применимо приоритетное право (см. ст. 43).

В разрешении на выпуск акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, в обращение должно содержаться указание на организованный рынок ценных бумаг, на котором планируется осуществить выпуск, и количество акций или других ценных бумаг, в пределах которого может осуществляться выпуск с заключением одной или нескольких сделок.

Часть третья пункта 12 указывает, что в случае применения положений настоящего Кодекса о приоритетном праве государства разрешение должно дополнительно содержать цену сделки по переходу права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) цену сделки по приобретению объектов, связанных с правом недропользования, и порядок их уплаты. Требование об указании цены сделки и порядок ее уплаты в отношении выпуска акций или иных ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, нереализуемо. Отчасти это следует из буквального толкования данной нормы, которая предписывает указывать данные условия в отношении приобретения таких объектов, а не выпуска их в обращение. В целом необходимо отметить, что при выпуске ценных бумаг на бирже цена будет формироваться на рыночных принципах и указать точную цену сделки невозможно. Очевидно, что законодатель подразумевал другие случаи, когда в отношении отчуждаемых объектов, связанных с правом недропользования, может быть применено приоритетное право государства. Однако это не согласуется со статьей 43 Кодекса о недрах, согласно которой приоритетное право действует только в отношении перехода права недропользования и выпуска акций и иных ценных бумаг в обращение на организованном рынке. Очевидно, что данная норма требует доработки.

Другой вопрос касается того, может ли только часть сделки, совершенная в нарушение условий разрешения, указываемых согласно пункту 12 комментируемой статьи, быть признана недействительной, тогда как другая – признана законной? Или же в таких случаях все сделки в рамках выданного разрешения должны признаваться незаконными, будут ли к ним применяться положения пункта 4 статьи 44 Кодекса о недрах о ничтожности сделок по переходу, совершенных без разрешения. Например, заявление на выдачу разрешения было подано сразу несколькими лицами, являющимися приобретателями объекта, связанного с правом недропользования. При этом в ходе сделки один из приобретателей был заменен на другое лицо без переоформления разрешения, тогда как другие приобретатели действовали в рамках разрешения. В другом же случае возможна ситуация, когда объем размещенных ценных бумаг превысил объем, указанный в разрешении. Полагаем, что данный вопрос должен решаться в зависимости от конкретной ситуации и учитывать конкретные обстоятельства.

Следует различать случаи, когда договор о передаче был признан недействительным. В таких случаях наступают последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 39 Кодекса о недрах (признание недействительным в судебном порядке либо расторжение договора, на основе которого была осуществлена передача и переоформление права недропользования, влечет недействительность изменений и дополнений в контракт на недропользование, внесенных в связи с такой передачей права недропользования, но не самого контракта).

27. Разрешение на переход права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, является срочным и выдается сроком на один год. Кодекс о недрах не предусматривает возможность его продления. По истечении срока разрешения необходимо обращаться за новым разрешением. Следует отметить, что Кодекс не предусматривает срок действия для разрешения на выпуск акций или других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, что является не совсем логичным и следует рассматривать как правовой пробел, требующий уточнения в рамках совершенствования законодательства.

28. На практике могут возникать вопросы, связанные с правовой природой выдаваемых разрешений, а именно, «связывает» ли выданное разрешение стороны предполагаемой сделки, т. е. носит ли выданное разрешение

обязательственную природу с позиций гражданского законодательства. Иными словами, может ли другое лицо обратиться за получением такого же разрешения в отношении такого же объекта сделки, на которое уже ранее было выдано разрешение. Поскольку разрешение является административным актом, оно не может определять волю сторон сделки (кроме случая применения приоритетного права государства), так как это не является сферой его регулирования. По этой причине наличие ранее выданного разрешения на переход права недропользования (объекта, связанного с правом недропользования), полагаем, не препятствует в выдаче другого разрешения в отношении того же предмета сделки при наличии ранее выданного. При этом последующая выдача нового разрешения не отменяет ранее выданного разрешения в силу того, что Кодексом о недрах не предусматриваются нормы о прекращении ранее выданного разрешения в случае выдачи нового разрешения.

СТАТЬЯ 46. ПОРЯДОК РЕАЛИЗАЦИИ ПРИОРИТЕТНОГО ПРАВА ГОСУДАРСТВА

1. В интересах Республики Казахстан приоритетное право реализуется на основании решения компетентного органа через национальный управляющий холдинг или национальную компанию в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

2. Вопрос о реализации приоритетного права подлежит рассмотрению компетентным органом наряду с рассмотрением вопроса о выдаче разрешения, предусмотренного пунктом 1 статьи 44 настоящего Кодекса. Порядок рассмотрения вопроса о реализации приоритетного права и принятия по нему решения определяется компетентным органом.

При рассмотрении вопроса о реализации государством приоритетного права заявление лица, направленное в компетентный орган, не подлежит отзыву или пересмотру после его подачи в компетентный орган в течение трех месяцев.

Если в период рассмотрения заявления изменяются условия о цене перехода права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, или о порядке ее уплаты, заявитель письменно уведомляет компетентный орган о таком изменении. В этом случае срок рассмотрения заявления исчисляется заново со дня уведомления. В отсутствие такого уведомления компетентный орган рассматривает заявление по существу с учетом условий о цене перехода права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, и о порядке ее уплаты, первоначально указанных в заявлении.

В случае принятия решения о реализации государством приоритетного права компетентный орган определяет национальный управляющий холдинг или национальную компанию в качестве приобретателя в интересах государства отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования.

3. На основании решения компетентного органа о реализации государством приоритетного права национальный управляющий холдинг или национальная компания в течение пяти рабочих дней обращается к лицу, намеревающемуся произвести действия по отчуждению права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) переходу объектов, связанных с правом недропользования, с предложением о начале переговоров о порядке и сроке реализации приоритетного права.

Приобретение национальным управляющим холдингом или национальной компанией права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, в целях реализации приоритетного права государства осуществляется по цене и условиям ее уплаты не хуже тех, которые были указаны в поданном заявлении или уведомлении, предусмотренном частью третьей пункта 2 настоящей статьи.

4. В случае отчуждения права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, по безвозмездному основанию или в случае их внесения в уставный капитал юридического лица их приобретение при реализации приоритетного права государства осуществляется по рыночной цене, определяемой в соответствии с законодательством Республики Казахстан об оценочной деятельности.

В случае несогласия с ценой приобретения при реализации приоритетного права государства заявитель вправе обжаловать результаты оценки в судебном порядке.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Комментируемая статья устанавливает правила процедурного характера, регламентирующие порядок реализации закрепленного за государством Кодексом о недрах приоритетного права при отчуждении основанного

на контракте права недропользования по стратегическому участку недр и (или) объектов, связанных с таким правом недропользования (далее совместно «отчуждаемое имущество»)²⁸⁷.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи приоритетное право государства осуществляется в виде принятия компетентным органом решения о реализации приоритетного права и назначении юридического лица, через которое данное приоритетное право будет реализовано, и которое в дальнейшем должно выступать в интересах и от имени государства в процессе такой реализации. Поскольку в качестве таких возможных юридических лиц комментируемая статья называет национальный управляющий холдинг или национальную компанию, представляется, что в сфере операций по углеводородному сырью таким юридическим лицом может являться, к примеру, АО «НК «Казмунайгаз», а в сфере добычи урана – АО «НАК «Казатомпром». В то же время, нельзя исключить и того, что таким представителем государства при реализации его приоритетного права может быть АО «ФНБ «Самрук-Казына», АО «НУХ «Байтерек» или любое иное юридическое лицо из соответствующего перечня, утвержденного Правительством²⁸⁸, поскольку законодатель не ограничивает компетентный орган в выборе своего уполномоченного представителя, через которого государство будет реализовывать свое приоритетное право. В силу рассматриваемого положения комментируемой статьи такое указание компетентным органом на национальную компанию или национальный управляющий холдинг будет являться для них специальным поручением выступать от имени государства в рамках процедуры реализации приоритетного права, предусмотренным п. 2 ст. 111 ГК РК, который устанавливает, что в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, по специальному поручению Республики Казахстан от ее имени могут выступать иные государственные органы, юридические лица и граждане.

Норма комментируемого п. 1, говорящая о том, что приоритетное право реализуется в интересах государства через национальный управляющий холдинг или национальную компанию, ставит ряд вопросов, которые требуют некоторого пояснения.

Дело в том, что такое указание на действия национального управляющего холдинга или национальной компании в интересах государства дает основание утверждать, что указанные субъекты действуют в данной ситуации как представители государства. Принимая во внимание положение ст. 163 ГК РК о том, что сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного, в том числе, на законодательстве, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого, можно определенно утверждать, что только такой статус национального управляющего холдинга или национальной компании позволяет говорить о том, что приобретателем соответствующего имущества (права недропользования (его доли) или связанного с ним объекта) является именно государство, тогда как национальный управляющий холдинг или национальная компания лишь представляют его интересы в таком приобретении. Однако по логике Кодекса о недрах, которую можно предположить, приобретенное и теперь и отошедшее государству, как собственнику недр, право недропользования или связанный с ним объект продолжают находиться у соответствующего национального управляющего холдинга или национальной компании, которые действовали при такой покупке в качестве приобретателей в интересах государства, к которым соответствующее теперь уже ставшее государственным имущество фактически перешло в результате покупки, и которые продолжают оставаться обладателями такого имущества, будучи при этом представителями государства и действуя в его интересах.

Если данное предположение является правильным, а оно, с учетом содержания комментируемой нормы, представляется единственно возможным, то применительно к праву недропользования, оказавшемуся в результате приобретения у национального управляющего холдинга или национальной компании, следует признать, что такое приобретение следует расценивать как еще один, наряду с аукционом и прямыми переговорами, прямо не предусматриваемый Кодексом о недрах способ наделения национального управляющего холдинга или национальной компании правом недропользования. Данный вывод представляется тем более обоснованным, что обладание таким правом на основании, к примеру, доверительного управления, невозможно ввиду прямого запрета на такое управление, содержащееся в Кодексе о недрах (см. п. 2 ст. 48 Кодекса о недрах).

В отношении же объекта, связанного с правом недропользования, и приобретенного национальным управляющим холдингом или национальной компанией на основании представления ими интересов государства при реализации приоритетного права, следует считать, что ставший теперь государственной собственностью объект, связанный с правом недропользования, находится теперь во владении соответствующего национального управляющего холдинга или национальной компании, как непосредственного приобретателя. Остается открытым лишь вопрос о том, на каком основании должно осуществляться такое владение, если только приобретенный объект, связанный с правом недропользования, не должен быть передан в ведение уполномоченного органа по государственному имуществу или уполномоченного органа соответствующей отрасли.

²⁸⁷ См. ст. 43 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

²⁸⁸ См. Постановление Правительства РК от 6 апреля 2011 года № 376 «Об утверждении перечня национальных управляющих холдингов, национальных холдингов, национальных компаний».

К сожалению, Кодекс о недрах ответа на него также не содержит, и в этой связи должен быть дополнен соответствующими положениями. Таковыми могут быть нормы о том, что поступивший во владение национального управляющего холдинга или национальной компании объект, связанный с правом недропользования, продолжает после его приобретения оставаться в ведении непосредственного приобретателя на правах владения и пользования (аренды) или на правах доверительного управления, как это, к примеру, предусмотрено в качестве одного из вариантов для участков недр при прекращении права недропользования (см. ст. 108 Кодекса о недрах). При этом следует полагать, что вариант доверительного управления является более предпочтительным с точки зрения повышения оборотоспособности соответствующего объекта, связанного с правом недропользования, поскольку доверительный управляющий, т. е. национальный управляющий холдинг или национальная компания, может быть наделен правом на распоряжение имеющимся у него в управлении объектом, связанным с правом недропользования, включая его отчуждение, для которого Кодекс о недрах не требует применения разрешительного порядка (см. пп. 7 п. 2 ст. 44 Кодекса о недрах).

Отметим, что представленная выше позиция²⁸⁹ о статусе и роли национального управляющего холдинга или национальной компании в деле реализации приоритетного права на приобретение отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования), а также выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр, не является единственной. Возможна также и другая трактовка содержания и правовых последствий реализации приоритетного права государства в его интересах посредством национального управляющего холдинга или национальной компании. Она состоит в том, что «специальное поручение», предусматриваемое п. 2 ст. 111 ГК РК, как основание для возникновения представительства в данном случае отсутствует и использование указанного права в интересах государства через национальный управляющий холдинг или национальную компанию основано не на представительстве государства указанными субъектами.

В соответствии с данной позицией право недропользования не может принадлежать государству, поскольку оно «поглощается» правом собственности государства на недра, и потому в результате реализации приоритетного права через национальный управляющий холдинг или национальную компанию договор отчуждения заключается не с государством, а с указанными субъектами, действующими не от имени государства, а от своего имени.

Следствием этого является то, что активы государства не пополняются, поскольку приобретателем права недропользования является и, таким образом, становится недропользователем в результате сделки именно соответствующий национальный управляющий холдинг или национальная компания, а не государство. В случае же приобретения объектов, связанных с правом недропользования (акций, долей участия и т. п.), участником (акционером) соответствующего юридического лица также становится не государство, к которому указанные объекты напрямую не переходят и не включаются в состав государственного имущества, а непосредственный приобретатель, т. е. опять-таки национальный управляющий холдинг или национальная компания.

Таким образом, с учетом того, что приоритетное право реализуется государством через подконтрольные ему юридические лица с его участием, можно утверждать, что налицо складываются особые специфические отношения, правовой характеристике которых, как отношений, реализуемых в интересах государства, свойственно то, что государство, действуя через национальный управляющий холдинг или национальную компанию, не участвуя непосредственно в отношениях по реализации своего приоритетного права и не становясь непосредственным обладателем приобретаемых права недропользования (его доли) или связанных с ним объектов, вместе с тем получает контроль над таким приобретенным имуществом в виде права недропользования (его доли) или связанных с ним объектов. При этом данный контроль, разумеется, используется государством в своих собственных интересах и осуществляется им через его права акционера (иного участника) соответствующего национального управляющего холдинга или национальной компании, включая права на управление и контроля за деятельностью, получение дивидендов и т. д. Вместе с тем, обладая указанными правами, государство, в случае, когда предметом реализации приоритетного права явилось право недропользования по контракту, продолжает оставаться стороной данного контракта, недропользователем по которому после приобретения указанного права недропользования стал национальный управляющий холдинг или национальная компания.

Представляется, что оба изложенных выше подхода к вопросу о порядке, содержании и конкретных правовых последствиях реализации приоритетного права государства через национальный управляющий холдинг или национальную компанию, представляют собой предмет дальнейшего теоретического исследования, одним из результатов которого может стать выработка соответствующих предложений по совершенствованию комментируемой нормы в направлении более точного законодательного определения статуса и роли национального управляющего холдинга или национальной компании, действующих в интересах государства в рамках реализации его приоритетного права.

²⁸⁹ См. также комментарий к ст. 43 Кодекса о недрах

2. Вопрос о реализации приоритетного права рассматривается компетентным органом наряду с решением вопроса о выдаче разрешения, предусмотренного п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах, который регулирует вопрос о выдаче разрешения на переход права недропользования (его доли) и (или) связанных с ним объектов. В случаях, когда Кодекс о недрах предусматривает применение положений о приоритетном праве государства, заявление, подаваемое для получения разрешения на передачу права недропользования (его доли) и (или) связанных с ним объектов, помимо прочего, должно дополнительно содержать сведения о цене сделки по переходу права недропользования (его доли) и (или) связанных с ним объектов, а также о порядке ее уплаты²⁹⁰. Таким образом, процедуры предоставления государством разрешения на переход права недропользования и связанных с ним объектов и решения вопроса об использовании государством приоритетного права в случаях, когда возможность его использования государством предусмотрена Кодексом о недрах, совмещаются. При этом положительное решение об использовании приоритетного права исключает выдачу разрешения на передачу²⁹¹, и, наоборот, отказ государства от использования приоритетного права не предвещает итогов рассмотрения вопроса о выдаче разрешения на передачу: в этом случае такое разрешение может быть выдано, но в нем, может быть и отказано по любому из других оснований, предусмотренных Кодексом о недрах²⁹². Порядок рассмотрения вопроса о реализации приоритетного права и принятия по нему решения определяется компетентным органом²⁹³.

3. Комментируемая статья накладывает определенное ограничение на заявителя, которое заключается в том, что при рассмотрении компетентным органом заявления и решении им вопроса о реализации государством приоритетного права, заявление не может быть отозвано или пересмотрено заявителем в течение трех месяцев после его подачи в компетентный орган.

При этом данное ограничение не является абсолютным, поскольку следующая за ним часть третья п. 2 комментируемой статьи допускает возможность того, что в период рассмотрения заявления могут измениться условия как о цене перехода права недропользования и (или) связанных с ним объектов, так и о порядке ее уплаты. В этом случае заявитель должен письменно уведомить компетентный орган о таком изменении.

При подаче такого уведомления предусмотренный п. 6 ст. 45 Кодекса о недрах трехмесячный срок для рассмотрения заявлений по крупным месторождениям и стратегическим участкам недр, начинает исчисляться заново со дня уведомления. Вместе с этим заново начинается и срок ограничения на отзыв или пересмотр заявления со стороны заявителя, поскольку в соответствии с комментируемой статьей такое ограничение действует «при рассмотрении вопроса о реализации государством приоритетного права».

В случае, если заявитель не подал указанного уведомления об изменившейся цене и (или) об ином порядке ее уплаты, компетентный орган рассматривает заявление по существу с учетом тех условий о цене перехода права недропользования и (или) связанных с ним объектов, а также условий о порядке ее уплаты, которые были первоначально указаны в заявлении.

Следует отметить, что в период разработки Кодекса о недрах относительно комментируемой нормы, которой устанавливается невозможность отзыва заявителем своего заявления в течение трех месяцев после его подачи, высказывалась критика, основанная на доводах о том, что такая безотзывность, а тем более столь длительная, так или иначе, но серьезно ограничивает возможность заявителя по выбору им приобретателя, особенно в случаях, когда речь идет об отчуждении не всего имеющегося у него права недропользования, а только доли в нем, поскольку для продавца соответствующей доли вопрос о том, кто будет контрагентом-приобретателем отчуждаемой доли и, таким образом, станет долевым с ним совладельцем права недропользования и участником проекта, выдвигается на первый план.

4. Если компетентный орган по результатам рассмотрения заявления принимает решение об использовании государством приоритетного права, он определяет национальный управляющий холдинг или национальную компанию, которая выступит в интересах государства в качестве приобретателя отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) связанных с ним объектов.

Определенный решением компетентного органа национальный управляющий холдинг или национальная компания в течение пяти рабочих дней обращается к лицу, намеревающемуся произвести отчуждение права недропользования (его доли) и (или) связанных с ним объектов. Данное обращение должно содержать предложение о начале переговоров, а также о порядке и сроке реализации приоритетного права.

При этом, в отличие от ранее действовавшего порядка реализации приоритетного права, Кодекс о недрах не устанавливает каких-либо рамок или ограничений применительно к порядку и срокам приобретения отчуждаемого имущества. Если в соответствии с Законом о недрах 2010 г. сроки приобретения при реализации государством

²⁹⁰ См. п. 4 ст. 45 Кодекса о недрах и комментариев к нему.

²⁹¹ пп. 6) п. 10 ст. 45 Кодекса о недрах.

²⁹² См. п. 10 ст. 45 Кодекса о недрах и комментариев к нему.

²⁹³ См. Приказ Министра энергетики РК от 18 мая 2018 года № 192 «Об утверждении Правил рассмотрения вопроса о реализации приоритетного права и принятия по нему решения».

приоритетного права не должны были превышать шесть месяцев со дня принятия решения о приобретении, то Кодекс о недрах дает возможность сторонам будущей сделки самим определить порядок и срок отчуждения имущества, приобретаемого государством на основании приоритетного права. Такой подход представляется более гибким и способным положительно сказаться на выработке наиболее приемлемых для сторон условий реализации приоритетного права государства.

5. Важным требованием комментируемой статьи является ее положение о том, что приоритетное право государства по приобретению права недропользования (его доли) и (или) связанных с ним объектов, должно осуществляться по цене и условиям ее уплаты не хуже тех, которые были указаны в поданном заявлении или уведомлении. Стоит отметить, что подобное условие было известно и предыдущему законодательству о недрах. Так, Закон о недрах 2010 г. предусматривал, что реализация приоритетного права должна была осуществляться государством «на условиях не худших, чем предложенные другими заявителями». Теперь Кодекс о недрах сократил рамки условий, на которых может быть реализовано приоритетное право, говоря не о всех условиях сделки в целом, а сведя их лишь к условиям по цене и условиям ее уплаты, которые должны быть не хуже тех, которые были предложены в заявлении или последующем уведомлении.

При этом в контексте реализации приоритетного права законодателем вновь использован подход, когда цена и условия ее оплаты должны быть «не хуже» предложенных первоначально заявителем. Примечательно, что Кодекс о недрах не говорит, к примеру, о «тех же» или «аналогичных» условиях. Такой подход позволяет, с одной стороны, не ограничивать выступающий по поручению государства национальный управляющий холдинг или национальную компанию в возможности реализовать приоритетное право на лучших для государства ценовых и платежных условиях. С другой стороны, приоритетное право далеко не всегда может быть реализовано в точности на тех же условиях, что были предложены потенциальным приобретателем.

Так, между продавцом и покупателем может иметь место своя история предыдущих отношений со взаимными договоренностями, обязательствами, правами, требованиями, уступками, зачетами и тому подобное. Средством встречного удовлетворения за передаваемое право недропользования или связанный с ним объект могут выступать не только деньги, но и ценные бумаги, разнообразные финансовые инструменты, иное имущество и т.д. Все эти нюансы могут составлять условия, которые при реализации государством приоритетного права может быть сложно воспроизвести в точности. Однако государство, используя предоставляемую законодательством свободу маневра в определении условий сделки, имеет возможность реализовать свое приоритетное право по цене и условиям ее уплаты, которые должны быть «не хуже» (но могут быть в итоге для государства и лучше) тех, что были определены подавшим заявление потенциальным приобретателем. Таким образом, выработка таких взаимоприемлемых условий сделки и их закрепление в договоре, оформляющем реализацию приоритетного права государства, становится задачей отчуждателя и действующего в интересах государства приобретателя.

6. Успешному решению указанной задачи весьма способствует то, что Кодекс о недрах, в отличие от ранее действовавшего законодательства, не устанавливает, как упоминалось выше, никакого предельного периода времени, в течение которого стороны должны прийти к соглашению об условиях сделки. Однако, если признать, что, обсуждая условия оферты и ведя переговоры об условиях возможного договора, стороны действуют как участники гражданских правоотношений, то станет очевидным, что такие переговоры и выработка удовлетворяющих стороны условий договора должны отвечать требованиям добросовестности, разумности и справедливости²⁹⁴, и осуществляться с учетом интересов обеих сторон.

7. Последний пункт комментируемой статьи содержит правило, из которого усматривается, что приоритетное право государства применимо не только к случаям возмездного отчуждения права недропользования или связанных с ним объектов (купля-продажа, мена и т.д.), но и к ситуациям, когда такое отчуждение происходит на безвозмездной основе (дарение и др.) или в результате внесения указанного имущества в уставный капитал юридического лица. В этих случаях приобретение права недропользования или связанных с ним объектов при реализации приоритетного права государства производится по рыночной цене, определяемой в соответствии с законодательством РК об оценочной деятельности. Этот же пункт статьи устанавливает, что в случае несогласия с произведенной оценкой стоимости права недропользования или связанных с ним объектов, заявитель вправе обжаловать ее результаты в суде. Особо следует подчеркнуть и иметь в виду, что судебному оспариванию подлежит только результат оценки отчуждаемого имущества, но не сам факт реализации государством приоритетного права.

8. Важным вопросом, который возникает в связи с комментируемой статьей о порядке реализации приоритетного права государства, а также правилами Кодекса о недрах о приоритетном праве государства в целом, а также разрешительных процедурах перехода права недропользования и связанных с ним объектов²⁹⁵, является вопрос о порядке разрешения ситуации, когда объект, связанный с правом недропользования по стратегическому участку недр, наряду с этим оказывается включенным в специальный перечень стратегических объектов, переданных

²⁹⁴ См. п. 4 ст. 8 ГК РК.

²⁹⁵ См. ст.ст.43–45 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

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 лиц²⁹⁶.

Поскольку в отношении стратегических объектов, включенных в указанный перечень, также действуют приоритетное право государства на их приобретение и особая разрешительная процедура при их отчуждении или обременении, которые основаны и регулируются специальными положениями законодательства, не регулирующего отношения по недропользованию²⁹⁷, и которые отличаются от аналогичных процедур, устанавливаемых Кодексом о недрах, возникающий вопрос сводится к тому, какая из процедур подлежит применению в рассматриваемом случае при том, что обе они предусматриваются законодательными актами одного уровня.

Полагаем, что окончательное решение данного вопроса настоятельно требует внесения соответствующих изменений и дополнений в указанные нормативные правовые акты, которые позволяли бы четко дифференцировать указанные процедуры и их применимость к объектам, связанным с правом недропользования по стратегическому участку недр с одной стороны, и к стратегическим объектам, входящим в упомянутый перечень, с другой. Пока же на практике имеют место случаи, когда возникающая ситуация подобного рода разрешается прохождением заинтересованными лицами обеих процедур, что, по сути, является нонсенсом, но представляется естественным и пока единственно возможным шагом в желании таких лиц придать законность своим действиям и свести к минимуму риски, связанные с потенциальным нарушением императивных норм казахстанского законодательства.

СТАТЬЯ 47. УВЕДОМЛЕНИЕ ОБ ИЗМЕНЕНИИ КОНТРОЛЯ НАД НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕМ

1. Недропользователь, обладающий правом недропользования (долей в праве недропользования), возникшим на основании контракта на недропользование, лицензии на разведку или лицензии на добычу твердых полезных ископаемых, обязан уведомлять государственный орган, предоставивший такое право недропользования, об изменении состава лиц и (или) организаций, прямо или косвенно контролирующих деятельность недропользователя, в течение тридцати календарных дней со дня такого изменения.

2. Уведомление должно содержать:

1) сведения о лице, государстве или организации, утратившем или получившем (утратившей или получившей) контроль;

для физических лиц – фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) приобретателя, место жительства, гражданство;

для юридических лиц – наименование, место нахождения, указание на государственную принадлежность;

для государства – полное название государства, наименование и место нахождения государственного органа, представляющего интересы государства;

2) форму и способ контроля, а также основание утраты или приобретения контроля.

3. Уведомление подается по форме, утверждаемой компетентным органом, на казахском и русском языках.

4. Государственный орган, подлежащий уведомлению, вправе запросить у недропользователя документы (оригиналы либо нотариально засвидетельствованные копии документов), подтверждающие сведения, указанные в уведомлении.

5. Для целей настоящего Кодекса прямой контроль означает наличие хотя бы одного из следующих условий (способов контроля):

1) владение более чем двадцатью пятью процентами права на участие в юридическом лице или иной организации (право на долю участия, право собственности на акции, паи и другие формы долевого участия, включая ценные бумаги, подтверждающие право собственности или конвертируемые в акции или паи);

2) обладание правом голосовать более чем двадцатью пятью процентами от всех голосов в высшем органе управления организации;

3) получение более двадцати пяти процентов от распределяемого чистого дохода недропользователя;

4) обладание правом определять решения другой организации в соответствии с договором или на основании закона Республики Казахстан.

²⁹⁶ См. Постановление Правительства РК от 30 июня 2008 г. № 651.

²⁹⁷ См. ст. 193–1 ГК РК, а также ст.ст.187–195 Закона РК «О государственном имуществе» от 1 марта 2011 г.

Косвенный контроль означает возможность лица, организации контролировать другую организацию через третью организацию (третьи организации), между которыми существует прямой контроль.

(Одилов Т. А.)

1. В соответствии с п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах положения комментируемой статьи применяются в том числе к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Комментируемая статья является «новой», поскольку ранее действовавшее законодательство о недрах и недропользовании не предусматривало аналогичные по содержанию и смыслу положения.

Появление данной статьи в Кодексе о недрах связано с внедрением в РК с 2005 г. Инициативы Прозрачности Добывающих Отраслей (далее – **ИПДО**), Стандарты которой в версии 2016 г. (время разработки проекта Кодекса о недрах) и в обновленной версии 2019 г. обязывают присоединившееся государство законодательно обеспечить идентификацию и раскрытие в публичном доступе сведений о так называемых «бенефициарах» – конечных владельцах юридических лиц – недропользователей, обладающих правами на извлечение нефти, газа и ТПИ (кроме ОПИ). Владелец выступает в данном случае, скорее, не в качестве формального обладателя прав в отношении акции и доли участия в юридическом лице-недропользователе (*если только владелец не является конечным, обладая долей участия или акциями юридического лица – недропользователя*), а скорее в качестве реального (фактического) получателя экономической выгоды из деятельности недропользователя через систему взаимоотношений юридических лиц и других организаций – структуру владения.

По мнению Руководства ИПДО, отсутствие общедоступных сведений о бенефициарах в добывающих отраслях *«часто является питательной средой для коррупции и уклонения от налогов. Люди, живущие в богатых природными ресурсами странах, рискуют особыми потерями, поскольку активы добывающих отраслей слишком часто используются нерационально и в коррупционных целях»*.

В 2016 г. в РК составлена Дорожная Карта по бенефициарному праву на 2017–2019 гг., в соответствии с которой проект Кодекса о недрах был дополнен положениями, законодательно обеспечивающими внедрение института раскрытия бенефициаров по контрактам и лицензиям на разведку и добычу углеводородов и ТПИ: комментируемая статья и ст. ст. 41, 77, 96, 132, 180, 187, 195, 204, 215 (в части предоставления сведений и отчетов о государствах, лицах и (или) организациях, прямо или косвенно контролирующих недропользователя).

2. Институт раскрытия бенефициаров (по контрактам и лицензиям на разведку и добычу углеводородов и ТПИ), как правило, состоит из следующих норм: 1) норм по определению бенефициарного владения; 2) норм по предоставлению сведений о бенефициарном владении; 3) норм о доступе общественности к информации о бенефициарах; и 4) норм, устанавливающих правовые последствия для компаний-недропользователей при нарушениях требования по раскрытию бенефициаров.

Стандарты ИПДО раскрывают значение бенефициарного владения следующим образом: *«Бенефициарный собственник по отношению к компании означает физическое лицо (лица), которое является прямым или косвенным конечным владельцем юридического лица либо прямо или косвенно контролирует его»*. Однако Стандарты ИПДО не раскрывают значение прямого или косвенного контроля, как и не раскрывают пороговое значение (значения) долевого участия для целей наличия контроля, прямого или косвенного.

В соответствии со Стандартом ИПДО каждая страна, внедряющая ИПДО, вправе самостоятельно установить в национальном законодательстве определение бенефициарного владения, по смыслу не противоречащее Стандарту ИПДО, но обязана при этом также установить пороговое значение (значения) долевого участия в компании – недропользователе, по которому то или иное лицо будет считаться бенефициарным владельцем, то есть имеющим контроль над деятельностью юридического лица-недропользователя или получающим экономическую выгоду от такой деятельности.

3. При внедрении Стандартов ИПДО законодатель не стал вводить в Кодекс о недрах понятие «бенефициарного владельца», используя вместо этого формулировку *«лица и (или) организации, прямо или косвенно контролирующие деятельность недропользователя»*.

Кроме того, в отличие от Стандартов ИПДО, законодатель установил, что «бенефициарными владельцами» выгоды из деятельности юридических лиц-недропользователей по лицензиям и контрактам на разведку и добычу ТПИ или углеводородов могут быть не только физические лица, в том числе и иностранные, но и юридические лица (например, государственные органы иностранных государств) и организации, не являющиеся юридическими лицами (например, международные организации).

Значение фразы «прямого и косвенного контроля», используемой законодателем в п. 1 комментируемой статьи раскрывается в п. 5. Прямой контроль в данном случае выражается наличием любого из обстоятельств, описанных в пп. 1) – 4) п. 5 комментируемой статьи, **между двумя звеньями** структуры владения. Косвенный

контроль, в свою очередь, складывается из череды звеньев (юридических лиц и других организаций) структуры владения, между которыми присутствует прямой контроль. «Другими организациями» в данном случае выступают организации, не являющиеся юридическими лицами (например, паевой инвестиционный фонд, различные формы иностранных партнерств, в том числе ограниченные партнерства (*перевод с англ. «limited partnership»*) и т. д.). Законодатель признает их существование для целей комментируемой статьи хотя бы потому, что такие организации нередко выступают промежуточными звеньями в структуре владения, обеспечивая получение конечным владельцем выгоды из и (или) контроля над деятельностью юридического лица-недропользователя. Именно по этой причине в понятийно-концептуальном аспекте нормы комментируемой статьи о контроле имеют экстерриториальное значение.

4. В соответствии с требованиями ИПДО обстоятельства, обуславливающие наличие контроля должны в том числе предусматривать пороговые значения. Такие пороговые значения предусмотрены для прямого контроля в пп. 1) – 3) п. 5: 1) владение более чем двадцатью пятью процентами права на участие в юридическом лице или иной организации (право на долю участия, право собственности на акции, паи и другие формы долевого участия, включая ценные бумаги, подтверждающие право собственности или конвертируемые в акции или паи); 2) обладание правом голосовать более чем двадцатью пятью процентами от всех голосов в высшем органе управления организации; и 3) получение более двадцати пяти процентов от распределяемого чистого дохода юридического лица-недропользователя.

В первых двух случаях пороговые значения обеспечивают наличие прямого контроля исключительно в отношениях **между ближайшими друг другу звеньями** в структуре владения, тогда как в случае с получением распределяемого чистого дохода юридического лица-недропользователя прямой контроль может существовать **как между ближайшими, так и отдаленным звеньями** структуры владения, или даже между конечным владельцем и недропользователем, несмотря на обширную структуру владения, в которой между звеньями отсутствует прямой контроль любым из предусмотренных способов. Например, физическое лицо является единственным участником товариществ с ограниченной ответственностью, каждое из которых участвует в уставном капитале юридического лица-недропользователя менее чем на 25%. В таком случае между физическим лицом и товариществами, очевидно, существует прямой контроль, который отсутствует между каждым из товариществ и недропользователем. Однако физическое лицо все же должно быть признано прямо контролирующим недропользователя, поскольку, очевидно, получит более двадцати пяти процентов от распределяемого чистого дохода (в данном случае все сто процентов) недропользователя, хотя и опосредованно, через товарищества.

5. Законодатель перечисляет формы долевого участия одного лица или организации в другом юридическом лице или организации (доля участия, акции, паи и другие формы долевого участия, включая ценные бумаги, подтверждающие право собственности или конвертируемые в акции или паи) вне зависимости от наличия по ним права голоса или возможности в управлении организацией. Таким образом, в целях определения наличия прямого контроля, например, учитываются как простые, так и привилегированные акции, как паи без права голоса, так и паи с правом голоса или возможностью участия в управлении организацией.

Аналогичное правило предусмотрено и для другого способа контроля – возможности голосования в высшем органе управления организации. Поскольку такой способ прямого контроля также является самостоятельным, он не зависит от наличия у голосующего (контролирующего) лица или организации определенного объема (размера) прав на участие: количества акций, размера доли, вклада и т. д. При этом к высшим органам управления следует относить те органы управленческой структуры организации (как юридических лиц, так и организаций, не являющихся юридическими лицами), которые принимают стратегические решения и определяют судьбу организации, а также решения общего характера. К таким органам, например, относится общее собрание участников – для хозяйственного товарищества РК, общее собрание акционеров – для акционерного общества, общее собрание держателей паев – для закрытого паевого инвестиционного фонда РК. Для иностранных юридических лиц и организаций к высшим органам, к примеру, относятся общее собрание пайщиков, акционеров, участников, партнеров, попечителей и т. д. согласно учредительным документам (юридического лица) или иным документам (договор, декларация и т. п.), на основании которых образуется организация.

6. Прямой контроль присутствует также при наличии у лица или организации права определять решения другой организации в силу договора или на основании закона РК. К последней в данном случае относятся как юридические лица, так другие организации, юридическими лицами не являющиеся.

Комментируемая статья не раскрывает значение «определения решения», как и не устанавливается какое-либо пороговое значение, по которому предполагалась бы возможность определения решения. Однако категоричный подход законодателя к определению прямого контроля вышеперечисленными способами, не вызывающего к особенностям корпоративного управления, закономерно подводит к выводу о том, что контроль по договору или закону предполагает фактически полное господство контролирующего лица или организации над контролируемой организацией, выражающийся в даче обязательных для исполнения указаний, согласовании решений, осуществлении функций исполнительного или иного аналогичного управляющего органа и других

действиях, имеющих определяющее влияние на волю или деятельность контролируемой организации, если полностью не формирующих ее.

В целях установления прямого контроля стороны могут заключать любые не противоречащие закону договоры.

Примером, по которому организация в понимании комментируемой статьи устанавливает прямой контроль на основании договора или закона, служит акционерный инвестиционный фонд, находящийся под управлением другого акционерного общества, или партнерство (обычно в иностранных юрисдикциях) с ограниченной ответственностью, как правило, не являющееся юридическим лицом (но признаваемое в целях комментируемой статьи в качестве организации) и управляемое на основании договора генеральным партнером, как правило, – юридическим лицом. Такой контроль может также устанавливаться договором доверительного управления акциями, долями участия или другими формами долевого участия в деятельности организации, в том числе юридическом лице-недропользователе, которые в совокупности образуют необходимое пороговое значение условия прямого контроля в остальных способах, предусмотренных комментируемой статьей.

7. В соответствии со статьями Особенной части при заключении контракта на недропользование или выдаче лицензии на разведку или добычу ТПИ претенденту на получение права недропользования (будущему недропользователю) требуется предоставить сведения о составе контролирующих лиц, то есть обо всех лицах и организациях, которые имеют прямой и косвенный контроль (формы контроля) над претендентом. Таким образом компетентный орган фиксирует данные сведения в целях мониторинга структуры «контролирующего» владения.

В случае изменения их состава, т.е. выбытия любого из звеньев контроля (утрата контроля) или образования новых (получение контроля), недропользователь обязан уведомить об этом компетентный орган, по требованию приложив в качестве подтверждения необходимые документы. Уведомление должно быть подано по форме, утвержденной подзаконным НПА компетентного органа, в течение тридцати календарных дней со дня события, в результате которого лицо или организация утратила или получила прямой или косвенный контроль.

Утрата прямого контроля может, например, выражаться в отчуждении контролирующим лицом долей участия, акций и других форм долевого участия полностью или частично, в результате чего размер оставшейся доли участия или количества акций становится ниже порогового значения, обеспечивающего условие прямого контроля в соответствии с комментируемой статьей.

П. 2 комментируемой статьи предусмотрены сведения, которые должны содержаться в уведомлении относительно физических лиц, юридических лиц и государств, утративших или получивших контроль. Вместе с тем, данным пунктом не приводится перечень сведений, которые должны быть предоставлены по организациям, не являющимся юридическими лицами. До тех пор, пока указанный пункт не будет в этой части доработан законодателем, представляется, что по таким организациям следует по возможности предоставлять сведения аналогичные тем, что предусмотрены для юридических лиц.

8. Институт контролирующих лиц, описанный комментируемой статьей, безусловно, схож с институтом объектов, связанных с правом недропользования, поскольку использует близкие по значению понятия, юридические приемы, часто распространяясь на одних и тех же участников отношений. Данным институтам в понятийно-концептуальном аспекте присуща экстерриториальность, оба связаны с экономическим господством над операциями по разведке и (или) добыче углеводородов и ТПИ, в той или иной степени.

Вместе с тем, данные правовые институты все же следует различать. Отличие главным образом состоит в предмете регулирования, целевом назначении, последствиях несоблюдения правовых норм институтов, а также механизме правового регулирования.

Предметом регулирования института контролирующих лиц являются общественные отношения, связанные с обеспечением казахстанской общественности доступа к сведениям о реальных конечных владельцах экономических активов по разведке и добыче углеводородов и ТПИ. В то время как предметом регулирования института объектов, связанных с правом недропользования, выступают общественные отношения, связанные с обеспечением национальной экономической безопасности государства.

Несоблюдение норм института контролирующих лиц влечет отказ компетентного органа в выдаче лицензий на разведку²⁹⁸ и добычу ТПИ или заключении контракта на недропользование, а в период действия указанных лицензий и контрактов на недропользование – административную ответственность в виде штрафа, налагаемого на недропользователя.

В свою очередь, несоблюдение норм института объектов, связанных с правом недропользования, также влечет отказ компетентного органа в выдаче лицензий на разведку и добычу ТПИ или заключении контракта на

²⁹⁸ Например, пп. 1) п. 1 ст. 190 Кодекса о недрах предусматривает в качестве основания для отказа в выдаче лицензии на разведку несоответствие заявления о выдаче лицензии требованиям Кодекса о недрах, к коим относится требование, предусмотренное в пп. 1) п. 3. ст. 187, об указании в таком заявлении сведений о юридических и физических лицах, государствах и международных организациях, прямо или косвенно контролирующих заявителя.

недропользование (в случае нераскрытия и не подтверждения сведений о лицах, прямо или косвенно определяющих решения претендента на получение права недропользования), а в период действия указанных лицензий и контрактов на недропользование — отзыв лицензии или прекращение контракта компетентным органом в одностороннем порядке, т.е. лишение экономического актива, а также в последующем отказе компетентного органа в выдаче разрешения на переход объектов, связанных с правом недропользования.

Механизм правового регулирования данных институтов, имея определенную схожесть в использовании юридических приемов, также имеет существенные отличия, прежде всего, в правовых фикциях и презумпциях. Так, в определении объектов, связанных с правом недропользования, законодатель не устанавливает конкретную величину (пороговое значение) долевого участия одного лица или организации в другом лице или организации, как и не уточняет наличие у той или иной формы долевого участия (например, у акции) права голоса, обеспечивающего возможность определения решения юридического лица-недропользователя, признавая необходимость установления реальной юридической связи между конкретным количеством акций, долей участия, паев и других ценных бумаг и т.д. и конкретным контрактом или лицензией на недропользование. Тогда как институт контролирующих лиц использует пороговые значения, используемые в качестве однозначного признания контроля, даже если в реальности такой контроль отсутствует, и предположения о наличии контроля по формам долевого участия.

9. Направления дальнейшего совершенствования нормы. Учитывая схожесть института контролирующих лиц с институтом объектов, связанных с правом недропользования, представляется целесообразным дальнейшее их объединение, в результате которого в рамках механизма правового регулирования должен применяться единый в понятийно-концептуальном аспекте юридический прием по определению и идентификации с помощью пороговых значений фактического конечного владения и структуры владения экономическим активом — правом недропользования, возникающим на основании контракта на недропользование и лицензий на разведку или добычу ТПИ.

Данный правовой маневр исключит путаницу среди участников отношений в восприятии двух институтов, оптимизировав избыточные понятийно-концептуальные значения, сохранив при этом универсальность предмета регулирования объединенного правового института (доступ общественности к информации и национальная безопасность) и исключив административную ответственность за несоблюдение его норм. В итоге записи о бенефициарных владельцах права недропользования станут едиными, как для государственных органов, так и для общественности (в настоящее время записи о принадлежности объектов, связанных с правом недропользования, и составе контролирующих лиц не совпадают в силу различий механизмов правового регулирования в понятийно-концептуальном аспекте).

Первым шагом в сторону объединения правовых институтов объектов, связанных с правом недропользования, и контролирующих лиц должно стать сближение понятия контролирующих лиц со значением бенефициарных владельцев в том смысле, который заложен Стандартами ИПДО.

В настоящее время смысл «порогового значения в долевом участии» в Стандартах ИПДО для целей определения конечного бенефициарного владения отличается от смысла пороговых значений, включая долевое участие, предусмотренных комментируемой статьей для целей определения контроля. Стандарты ИПДО предполагают установление порогового значения долевого участия конечного бенефициарного владельца именно в отношении компании-недропользователя вне зависимости от того, сколько юридических лиц и иных организаций находятся между ними, обеспечивая такое бенефициарное владение.

Вместе с тем, комментируемой статьей пороговые значения предусмотрены исключительно в контексте прямого контроля одного лица или организации в другом юридическом лице или иной организации, то есть в отношениях непосредственно между двумя звеньями в общей структуре бенефициарного владения. Такой подход упрощает процесс сбора недропользователем необходимой информации и документов при внедрении нового института (ранее недропользователи не были обязаны сдавать подобного рода информацию и отчетность).

Однако, если на каждом уровне структуры владения между конечными владельцами и недропользователем находятся множество промежуточных юридических лиц и других организаций, то использование порогового значения долевого участия только в целях прямого контроля, возможно, никогда не позволит определить и раскрыть общественности одного из или всех фактических конечных владельцев. Поэтому, в ближайшее время, поскольку необходимость института раскрытия контролирующих лиц не оспаривается, а сам институт прочно закрепился в законодательстве, рекомендуется завершить его внедрение, полностью применив подход определения бенефициарного владельца (контролирующего лица) с использованием порогового значения долевого участия в том смысле, в котором это предусмотрено Стандартами ИПДО.

СТАТЬЯ 48. ОБРЕМЕНЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Право недропользования (доля в праве недропользования) может быть обременено (обременена) правами третьих лиц в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Передача права недропользования в доверительное управление запрещена, за исключением случаев, когда требование о передаче в доверительное управление установлено законами Республики Казахстан.

3. Обременение права недропользования (доли в праве недропользования), переход которого (которой) запрещен настоящим Кодексом, не допускается.

4. Залог права недропользования (доли в праве недропользования), не запрещенный настоящим Кодексом, подлежит государственной регистрации в соответствующем государственном органе, предоставляющем такое право недропользования.

Залог права недропользования (доли в праве недропользования), предусмотренный настоящим пунктом, возникает со дня его государственной регистрации.

Регистрация залога права недропользования (доли в праве недропользования) производится в порядке, определяемом уполномоченным органом в сфере регистрации залога движимого имущества.

5. Обращение взыскания на право недропользования (долю в праве недропользования) производится в порядке, предусмотренном гражданским законодательством Республики Казахстан.

6. Особенности залога права недропользования (доли в праве недропользования) по контрактам на недропользование, объектов, связанных с правом недропользования, по контрактам на недропользование, а также обращения взыскания на предмет залога устанавливаются Особенной частью настоящего Кодекса.

(Ерешев Д. Е.)

1. Обременение права недропользования стало возможным с принятием Указа о недрах, доктрина которого была основана на признании права недропользования в качестве вещного права. При этом Указ о недрах регулировал особенности залога права недропользования. Так, согласно статье 15 Указа о недрах залог права недропользования осуществлялся только с разрешения компетентного органа, а кредит, полученный под такой залог мог использоваться только на цели недропользования. Все остальные способы обременения права недропользования регулировались гражданским законодательством. В 1999 году Указ о недрах был дополнен статьей 11–2, которая регулировала особенности оформления сервитута на участок недр.

Аналогичный подход был заложен и в Законе о недрах 2010 года, который также устанавливал разрешительный порядок залога права недропользования и регистрацию сервитута на участок недр.

Следует отметить, что Закон о недрах 2010 года предусматривал процедуру доверительного управления контрактной территорией. Однако в силу того, что доверительное управление вводилось после прекращения контракта в отношении участка недр, данный институт не следует рассматривать как способ обременения права недропользования.

2. Поскольку право недропользования является ограниченным в обороте, комментируемая статья вводит особый порядок обременения права недропользования правами третьих лиц. Гражданский кодекс не содержит определения понятия «обременение» права собственности или иных вещных прав. Согласно Закону РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» под обременением права на недвижимое имущество понимается ограничение права на недвижимое имущество, возникшее в порядке, предусмотренном законами Республики Казахстан или соглашением сторон и выражающееся в ограничении правомочия правообладателя на владение, пользование и (или) распоряжение недвижимым имуществом. Обременения могут возникать в силу закона или на основе договора.

3. Согласно пункту 1 комментируемой статьи обременение права недропользования должно осуществляться согласно Кодексу о недрах. Из чего можно сделать ошибочный вывод о том, что обременение права недропользования правами третьих лиц, порядок и условия которого им не предусмотрены запрещен. По нашему мнению, данную норму следует толковать иным образом. Если запрет на обременение не следует из положений Кодекса о недрах, такое обременение должно осуществляться в порядке и условиях им предусмотренных, при условии, что такой порядок и условия установлены Кодексом о недрах. Данный вывод следует из анализа положений Кодекса о недрах, который показывает, что он регулирует лишь отдельные случаи обременения права недропользования (залог и проведение операций по недропользованию на одной территории разными лицами). Для отдельных видов обременений Кодекс о недрах содержит прямой запрет, например пункт 2 комментируемой статьи запрещает передачу права недропользования доверительное управление. Также не допускается вторичное недропользование, что следует из содержания права недропользования (см. Главу 3).

Другие виды обременений Кодексом о недрах не урегулированы, например, арест. Несмотря на то, что условия и порядок ареста права недропользования Кодексом о недрах не предусмотрены, очевидно, что это не может служить препятствием для наложения ареста в качестве обеспечительной меры или в рамках исполнительного производства. Иначе это приводило бы к необоснованному ограничению свойств права недропользования как вещного права (см. комментарий к ст. 17).

В силу сказанного комментируемую статью следует рассматривать как регулирующую частные случаи обременения права недропользования по волеизъявлению самого недропользователя.

При этом данная норма не исключает возникновение обременений на основании ГК, земельного законодательства, например, в случае установления сервитута.

4. Кодекс о недрах запрещает передачу права недропользования в доверительное управление. Целью данного запрета является обеспечение эффективного использования недр. Право недропользования всегда является целевым. Недропользователь не должен передавать свои права пользования недрами третьим лицам, в результате чего фактическое пользование недрами переходит от недропользователя к другому лицу, поскольку помимо прав у недропользователя имеется неотъемлемый от них объем обязательств.

Исключением являются случаи, когда передача в доверительное управление осуществляется в целях выполнения требований законов Республики Казахстан. Например, статья 12 Закона РК «О государственной службе Республики Казахстан» содержит требование о передаче государственным служащим в доверительное управление имущества, использование которого влечет получение доходов.

Следует отметить, что не является передачей в доверительное управление права недропользования, предусмотренное подпунктом 4) пункта 3 статьи 107 Кодекса о недрах, так как данная норма предусматривает передачу в доверительное управление участка недр, а не права недропользования.

5. Пункт 3 комментируемой статьи запрещает обременение права недропользования, если переход права недропользования (доли в праве недропользования) не допускается Кодексом о недрах. Например, право недропользования не может быть передано в случаях, предусмотренных пунктом 2 статьи 40 Кодекса о недрах, также запрет на переход права недропользования установлен пунктом 8 статьи 103 Кодекса о недрах. Вместе с тем возникает вопрос о целесообразности установления ограничения на обременение права недропользования в отношении случаев, когда ограничение на переход права недропользования является временным, например, переход права недропользования в первый год разведки по лицензии на разведку. Запрет на обременение, в том числе залог, права недропользования ограничивает возможности недропользователя по привлечению финансирования. Несмотря на то, что Кодекс о недрах предусматривает в качестве условия выдачи лицензии на разведку наличие финансовых возможностей для финансирования минимальных затрат в первый год действия лицензии, возможна ситуация, когда объем требуемого финансирования разведки может превышать сумму минимальных затрат. И в таком случае у недропользователя может возникнуть потребность в привлечении заемного финансирования в том числе под залог права недропользования. Однако в силу требований комментируемой нормы, залог возможен только по истечении одного года действия лицензии на разведку. Считаем, что норма о запрете обременения права недропользования требует уточнения в отношении случаев, когда запрет на переход права недропользования носит временный характер.

6. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает государственную регистрацию залога права недропользования. Положения пункта 4 схожи со статьей 4 Закона «О регистрации движимого имущества» посвященной вопросам регистрации залога движимого имущества, подлежащего обязательной государственной регистрации, которые в свою очередь основаны на положениях статьи 308 ГК. Несмотря на то, что участки недр следует классифицировать как недвижимость, вопрос их государственной регистрации является открытым в силу того, что государство является единственным собственником недр. Также не урегулирован вопрос государственной регистрации права недропользования в силу того, что данное право предоставляется непосредственно государством.

В силу указанных особенностей правового статуса права недропользования, а именно отсутствия требования о его государственной регистрации, законодателем введено требование о государственной регистрации залога права недропользования, иными словами, установлена обязательная регистрация залога права недропользования несмотря на то, что само право недропользования не подлежит государственной регистрации.

Следует обратить внимание, что не допускается залог права недропользования (доли в праве недропользования), если это запрещено Кодексом о недрах. Кодекс о недрах не содержит норм, в котором указаны случаи, устанавливающие запрет на залог права недропользования. Данная норма отсылает к общему запрету на обременение права недропользования согласно пункту 3 комментируемой статьи.

Поскольку право недропользования предоставляется разными государственными органами, государственная регистрация должна осуществляться тем государственным органом, который наделен полномочиями на предоставление соответствующего права недропользования.

7. По общему правилу Кодекс о недрах не устанавливает особенности процедуры обращения взыскания на право недропользования (долю в праве недропользования) отсылая к положениям гражданского законодательства. Исключением из данного правила является обращение взыскание на право недропользования по контрактам на недропользование по углеводородам (см. комментарий к ст. 109).

8. Помимо особенностей обращения взыскания на право недропользования по контрактам на недропользование по углеводородам, Кодекс о недрах устанавливает особый порядок залога права недропользования по указанным контрактам, а также условие о целевом использовании займа, полученного под такой залог (см. комментарий к ст. 121).

ГЛАВА 6. ОПЕРАТОР В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

СТАТЬЯ 49. ОПЕРАТОР В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Оператором по контракту на недропользование, лицензиям на разведку или добычу твердых полезных ископаемых является юридическое лицо, создаваемое или определяемое недропользователем, действующее в качестве представителя недропользователя при проведении операций по недропользованию.

2. Оператором не может быть назначено лицо, являющееся недропользователем по соответствующему контракту.

3. Отношения между оператором и недропользователем регулируются соглашением между ними, заключаемым в простой письменной форме на срок, не превышающий срок контракта или лицензии на недропользование.

Несоблюдение простой письменной формы указанного соглашения влечет его ничтожность.

4. Действие настоящей главы не распространяется на деятельность управляющей компании в рамках совместного освоения месторождений, предусмотренного положениями статьи 150 настоящего Кодекса.

(Ногайбай З. М., Жылкайдарова С. С.)

1. Понятие оператора по контракту на недропользование²⁹⁹ не является новым для казахстанского законодательства о недрах.

Так, в Законе о недрах 2010 г. было предусмотрено понятие «оператора», определены его полномочия, концептуально предусмотрена имущественная ответственность недропользователей за действия оператора, а также предусмотрено специфическое требование по минимально допустимой доле национальной компании в уставном капитале оператора по контрактам с обязательным долевым участием национальной компании (см. пп. 78 ст. 1, п. 3 ст. 29 Закона о недрах 2010 г.).

В Кодексе о недрах сохранены базовое понимание и основные юридические характеристики понятия «оператора», при этом ряд моментов претерпел значительные уточнения и (или) изменения. В частности, это касается:

1) возможности назначения оператора не только несколькими, но и одним недропользователем (если в контракте имеется только один недропользователь);

2) расширения сферы действия оператора;

3) введения ряда требований к соглашению о назначении оператора;

4) расширения видов ответственности недропользователя (–лей) за действия оператора;

5) запрета назначения оператором лица, являющегося недропользователем по соответствующему контракту, и других вопросов, которые подробнее освещены в комментариях к ст.ст.49–51 Кодекса о недрах.

2. Понятие оператора широко распространено в международной нефтегазовой практике. В этой связи, при рассмотрении комментируемой нормы, важно также привести некоторые принципы международного понимания осуществления совместной деятельности несколькими недропользователями по одному контракту/соглашению о разделе продукции и термина «оператор» в международной нефтегазовой практике.

Joint Operating Agreement (JOA) или Консорциальное соглашение (также называемое Соглашение о совместной деятельности – ССД) – это договор, посредством которого два или более недропользователей объединяют свои ресурсы, экспертизу, технологии и усилия для осуществления нефтегазовых операций и назначают оператора из состава недропользователей. Осуществление нефтегазовых операций на основании JOA является общеприменимой практикой глобально и часто продиктовано экономикой проектов, высокими рисками, затратами и необходимостью объединения ноу-хау, технической компетенции и финансовых ресурсов компаний-недропользователей.

Совместная деятельность по ССД зачастую осуществляется без создания дополнительной корпоративной структуры (отдельного юридического лица), хотя создание такового и не исключено. Однако, основу совместной деятельности всегда составляют прямое вовлечение недропользователей в деятельность через такого назначенного/созданного оператора, ведение общих дел оператором, минимизация расходов и «максимизация» компетенции в совместной деятельности.

Модельные формы JOA предусмотрены такими международными организациями как: Association of International Petroleum Negotiators (AIPN), American Association of Petroleum Landmen (AAPL), Canadian Association of Petroleum Landmen (CAPL) and Oil and Gas UK Standard JOA (OGUK) и пр.

²⁹⁹ Примечание: Нижеследующий комментарий к настоящей статье дается только в части контрактов на недропользование по углеводородам.

Аналогия реализации концепции совместной деятельности в международной нефтегазовой практике весьма схожа с правовой конструкцией создания простого товарищества (консорциума) в соответствии с казахстанским законодательством. Простое товарищество регламентировано положениями ст. 233 ГК РК, равно как и Закон о недрах 2010 г. предполагал аналогичную концепцию совместной деятельности несколькими недропользователями.

Анализируя концепцию совместной деятельности и «операторства», предусмотренные Кодексом о недрах можно прийти к выводу об отличиях понимания института оператора, предусмотренного Кодексом о недрах от общепринятой мировой практики.

Основные отличия роли и статуса оператора в международных нефтегазовых операциях и по Кодексу о недрах:

1) как указано выше, в международной практике на основании JOA (когда стороной контракта являются два и более недропользователя), для выполнения общих задач выбор/назначение оператора, как правило, осуществляется из числа недропользователей, где остальные недропользователи являются не-операторами, тогда как буквальное толкование п. 2 ст. 49 Кодекса о недрах не позволяет недропользователю быть оператором. Более того, из смысла п. 1 ст. 49 Кодекса о недрах вытекает, что оператором может быть определено третье лицо, не имеющее связи с недропользователем – независимое третье лицо.

2) возмездность услуг Оператора: как правило в международной практике услуги оператора являются безвозмездными, тогда как безвозмездность может быть не применима ввиду возможных налоговых последствий из-за, например, независимого статуса оператора по Кодексу о недрах;

3) границы полномочий Оператора: в международной практике полномочия Оператора определяются по договоренности сторон и отражаются в соответствующем JOA, тогда как Кодекс о недрах прямо закрепляет только полномочия представительства за оператором. Более того, ст. 131 и другие положения Кодекса о недрах позволяют полагать, что оператор и недропользователи могут заключить договор об оказании услуг, соответственно, определив условия, свойственные договорам о возмездном оказании услуг;

4) право осуществления операций на свой риск и за свой счет – важный инструмент при осуществлении технических решений/инноваций в международной практике и в соответствии с порядком, предусмотренным JOA может осуществляться любым недропользователем; тогда как, по модели операторства по Кодексу о недрах – реализация данного права может быть осложнена ввиду необходимости осуществления дополнительных действий, например, в дополнение к решениям недропользователей в рамках консорциума могут потребоваться корпоративные решения созданного оператора или изменения предмета договора с назначенным оператором из числа третьих лиц;

5) вопросы финансирования совместной деятельности – в международной практике решаются, как правило, совместным финансированием посредством и на основании cash-calls – прямым запросом средств и прямыми платежами недропользователей на счет оператора на основании консорциального соглашения; тогда как по Кодексу о недрах могут возникнуть сложности с финансовым структурированием, например, в случае, если оператор – отдельно созданное юридическое лицо – то финансирование будет осуществляться через такие инструменты, как займы, взносы в уставный капитал и пр., что может порождать дополнительные расходы в виде налогов;

6) к вопросу об ответственности – в международной практике осуществления совместной деятельности в рамках консорциума, недропользователи, как правило, несут солидарную ответственность за действия оператора по всем обязательствам. Солидарная ответственность участников простого товарищества также определена правовым режимом простого товарищества в соответствии со ст. ГК РК, тогда как в соответствии с п. 2 ст. 51 Кодекса о недрах оператор приобретает обязательства в результате своей деятельности и наравне с недропользователями несет солидарную ответственность.

Резюмируя вышесказанное, общий анализ некоторых принципов операторства, принятых в международной практике и предусмотренных Кодексом о недрах положений позволяет сделать вывод о существенных отличиях института оператора в международной нефтегазовой практике и в Кодексе о недрах.

3. По смыслу п. 1 комментируемой статьи оператор может быть назначен только по действующему контракту на недропользование, т.е. до момента заключения и совершения контракта оператор быть назначен не может. Такой вывод следует из буквального содержания слов «оператором *по контракту* на недропользование...», а также из слов «...создаваемое или определяемое *недропользователем*». При этом Кодекс о недрах не ограничивает временной период, когда может быть назначен оператор, т.е. он может быть назначен как сразу после заключения контракта на недропользование, так и в любое время в последующем. Однако срок, на который назначается оператор, не может превышать срока действия контракта на недропользование. Это следует из п. 3 ст. 49 Кодекса о недрах.

Кроме того, оператор считается назначенным после момента уведомления компетентного органа (см. ст. 50 Кодекса о недрах).

4. Слова «оператор по контракту на недропользование» означают что оператор может быть назначен только по конкретному контракту *в целом*. Кроме того, эти слова означают что в одно и то же время по одному контракту на недропользование может быть назначен только один оператор (а не несколько операторов одновременно, см. также п. 3 ст. 50 Кодекса о недрах). Иными словами, при множественности участков (месторождений) в рамках одного

и того же контракта на недропользование, п. 1 комментируемой нормы, на наш взгляд не допускает возможности для недропользователя, к примеру, назначить оператора на одно из месторождений, а по остальным месторождениям – работать самостоятельно. В этом же примере, при множественности месторождений в рамках одного контракта, из п. 1 комментируемой нормы вытекает недопустимость одновременного назначения недропользователем различных (нескольких) операторов по различным месторождениям в рамках одного и того же контракта.

5. Согласно п. 1 ст. 49 Кодекса о недрах, оператором может выступать только юридическое лицо (аналогичный подход был закреплен в пп. 78 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.). Конкретная организационно-правовая форма и вид юридического лица – оператора Кодексом о недрах не устанавливается. На практике операторами обычно назначаются коммерческие юридические лица. Кодекс о недрах не устанавливает требования о регистрации юридического лица, являющегося оператором, только в казахстанской юрисдикции.

6. В отличие от потенциальных недропользователей (см. ст. 93 Кодекса о недрах), комментируемая статья не устанавливает каких-либо требований по платежеспособности или опыту юридического лица, планируемого к назначению оператором в смысле ст. 49 Кодекса о недрах. Определение способности юридического лица быть оператором (с точки зрения его финансовой, технической, кадровой и иной обеспеченности для успешного ведения операций по недропользованию) отнесено к сфере полномочий (решения) самого недропользователя. Именно в этой связи компетентный орган просто уведомляется о назначении оператора (см. ст. 50 Кодекса о недрах), но не имеет полномочий согласовывать или разрешать такое назначение. Однако, если оператор будет выполнять какие-либо операции по недропользованию, требующие специальных разрешительных документов согласно Закону «О разрешениях и уведомлениях», не передавая их привлекаемым специальным подрядным (сервисным) организациям, то так же, как и недропользователь, оператор должен будет иметь все необходимые по вышеуказанному Закону разрешительные документы. Иными словами, в этом случае одного только факта назначения оператором будет недостаточно для ведения конкретных операций по недропользованию.

7. Из буквального смысла п. 1 комментируемой статьи следует, что оператор может *создаваться* или *определяться* недропользователем.

Из термина «создаваться» вытекает, что оператором может выступать дочерняя организация, учрежденная недропользователем. Комментируемая норма оставляет не ясным вопрос о том, должна ли доля недропользователя (в случае создания им оператора) в уставном капитале оператора равняться ста процентам акций (долей), или же оператор может создаваться недропользователем с участием в его уставном капитале иных (третьих) лиц.

«*Определение*» оператора (ввиду использования в комментируемой норме союза «или» между опциями «создание» или «определение» оператора) подразумевает выбор недропользователем оператора из числа уже существующих юридических лиц. Кодекс опять-таки оставляет не до конца ясным вопрос о том, может ли недропользователь *определить* оператором юридическое лицо, с частичным участием недропользователя в уставном капитале.

Следует различать понятия «*создание юридического лица*» (планируемого к назначению оператором), «*определение*» (оператора) и собственно «*назначение оператора*» (осуществляемое во всех случаях через письменное соглашение и уведомление компетентного органа).

8. Суть деятельности оператора выражена в п. 1 ст. 49 Кодекса о недрах: он назначается для того, чтобы действовать в качестве *представителя* недропользователя при проведении операций по недропользованию. Спорным является вопрос о том, вытекает ли из этой нормы требование, что оператор может быть назначен для представления недропользователя по всем без исключения вопросам, возникающим при проведении операций по недропользованию, или же оператор может быть назначен только для представления по каким-то определенным вопросам с сохранением недропользователем остальных вопросов за собой. С одной стороны – буквальная редакция нормы говорит о представительстве недропользователя при проведении операций по недропользованию, без каких-либо исключений. Но, с другой стороны, редакция нормы не содержит и четкого императивного требования о представлении по всем вопросам, при этом право принятия решения об определении оператора – за недропользователем, соответственно можно предположить, что и объем полномочий должен определяться недропользователем. В ранее действовавшем Законе о недрах 2010 г. границы полномочий оператора были очерчены несколько иначе, чем в Кодексе о недрах: согласно пп. 78 ст. 1 Закона о недрах 2010 г. оператор мог «*осуществлять оперативное управление деятельностью и учетно-отчетные операции, связанные с исполнением контракта*».

9. Для четкого определения круга вопросов, по которым оператор будет действовать в качестве представителя недропользователя, п. 3 комментируемой статьи прямо указывает на необходимость заключения письменного соглашения между оператором и недропользователем. При этом такое соглашение заключается:

- 1) в простой письменной форме (см. также ст.ст. 151, 152 ГК РК);
- 2) на срок, не превышающий срока контракта, что означает не общий совокупный срок контракта, а только тот срок, в течение которого контракту остается действовать, начиная с даты заключения соглашения между оператором и недропользователем.

Из п. п. 1 и 3 комментируемой статьи следует, что предметом соглашения оператора и недропользователя выступает *представительство* оператором недропользователя по вопросам, указанным в соглашении.

С точки зрения ГК РК, отношения представительства могут быть оформлены как *договором* (двусторонняя сделка), так и *доверенностью* (односторонняя сделка). Учитывая императивный характер комментируемой нормы в п. 3 ст. 49 Кодекса о недрах, представительство оператором недропользователя при проведении операций по недропользованию должно всегда оформляться договором, при этом дополнительная доверенность не требуется.

10. Соглашение о назначении оператора по своему юридическому содержанию отличается от соглашения о передаче права недропользования в доверительное управление, запрещенного в соответствии с п. 2 ст. 48 Кодекса о недрах. Таким образом, п. п. 1 и 3 ст. 49 Кодекса о недрах не следует рассматривать как изъятие из установленного п. 2 ст. 48 Кодекса о недрах общего запрета передачи права недропользования в доверительное управление.

Так, к примеру, при доверительном управлении по общему правилу (п. 1 ст. 883 ГК РК) доверительному управляющему могут быть переданы правомочия владения, пользования и *распоряжения* имуществом (в рассматриваемом нами случае – имущественным правом – правом недропользования), тогда как при назначении оператора (представителя) Кодексом о недрах в принципе не предусмотрено возможности передачи ему недропользователем правомочия на *распоряжение* правом недропользования по контракту.

Далее, доверительный управляющий по общему правилу действует *от своего имени* (см. п. 1 ст. 883 ГК РК), тогда как представитель действует *от имени представляемого*, совершая сделки, права и обязанности по которым возникают не у представителя, а у представляемого. (см. ст.ст. 163, 166, 846 ГК РК).

Несмотря на эти и другие отличия, на практике в конкретных ситуациях может быть довольно затруднительным провести четкое разграничение между доверительным управлением и представительством по поручению³⁰⁰.

С точки зрения положений ГК РК, соглашение о назначении оператора по контракту на недропользование будет по своему юридическому содержанию сходно (*но не идентично*) с представительством по поручению в виде коммерческого представительства (см. ст.ст. 163, 166 ГК РК, также п. 1 ст. 17 Кодекса о недрах, где указано что недропользование является *предпринимательской* деятельностью) на основе договора поручения (см. ст. 846 ГК РК). Несколько нелогично в этой связи выглядит норма в п. 2 ст. 51 Кодекса о недрах, согласно которой, по *обязательствам оператора*, возникшим в связи с представлением интересов недропользователя, последний несет солидарную ответственность. Получается, что Кодекс о недрах признает возможность возникновения обязательств самого оператора в связи с представлением интересов недропользователя. Это несвойственно для представительства в понимании ст.ст. 163 и 846 ГК РК. В то же самое время Кодекс о недрах в отношении оператора недвусмысленно указывает на юридическую природу представительства, а не доверительного управления.

11. Конкретная конструкция и юридическое содержание соглашения о назначении оператора будут зависеть от усмотрения сторон, которые, однако, составляя соглашение должны будут учитывать:

1) ограничения, вытекающие из п. 2 ст. 48 Кодекса о недрах (в соглашение о назначении оператора нельзя явно или не явно закладывать конструкцию передачи права недропользования в доверительное управление, поскольку в противном случае это может послужить основанием для недействительности такого соглашения в силу п. 2 ст. 48 Кодекса о недрах);

2) императивные требования, вытекающие из ст.ст. 49–51 Кодекса о недрах;

3) императивные требования, вытекающие из положений ГК РК, касающиеся отношений по коммерческому представительству (см. ст.ст. 163, 166 ГК РК);

4) императивные требования, вытекающие из положений ГК РК, касающиеся отношений по договорам поручения (см. ст. 846 и др. ГК РК);

5) требования, вытекающие из положений ГК РК, касающихся отношений по смешанным договорам (см. ст. 381 и др. ГК РК).

12. Кодекс о недрах на наш взгляд не устанавливает императивного требования о возмездности соглашения о назначении оператора, относя решение данного вопроса к усмотрению сторон (спорно, с учетом п. 6 ст. 131). ГК РК также не содержит императивной нормы по данному вопросу (см. п. 1 ст. 850 ГК РК). С другой стороны, на возникающий вопрос о допустимости установления возмездности деятельности оператора по соглашению, следует ответить положительно, поскольку, во-первых, это прямо не запрещено ни Кодексом о недрах, ни ГК РК, а во-вторых, косвенно, возможность возмездности деятельности оператора вытекает из нормы в п. 6 ст. 131 Кодекса о недрах. Следует также отметить, что нормы, аналогичной по содержанию норме п. 6 ст. 131 Кодекса о недрах, в ранее действовавшем Законе о недрах 2010 г. предусмотрено не было.

13. С учетом комментариев выше, дата заключения и введения в действие соглашения о назначении оператора по контракту не может быть ранее даты заключения и введения в действие соответствующего контракта на недропользование. При этом соглашение о назначении оператора по контракту не может быть распространено на

³⁰⁰ См. комментарий к гл. 44 ГК РК, https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010925&mode=p&page=10#pos=921;11

ранее возникшие отношения сторон, т.е. не может иметь «обратной силы». Это справедливо даже применительно к отношениям недропользователя и оператора, начавшимся в то время, когда уже был заключен и существовал контракт на недропользование, поскольку в любом случае назначение оператора считается состоявшимся только в момент уведомления о таком назначении компетентного органа (см. п. 2 ст. 50 Кодекса о недрах).

14. В отличие от контрактов на недропользование, по которым Кодексом о недрах в императивном порядке устанавливается применимое право РК (п. 8 ст. 36 Кодекса о недрах), к соглашениям о назначении оператора такого требования Кодексом о недрах не предусматривается. Соответственно, возможность определения в них применимого права иной юрисдикции, будет зависеть от наличия иностранного элемента согласно положениям гражданского законодательства РК (раздел 7 «Международное частное право» Особенной части ГК РК).

15. Норма в п. 2 ст. 49 Кодекса о недрах устанавливает запрет назначения оператором недропользователя по соответствующему контракту и вызывает споры и недопонимание на практике. Запрет, предусмотренный комментируемой нормой, применим как к контрактам, в которых недропользователем выступает одно лицо, так и к контрактам, в которых недропользователями выступают несколько лиц.

Данная норма, полагаем, появилась в Кодексе о недрах, поскольку в отличие от Закона о недрах 2010 г., Кодекс о недрах допускает возможность назначения оператора недропользователем, который является единственным недропользователем по соответствующему контракту.

Комментируемая норма, очевидно, исходит из того, что если недропользователь желает сам осуществлять операции по недропользованию по соответствующему контракту, то ему не нужно для этого назначать самого себя оператором. Кроме того, в таком случае невозможно заключение соглашения о назначении оператора недропользователем самим с собой.

Сложнее для понимания будет применение комментируемой нормы в случаях, когда по соответствующему контракту недропользователями выступают несколько лиц. Как правило, в таких случаях несколько недропользователей заключают между собой ССД, формируя консорциум и определяя одного из недропользователей в качестве лица, ведущего дела по контракту от имени всех. Такое действие, на наш взгляд, не является коммерческим представительством и поручением в чистом виде, поскольку недропользователь, которому поручено ведение общих дел, и сам также является недропользователем, т.е. действует и от своего имени тоже. Соответственно, на наш взгляд, такое действие не должно подпадать под запрет в п. 2 ст. 49 Кодекса о недрах, а недропользователь «назначенный» в рамках ССД на ведение общих дел будет являться не оператором, а недропользователем, уполномоченным другими недропользователями на ведение общих дел.

Приведенное выше понимание является спорным, ввиду альтернативных точек зрения на комментируемую норму в отношении контрактов, где обладателями права недропользования являются одновременно несколько лиц. Основываясь на том, что каждый обладатель права недропользования является недропользователем (в рамках своей доли), то при буквальном толковании данной нормы, можно прийти к выводу о том, что назначенным оператором в рамках консорциума и в значении Кодекса о недрах не может быть ни один из обладателей такого права.

Данная норма не порождает бы споров и различий в толковании, если бы в ней, к примеру, были указаны различия в количестве лиц – обладателей права недропользования в отношении института оператора. В данном случае, с целью единообразного понимания более корректной на наш взгляд была бы редакция п. 2 ст. 49 Кодекса о недрах в следующей редакции: «Оператором не может быть назначено лицо, являющееся *единственным* недропользователем по соответствующему контракту» или «Оператором не может быть назначено лицо, являющееся *единственным* обладателем права недропользования по соответствующему контракту».

Учитывая, что в настоящее время в Казахстане ряд проектов работает по системе операторства, а именно, через созданного недропользователем или назначенного оператора-юридическое лицо из состава обладателей права недропользования, подобные разночтения могут порождать спорные ситуации.

16. Слова «*по соответствующему контракту*» в п. 2 ст. 49 Кодекса о недрах означают, что запрет не распространяется на возможность назначения оператором по одному контракту недропользователя, являющегося таковым по иному контракту.

17. В соответствии с п. 4 комментируемой статьи действие Главы 6 Кодекса о недрах об операторе в сфере недропользования не распространяется на деятельность управляющей компании в рамках совместного освоения месторождений, предусмотренного положениями ст. 150 Кодекса о недрах.

Ст. 150 Кодекса о недрах является новой в законодательстве и предусматривает возможность совместного освоения различных месторождений (по различным недропользователям и контрактам). Логика совместного освоения заключена в экономии средств за счет общего использования инфраструктурных объектов, систем инженерного обеспечения и т.п. (эффект синергии). Для оперативного управления инфраструктурными объектами несколько недропользователей (по различным контрактам и участкам), участвующих в проекте совместного освоения, могут определить управляющую компанию (п. 5 ст. 150 Кодекса о недрах). Статус и задачи такой управляющей компании явно отличаются от модели оператора по одному контракту, предусмотренной ст. 49 Кодекса о недрах. В этой связи, во избежание споров и коллизий, законодателем в п. 4 комментируемой статьи специально оговаривается

неприменение положений гл. 6 Кодекса о недрах к управляющей компании в рамках совместного освоения месторождений по ст. 150 Кодекса о недрах.

18. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах ст. 49 Кодекса о недрах имеет «обратную силу», т.е. применима к отношениям по ранее заключенным контрактам.

СТАТЬЯ 50. ПОРЯДОК НАЗНАЧЕНИЯ ОПЕРАТОРА В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. О назначении оператора в сфере недропользования недропользователь письменно уведомляет компетентный орган. К такому уведомлению прилагается нотариально засвидетельствованная копия соглашения между оператором и недропользователем.

2. До момента уведомления компетентного органа оператор не считается назначенным.

3. По одному контракту или лицензии может быть назначен только один оператор.

4. В случае прекращения полномочий оператора недропользователь обязан незамедлительно уведомить об этом компетентный орган.

(Ногайбай З. М., Жылкайдарова С. С.)

1. Кодекс о недрах не устанавливает полномочия компетентного органа на утверждение типовой формы уведомления о назначении оператора. В этой связи письменное уведомление по комментируемой статье составляется и направляется недропользователем в свободной форме, но с отражением всей необходимой информации (номер и дата контракта, наименование недропользователя, и т.д.).

2. Кодексом о недрах не установлено требований к языку составления уведомления и прилагаемой к нему нотариально засвидетельствованной копии соглашения оператора и недропользователя.

В этой связи следует руководствоваться общим подходом, отраженным в иных нормах Кодекса о недрах и предполагающим, что вносимые в компетентный орган обращения и приложения к ним должны быть составлены на казахском и русском языках. Если обращение подается иностранцем или иностранным юридическим лицом, прилагаемые к нему документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

3. Юридический смысл и правовые последствия уведомления четко изложены в п. 2 комментируемой статьи: до момента получения компетентным органом уведомления оператор не будет считаться назначенным. При этом Кодексом о недрах не предусмотрено принятие компетентным органом какого-либо дополнительного решения по полученному уведомлению (например, решения о согласовании назначения оператора или одобрении полученного уведомления). Также не предусмотрено необходимости ответа компетентного органа недропользователю по полученному уведомлению.

4. Кодексом о недрах не установлено детализации регулирования по вопросу о необходимости повторных уведомлений при изменении условий соглашения оператора и недропользователя. Однако, по смыслу ст.ст. 49–51 Кодекса о недрах, в таких случаях следует признать необходимость повторного уведомления с приложением нотариально засвидетельствованной копии изменений и дополнений в соглашение.

Основанием для изменения данных соглашения могут быть различные причины, как-то: замена недропользователя (при отчуждении права недропользования или доли в нем), замена оператора, изменение срока действия соглашения, изменение круга предоставленных оператору полномочий и т.д.

5. Предусмотренное в п. 3 ст. 50 Кодекса о недрах правило «один контракт – один оператор» необходимо для пресечения возможных злоупотреблений институтом операторства.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах ст. 50 Кодекса о недрах имеет «обратную силу», т.е. применима к отношениям по ранее заключенным контрактам.

СТАТЬЯ 51. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОПЕРАТОРА В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. За нарушение условий контракта или лицензии на недропользование в результате действий оператора ответственность несет недропользователь.

2. По обязательствам оператора, возникшим в связи с представлением интересов недропользователя, последний несет солидарную ответственность. В случае причинения оператором вреда третьим лицам

в результате проведения операций по недропользованию недропользователь не вправе ссылаться на то, что оператор действовал с превышением полномочий.

(Ногайбай З. М., Жылкайдарова С. С.)

1. П. 1 комментируемой статьи Кодекса о недрах регламентирует распределение ответственности за нарушение контракта между недропользователем и оператором, и устанавливает, что всю полноту ответственности несет недропользователь, несмотря на назначение им оператора. Ответственность, о которой идет речь в п. 1 ст. 51 Кодекса о недрах – это ответственность перед государством. Государство признает допустимость назначения недропользователем оператора, однако, во избежание злоупотреблений институтом операторства, четко указывает в комментируемой статье, что в конечном счете ответственность за нарушение условий контракта на недропользование в результате действий оператора несет недропользователь.

Комментируемая норма п. 1 комментируемой статьи имеет императивный характер и не допускает никаких изъятий. Недропользователь не может ссылаться на действия оператора в обоснование своей невиновности за допущенные нарушения контракта. Такое законодательное решение является логичным, поскольку факт назначения оператора (представителя недропользователя) никак не меняет сути контрактных обязательств между государством и недропользователем.

2. П. 2 комментируемой статьи регламентирует распределение ответственности недропользователя и оператора перед третьими лицами не по условиям контракта, а по обязательствам оператора, возникшим в связи с представлением интересов недропользователя (см. выше, в комментариях к ст. 49 Кодекса о недрах).

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет «обратную силу», т. е. применима к отношениям по ранее заключенным контрактам.

РАЗДЕЛ III. БЕЗОПАСНОЕ ПОЛЬЗОВАНИЕ НЕДРАМИ

ГЛАВА 7. ТРЕБОВАНИЯ ПО БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ

СТАТЬЯ 52. ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ

1. Операции по недропользованию, включая прогнозирование, планирование и проектирование производственных и иных объектов, должны соответствовать требованиям экологического законодательства Республики Казахстан.

2. Экологическое состояние недр обеспечивается нормированием предельно допустимых эмиссий, ограничением или запретом деятельности по недропользованию или отдельных ее видов.

3. В случаях, предусмотренных экологическим законодательством Республики Казахстан, проведение операций по недропользованию без соответствующего экологического разрешения или положительного заключения государственной экологической экспертизы запрещается.

(Ногайбай З. М.)

1. В соответствии с п. 2 ст. 6 ЭК РК недра являются компонентом природной среды, а также составной частью Единой системы государственных кадастров природных ресурсов РК (п. 3 ст. 170 ЭК РК).

2. Недропользование неизбежно связано с загрязнением природной среды, включая не только, собственно, недра, но и иные компоненты природной среды (атмосферный воздух, поверхностные и подземные воды, земная поверхность и почвенный слой) (пп. 2 п. 3 ст. 22 ЭК РК).

3. Государственный мониторинг недр, проводимый в соответствии с законодательством о недрах и недропользовании, является составной частью мониторинга природных ресурсов (пп. 3 п. 2 ст. 160 ЭК РК).

4. Экологические требования к проведению операций по недропользованию и сопряженных с ними операций в северной части Каспийского моря установлены гл. 19 ЭК РК. Общие экологические требования при проведении операций по недропользованию предусмотрены ст.ст.397–400 и иными положениями ЭК РК.

5. Исходя из изложенного, в связи с высокими рисками загрязнения окружающей природной среды комментируемая статья устанавливает базовые положения о необходимости соответствия операций по недропользованию требованиям экологического законодательства.

6. Важное практическое значение нормы п. 1 ст. 52 Кодекса о недрах заключается в том, что в вопросах экологического регулирования она устанавливает четкий приоритет – за нормами экологического законодательства. Данный подход дополнительно подчеркнут в пп. 3 п. 1 ст. 122, а также в ряде других норм Кодекса о недрах.

7. П. 1 комментируемой статьи содержит некоторую терминологическую неточность, связанную с отнесением к понятию «операций по недропользованию» таких терминов, как «прогнозирование, планирование и проектирование производственных и иных объектов», поскольку содержание понятия «операции по недропользованию» исчерпывающим образом определено в ст. 22 Кодекса о недрах (см. также п.п. 4–8 ст. 121 Кодекса о недрах).

8. В сравнении с Законом о недрах 2010 г., в Кодексе о недрах в целом сокращен объем регулирования экологических вопросов, исходя из того, что они относятся к предмету экологического законодательства.

9. Норма в п. 3 комментируемой статьи претерпела изменения в 2021 году, связанные с принятием нового Экологического кодекса.

Согласно ЭК РК, деятельность по разведке и добыче углеводородов является основанием для отнесения соответствующих предприятий (объектов) к первой категории, для которых является обязательным наличие комплексного экологического разрешения (п. 1 ст. 111 ЭК РК), в рамках процедуры выдачи которого проводится государственная экологическая экспертиза и отдельные заключения государственной экологической экспертизы не выдаются (ст. 87 ЭК РК).

Применительно к нефтегазовым предприятиям этот подход соответственно отражен также в (измененной) редакции п. 3 ст. 139 Кодекса о недрах, где для прохождения государственной экспертизы на ЦКРР соответствующих видов проектных документов (изменений к ним) теперь требуется предварительное получение экологического разрешения, что создает сложности в соблюдении данного требования на практике.

10. Нарушение требований законодательства об обязательном проведении государственной экологической экспертизы образует состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 332 КоАП РК.

11. Ответственность за нарушение экологических требований предусмотрена положениями законодательных актов (ЭК РК, КоАП РК, УК РК).

12. Комментируемая статья имеет «обратную силу» и применяется к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах (п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах).

СТАТЬЯ 53. ПРОМЫШЛЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ

1. Операции по недропользованию, включая проектирование производственных и иных объектов, должны соответствовать требованиям промышленной безопасности.

2. Недропользователем должны быть обеспечены соблюдение предусмотренных законодательством Республики Казахстан правил и норм по безопасному ведению работ, а также проведение мероприятий по предупреждению и ликвидации аварий, несчастных случаев и профилактике профессиональных заболеваний.

3. Операции по недропользованию, представляющие угрозу жизни и здоровью людей, причинения материального ущерба физическим и юридическим лицам, запрещаются.

4. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, недропользование без положительного заключения экспертизы в области промышленной безопасности запрещается.

5. При проведении работ, связанных с недропользованием, должны обеспечиваться:

1) изучение и выполнение работниками правил и норм по безопасному ведению работ, а также планирование и проведение мероприятий по предупреждению и ликвидации аварий;

2) приостановление работ в случае возникновения непосредственной угрозы жизни работников, выведение людей в безопасное место и осуществление мероприятий, необходимых для выявления опасности;

3) использование машин, оборудования и материалов, содержание зданий и сооружений в состоянии, соответствующем требованиям правил и норм безопасности и санитарных норм;

4) учет, надлежащее хранение и транспортирование взрывчатых материалов и опасных химических веществ, а также правильное и безопасное их использование;

5) разработка с учетом наилучшей практики и осуществление специальных комплексных организационно-технических мероприятий, предусматривающих улучшение состава рудничной атмосферы, совершенствование технологии ведения горных работ и использования средств коллективной и индивидуальной защиты, направленных на предупреждение профессиональных заболеваний и производственного травматизма;

- б) осуществление специальных мероприятий по прогнозированию и предупреждению внезапных прорывов воды, выбросов газов, полезных ископаемых и пород, а также горных ударов;
- 7) своевременное пополнение технической документации и планов ликвидации аварий данными, уточняющими границы зон безопасного ведения работ;
- 8) выполнение иных требований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о гражданской защите.

(Ногайбай З. М.)

1. Требования по обеспечению безопасных для населения и персонала условий недропользования были известны и предыдущим законодательным актам в сфере недропользования (см., например, ст. 115 Закона о недрах 2010 г.), так что положения комментируемой статьи во многом основаны на традиционном подходе законодателя к всемерному обеспечению правил промышленной безопасности при осуществлении операций по недропользованию.

Так же, как и в случае ст. 52 Кодекса о недрах, комментируемая статья и ряд иных статей Кодекса о недрах ввиду важности вопроса промышленной безопасности для предприятий-недропользователей, по сути устанавливают приоритет в регулировании требований по промышленной безопасности за специальным законодательством. Прежде всего требования по промышленной безопасности являются предметом регулирования законодательства о гражданской защите, включая Закон РК «О гражданской защите» от 11 апреля 2014 г. и соответствующие подзаконные акты. Так, проведение работ, составляющих операции по недропользованию, является основанием для квалификации соответствующих производственных объектов (предприятий, их производственных подразделений и других объектов) в качестве «опасных производственных объектов» в соответствии с пп. 3 ст. 70 Закона о гражданской защите. Поэтому недропользователям необходимо наряду с положениями Кодекса о недрах, посвященными вопросам обеспечения промышленной безопасности, также в полной мере учитывать и соблюдать все применимые требования законодательства о гражданской защите. К примеру, наряду с нормой п. 4 комментируемой статьи также следует учитывать случаи обязательного проведения экспертизы промышленной безопасности, предусмотренные ст. 73 Закона о гражданской защите, а также запретительные нормы указанного закона (см., к примеру, п. 7 ст. 76 Закона о гражданской защите).

2. В отличие от ст. 115 Закона о недрах 2010 г., в п. 3 комментируемой статьи запрет на недропользование распространен не только на операции, влекущие угрозу жизни и здоровью людей, но также и на работы по недропользованию, представляющие угрозу причинения материального ущерба физическим и юридическим лицам.

3. Ответственность за нарушения в сфере промышленной безопасности предусмотрена положениями КоАП РК, УК РК.

4. Комментируемая статья имеет «обратную силу» и применяется к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах (п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах).

ГЛАВА 8. ЛИКВИДАЦИЯ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

СТАТЬЯ 54. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ЛИКВИДАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Недропользователь обязан ликвидировать последствия операций по недропользованию на предоставленном ему участке недр, если иное не установлено настоящим Кодексом.

2. Ликвидацией последствий недропользования является комплекс мероприятий, проводимых с целью приведения производственных объектов и земельных участков в состояние, обеспечивающее безопасность жизни и здоровья населения, охраны окружающей среды в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

3. Ликвидация проводится на участке недр, права недропользования по которому прекращены, за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом.

Ликвидация последствий операций по недропользованию может производиться до прекращения действия лицензии или контракта на недропользование с целью прекращения права пользования частью участка недр, а также уменьшения объема работ по ликвидации (прогрессивная ликвидация).

4. Прекращение действия лицензии или контракта на недропользование не влечет прекращения обязательств по ликвидации последствий недропользования.

5. Особенности ликвидации последствий операций по недропользованию с учетом их видов определяются Особой частью настоящего Кодекса.

6. Порядок приемки результатов обследования и работ по ликвидации последствий операций по недропользованию определяется компетентным органом совместно с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды.

(Одилов Т. А.)

1. Положения о ликвидации последствий операций по недропользованию весьма разрозненно были предусмотрены в Законе о недрах 1996 г. Более сосредоточенно положения о ликвидации были предусмотрены в ст. 111 Закона о недрах 2010 г. (п. п. 2, 6 и 7 которой все еще не утратили силу, распространяясь на контракты, заключенные до введения в действие Кодекса о недрах). Тем не менее, оба ранее действовавших закона не отличались подробным регулированием вопросов ликвидации последствий недропользования.

Впервые в законодательстве о недрах и недропользовании законодатель уделил особое внимание вопросам ликвидации последствий операций по недропользованию. В контексте общей либерализации регулирования операций по недропользованию (при проведении реформы законодательства) правовой институт ликвидации последствий операций по недропользованию является единственным, не только не претерпевшим «дерегулирование», но напротив – подвергся значительному регуляторному усилению как в материальном, включая субинститут обеспечения исполнения обязательства по ликвидации, так и в процедурном аспектах. Такая законодательная мера объясняется переоценкой риска потенциальных затрат государства на мероприятия по ликвидации последствий недропользования согласно отчету «Сравнительное исследование финансовых механизмов для экологической и социальной устойчивости после ликвидации объектов недропользования в Республике Казахстан», подготовленному в апреле 2016 г. (период разработки проекта Кодекса о недрах) по заказу Всемирного Банка в рамках Казахстанской Программы Совместных Экономических Исследований.

2. Следуя пандектному принципу построения Кодекса о недрах, комментируемая статья затрагивает общие вопросы ликвидации последствий недропользования вне зависимости от вида операций по недропользованию. Положения о ликвидации комментируемой статьи применимы ко всем операциям по недропользованию, однако особенности их выполнения более конкретно могут быть раскрыты в Особенной части Кодекса о недрах применительно к конкретному виду операций по недропользованию, в том числе с учетом группы полезных ископаемых, по которым регулируется проведение операций.

3. Согласно определению, данному п. 2 комментируемой статьи, основополагающей и конечной целью ликвидации последствий недропользования является достижение состояния безопасности для жизни и здоровья человека и окружающей среды на участке недр и земель в пределах его территории, нарушенных операциями по недропользованию. Поэтому документ, свидетельствующий о завершении ликвидации либо об отсутствии необходимости ликвидации (в виду фактического непроведения операций на участке недр или их проведения без нарушения земель – см. п. 4 ст. 197 Кодекса о недрах), по существу, должен подтверждать наличие указанного состояния безопасности.

Характер работ, проводимых в ходе операций по недропользованию, предполагает, что безопасность в данном контексте рассматривается в значении промышленной и экологической (этим, кстати, объясняется также положение комментируемой статьи в отдельной главе в структуре Раздела III «Безопасное пользование недрами» Кодекса о недрах – гл. 8 Ликвидация последствий недропользования), поскольку речь в данном случае идет не о соблюдении мер безопасности непосредственно в ходе операций по недропользованию (гл. 7 Требования по безопасности при проведении операций по недропользованию), а об обеспечении состояния безопасности после их проведения.

Таким образом, смысловое значение норм, выделяемых в институт ликвидации последствий недропользования, направлено на обеспечение достижения промышленной и экологической безопасности после прекращения операций по недропользованию.

4. Достижение состояния безопасности регламентировано законодательством РК: Кодексом о недрах, подзаконными НПА о недрах и недропользовании и смежным законодательством: в области охраны окружающей среды, промышленной безопасности (гражданской защиты) и земельным законодательством (в части рекультивации нарушенных земель). Однако, принимая во внимание приоритет законодательства в сфере недропользования над смежным, предусмотренный п. 3 ст. 1 Кодекса о недрах, достижение состояния безопасности, прежде всего, регламентировано Особенной частью Кодекса о недрах (применительно к конкретному виду операций по недропользованию, в том числе с учетом группы полезных ископаемых), принятыми в его реализацию подзаконными НПА и затем смежным законодательством.

5. Обязанность ликвидировать последствия операций по недропользованию возникает в силу указания закона (п. 1 комментируемой статьи) вследствие предоставления (вещного) права на участок недр для проведения операций по недропользованию. Обязательство по ликвидации носит публично-правовой характер, хотя и возникает

вследствие имущественных отношений, складывающихся между недропользователем и государством относительно участка недр. Такое обязательство возникает вне зависимости от его указания в контракте или лицензии на недропользование.

Пользование участком недр для проведения операций по недропользованию предполагает неизбежное разрушение (причинение вреда) природной среды, компонентом которой являются недра. Поэтому, согласно определению, данному п. 2 комментируемой статьи, ликвидация является ничем иным, как способом возмещения вреда в натуре, правомерно причиняемого государственному имуществу – участку недр (недрам). Концепция обязательства о ликвидации последствий недропользования в данном случае сходна с концепцией возмещения ущерба, причиненного правомерными действиями, предусмотренной в п. 3 ст. 917 ГК РК.

6. Неизбежность причинения вреда природной среде при предоставлении участка недр в пользование презюмирует возникновение обязательства по ликвидации, то есть оно возникает даже в том случае, если операции по недропользованию на предоставленном недропользователю участке недр фактически не проводились. В данном смысле презюмируется также и наличие последствий недропользования как таковых. Данный вывод следует из положений Особенной части Кодекса о недрах (п. 4 ст. 197).

7. Обязанность ликвидировать последствия операций по недропользованию возлагается на субъект права недропользования (недропользователя) – обладателя лицензии на недропользование или сторону контракта на недропользование. Поэтому при переходе права недропользования к иному лицу, к нему переходит и обязательство по ликвидации.

Лица, одновременно обладающие правом недропользования (общие владельцы), по правилам ст. 932 ГК РК несут обязательство по ликвидации солидарно. Следовательно, при переходе доли в праве недропользования в тех случаях, когда это допускается Кодексом о недрах, к приобретателю переходит солидарная обязанность по ликвидации последствий операций по недропользованию.

8. Хотя обязательство по ликвидации возникает вследствие предоставления права недропользования (возникновения прав на участок недр/выделения участка недр/ вещного права на участок недр), в соответствии с п. 4 комментируемой статьи оно не прекращается с прекращением права пользования участком недр. Следовательно, фактическое исполнение обязательства по ликвидации приходится на лицо (лица), непосредственно обладавшим правом недропользования в момент его прекращения.

9. По общему правилу, обязательство по ликвидации прекращается надлежащим исполнением. Однако, принимая во внимание оговорку в п. 1 комментируемой статьи, Особенная часть Кодекса о недрах предусматривает иные основания прекращения обязательства. К таковым, например, относится акт обследования (п. 4 ст. 197 Кодекса о недрах), устанавливающий фактическое отсутствие каких-либо последствий операций по недропользованию недропользователя, а, следовательно, и обязанность их ликвидации.

Порядок приемки результатов обследования и работ по ликвидации (исполнения обязательств по ликвидации) последствий операций по недропользованию в соответствии с п. 6 комментируемой статьи устанавливается на подзаконном уровне компетентным органом совместно с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды. Участие уполномоченного органа в области охраны окружающей среды в определении порядка приемки работ по ликвидации объясняется необходимостью достижения состояния безопасности для жизни и здоровья человека и окружающей среды в качестве ее конечной цели.

Данный порядок не был предусмотрен в первой редакции Кодекса о недрах, создавая отсутствием должной регламентации риски для окружающей среды и населения. Законом РК от 2 января 2021 г. № 401-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам экологии» законодатель восполнил данный правовой пробел.

10. По правилу, предусмотренному в ч. 1 п. 3 комментируемой статьи, последствия операций по недропользованию **обязательно подлежат ликвидации при прекращении** права пользования участком недр. Данное правило несет двойную смысловую нагрузку: во-первых, прекращение права недропользования **неизбежно влечет проведение ликвидации** – исполнение обязательства; во-вторых, обязательная ликвидация проводится **только после** прекращения права недропользования. В контексте данного правила прекращение права недропользования предполагается не в субъективном смысле относительно конкретного лица (например, при переходе права недропользования), а в объективном, то есть, когда участок недр перестает существовать как объект права недропользования и, соответственно, прекращается право недропользования.

Однако у данного правила предусмотрены исключения. Об исключениях первого ряда законодатель указывает непосредственно в том же предложении, что и само правило, фразой «*за исключением случаев, установленных настоящим Кодексом*». Данные случаи предусматривают, что 1) обязательство конкретного лица по ликвидации, возникшее по участку недр, может быть прекращено (по решению компетентного органа); или 2) обязательство по ликвидации, возникшее по конкретному участку недр, может быть отсрочено.

В первом случае исключения раскрываются в п. 4 ст. 107 и п. 3 ст. 164 Особенной части Кодекса о недрах, в соответствии с которыми лицу, право недропользования которого прекращено, надлежит осуществить иные

действия вместо проведения ликвидации и прекращения по нему обязательства: консервация или передача участка недр в доверительное управление соответствующей национальной компании. Данные положения являются уникальными и предусмотрены только в области добычи урана, разведки и добычи углеводородов, отражая политику компетентного органа в указанных областях.

Во втором случае прекращение права недропользования в той части предоставленного участка разведки ТПИ, в отношении которой тому же недропользователю по исключительному праву (ст. 201 Кодекса о недрах) предоставлен участок добычи ТПИ, ОПИ, не влечет исполнение обязательства по ликвидации. В этом случае законодатель применил своеобразный юридический прием, указав, что, несмотря на отсутствие требования о проведении ликвидации (исполнении обязательства), с прекращением права недропользования по разведке в указанной части участка недр само обязательство по ликвидации на нем не прекращается, а включается/переходит в объем обязательств по ликвидации предоставленного нового участка добычи, которые подлежат исполнению в соответствии п. 3 ст. 218 Кодекса о недрах.

Исключения второго ряда раскрываются в ч. 2 комментируемого п. 3: 1) ликвидация **может** проводиться до прекращения права недропользования при досрочном отказе (ранее в Законе о недрах 2010 г. употреблялось слово «возврат») недропользователя от всего участка недр или его части – соответственно ликвидации подлежат последствия на всем участке или в той его части, подлежащие добровольному отказу недропользователем; 2) ликвидация **может** проводиться до прекращения права недропользования заранее с целью уменьшения конечного объема натурального обязательства – так называемая «прогрессивная ликвидация» (практикуется прежде всего с целью уменьшения размера обеспечения исполнения обязательства). Слово «**может**» в данном контексте отнюдь не предусматривает диспозитивность, а напротив, означает возможность, если таковая в силу своей особенности согласно п. 5 комментируемой статьи определена Особенной частью Кодекса о недрах (п. 3 ст. 197, ч. 4 п. 2 ст. 218).

11. Действие комментируемой статьи распространяется на участки недр (контрактные территории, определенные горным и (или) геологическим отводам), предоставленные по лицензиям на недропользование, выданным, и контрактам на недропользование, в том числе соглашениям о разделе продукции, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 55. ФИНАНСИРОВАНИЕ ЛИКВИДАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Ликвидация проводится за счет недропользователя или лица, непосредственно являвшегося недропользователем до прекращения соответствующей лицензии или контракта на недропользование.

2. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, недропользователь обязан предоставить обеспечение исполнения своих обязательств по ликвидации. Предоставление такого обеспечения не освобождает от исполнения обязательства по ликвидации последствий недропользования.

3. Обеспечение исполнения обязательства по ликвидации последствий недропользования осуществляется в пользу Республики Казахстан.

В случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства по ликвидации в срок, установленный в соответствии с настоящим Кодексом, сумма предоставленного обеспечения подлежит взысканию в пользу Республики Казахстан государственным органом, являющимся стороной контракта и (или) выдавшим лицензию на недропользование.

Если сумма соответствующего обеспечения окажется недостаточной для покрытия расходов по соответствующему проекту ликвидации, государство вправе получить недостающую сумму из имущества лица, которое было обязано осуществить ликвидацию последствий недропользования.

4. Исполнение недропользователем обязательства по ликвидации может обеспечиваться гарантией, залогом банковского вклада и (или) страхованием.

5. Обеспечение предоставляется отдельно по каждому участку недр.

Запрещается проведение операций по недропользованию, требующих ликвидации их последствий, без обеспечения, предоставляемого в соответствии с настоящим Кодексом.

6. Отчуждение недропользователем права недропользования (доли в праве недропользования) третьему лицу не освобождает его от обязательств по ликвидации до предоставления приобретателем права недропользования (доли в праве недропользования) обеспечения в размере, определяемом в соответствии с настоящим Кодексом.

7. Если по не зависящим от недропользователя причинам предоставленное им обеспечение перестало соответствовать требованиям настоящего Кодекса или прекратилось, недропользователь обязан в течение шестидесяти календарных дней произвести замену такого обеспечения. Если в течение указанного срока такая замена не будет произведена недропользователем, последний обязан незамедлительно приостановить

операции по недропользованию. Возобновление операций по недропользованию допускается только после восстановления или замены обеспечения.

8. Представляемое обеспечение исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию должно соответствовать требованиям настоящего Кодекса и иных законодательных актов Республики Казахстан (надлежащее обеспечение).

9. Порядок представления и учета принятых государственным органом обеспечений исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию определяется компетентным органом.

(Ногайбай З. М.)

1. Комментируемая статья устанавливает базовые требования и правила, касающиеся вопросов финансирования ликвидации.

Норма в п. 1 указывает, что ликвидация проводится за счет недропользователя или лица, непосредственно являвшегося недропользователем до прекращения соответствующей лицензии или контракта на недропользование. Вторая категория лиц – «являвшихся недропользователем» звучит в комментируемой норме, поскольку ликвидация, по общему правилу (из которого есть исключения), осуществляется после прекращения контракта (см. ст. 126 Кодекса о недрах).

2. Норма в п. 2 комментируемой статьи отсылает (применительно к УВС) к положениям ст. 126 и других статей Особой части Кодекса о недрах.

П. 2 ст. 55 также содержит ключевой момент, отделяющий обеспечение ликвидации от собственно ликвидации. В частности, указано, что «предоставление такого обеспечения не освобождает от исполнения обязательства по ликвидации последствий недропользования». Эта норма означает, из ее буквального содержания, что средства, внесенные в обеспечение ликвидации, в нормальной ситуации, не используются на ликвидацию – т.е. недропользователь обязан сформировать требуемое обеспечение, а затем, в момент наступления обязательства по ликвидации последствий недропользования – проводить такую ликвидацию за свой счет, сохраняя внесенное обеспечение. Обеспечение же, как следует из сути данного понятия, вносится для гарантирования государству того, что если по каким-либо причинам недропользователь не проведет ликвидацию за свой счет, у государства будет возможность прибегнуть к средствам, внесенным в обеспечение (нами используется термин «средства», поскольку применительно к сфере УВС основным способом обеспечения ликвидации выступает залог банковского вклада, см. п. 6 ст. 126 Кодекса о недрах).

Указанный посыл раскрывается далее в положениях п. 3 комментируемой статьи.

3. П. 4 комментируемой статьи устанавливает базовый перечень (исчерпывающий) допустимых способов обеспечения ликвидации: гарантия, залог банковского вклада и (или) страхование. Как отмечалось выше, в сфере УВС согласно п. 6 ст. 126 из перечисленных трех способов допускается только один – залог банковского вклада, за исключением разведки углеводородов на море.

Стоит отметить, что применительно к УВС-контрактам, заключенным до введения Кодекса о недрах в действие, действуют иные правила по допустимым способам обеспечения ликвидации (см. ст. 277 и комментарий к ней).

4. П. 5 комментируемой нормы устанавливает требование о предоставлении обеспечения отдельно по каждому участку недр. Данная норма призвана учесть случаи, когда в рамках одного контракта недропользователем ведутся операции по нескольким участкам недр (см. п. 4 ст. 35 Кодекса о недрах).

Норма в ч. 2 п. 5 комментируемой статьи устанавливает базовый запрет проведения операций по недропользованию, требующих ликвидации их последствий, без обеспечения, предоставляемого в соответствии с Кодексом о недрах. Данная норма обеспечивает практическую реализацию (соблюдение) недропользователями требований Кодекса, в частности, предусмотренных в ст. 126 и в иных статьях.

5. Норма в п. 6 комментируемой статьи призвана предотвращать уклонение недропользователя от исполнения обязательств по ликвидации при отчуждении права недропользования (доли в нем) третьему лицу. Данная норма побуждает недропользователя при отчуждении права недропользования или доли в нем третьим лицам – обращать особое внимание на вопрос своевременного внесения приобретателем права недропользования (доли в праве недропользования) обеспечения в размере, определяемом в соответствии с настоящим Кодексом.

6. П. 7 комментируемой нормы рассматривает ситуацию, когда по не зависящим от недропользователя причинам предоставленное им обеспечение перестало соответствовать требованиям настоящего Кодекса или прекратилось, и требует от недропользователя в таком случае в течение шестидесяти календарных дней произвести замену такого обеспечения. Таким образом, норма использует критерий «не зависящих от недропользователя причин», только при наличии которого недропользователю будет предоставлено право проводить замену обеспечения в течение

60 календарных дней и только если в течение указанного срока такая замена не будет произведена недропользователем, он будет обязан незамедлительно приостановить операции по недропользованию, с возобновлением операций по недропользованию только после восстановления или замены обеспечения.

Полагаем в этой связи, что, если проблемы с обеспечением возникли по *зависящим* от недропользователя причинам, он будет обязан проводить замену обеспечения без предоставления ему 60-дневного временного периода. При этом, в силу п. 5 комментируемой статьи, он будет обязан незамедлительно приостановить операции по недропользованию.

7. Норма в п. 8 комментируемой статьи является новой (внесена в январе 2021 года и введена в действие с марта того же года). Смысл данной нормы заключается в том, что в качестве *надлежащего* обеспечения (т.е. того, которое будет принято со стороны государства) рассматривается только такое обеспечение, которое в полной мере соответствует не только требованиям Кодекса о недрах, но и других законодательных актов (см. к примеру, ст. 147 и иные статьи Экологического кодекса).

8. Норма в п. 9 комментируемой статьи восполнила правовой пробел в компетенции компетентных органов по определению порядка представления и учета принятых государственным органом обеспечений исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию (см. приказ и.о. Министра энергетики Республики Казахстан от 22 июля 2021 года № 241 «Об утверждении Правил представления и учета принятых государственным органом обеспечений исполнения обязательств по ликвидации последствий операций в области углеводородов и (или) добычи урана»).

СТАТЬЯ 56. ГАРАНТИЯ КАК ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЛИКВИДАЦИИ

1. В силу гарантии гарант обязуется перед Республикой Казахстан отвечать в пределах денежной суммы, определяемой в соответствии с настоящим Кодексом, за исполнение обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования полностью или частично в соответствии с настоящим Кодексом.

2. Гарантом может выступать банк второго уровня, иностранный банк либо организация, акции которой обращаются на организованном рынке ценных бумаг. Если гарантом выступает иностранный банк или организация, акции которой обращаются на организованном рынке ценных бумаг, такие гаранты должны соответствовать условиям по минимальному индивидуальному кредитному рейтингу в иностранной валюте, определяемому компетентным органом.

3. Обязательство банка по гарантии, выданной им в соответствии с настоящей статьей, прекращается не ранее завершения ликвидации.

4. Гарантия предоставляется на казахском и русском языках в соответствии с типовой формой, утверждаемой компетентным органом.

Гарантия, выданная иностранным лицом, может быть составлена на иностранном языке с обязательным переводом на казахский и русский языки, верность которого должна быть засвидетельствована нотариусом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Институт гарантии явился одним из нововведений Кодекса о недрах, направленных на расширение спектра доступных недропользователям инструментов обеспечения ликвидации последствий проведения операций по недропользованию, в ряде случаев позволяющим не блокировать значительные объемы финансовых средств и использовать их на цели недропользования.

Вместе с тем, данный инструмент, по мнению законодателя, является менее «надежным» в сравнении с залогом банковского вклада в банках второго уровня, что ограничило его применение сферой разведки и добычи ТПИ, старательства, а также углеводородов – по контрактам, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, в пределах сумм превышения рыночной стоимости работ по ликвидации последствий операций по разведке и (или) добыче углеводородов над суммой средств фактически сформированного ликвидационного фонда.

В соответствии с положениями ст. 329 ГК РК и п. 1 комментируемой статьи, у гаранта в случае выдачи гарантии возникает солидарная с недропользователем ответственность за исполнение обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования. В данном случае возникает вопрос, должен ли гарант солидарно с недропользователем исполнить обязательство в натуре (провести работы по ликвидации последствий недропользования) либо его ответственность ограничивается выплатой государству соответствующей суммы денежных средств.

Содержание п. 1 комментируемой статьи не дает однозначного ответа на данный вопрос³⁰¹, однако он следует из положений типовой формы гарантии за исполнение обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования³⁰², которая предусматривает, что гарант принимает на себя безотзывное и безусловное обязательство выплатить в пользу РК любую сумму, в совокупности не превышающую установленную в гарантии.

Кроме того, исходя из солидарности ответственности гаранта и руководствуясь положением п. 3 ст. 287 ГК РК, государство вправе требовать исполнения обязательства по ликвидации последствий недропользования исключительно от гаранта, не предъявляя предварительно таких требований к недропользователю. Данный вопрос, в свою очередь, остается открытым и может быть предметом дальнейшей законотворческой деятельности.

2. П. 2 комментируемой статьи допускает в качестве гарантов банки второго уровня, иностранные банки либо организации, акции которых обращаются на организованном рынке ценных бумаг. Из указанной формулировки нельзя сделать однозначный вывод, относится ли слово «иностранный» так же и к организациям, что ограничило бы возможность казахстанских юридических лиц выступать гарантами. Не дает ответа на данный вопрос и уточнение относительно обращения их акций на организованном рынке ценных бумаг, равно как и определение данного термина в Законе РК «О рынке ценных бумаг» № 461- II от 2 июля 2003 г.³⁰³

При этом п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах устанавливает, что в определенных случаях гарантами могут выступать национальный управляющий холдинг, национальная компания в области углеводородов или ее дочерняя организация. В этой связи, представляется, что любое юридическое лицо, вне зависимости от его резидентства, при соблюдении прочих условий, вправе выступать гарантом за исполнение обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования.

Вместе с тем положения указанного пункта ст. 277 Кодекса о недрах устанавливают для отношений по разрешениям и лицензиям на недропользование по углеводородам, выданным, а также по контрактам на недропользование по углеводородам, заключенным до введения в действие Кодекса, отличные от комментируемой статьи требования. Во-первых, п. 2 комментируемой статьи не делает каких-либо исключений (для лицензий, выданных [контрактов, заключенных] после введения в действие Кодекса) в части необходимости соответствовать условиям по минимальному индивидуальному кредитному рейтингу в иностранной валюте, в то время как п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах делает такое исключение для национального управляющего холдинга и национальной компании в области углеводородов.

Во-вторых, в целях реализации указанного пункта комментируемой статьи, приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 2 мая 2018 г. № 293 установлены следующие условия по минимальному индивидуальному кредитному рейтингу в иностранной валюте для иностранных банков и организаций, акции которых обращаются на организованном рынке ценных бумаг:

- не ниже уровня «BBB» рейтингового агентства Standard & Poors либо рейтингов аналогичного уровня, присвоенных рейтинговыми агентствами Fitch, Capital Intelligence, Dominion Bond Rating Service, JCR или Rating & Investment Information;

- не ниже уровня «Baa2», присвоенного рейтинговым агентством Moody's Investors Service.

В свою очередь, п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах устанавливает более низкие (и с меньшим количеством агентств) требования по наличию ежегодно подтверждаемого минимального долгосрочного кредитного рейтинга в иностранной валюте не ниже уровня «BB-» по шкале Standard and Poor's или аналогичного уровня по шкалам рейтинговых агентств Moody's, FitchRatings.

3. Ст. 336 ГК РК предусматривает четыре основания для прекращения гарантии:

- с прекращением обеспеченного обязательства;
- с переводом на другое лицо долга по обеспеченному гарантией или поручительством обязательству, если гарант или поручитель не дали кредитору согласия отвечать за нового должника;
- если по наступлении срока исполнения обеспеченного ею обязательства кредитор отказался принять надлежащее исполнение;
- по истечении срока, на который она дана, указанного в договоре гарантии. Если такой срок не установлен, она прекращается, если кредитор в течение одного года со дня наступления срока исполнения обеспеченного гарантией обязательства не предъявит иска к гаранту.

При этом типовая форма гарантии исполнения обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования предусматривает только три из них (без отказа принять надлежащее исполнение) и не содержит

³⁰¹ Ограничение ответственности пределами денежной суммы может относиться и к стоимости проводимых работ.

³⁰² Утверждена приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 г. № 387.

³⁰³ Организованный рынок ценных бумаг – сфера обращения эмиссионных ценных бумаг и иных финансовых инструментов, сделки с которыми осуществляются в соответствии с внутренними документами фондовой биржи.

указание на срок предоставления гарантии (что обусловлено невозможностью определить заранее точную дату завершения ликвидации³⁰⁴).

Пп. 8 п. 6 Правил выдачи банками второго уровня банковских гарантий и поручительств³⁰⁵ также допускает выдачу гарантий как на определенный срок, так и до наступления обстоятельства (события), при котором прекращается обязательство банка, выдавшего банковскую гарантию или поручительство.

В этой связи, представляется, что требования п. 3 комментируемой статьи должны быть также распространены и на организации, выдающие гарантии.

4. Гарантия за исполнение обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования должна соответствовать типовой форме, утвержденной приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 г. № 387. При этом данное требование распространяется и на гарантии, выдаваемые иностранными лицами, что может вызывать определенные неудобства для иностранных инвесторов. Дополнительным проблемным моментом может быть то, что типовой формой предусмотрена единственная допустимая валюта гарантии – казахстанский тенге.

СТАТЬЯ 57. ЗАЛОГ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА КАК ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЛИКВИДАЦИИ

1. В силу залога банковского вклада Республика Казахстан имеет право в случае неисполнения недропользователем обязательства по ликвидации получить удовлетворение из суммы заложенного банковского вклада преимущественно перед другими кредиторами недропользователя.

2. Предметом залога в соответствии с настоящей статьей может быть только банковский вклад, размещенный в банке второго уровня.

3. Вклад может быть внесен в тенге или иностранной валюте.

4. Требования к размеру банковского вклада, являющегося обеспечением, устанавливаются настоящим Кодексом.

5. Перезалог банковского вклада, являющегося обеспечением, запрещается.

6. В случае ликвидации недропользователя, являющегося юридическим лицом, включая его банкротство, предмет залога не включается в конкурсную массу, а залогодержатель не является кредитором, участвующим в удовлетворении своих требований за счет иного имущества недропользователя.

7. Договор залога банковского вклада как способа обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию заключается на казахском и русском языках в соответствии с типовой формой.

Порядок заключения договора залога банковского вклада и его типовая форма утверждаются компетентным органом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Залог банковского вклада является основной формой обеспечения исполнения обязанности недропользователя по ликвидации и признается законодателем наиболее «надежным» инструментом³⁰⁶. Согласно п. 2 комментируемой статьи, вклад, являющийся предметом залога, может быть размещен только в банке второго уровня. При этом из содержания комментируемой статьи нельзя сделать однозначный вывод, что речь в ней ведется только о банках, осуществляющих свою деятельность в соответствии с Законом РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»³⁰⁷. Вместе с тем это следует из содержания п. 2 ст. 56 Кодекса о недрах, где законодатель отделяет понятия «банк второго уровня» и «иностранный банк».

2. Закон о недрах 2010 г. предусматривал формирование недропользователем ликвидационного фонда в виде вклада в банке второго уровня посредством ежегодных отчислений в размере не менее 1% от ежегодных

³⁰⁴ П. 4 ст. 126 Кодекса о недрах предусматривает, что ликвидация последствий недропользования по углеводородам считается завершенной со дня подписания акта ликвидации всеми сторонами.

³⁰⁵ Утверждены постановлением Правления Национального Банка РК от 28 января 2017 г. № 21.

³⁰⁶ В отношении углеводородов и добычи урана данный вид обеспечения является единственным допустимым (ст. 126 и 177), а в отношении ТПИ по мере течения срока действия лицензии его обязательная доля (наравне с гарантией банка) увеличивается с 40 до 100% (ст. 219). При этом можно прийти к выводу, что в рамках Кодекса о недрах залог вклада в любом банке РК (в отношении углеводородов и добычи урана) расценивается как более «надежный» инструмент в сравнении, например, с гарантиями международных банков или корпораций, что представляется не вполне обоснованным.

³⁰⁷ В указанном Законе используется термин «банк второго уровня», однако его определение отсутствует.

затрат на разведку (добычу)³⁰⁸, который, с разрешения компетентного органа, мог частично использоваться недропользователем для финансирования расходов по ликвидации.

В свою очередь, вклад, формируемый в соответствии с Кодексом о недрах, является предметом залога и не может использоваться недропользователем, что приводит к необходимости привлечения средств на ликвидацию в двойном размере. В определенной степени данный вопрос может быть решен посредством частичного выполнения обязательств по ликвидации, пересчета стоимости работ и изменения размера вклада, о чем более подробно будет сказано в комментариях к соответствующим статьям Кодекса о недрах.

3. Согласно п. 1 ст. 307 ГК РК, в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога, существо, **размер или максимальная сумма** и срок исполнения **обязательства**, обеспечиваемого залогом. Существует точка зрения, основанная на данном положении, что залогом могут быть обеспечены только денежные обязательства, к которым ликвидация не относится. На наш взгляд, данная позиция представляется неверной, поскольку в данном случае размер обязательства (как и в случае с гарантией) определяется стоимостью работ по ликвидации.

4. Еще один вопрос может возникнуть в связи с реализацией заложенного имущества. Так, согласно п. 1–1 ст. 319 ГК РК, при залоге денег и прав (требований) по денежному обязательству реализация этого заложенного имущества производится **путем передачи** залогодержателю **денег**, являющихся предметом залога или **причитающихся по заложенным правам** (требованиям) по денежному обязательству, **а при невозможности передачи денег в момент обращения взыскания** на предмет залога – путем **перевода на залогодержателя прав** залогодателя на предмет залога. При этом поскольку речь здесь идет о переходе прав требования денег по вкладу, недропользователь, ссылаясь на указанную норму ГК РК, может заявить о необходимости предварительного получения его согласия на перевод прав.

Указанные риски нивелируются посредством закрепления в договоре залога согласия залогодателя на такой перевод, что обуславливало необходимость утверждения типовой формы договора залога банковского вклада. В результате, Законом Республики Казахстан от 2 января 2021 года № 401-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам экологии» комментируемая статья была дополнена новым пунктом 7, согласно которому компетентный орган наделен новой компетенцией по утверждению правил заключения и типовых форм договора залога банковского вклада как способа обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию.

На данный момент соответствующий приказ утвержден только в отношении твердых, общераспространенных полезных ископаемых, использования пространства недр и операций по старательству³⁰⁹, в то время как в отношении углеводородов и добычи урана проект приказа находится в разработке.

5. Согласно п. 3 комментируемой статьи, вклад в банке второго уровня, в отличие от гарантии, может быть номинирован не только в тенге, но и в любой иностранной валюте. Представляется, что в данном случае размер вклада должен быть определен исходя из курса соответствующей валюты к тенге, установленного Национальным банком РК на дату заключения договора залога.

Вместе с тем в случае, если в связи с колебаниями валютных курсов, размер вклада перестанет обеспечивать обязательства по ликвидации, выраженные в тенге, то недропользователь, руководствуясь п. 7 ст. 55 Кодекса о недрах, должен будет в течение шестидесяти календарных дней произвести замену данного обеспечения.

СТАТЬЯ 58. СТРАХОВАНИЕ КАК ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЛИКВИДАЦИИ

1. Для обеспечения своих обязательств по ликвидации последствий недропользования недропользователь вправе заключить договор страхования со страховой организацией, в силу которого неисполнение недропользователем обязательств по ликвидации последствий недропользования в предусмотренном настоящим Кодексом порядке (страховой случай) влечет выплату страховой суммы в пользу Республики Казахстан (выгодоприобретатель).

Объектом страхования является имущественный интерес недропользователя, связанный с исполнением его обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию в порядке и сроки, которые установлены настоящим Кодексом.

Требование к страховой организации о выплате страховой суммы подлежит безусловному и обязательному исполнению в течение одного месяца со дня получения страховой организацией такого требования. Страховая организация при неисполнении и (или) ненадлежащем исполнении либо нарушении

³⁰⁸ Приказ Министра энергетики РК от 31 марта 2015 г. № 260.

³⁰⁹ Приказ Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 31 марта 2021 года № 147 «Об утверждении Правил заключения и типовых форм договора залога банковского вклада как способа обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию»

сроков исполнения указанного требования несет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

1–1. Договор страхования в целях обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию заключается в соответствии с типовой формой, утверждаемой компетентным органом по согласованию с уполномоченным органом по регулированию, контролю и надзору финансового рынка и финансовых организаций. Срок договора страхования при этом должен составлять:

1) для лицензии на разведку твердых полезных ископаемых не менее восьми лет (при ее выдаче) или не менее оставшегося срока лицензии и дополнительно два года, исчисляемые со дня окончания срока лицензии на разведку;

2) для лицензии на добычу твердых полезных ископаемых не менее трех лет;

3) для лицензии на добычу общераспространенных полезных ископаемых не менее трех лет;

4) для лицензии на использование пространства недр в целях размещения и (или) эксплуатации объектов размещения техногенных минеральных образований горнодобывающего и (или) горно-обогатительного производств не менее трех лет;

5) для лицензии на старательство не менее четырех лет.

2. В части, не урегулированной настоящим Кодексом, отношения по страхованию, предусмотренному настоящей статьей, регулируются гражданским законодательством Республики Казахстан.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Страхование является одним из инструментов обеспечения ликвидации последствий недропользования, который позволяет не отвлекать значительные финансовые ресурсы (как при их размещении в качестве вклада, являющегося предметом залога) и сосредоточить инвестиции непосредственно на разведке и разработке месторождений.

Вместе с тем, данный механизм может быть расценен как наиболее рискованный для государства вариант обеспечения, в связи с чем он не может использоваться для обеспечения ликвидации последствий недропользования по углеводородам и добыче урана (ст. 126 и 177), а также в последнюю треть срока действия лицензии на добычу ТПИ (ст. 219).

2. Согласно п. 1 комментируемой статьи, страховым случаем здесь является неисполнение недропользователем обязательств по ликвидации последствий недропользования, которое влечет выплату страховой суммы³¹⁰.

Законом РК от 2 января 2021 года № 401-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам экологии» комментируемая статья была существенно дополнена, в том числе был определен объект страхования. Согласно п. 1 ст. 807 ГК РК объект страхования по обязательному страхованию определяется законодательными актами РК, однако в данном случае такое страхование не может быть признано обязательным ввиду опциональности его применения наравне с иными способами обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования.

Таким образом, в соответствии со ст. 805 ГК РК такое страхование может быть признано добровольным имущественным не накопительным страхованием. Кроме того, согласно п. 5 ст. 809 ГК РК и пп. 12 п. 3 ст. 6 Закона РК от 18 декабря 2000 г. № 126-П «О страховой деятельности» его следует классифицировать как страхование гражданско-правовой ответственности, за исключением классов, указанных в пп. 9, 10, 11, 11–1 и 11–2 п. 3 ст. 6 указанного закона.

3. Отдельный вопрос вызывает наличие у недропользователя страхового интереса, то есть имущественного интереса в предотвращении рисков и недопущении наступления страхового случая (п. 1 ст. 817 ГК РК). Новой частью второй пункта 1 комментируемой статьи установлено, что объектом страхования в данном случае является имущественный интерес недропользователя, связанный с исполнением его обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию. При этом фактически, наступление страхового случая, то есть неисполнения недропользователем обязательств по ликвидации, является выгодным для недропользователя, поскольку существенно сокращает его расходы.

Кроме того, согласно п. 3 ст. 817 ГК РК, событие, рассматриваемое в качестве страхового случая, должно обладать всеми нижеперечисленными признаками:

- вероятности и случайности наступления события;
- непредсказуемости относительно конкретного времени или места наступления события, а также размера убытков в результате наступления события;
- отсутствия опасности того, что событие неизбежно и объективно должно произойти в пределах действия договора, о чем стороны или, по крайней мере, страхователь заведомо знали или заранее были осведомлены;

³¹⁰ Более корректной представляется формулировка «влечет страховую выплату в пределах страховой суммы, определяемой в соответствии с настоящим Кодексом».

- наступление события имеет отрицательные, невыгодные экономические последствия для имущественного интереса страхователя (застрахованного, выгодоприобретателя);
- наступление события не связано с волеизъявлением и (или) умыслом страхователя (застрахованного, выгодоприобретателя) и не предусматривает цель извлечения выгоды и (или) получения выигрыша (спекулятивный риск).

Полагаем, что неисполнение недропользователем обязательств по ликвидации не обладает в полной мере ни одним из указанных признаков.

4. Согласно п. 4 ст. 817 ГК РК по общему правилу доказывание наступления страхового случая, а также причиненных им убытков должно лежать на страхователе (выгодоприобретателе, застрахованном). Однако частью третьей п. 1 комментируемой статьи установлено, что требование к страховой организации о выплате страховой суммы подлежит безусловному и обязательному исполнению в течение одного месяца со дня получения страховой организацией такого требования.

При этом согласно п. 6.1. Типовой формы договора страхования в целях обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию³¹¹ факт наступления страхового случая устанавливается на основании требования об уплате причитающейся суммы по обязательству по ликвидации последствий проведения операций по недропользованию, направленного выгодоприобретателем в письменной форме, с указанием платежных реквизитов выгодоприобретателя.

5. Как уже отмечалось в комментарии к статье 55 Кодекса о недрах, одной из основных задач введенных механизмов обеспечения ликвидации последствий недропользования было достижение полной финансовой обеспеченности работ по ликвидации вне зависимости от того, когда и по каким обстоятельствам право недропользования будет прекращено.

В этой связи крайне важным для государства является то, чтобы соответствующий механизм действовал до полного завершения работ по ликвидации. В части залога банковского вклада это достигается посредством его прекращения только после наступления определенных событий, в т. ч. при прекращении обязательства по ликвидации последствий операций по недропользованию после подписания акта ликвидации или обследования³¹². Аналогичная ситуация имеет место и в отношении гарантии банка, для которой п. 3 ст. 56 Кодекса о недрах устанавливает, что обязательство банка по гарантии прекращается не ранее завершения ликвидации.

В свою очередь, в отношении договоров страхования новый пункт 1–1 комментируемой статьи устанавливает минимальные сроки их действия, которые не во всех случаях истекают после завершения ликвидации. Так, для лицензий на добычу твердых полезных ископаемых и использование пространства недр, максимальный срок которых установлен в 25 лет, согласно подпунктам 2) и 4) пункта 1–1 комментируемой статьи минимальный срок договора страхования составляет три года. Аналогичный срок установлен и для договоров страхования по общераспространенным полезным ископаемым, где максимальный срок лицензии составляет 10 лет

Поскольку во всех указанных случаях страхование может использоваться в течение первых двух третей срока (на 60 и 40 процентов соответственно), после истечения трехлетнего срока договора страхования гипотетический недобросовестный недропользователь может «уйти» с месторождения, не оставив достаточных средств для ликвидации последствий его деятельности.

РАЗДЕЛ IV. ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

ГЛАВА 9. СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

СТАТЬЯ 59. ПРАВИТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

В сфере недропользования Правительство Республики Казахстан:

1) организует управление недрами как объектом государственной собственности, разрабатывает основные направления государственной политики в сфере недропользования, стратегические и тактические меры по ее осуществлению;

³¹¹ Утверждены приказом Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 31 марта 2021 года № 148

³¹² см. Приказ Министра индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан от 31 марта 2021 года № 147 «Об утверждении Правил заключения и типовых форм договора залога банковского вклада как способа обеспечения исполнения обязательств по ликвидации последствий операций по недропользованию»

- 2) устанавливает ограничения и запреты на пользование недрами в целях обеспечения национальной безопасности, безопасности жизни и здоровья населения и охраны окружающей среды;
- 3) утверждает перечень стратегических участков недр;
- 4) выполняет иные функции, возложенные на него Конституцией, настоящим Кодексом, иными законами Республики Казахстан и актами Президента Республики Казахстан.

(Ногайбай З. М.)

1. Юридическая техника изложения комментируемой статьи Кодекса о недрах отличается от сходной ст. 16 Закона о недрах 2010 г.: в ст. 59 Кодекса о недрах законодатель ушел от развернутого перечисления всех полномочий Правительства в сфере недропользования, ограничившись указанием важнейших вопросов его компетенции, с общей отсылкой к иным функциям, возложенным на Правительство Конституцией, Кодексом о недрах, иными законами РК и актами Президента РК.

2. Определение недр как объекта государственной собственности имеет своим источником положение п. 3 ст. 6 Конституции о государственной собственности на недра, а также корреспондирующую этому положению норму, предусмотренную в п. 1 ст. 11 Кодекса о недрах.

3. Компетенция Правительства, определяемая пп. 1 ст. 59 Кодекса о недрах, является частным случаем более общей компетенции, предусмотренной в пп. 1 и 4 ст. 66 Конституции, а также в пп. 1 и 9 ст. 9 Конституционного закона «О Правительстве Республики Казахстан».

4. Составными элементами управления недрами как объектом государственной собственности (пп. 1 ст. 59 Кодекса о недрах) являются, на наш взгляд, полномочия, предусмотренные в пп. 2 и 3 комментируемой статьи, а также такие, в том числе, меры, как:

- 1) предоставление недр в пользование (ст.ст. 20, 93–105 и др. Кодекса о недрах);
- 2) разработка и осуществление мероприятий по обеспечению рационального использования и охраны природных ресурсов и окружающей природной среды (пп. 13 ст. 9 Конституционного закона «О Правительстве Республики Казахстан»);
- 3) разрешительный порядок в отношении перехода права недропользования (его доли) и объектов, связанных с правом недропользования (ст. 44 Кодекса о недрах);
- 4) осуществление приоритетного права государства (ст.ст. 43, 46 Кодекса о недрах);
- 5) разработка программы управления государственным фондом недр (ст. 70 Кодекса о недрах);
- 6) учет состояния государственного фонда недр (ведение единого кадастра государственного фонда недр; государственный мониторинг недр; сбор, хранение, систематизация, обобщение и анализ геологической информации) (ст.ст. 71–73, 75 Кодекса о недрах);
- 7) осуществление государственного геологического изучения недр (ст. 74 Кодекса о недрах);
- 8) обеспечение открытого доступа к информации о предоставленных правах недропользования (ст. 77 Кодекса о недрах);
- 9) контроль соблюдения недропользователями требований законодательства и контрактов (ст.ст. 66–67–1 Кодекса о недрах);
- 10) осуществление международного сотрудничества в сфере недропользования (ст.ст. 81–83 Кодекса о недрах).

Следует отметить, что большинство из вышеперечисленных полномочий осуществляется не непосредственно Правительством, а уполномоченными государственными органами, что соответствует термину «*организует* управление недрами как объектом государственной собственности», использованному в пп. 1 ст. 59 Кодекса о недрах.

5. Норма в пп. 2 комментируемой статьи применительно к сфере углеводородов реализуется, в частности, через правомочия Правительства, предусмотренные в п. п. 9 и 10 ст. 121 Кодекса о недрах.

6. Критерии для определения участка недр в качестве стратегического предусмотрены непосредственно в Кодексе о недрах (см. п. 2 ст. 43 Кодекса о недрах). Такой подход направлен на защиту прав инвесторов и правовую определенность для них. В рамках этих критериев Кодексом о недрах установлена компетенция Правительства по утверждению перечня стратегических участков недр (п. 2 ст. 43, пп. 3 ст. 59 Кодекса о недрах).

Определение участков недр в качестве стратегических осуществляется через включение их в соответствующий перечень на основании п. 2 ст. 43, пп. 3 ст. 59 Кодекса о недрах³¹³.

Определение участков недр в качестве стратегических влечет применение к ним отдельных важных норм законодательства, ключевые из которых являются:

- 1) применение приоритетного права государства (ст. 43 Кодекса о недрах);

³¹³ См. постановление Правительства РК от 28 июня 2018 г. № 389 «Об утверждении перечня стратегических участков недр».

2) возможность досрочного прекращения действия контракта, в том числе, заключенного до введения в действие Кодекса о недрах, в одностороннем порядке в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию на участке недр, имеющем стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов РК, создающему угрозу национальной безопасности (п. 3 ст. 106 Кодекса о недрах);

3) право компетентного органа потребовать изменения и (или) дополнения контракта с целью восстановления экономических интересов РК, а также право компетентного органа досрочно прекратить действие контракта, в том числе заключенного до введения в действие Кодекса о недрах, в одностороннем порядке в случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию на участке недр, имеющем стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов РК, создающему угрозу национальной безопасности (п. 4 ст. 106 Кодекса о недрах, пп. 9 п. 2 ст. 37 Кодекса о недрах).

7. Норма в пп. 4 комментируемой статьи носит отсылочный характер. Важность ее, однако, заключается в охвате «полномочиями Правительства в сфере недропользования» с точки зрения Кодекса о недрах всех иных функций, относящихся к сфере недропользования, включая предусмотренные не только Кодексом о недрах, но и иными законами РК или актами Президента РК.

8. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет «обратную силу», т.е. применяется к отношениям по контрактам, заключенным до введения Кодекса о недрах в действие.

СТАТЬЯ 60. КОМПЕТЕНТНЫЙ ОРГАН

В целях реализации государственной политики и представления интересов Республики Казахстан в сфере недропользования Правительство Республики Казахстан определяет компетентный орган, являющийся центральным исполнительным органом.

Компетентный орган представляет интересы Республики Казахстан и реализует государственную политику в сфере недропользования по твердым полезным ископаемым и углеводородам посредством:

**1) разработки и утверждения программы управления государственным фондом недр;
2) разработки и утверждения правовых актов в сфере недропользования в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;**

2–1) рассмотрения проектов документов по стандартизации в пределах компетенции, а также подготовки предложений по разработке, внесению изменений, пересмотру и отмене национальных, межгосударственных стандартов, национальных классификаторов технико-экономической информации и рекомендаций по стандартизации для внесения в уполномоченный орган в сфере стандартизации;

3) предоставления и прекращения права недропользования для разведки и добычи углеводородов, добычи урана, разведки и добычи твердых полезных ископаемых;

4) контроля соблюдения недропользователями условий контрактов в области углеводородов и добычи урана, а также условий лицензий на разведку и добычу твердых полезных ископаемых;

5) обеспечения доступа к информации о выданных им лицензиях и заключенных контрактах на недропользование;

6) представления ежегодного отчета Правительству Республики Казахстан о ходе выполнения условий заключенных контрактов и выданных им лицензий на недропользование;

7) взыскания неустойки за неисполнение условий контракта или лицензии на недропользование;

8) осуществления иных полномочий, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.

(Ерешев Д. Е.)

1. Понятие «компетентный орган» впервые было введено Указом о нефти 1995 года и означало государственный орган, которому Правительство Республики Казахстан делегирует права, непосредственно связанные с заключением Контрактов. Несколько в иной формулировке было изложено определение компетентного органа в Указе о недрах 1996 года: исполнительный орган, которому делегированы права, непосредственно связанные с заключением и исполнением контрактов. При этом согласно Указу о недрах 1996 года в функции компетентного органа входили не только вопросы ведения переговоров и заключения контрактов, но также обеспечение предоставления недропользователю земельного участка на праве землепользования в соответствии с полученной лицензией, принятие необходимых мер по обеспечению исполнения контракта (см. ст. 8 Указа о недрах 1996 г.).

Идея введения понятия «компетентный орган» была связана с необходимостью разграничения функций государственного органа, осуществляемых как стороны гражданско-правовых отношений (см. ст. 111 ГК РК) при

заключении контрактов, от иных функций, в которых государственные органы выступают в рамках публично-правовых отношений и, как правило, именуются в качестве уполномоченного государственного органа. Более того, на ранних этапах законодательного регулирования отношений по недропользованию, задачи компетентного органа не ограничивались лишь вопросами представления интересов государства в качестве стороны контракта. На компетентный орган также возлагались задачи по обеспечению исполнения контракта со стороны государства, т.е. компетентный орган при необходимости мог воздействовать на иные государственные органы, если их действия препятствовали исполнению условий контракта со стороны государства. Однако по мере совершенствования законодательства и системы государственного управления, указанные функции были исключены. Изменилось и определение компетентного органа, предусмотренное Указом о недрах 1996 года: государственный орган, определяемый Правительством Республики Казахстан и действующий от имени Республики Казахстан в осуществлении прав, связанных с заключением и исполнением контрактов. Функции компетентного органа также неоднократно пересматривались в сторону их расширения. Поскольку на тот момент Указ о недрах не выделял в структуре государственного регулирования в сфере недропользования отдельного государственного органа, осуществляющего регуляторные функции в сфере недропользования, зачастую новые функции были не характерны для компетентного органа как стороны контракта. Например, в 2006 году в сферу полномочий компетентного органа были включены разработка и утверждение технических регламентов в сфере недропользования. По этой причине к середине 2000-х годов произошло размывание границ полномочий компетентного органа как стороны контракта, которое выражалось в наделении компетентного органа регуляторными функциями.

2. Введение в Законе о недрах 2010 года в структуру государственного управления в сфере недропользования уполномоченного органа в области нефти и газа, уполномоченного органа в области государственной поддержки индустриально-инновационной деятельности, позволило частично избавить компетентный орган от несвойственных для него функций. В то же время в Законе о недрах 2010 года не предусматривалось четкого разграничения между функциями компетентного органа, как стороны контракта, и функциями, основанными на нормах публичного права.

3. Комментируемая статья сохранила подход, заложенный еще в Указе о нефти 1995 года. Из функций компетентного органа были исключены все компетенции, которые не согласуются с функциями компетентного органа как представителя интересов государства в гражданско-правовых отношениях, возникающих по поводу права недропользования. При этом сфера компетенции компетентного органа была расширена новыми полномочиями, связанными с вопросами прозрачности лицензий и контрактов, формированием программы управления государственным фондом недр.

4. Часть первая комментируемой статьи указывает на то, что компетентным органом может быть определен только центральный исполнительный орган. Местные исполнительные органы хоть и осуществляют предоставление права недропользования по общераспространенным полезным ископаемым, но статусом компетентного органа не обладают. Связано это с тем, что помимо непосредственно функций по предоставлению интересов государства в контрактах и лицензиях на недропользование, в том числе посредством предоставления права недропользования, компетентный орган реализует государственную политику в сфере недропользования, о чем указывает часть вторая комментируемой статьи.

5. Часть вторая комментируемой статьи содержит перечень полномочий, посредством которых компетентный орган представляет интересы государства и реализует государственную политику в сфере недропользования. Так, компетентный орган формирует программу управления государственным фондом недр. Включение вопросов формирования программы управления государственным фондом недр в полномочия компетентного органа связано с тем, что введение участков недр в гражданский оборот осуществляется на основе указанной программы и является инструментом регулирования сферы предоставления права недропользования.

6. Другой важной функцией компетентного органа является разработка и утверждение правовых актов в сфере недропользования. В отличие от Закона о недрах 2010 года, который в статье, посвященной вопросам функций компетентного органа, содержал перечисление нормативных правовых актов, которые подлежали разработке и утверждению компетентным органом, в Кодексе о недрах отказались от данного подхода. Компетенция по разработке и утверждению нормативных правовых актов устанавливается в соответствующих нормах Кодекса о недрах и их дублирование в статье 60 не требуется. Комментируемая норма лишь содержит общую компетенцию по разработке и принятию правовых актов.

7. Согласно подпункту 2–1) части второй комментируемой статьи в функции компетентного органа входят вопросы рассмотрения проектов документов по стандартизации. Данная норма изначально в момент принятия Кодекса о недрах не была предусмотрена и включена поправками, внесенным Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения единства измерений и стандартизации» от 5 октября 2018 года. Целесообразность включения данной нормы, учитывая природу компетентного органа, вызывает сомнения.

8. Статья 60 также предусматривает ключевые полномочия компетентного органа по предоставлению и прекращению права недропользования, контролю за соблюдением условий контрактов и лицензий на недропользование в сфере углеводородов и твердых полезных ископаемых.

9. На компетентный орган также возложена задача по обеспечению доступа к информации о выданных им лицензиях и заключенных контрактах на недропользование в целях реализации принципа доступности информации в сфере недропользования (см. комментарий к статье 7).

10. Перечень полномочий компетентного органа не является исчерпывающим, некоторые полномочия следуют из соответствующих норм Кодекса о недрах, например, полномочия по выдаче разрешений на переход права недропользования (см. ст. 45). При этом необходимо учитывать, что полномочия компетентного органа определяются исходя из его особого статуса как представителя интересов государства в гражданско-правовых отношениях в сфере недропользования.

СТАТЬЯ 61. УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ОРГАН В ОБЛАСТИ ТВЕРДЫХ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

Уполномоченный орган в области твердых полезных ископаемых реализует государственную политику по регулированию операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением урана, посредством:

1) разработки и утверждения правовых актов в области регулирования операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением урана, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан;

1–1) рассмотрения проектов документов по стандартизации в пределах компетенции, а также подготовки предложений по разработке, внесению изменений, пересмотру и отмене национальных, межгосударственных стандартов, национальных классификаторов технико-экономической информации и рекомендаций по стандартизации для внесения в уполномоченный орган в сфере стандартизации;

1–2) разработки и утверждения технических регламентов;

2) осуществления государственного контроля за соблюдением недропользователями порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по добыче твердых полезных ископаемых, за исключением урана;

3) Исключен Законом РК от 02.01.2021 № 401-VI (вводится в действие с 01.07.2021).

4) выдачи разрешения на извлечение горной массы и (или) перемещение почвы на участке разведки в объеме, превышающем одну тысячу кубических метров;

5) регулирования операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением операций по добыче урана;

6) государственного контроля за проведением операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением операций по добыче урана и общераспространенных полезных ископаемых;

7) осуществления иных полномочий, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.

(Ершев Д. Е.)

1. Исходя из сложившейся практики законодательного регулирования отношений в ключевых отраслях, в которых присутствуют элементы публичных правоотношений, законодательные акты содержат специальные нормы, посвященные вопросам определения круга полномочий соответствующих государственных органов. При этом такие государственные органы именуются уполномоченными государственными органами с указанием сферы деятельности к которым эти полномочия относятся. Такой подход основан на положениях Конституции, согласно которой структура Правительства утверждается Президентом Республики Казахстан.

2. Как следует из части первой комментируемой статьи уполномоченный орган в области твердых полезных ископаемых реализует государственную политику по регулированию операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением урана. Исключение урана связано с тем, что Кодекс отдельно регулирует компетенцию уполномоченного органа в области добычи урана.

3. До Кодекса о недрах законодательство о недропользовании не предусматривало выделения компетенции уполномоченного органа в области твердых полезных ископаемых. В то же время следует отметить, что данный уполномоченный орган отчасти является преемником уполномоченного органа в области государственной поддержки индустриально-инновационной деятельности (до 2012 г. – уполномоченный орган в области регулирования индустриальной политики), компетенция которого была предусмотрена Законом о недрах 2010 года.

Изменение наименования уполномоченного органа и существенный пересмотр его полномочий был связан с несколькими факторами. До принятия Кодекса о недрах наименование государственного органа скорее было связано с наименованием соответствующего министерства, которое на тот момент фактически было наделено компетенцией по государственному регулированию соответствующих отношений. С принятием Кодекса о недрах наименование уполномоченного органа было приведено в соответствие со сферой регулирования. При этом существенным образом были пересмотрены его полномочия в связи с концептуальным изменением подходов в сфере государственного регулирования в сфере твердых полезных ископаемых. В частности, были исключены полномочия в сфере регулирования рационального и комплексного использования недр, утверждения проектных документов и иные полномочия, которые не соответствовали новым подходам государственного регулирования в сфере твердых полезных ископаемых.

4. Политика в сфере твердых полезных ископаемых реализуется посредством принятия правовых актов в сфере разведки и добычи твердых полезных ископаемых, кроме урана, о чем говорит подпункт 1) комментируемой статьи. Рассматриваемая статья не содержит перечня нормативных правовых актов, которые входят в компетенцию уполномоченного органа. Полномочия по принятию соответствующего правового акта предусматриваются в нормах Кодекса и иных законодательных актов. Такой подход направлен на исключение практики наделения государственного органа полномочиями по принятию нормативных правовых актов в условиях отсутствия регуляторной нормы в законе, раскрывающей, как минимум, сферу, цели и пределы регулирования подзаконных актов.

5. Подпункты 1–1) и 1–2) комментируемой статьи были включены в Кодекс после его принятия и касаются вопросов стандартизации и технического регулирования в сфере разведки и добычи твердых полезных ископаемых, кроме урана.

6. Также Кодексом предусмотрена компетенция уполномоченного органа в сфере твердых ископаемых по осуществлению государственного контроля за соблюдением недропользователями порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по добыче твердых полезных ископаемых, за исключением урана. Хотя нарушение порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по добыче твердых полезных ископаемых влияет на выполнение лицензионных условий или контрактных обязательств, данный вид контроля не может осуществляться в рамках контроля за выполнением условий лицензий и (или) контрактных обязательств (см. ст. 66), поскольку относится к сфере государственного контроля (см. ст. 67).

7. В компетенцию уполномоченного органа входит осуществление государственного контроля за проведением операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением операций по добыче урана и общераспространенных полезных ископаемых. Государственный контроль осуществляется посредством контроля за соблюдением требований законодательства в сфере недропользования при проведении операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением операций по добыче урана и общераспространенных полезных ископаемых. Государственный контроль также осуществляется посредством выдачи разрешения на извлечение горной массы и (или) перемещение почвы на участке разведки в объеме, превышающем одну тысячу кубических метров (подпункт 4) комментируемой статьи) и контроля за соблюдением условий такого разрешения.

8. Согласно подпункту 5) комментируемой статьи уполномоченный орган осуществляет регулирование операций по разведке и добыче твердых полезных ископаемых, за исключением операций по добыче урана. При этом Кодекс не содержит каких-либо механизмов такого регулирования. Данную норму следует рассматривать скорее, как декларативную, общую норму о том, что регулирование этой сферы отношений (в пределах, установленных законодателем) относится к компетенции уполномоченного органа в сфере твердых ископаемых, а не какого-либо иного государственного органа.

9. Комментируемая статья охватывает лишь основные полномочия уполномоченного органа, иные полномочия могут быть предусмотрены как самим Кодексом о недрах, так и иными Законами РК, актами Президента РК и Правительства РК.

СТАТЬЯ 62. УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ОРГАН В ОБЛАСТИ УГЛЕВОДОРОДОВ

Уполномоченный орган в области углеводородов реализует государственную политику в области углеводородов посредством:

1) разработки и утверждения правовых актов в области углеводородов в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;

2) разработки и утверждения нормативно-технических документов в области углеводородов;

2–1) рассмотрения проектов документов по стандартизации в пределах компетенции, а также подготовки предложений по разработке, внесению изменений, пересмотру и отмене национальных, межгосударственных стандартов, национальных классификаторов технико-экономической информации и рекомендаций по стандартизации для внесения в уполномоченный орган в сфере стандартизации;

- 3) регулирования операций по недропользованию по углеводородам;
- 4) осуществления государственного контроля в области проведения операций по недропользованию по углеводородам;
- 5) осуществления государственного контроля за соблюдением положений проектных документов;
- 6) ведения единой базы данных добычи и оборота нефти и сырого газа;
- 7) формирования графиков поставки нефти для переработки на территории Республики Казахстан и за ее пределами для обеспечения потребностей внутреннего рынка нефтепродуктами;
- 8) выдачи разрешений на создание и размещение морских объектов, используемых для проведения разведки и (или) добычи углеводородов на море и внутренних водоемах;
- 9) выдачи разрешений на сжигание сырого газа в факелах;
- 10) ведения национального баланса производства, реализации и потребления углеводородов;
- 11) осуществления государственного контроля за соблюдением недропользователями порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке и (или) добыче углеводородов;
- 12) разработки и утверждения национального плана обеспечения готовности и действий к ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне Республики Казахстан совместно с уполномоченными органами в области гражданской защиты и торгового мореплавания;
- 13) осуществления иных полномочий, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.

(Ногайбай З. М.)

1. Цель использования в Кодексе о недрах и иных НПА в сфере недропользования термина и правового статуса «уполномоченного органа в области углеводородов» лежит в плоскости юридической техники. Дело в том, что привязка полномочий, перечисленных в комментируемой ст. 62 Кодекса о недрах, а также в иных нормах Кодекса о недрах и других правовых актов, к термину «уполномоченный орган в области углеводородов» позволяет минимизировать необходимость внесения изменений и дополнений в действующее законодательство в тех случаях, когда совокупность вышеуказанных полномочий передается другому государственному органу (или органам) в ходе административных реформ, или же, когда в рамках административных реформ происходит реорганизация государственных органов, с изменением их полномочий и наименования.

2. Правовое значение нормативного определения конкретно очерченной компетенции уполномоченного государственного органа в области углеводородов велико, поскольку в силу п. 3 ст. 41 АППК государственным органам запрещается осуществлять функции, не предусмотренные за ними в законодательстве РК.

3. В соответствии с п. 2 ст. 40 АППК, статус и полномочия государственного органа определяются положением о государственном органе. В настоящее время, объем полномочий, относящихся к ведению «уполномоченного органа в сфере углеводородов» отражен в Положении о Министерстве энергетики РК, утвержденном постановлением Правительства РК от 19.09.2014 г. № 994.

4. Для более полного понимания специфики правового статуса «уполномоченного органа» необходимо рассматривать его отличие от правового статуса «компетентного органа».

Разграничение правового статуса компетентного и уполномоченного органа является одним из фундаментальных положений казахстанского законодательства о недрах и недропользовании. Юридический смысл указанного разграничения заключается в том, что отношения в сферах разведки и добычи углеводородов и добычи урана имеют *контрактную, гражданско-правовую основу* (п. 1 ст. 35, п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах). В свою очередь, в ГК РК предусмотрено базовое правило о том, что, действуя в качестве стороны гражданско-правового договора, государство имеет те же права, что и его контрагент (физическое или юридическое лицо), выступает с ним *на равных началах* (п. 1 ст. 111 ГК РК). Таким образом, специфика роли Министерства энергетики РК в отношениях по недропользованию, таким образом, заключена в его *двояком* статусе, поскольку оно *одновременно* действует в качестве:

1) равной с недропользователем стороны контракта, реализующей свои гражданско-правовые, контрактные права и обязанности;

2) органа власти, реализующего публично-правовые, административные функции, задачи и полномочия.

Именно поэтому в отечественном законодательстве существует разграничение статуса одного и того же государственного органа как *компетентного* органа (т.е. как стороны контрактов на недропользование) и *уполномоченного* органа (т.е. как органа власти и управления, реализующего государственную политику в сфере недропользования).

Данное разграничение позволяет в законодательстве и правоприменительной практике отграничивать действия, права и обязанности Министерства как стороны контракта, от действий и полномочий Министерства как

органа власти и управления. Стоит, однако, отметить, что на законодательном уровне указанное разграничение не всегда четко прослеживается. Так, на наш взгляд, к полномочиям компетентного органа в ст. 60 Кодекса о недрах отнесены некоторые функции, не свойственные статусу компетентного органа, одной из которых является, к примеру, утверждение типовых контрактов в качестве правового акта согласно ст. 60 и ст. 36 Кодекса о недрах.

Серьезное значение и весомые последствия указанное разграничение имеет также и в процессуально-правовой плоскости (в судебной практике) по делам о спорах недропользователей и РК.

Наконец, разграничение статуса компетентного и уполномоченного органа является устоявшимся, общепризнанным и понятным для широкого круга специалистов государственных органов и недропользователей.

5. Важным является разграничение полномочий уполномоченного органа с правами национальной компании в сфере УВС. Ввиду того, что национальная нефтегазовая компания выполняет ряд задач, связанных с реализацией единой государственной политики в нефтегазовой отрасли, законодательно установлено разграничение полномочий между государственными органами и национальной нефтегазовой компанией³¹⁴.

6. Следует также отличать уполномоченный орган от «полномочного органа», понятие которого вытекает из условий соглашений о разделе продукции. Данное понятие не используется в Кодексе о недрах, вместе с тем, упоминается в Положении о Министерстве энергетики РК, утвержденном постановлением Правительства РК от 19.09.2014 г. № 994 согласно которому:

1) к задачам Министерства энергетики РК относится, в том числе, обеспечение реализации компетенции полномочного органа, вытекающей из соглашений о разделе продукции (пп. 8 п. 15 Положения);

2) к функциям Министерства энергетики РК отнесено, в том числе, осуществление доверительного управления долями участия компании, определенной Правительством РК в качестве полномочного органа в соглашениях о разделе продукции (пп. 69 п. 16 Положения, см. также постановление Правительства РК от 20.06.2016 г. № 355 «О некоторых вопросах Министерства энергетики Республики Казахстан»).

7. К правовым актам в области углеводородов, о которых упоминает пп. 1 комментируемой статьи, относятся правила, утверждаемые уполномоченным органом в области углеводородов в случаях, предусмотренных Кодексом о недрах. Речь, к примеру, идет о:

1) правилах проведения аукциона с использованием интернет-ресурса оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в электронной форме (п. 5 ст. 99 Кодекса о недрах);

2) единых правилах по рациональному и комплексному использованию недр (п. 11 ст. 121 Кодекса о недрах);

3) правилах консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов (п. 1 ст. 126 Кодекса о недрах);

4) правилах финансирования НИОКР (пп. 2 п. 1 ст. 129 Кодекса о недрах);

5) правилах финансирования проектов цифровизации (пп. 2 п. 1 ст. 129 Кодекса о недрах), и т.д.

Правовые акты в области углеводородов, утверждаемые Министерством энергетики РК в качестве уполномоченного органа на основании пп. 1 ст. 62 Кодекса о недрах и иных соответствующих норм Кодекса о недрах, нельзя смешивать с правовыми актами в области углеводородов, утверждаемыми Министерством энергетики РК в качестве компетентного органа на основании пп. 2 ст. 60 Кодекса о недрах (к примеру, типовые контракты, см. п. 1 ст. 36 Кодекса о недрах).

8. Дефиниция «нормативно-технических документов в области углеводородов», о которых упоминается в пп. 2 комментируемой статьи, в дальнейшем не раскрывается в Кодексе о недрах, а равно в Законе о правовых актах.

При этом, нормативно-технические документы, играют в повседневной работе предприятий–недропользователей роль не меньшую, чем документы со статусом правовых актов. В частности, в качестве нормативно-технических документов оформляются такие важные документы, как:

1) требования государства по содержанию, структуре и оформлению проектных документов и анализов разработки (см. пп. 2 п. 10 ст. 140 Кодекса о недрах), на основе которых, в том числе, реализуется важная функция в процессе государственного управления в сфере недропользования, а именно – государственная экспертиза в сфере базовых проектных документов в сфере недропользования по углеводородам;

2) порядок составления недропользователями отчетов по подсчету (оперативному подсчету) запасов (см. п. 3 ст. 141, а также п.п. 6, 12 ст. 277 Кодекса о недрах), на основе которого, в том числе, реализуется важная функция в процессе государственного управления в сфере недропользования, а именно – государственная экспертиза недр.

Две вышеуказанные функции (государственная экспертиза проектов, государственная экспертиза недр) носят фундаментальное значение в казахстанской системе государственного управления недропользованием, поскольку

³¹⁴ см. постановление Правительства РК от 29.06.2002 г. № 707 «О разграничении полномочий в нефтяных операциях между государственными органами и закрытым акционерным обществом «Национальная компания «КазМунайГаз». См. также: постановление Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования».

обеспечивают практическую реализацию сохранившего силу в сфере углеводородов принципа (требования) рационального пользования недрами.

9. Техническое регулирование в целом, и стандартизация в частности, играют большую роль в государственном регулировании работы предприятий нефтегазового комплекса. Техническое регулирование, согласно ПК РК, является одной из основных форм государственного регулирования предпринимательской деятельности (см. ст. 81 ПК РК).

Уполномоченный орган в области углеводородов не имеет самостоятельной компетенции по утверждению документов по стандартизации. Комментируемая норма отражает роль уполномоченного органа в области углеводородов в межведомственном взаимодействии при планировании и рассмотрении документов по стандартизации, затрагивающих курируемую отрасль.

10. Учитывая, что утверждение правовых актов, а также нормативно-технических документов выделены как самостоятельные полномочия в отдельные подпункты комментируемой статьи, в пп. 3 ст. 62 Кодекса о недрах под «регулированием операций по недропользованию по углеводородам» следует, на наш взгляд, понимать компетенцию Министерства в части проведения:

- 1) государственной экспертизы базовых проектных документов (ст. 140 Кодекса о недрах);
- 2) государственной экспертизы недр (запасов) (ст. 141 Кодекса о недрах).

При этом, учитывая, что операции по недропользованию проводятся самими недропользователями, Министерство как уполномоченный орган осуществляет скорее косвенное, чем прямое регулирование таких операций. От этого, однако, данное регулирование не становится менее важным. Напротив, оно носит критичное значение для реализации проектов по разведке и добыче углеводородов на всем протяжении их жизненного цикла.

11. Не менее важной является также роль государственного контроля в области операций по недропользованию по углеводородам, а также государственного контроля за соблюдением положений проектных документов, о которых говорится в пп. 4 и пп. 5 комментируемой статьи. Поскольку отношения по недропользованию в сфере УВС присуща двойственная правовая природа, сочетающая в себе элементы и контрактного, и административно-властного свойства, это отражается также и на сфере контроля.

В Кодексе о недрах проводится четкое разграничение между государственным контролем за соблюдением требований законодательства о недрах и недропользовании (ст. 67 Кодекса о недрах) и контролем за соблюдением недропользователями условий контрактов (ст. 66 Кодекса о недрах).

Комментируемые полномочия уполномоченного органа, предусматриваемые в пп. 4 и 5 комментируемой статьи, реализуются в рамках ст. 67 Кодекса о недрах. В этой связи следует обратить внимание также на совместный приказ Министра энергетики РК от 23.11.2018 г. № 453 и и.о. Министра национальной экономики РК от 23.11.2018 г. № 77 «Об утверждении критериев оценки степени риска и проверочных листов при проведении операций по недропользованию в области углеводородов, добычи урана».

12. Одним из направлений деятельности уполномоченного органа является его работа по государственному контролю за соблюдением недропользователями порядка приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке и (или) добыче углеводородов, о котором говорит пп. 11 комментируемой статьи. Сфера контроля за соблюдением недропользователями порядка приобретения ТРУ при проведении операции по разведке и (или) добыче углеводородов Кодексом о недрах отнесена именно к государственному, а не к контрактному контролю.

Соответственно, так же, как и в случае с полномочиями, предусмотренными пп. 4 и 5 ст. 62 Кодекса о недрах, полномочие пп. 11 ст. 62 Кодекса о недрах реализуется в рамках ст. 67 Кодекса о недрах. Данный вид государственного контроля обеспечивается за счет отчетов недропользователей согласно пп. 3 ст. 132 Кодекса о недрах, направляемых уполномоченному органу в области углеводородов. При этом несколько не логичным выглядит законодательное решение об обеспечении данного вида государственного контроля не административной, а контрактной (т.е. гражданско-правовой) ответственностью (см. п. 1 ст. 131 Кодекса о недрах).

13. Ведение единой базы данных добычи и оборота нефти и сырого газа также отнесено пп. 6 комментируемой статьи к деятельности уполномоченного органа, однако данное полномочие не раскрывается в других положениях Кодекса о недрах.

14. Ведение национального баланса производства, реализации и потребления углеводородов (пп. 10 комментируемой статьи) также не раскрывается в других положениях Кодекса о недрах. Норма корреспондирует п. 2 ст. 11 Закона «О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан».

15. Иные полномочия уполномоченного органа в области углеводородов корреспондируют и реализуются в рамках соответствующих норм Особенной части Кодекса о недрах:

1) формирование графиков поставки нефти для переработки на территории РК и за ее пределами для обеспечения потребностей внутреннего рынка нефтепродуктами (пп. 7 ст. 62 Кодекса о недрах) – см. п. 1 ст. 130 Кодекса о недрах;

2) выдача разрешений на создание и размещение морских объектов, используемых для проведения разведки и (или) добычи углеводородов на море и внутренних водоемах (пп. 8 ст. 62 Кодекса о недрах) – см. ст. 157 Кодекса о недрах;

3) выдача разрешений на сжигание сырого газа в факелах (пп. 9 ст. 62 Кодекса о недрах) – см. ст. 146 Кодекса о недрах;

4) разработка и утверждение национального плана обеспечения готовности и действий к ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне РК совместно с уполномоченными органами в области гражданской защиты и торгового мореплавания (пп. 12 ст. 62 Кодекса о недрах) – см. ст.ст. 155, 156 Кодекса.

16. В силу п. 3 ст. 77 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет «обратную силу» и применяется к отношениям по контрактам, заключенным до введения Кодекса о недрах в действие.

СТАТЬЯ 64. УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ОРГАН ПО ИЗУЧЕНИЮ НЕДР

Уполномоченный орган по изучению недр реализует государственную политику в области геологического изучения недр и использования пространства недр посредством:

1) предоставления права недропользования для геологического изучения и использования пространства недр;

2) организации и проведения государственного геологического изучения недр;

3) регулирования операций по геологическому изучению и использованию пространства недр;

4) осуществления государственного контроля за операциями по геологическому изучению, а также операциями по использованию пространства недр;

5) осуществления государственного контроля за соблюдением требований настоящего Кодекса по учету, хранению, сохранности и достоверности геологической информации;

6) обеспечения доступа к геологической информации, не являющейся конфиденциальной, а также к информации о выданных им лицензиях на недропользование;

7) организации и ведения государственного учета действующих объектов размещения техногенных минеральных образований;

8) осуществления государственного мониторинга недр, сбора и обобщения геологической информации;

9) ведения единого кадастра государственного фонда недр;

10) участия в ведении государственного водного кадастра в части подземных вод;

11) участия в разработке программы управления государственным фондом недр;

12) разработки и утверждения карты идентификации блоков с соответствующими координатами и индивидуальными кодами;

13) взаимодействия и координации с компетентным органом по определению границ предоставляемых в пользование участков недр, использованию геологической информации и другим вопросам, предусмотренным настоящим Кодексом;

14) осуществления ликвидации и консервации бесхозных самоизливающихся и аварийных скважин;

15) согласования изменений в проекты поисково-оценочных работ на подземные воды по выданным лицензиям на геологическое изучение недр;

16) организации и проведения государственной экспертизы запасов участков подземных вод;

17) разработки и утверждения нормативных правовых актов в области геологии и геологического изучения недр в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан;

18) контроля соблюдения недропользователями условий лицензии на геологическое изучение недр и лицензии на использование пространства недр;

19) утверждения норм времени и расценок на проведение работ по государственному геологическому изучению недр;

20) принятия и передачи недропользователю на баланс скважин, технологических единиц;

21) осуществления иных полномочий, предусмотренных настоящим Кодексом, иными законами Республики Казахстан, актами Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Важнейшее значение и особый статус уполномоченного органа по изучению недр³¹⁵ определяется тем, что он выступает субъектом реализации государственной политики и управления в такой сфере недропользования, как геологическое изучение недр, без успешного проведения которого, как правило, невозможно осуществление дальнейших результативных разведочных работ, а также использование пространства недр. С этим связано и то обстоятельство, что в соответствии с комментируемой статьей уполномоченный орган по изучению недр обладает рядом важных функций и полномочий, от реализации которых в немалой степени зависит состояние дел в сфере недропользования, включая вопросы сбора, обработки и обеспечения доступа к геологической информации в масштабах всей республики и связанную с ними деятельность по разработке программы управления и ведению единого кадастра государственного фонда недр, государственному мониторингу недр, формированию карты идентификации блоков, на основе которой, в том числе, строится процедура предоставления этих блоков в пользование и т.д.

2. Реализуя государственную политику в сфере геологического изучения недр уполномоченный орган, прежде всего, организует и проводит государственное геологическое изучение недр, осуществляемое за счет государственного бюджета путем привлечения подрядчиков посредством процедуры государственных закупок и заключения с ними соответствующих договоров³¹⁶. При этом уполномоченный орган утверждает нормы времени и расценки на проведение работ по государственному геологическому изучению недр, что является весьма важным в определении объема, качества и сроков проведения тем или иным подрядчиком соответствующих операций.

3. Другой важной областью в деле геологического изучения недр является деятельность по такому изучению, осуществляемая заинтересованными лицами на основании права недропользования, предоставляемого уполномоченным органом путем выдачи соответствующих лицензий³¹⁷. Здесь уполномоченный орган по изучению недр наряду с выдачей лицензий и предоставлением, таким образом, желающим субъектам прав на операции по геологическому изучению недр, непосредственно контролирует и регулирует такие операции, в том числе путем разработки и утверждения нормативных правовых актов в области геологии и геологического изучения недр, а также контролирует соблюдение недропользователями условий лицензии на геологическое изучение недр.

Аналогичными полномочиями (предоставление лицензий, регулирование и контроль за проведением операций и др.) государственный орган по изучению недр располагает и в сфере недропользования, связанной с использованием пространства недр.

4. Весьма широкой является компетенция государственного органа по изучению недр в сфере сбора, обработки, обобщения, учета и хранения, а также оборота геологической информации, как весьма ценного инструмента, наличие, достоверность и доступность которого в решающей степени определяет результативность любых операций по недропользованию. В этой связи государственный орган по изучению недр от имени государства контролирует соблюдение требований законодательства по вопросам учета, хранения, сохранности и достоверности геологической информации³¹⁸. В случаях, когда такая информация не является конфиденциальной, он обеспечивает всем заинтересованным лицам доступ к ней, а также к сведениям о выданных им лицензиях путем публикации таких сведений в установленном порядке. Кроме того, государственный орган по изучению недр на постоянной основе проводит государственный мониторинг сбора и обобщения геологической информации, а также взаимодействует с тем или иным компетентным органом по вопросам использования имеющейся геологической информации.

5. Наряду с деятельностью по сбору, хранению, систематизации, обобщению и анализу геологической информации, которые осуществляет государственный орган по изучению недр, важнейшую роль в учете состояния государственного фонда недр играют также ведение единого кадастра государственного фонда недр и государственный мониторинг недр, в рамках осуществления которых государственный орган по изучению недр занимает ключевое место.

Так, комментируемая статья прямо закрепляет за государственным органом по изучению недр полномочия по ведению единого кадастра государственного фонда недр, который содержит целый ряд сведений о содержащихся в недрах полезных ископаемых, участках недр, предоставленных в пользование, ликвидированных объектах недропользования и т.д.³¹⁹. Кроме того, к полномочиям государственного органа по изучению недр относится

³¹⁵ В настоящее время функции такого органа осуществляются на практике Республиканским государственным учреждением «Комитет геологии Министерства экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан».

³¹⁶ См. ст. 74 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³¹⁷ См. ст.ст.84–92 Кодекса о недрах и комментарий к ним; см. также Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 11 мая 2018 г. № 317 «Об утверждении Правил подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр».

³¹⁸ См., например, ст.ст.74 и 77 Кодекса о недрах и комментарий к ним.

³¹⁹ См. ст. 72 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

деятельность по осуществлению государственного мониторинга недр, который представляет собой систему наблюдений за состоянием недр³²⁰.

6. Основываясь на всем объеме имеющейся в его ведении геологической информации, государственный орган по изучению недр разрабатывает и утверждает карту идентификации блоков с соответствующими координатами и индивидуальными кодами, которая лежит в основании принятия решений компетентных органов при предоставлении прав недропользования заинтересованным лицам.

7. Наряду с упомянутыми полномочиями общего характера, направленными на реализацию государственной политики в отношении недр и регулирование недропользования в целом, государственный орган по изучению недр обладает также полномочиями применительно к отдельным объектам недропользования и некоторым конкретным ресурсам недр. Речь идет о том, что к компетенции государственного органа по изучению недр Кодекс о недрах относит осуществление ликвидации и консервации бесхозных самоизливающихся и аварийных скважин, принятие и передачу недропользователю на баланс скважин и других технологических единиц, организацию и ведение государственного учета действующих объектов размещения техногенных минеральных образований.

8. Отдельными полномочиями обладает государственный орган по изучению недр применительно к регулированию отношений по поводу водных ресурсов. В этой связи он принимает участие в ведении государственного водного кадастра в части подземных вод, организует и проводит государственную экспертизу запасов участков подземных вод, согласует изменения в проекты поисково-оценочных работ на подземные воды по выданным на геологическое изучение недр лицензиям.

9. Перечень полномочий, закрепленных за государственным органом по изучению недр в комментируемой статье, не является исчерпывающим. Примером упоминаемых в ней иных полномочий, которые данный орган осуществляет в сфере недропользования, может служить право данного органа по согласованию застройки территорий залегания полезных ископаемых и утверждению порядка выдачи разрешения на застройку таких территорий и др.³²¹.

Таким образом, комментируемая статья закрепляет за уполномоченным органом по изучению недр одно из ключевых положений в системе органов, проводящих государственную политику в сфере недропользования и определяет наиболее важные полномочия этого органа по осуществлению регулятивных и контрольных функций, а также его участие в решении стратегических задач в сферах государственного геологического изучения, мониторинга и воспроизводства минерально-сырьевой базы и государственного управления недропользованием.

СТАТЬЯ 65. МЕСТНЫЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ ОБЛАСТИ, ГОРОДА РЕСПУБЛИКАНСКОГО ЗНАЧЕНИЯ, СТОЛИЦЫ

Местные исполнительные органы области, города республиканского значения, столицы участвуют в реализации государственной политики в сфере недропользования посредством:

1) предоставления права недропользования для проведения операций по добыче общераспространенных полезных ископаемых и старательства;

2) контроля за соблюдением недропользователями условий лицензий на добычу общераспространенных полезных ископаемых, на старательство и государственного контроля за проведением операций по добыче общераспространенных полезных ископаемых, старательства;

3) контроля за соблюдением недропользователями условий старательства, предусмотренных лицензией на старательство и настоящим Кодексом;

4) предоставления прав и резервирования земельных участков, находящихся в государственной собственности, в соответствии с земельным законодательством Республики Казахстан для целей недропользования;

5) переоформления прав на земельный участок на доверительного управляющего на основании договора доверительного управления участком недр, заключаемого в соответствии со статьей 108 настоящего Кодекса;

6) регулирования застройки территорий залегания полезных ископаемых, ведения учета геологических, геоморфологических и гидрогеологических объектов государственного природно-заповедного фонда местного значения и участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, отнесенных к категории особо охраняемых природных территорий местного значения;

³²⁰ См. ст. 73 Кодекса о недрах и комментарий к ней; см. также Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 5 мая 2018 года № 312 «Об утверждении Правил осуществления государственного мониторинга недр».

³²¹ См. ст. 27 Кодекса о недрах и комментарий к ней; см. также Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 23 мая 2018 года № 367 «Об утверждении Правил выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых».

7) организации и проведения государственного геологического изучения недр на подземные воды для хозяйственно-питьевого водоснабжения населенных пунктов;

8) обеспечения доступа к информации о выданных ими лицензиях на добычу общераспространенных полезных ископаемых и лицензиях на старательство;

8–1) рассмотрения проектов документов по стандартизации в пределах компетенции, а также подготовки предложений по разработке, внесению изменений, пересмотру и отмене национальных, межгосударственных стандартов, национальных классификаторов технико-экономической информации и рекомендаций по стандартизации для внесения в уполномоченный орган в сфере стандартизации.

9) осуществления в интересах местного государственного управления иных полномочий, возлагаемых на местные исполнительные органы законодательством Республики Казахстан.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Комментируемая статья определяет компетенцию местных исполнительных органов, а именно акиматов областей, городов республиканского значения и столицы, при реализации государственной политики в области недропользования. Местный исполнительный орган (акимат), будучи коллегиальным органом государственной власти, выполняет государственные функции в сфере недропользования на местном уровне, т. е. в пределах границ соответствующей области или города и в рамках компетенции, очерченной в настоящей статье. И хотя круг полномочий местных исполнительных органов, закрепляемый комментируемой статьей, не выглядит столь же широким, как это, к примеру, имеет место в случае компетентного органа, тем не менее, данные органы занимают заметное место в системе государственных институтов, призванных осуществлять реализацию государственной политики по использованию недр.

2. Следует отметить, что большинство полномочий, перечисляемых комментируемой статьей, являются полномочиями правонаделяющего характера. К их числу, прежде всего, относятся полномочия, предусмотренные подпунктами 1), 4) – 6) и 7). Итогом их реализации является наделение соответствующего заинтересованного субъекта тем или иным правом в сфере недропользования. Полномочие, закрепляемое пп. 8) носит правообеспечительный характер, т. е. характер гарантии, призванной обеспечить возможность использования соответствующим субъектом имеющегося у него права. Полномочия, перечисляемые подпунктами 2) и 3) комментируемой статьи, являются контрольными и направлены на обеспечение контрольных функций местных исполнительных органов в таких сферах недропользования, как добыча ОПИ и старательство.

3. В соответствии с пп. 1) местный исполнительный орган наделяется правом выдавать лицензии на добычу ОПИ и лицензии на старательство. Свое дальнейшее развитие и детализацию данное предписание находит в п. 3 ст. 232 Кодекса о недрах, подробно регламентирующем порядок выдачи лицензии на добычу ОПИ в предпринимательских целях, а также в ст.ст. 265–267 Кодекса о недрах, посвященных порядку выдачи лицензии на старательство.

4. Пп. 2) и 3) комментируемой статьи по своему содержанию во многом совпадают, поскольку правило пп. 2), являясь несколько более широким по объему, фактически включает в себя норму, предусмотренную пп. 3), поскольку:

а) контроль за соблюдением недропользователями условий лицензий на старательство, предусмотренный пп. 2) есть ни что иное, как контроль за соблюдением недропользователями условий старательства, предусмотренных лицензией на старательство, упоминаемый в пп. 3), и

б) государственный контроль за проведением старательства, устанавливаемый пп. 2) никак не может быть чем-либо иным, как контролем за соблюдением недропользователями условий старательства, предусмотренных, в том числе, и Кодексом о недрах, о котором говорит пп. 3).

Именно поэтому одной из задач по возможному редактированию и коррекции комментируемой статьи может стать исключение из нее положения, предусматриваемого сейчас ее пп. 3).

5. В отношении контроля за соблюдением исполнения условий лицензий на добычу ОПИ и старательство следует заметить, что применительно к ОПИ соответствующее положение установлено также в п. 2 ст. 231 Кодекса о недрах, который также говорит о том, что государственный контроль за операциями по добыче исключительно ОПИ и контроль за соблюдением условий лицензий на добычу ОПИ осуществляются соответствующим местным исполнительным органом области, городов республиканского значения, столицы. В отношении старательства такая корреспондирующая норма в гл. 34 Кодекса о недрах, посвященной старательству, отсутствует. Однако следует иметь в виду, что порядок и условия осуществления контроля со стороны местных исполнительных органов области, городов республиканского значения, столицы как за операциями по добыче ОПИ и за соблюдением лицензионных

условий при добыче ОПИ, так и за проведением операций по старательству подчиняются общим правилам государственного контроля в сфере недропользования, специально сформулированным в Кодексе о недрах³²².

Более подробно порядок и параметры, в соответствии с которыми производится контроль со стороны местных исполнительных органов области, городов республиканского значения, столицы, в отношении субъектов, осуществляющих операции по добыче ОПИ и старательству, определен в специальных подзаконных нормативных актах, одним из которых является совместный приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 23 декабря 2015 года № 1222 и Министра национальной экономики РК от 26 декабря 2015 года № 796 «Об утверждении критериев оценки степени риска и проверочного листа в области изучения и использования недр».

В соответствии с п. 3 указанных критериев оценки государственный контроль за операциями по старательству и добыче ОПИ осуществляется соответствующими местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения, столицы.

Сами критерии оценки степени риска в области изучения и использования недр разработаны для отнесения и проверки местными органами субъектов, осуществляющих деятельность в области старательства и добычи ОПИ, по степеням риска. Сам риск при этом определяется как вероятность причинения вреда состоянию недр, минерально-сырьевой базе, сохранности и достоверности геологической информации в результате деятельности субъектов контроля с учетом тяжести его последствий. Риск оценивается по ряду объективных и субъективных критериев, на основании которых происходит отнесение субъектов контроля к той или иной степени рисков.

Субъекты контроля, осуществляющие добычу ОПИ, проверяются и оцениваются по десяти критериям (проведение добычи в пределах участка недр, наличие и правильность ведения всей предусмотренной законодательством документации, соответствие проводимых операций по добыче с применением видов, способов и методов работ, предусмотренных документацией и т.д.), а субъекты старательства – по пяти критериям (проведение старательства в пределах участка недр, соблюдение имеющихся запретов и ограничений, наличие требуемой документации и предоставление отчетности и т.д.).

С учетом этих критериев субъекты контроля, осуществляющие добычу ОПИ, и ведущие старательскую деятельность, изначально относятся к высокой степени риска и поэтому в их отношении контролирующие органы проводят все виды контроля, включая профилактический контроль без посещения субъектов (объектов) контроля, профилактический контроль с посещением субъектов (объектов) контроля и внеплановые проверки. Каждая такая проверка сопровождается заполнением особых проверочных листов, отражающих результаты проверки того или иного субъекта.

6. Весьма важное полномочие местных исполнительных органов в сфере недропользования предусмотрено пп. 4) комментируемой статьи. Речь идет о деятельности этих органов по вопросам резервирования земельных участков и предоставления права землепользования на них. Полнота и правильность реализации местными исполнительными органами данного полномочия во многом определяют состояние дел в сфере недропользования в целом, когда от своевременного и законного резервирования необходимых земельных участков и предоставления необходимых недропользователям прав землепользования зависит не только эффективность, но и сама возможность осуществления недропользователями их прав по проведению различных операций на предоставленных им участках недр. Конкретные меры по такому резервированию земельных участков и предоставлению прав землепользования предусмотрены соответствующими нормами ЗК РК в ст.ст.32, 37, 49–2 и др.

7. Не менее важное полномочие местного исполнительного органа предусмотрено пп. 5) комментируемой статьи, который посвящен вопросу переоформления прав на земельный участок в условиях, когда право недропользования досрочно прекратилось и необходимо переоформление прав на соответствующий земельный участок на доверительного управляющего на основании договора доверительного управления участком недр. В этом случае в соответствии с ч. 3 п. 4 ст. 32 ЗК РК и ст. 108 Кодекса о недрах после заключения договора доверительного управления акимат переоформляет соответствующий земельный участок на национальную компанию в области углеводородов – АО НК «Казмунайгаз» (см. также постановление Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования» по АО «Национальная компания «QazaqGaz»).

8. В соответствии с пп. 6) комментируемой статьи за акиматом специально закреплено право регулировать застройку территорий залегания полезных ископаемых в форме выдачи положительных заключений о возможности такой застройки. Данное полномочие местных исполнительных органов более подробно регламентируется специальной нормой Кодекса о недрах³²³ и принятым на ее основе подзаконным нормативным правовым актом о правилах выдачи разрешения на застройку территорий залегания полезных ископаемых³²⁴.

³²² См. ст. 66 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³²³ См. ст. 27 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³²⁴ Утверждены приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 23 мая 2018 года № 367.

Проектирование и строительство населенных пунктов, возведение промышленных комплексов и (или) других хозяйственных объектов на территориях залегания полезных ископаемых подчиняются весьма строгой разрешительной системе и допускаются только после получения положительного заключения местного исполнительного органа области, городов республиканского значения, столицы.

Этот же пп. 6) комментируемой статьи предусматривает полномочие местных исполнительных органов по ведению учета геологических, геоморфологических и гидрогеологических объектов государственного природно-заповедного фонда местного значения и участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность, отнесенных к категории особо охраняемых природных территорий местного значения.

Данное полномочие также имеет весьма существенное значение для сферы недропользования в силу того, что специальная норма Кодекса о недрах и упоминаемое ею законодательство РК в области особо охраняемых природных территорий содержат целый ряд положений, которые серьезно ограничивают деятельность недропользователей по проведению ими операций на таких территориях и в пределах участков недр, представляющих особую экологическую, научную, историко-культурную и рекреационную ценность³²⁵. Именно поэтому реализация местным исполнительным органом данного полномочия самым непосредственным образом влияет на регулирование любой деятельности и любых операций по недропользованию, если они касаются указанных территорий и участков недр.

9. В пп. 7) комментируемой статьи предусмотрено полномочие акиматов по организации и проведению государственного геологического изучения недр на подземные воды для хозяйственно-питьевого водоснабжения населенных пунктов.

Не подлежит сомнению, что от успешной реализации данного полномочия непосредственно зависит действующее и перспективное снабжение соответствующей территории и всех находящихся на ней населенных пунктов и населения таким важнейшим средством жизнеобеспечения, как водоснабжение, важным, а порой и единственным источником которого выступают иногда именно подземные воды. Каждый местный исполнительный орган области, городов республиканского значения и столицы, имея непосредственный доступ к местной информации, обладая видением реальных проблемных вопросов на местах, в том числе, детально зная потребности своих территорий и населения в водоснабжении, представляя себе перспективы развития, объемы хозяйственного, жилищного и социально-культурного строительства на своей территории, призван организовать и проводить опережающее государственное геологическое изучение недр на подземные воды для хозяйственно-питьевого водоснабжения населенных пунктов на своей территории в целях обеспечения актуальных и перспективных потребностей в водоснабжении. Это же полномочие местных исполнительных органов отражено и в норме Кодекса о недрах о государственном геологическом изучении недр³²⁶.

В соответствии с пп. 8) местный исполнительный орган обязан обеспечить всем заинтересованным лицам доступ к информации о выданных им лицензиях на добычу общераспространенных полезных ископаемых и на старательство. Специальное закрепление данного полномочия в комментируемой статье является проявлением и подтверждением последовательной реализации такого принципа законодательства о недрах и недропользовании, как принцип о доступности информации в сфере недропользования, особо закрепленный соответствующими нормами Кодекса о недрах³²⁷.

Конкретный порядок, объем и содержание информации, к которой лицензионный орган обязан обеспечить доступ заинтересованных лиц, определены в специальной норме Кодекса о недрах³²⁸.

10. Уже после введения Кодекса о недрах в действие комментируемая статья законом от 5 октября 2018 г. была дополнена новым пп. 8–1), которым за местными исполнительными органами было закреплено полномочие по рассмотрению проектов документов по стандартизации и подготовке предложений по разработке, внесению изменений, пересмотру и отмене национальных, межгосударственных стандартов, национальных классификаторов технико-экономической информации. Аналогичные положения одновременно были также предусмотрены в дополнениях к ст.ст.60–64 Кодекса о недрах, определяющим рамки полномочий компетентного и уполномоченных органов.

Заметим, что Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения единства измерений и стандартизации» от 5 октября 2018 г., которым комментируемая статья была дополнена пп. 8–1), был принят в качестве меры по реализации только что принятого тогда же нового Закона РК «О стандартизации» от 5 октября 2018 г.

При этом Кодекс о недрах оказался далеко не единственным законодательным актом, в который были внесены аналогичные дополнения о таких же полномочиях различных государственных органов «по рассмотрению проектов документов по стандартизации и подготовке предложений по разработке, внесению изменений, пересмотру

³²⁵ См. ст. 26 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³²⁶ См. п. 2 ст. 74 Кодекса о недрах.

³²⁷ См. ст.ст.4 и 7 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

³²⁸ См. ст. 77 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

и отмене национальных, межгосударственных стандартов, национальных классификаторов технико-экономической информации».

Как и Кодекс о недрах, таким дополнениям был подвергнут целый ряд других законов, включая законы о транспорте, о радиационной безопасности населения, о зерне, об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности и др. При этом дополнения эти были сделаны путем дословного инкорпорирования в Кодекс о недрах и другие указанные законодательные акты положений ст. 10 Закона РК «О стандартизации» от 5 октября 2018 г., что вряд ли было оправданным как с точки зрения законодательной техники, так и с позиций целей и задач правового регулирования в целом. Ведь от того, что норма одного закона дословно воспроизводится в тексте другого закона, она не становится более обязательной для адресата нормы. Если все отраслевые исполнительные и территориальные государственные органы Казахстана получили свое новое полномочие в соответствии с Законом «О стандартизации», вряд ли это их новое полномочие стало более широким или более обязательным от того, что было дословно повторено затем в текстах почти десятка других законодательных актов.

Таким образом, насколько оправданным и уместным стало это дополнение комментируемой статьи новым пп. 8–1) упомянутого содержания, и, что самое главное, насколько эффективно будет работать и реализовываться это новое полномочие именно в сфере недропользования применительно к добыче ОПИ и старательству, покажет будущая практика применения этого нововведения.

11. Последний пп. 9) комментируемой статьи представляет собой стандартное положение, обычно свойственное нормам, устанавливающим компетенцию того или иного государственного органа. Так как такие нормы, очерчивающие рамки компетенции государственного органа, как правило, просто перечисляют и группируют воедино многочисленные и разнообразные, порой содержащиеся в разных частях одного нормативного правового акта или в разных нормативных правовых актах положения о компетенции соответствующего органа государственной власти, законодательная техника, с учетом того, что полное перечисление всех без исключения полномочий не является целесообразным, как правило позволяет оставить в конце перечисления некую «открытую дверь», указав, что данный перечень не является исчерпывающим и законодательством может быть предусмотрено еще какое-либо полномочие, которое не нашло отражения в соответствующем перечне. Именно таким положением является рассматриваемый пп. 9) комментируемой статьи, указывающий на то, что приведенный в последней перечень полномочий не является исчерпывающим.

Примерами осуществления в интересах местного государственного управления иных полномочий, возлагаемых на местные исполнительные органы законодательством РК, и не упомянутых в комментируемой статье, могут служить полномочия указанных органов по участию в оформлении актов по ликвидации последствий недропользования в сфере углеводородов³²⁹, в работе по консервации участков по углеводородам³³⁰, в определении размера обеспечения при ликвидации последствий старательства³³¹ и др.

ГЛАВА 10. КОНТРОЛЬ И ИЗВЕЩЕНИЯ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

СТАТЬЯ 66. КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯМИ УСЛОВИЙ КОНТРАКТОВ И (ИЛИ) ЛИЦЕНЗИЙ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Контроль за соблюдением недропользователями условий контрактов, в том числе соглашений о разделе продукции, и (или) лицензий на недропользование осуществляется компетентным органом (государственным органом, являющимся стороной контракта и (или) выдавшим лицензию на недропользование).

Порядок осуществления контроля за соблюдением условий контрактов, в том числе соглашений о разделе продукции, и (или) лицензий на недропользование определяется компетентным органом.

2. Контроль за соблюдением недропользователями условий контрактов, в том числе соглашений о разделе продукции, и (или) лицензий на недропользование осуществляется посредством мониторинга выполнения недропользователями обязательств по контракту (лицензии) на недропользование и (или) посещения недропользователя, а также объектов, на которых ведутся (проводились) операции по недропользованию в соответствии с условиями контрактов и (или) лицензий на недропользование.

³²⁹ См. ст. 126 Кодекса о недрах.

³³⁰ См. ст. 127 Кодекса о недрах.

³³¹ См. ст. 274 Кодекса о недрах.

Мониторинг выполнения недропользователями обязательств по контракту (лицензии) на недропользование осуществляется компетентным органом (государственным органом, являющимся стороной контракта и (или) выдавшим лицензию на недропользование) посредством анализа отчетов, представляемых недропользователями в соответствии с настоящим Кодексом, и сведений, полученных из иных источников в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Порядок мониторинга выполнения недропользователями обязательств по контракту (лицензии) на недропользование определяется компетентным органом.

(Ерешев Д. Е.)

1. В Кодексе о недрах разграничены вопросы контроля за соблюдением условий контрактов и лицензий по недропользованию и государственного контроля за соблюдением законодательства о недропользовании. Как уже не раз упоминалось связано это с тем, что отношения в сфере недропользования регулируются как на основе частноправовых норм, так и на основе норм публичного права.

2. В Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 года вопросам государственного контроля в сфере недропользования был посвящен целый раздел. При этом система государственного контроля, в тот период базировалась на советской концепции государственной собственности на недра и государственном регулировании деятельности в сфере недропользования. Основными направлениями государственного контроля являлись государственный контроль за рациональным и комплексным использованием недр, комплексной переработкой минерального сырья. С принятием Указа о недрах 1996 года в законодательстве в сфере недропользования появилось условное разграничение контроля на два вида: 1) государственный контроль в сфере недропользования и 2) контроль за соблюдением условий контрактов и лицензий по недропользованию. При этом в законодательстве того периода отсутствовал системный подход в вопросах разграничения между государственным контролем в сфере недропользования и контролем за соблюдением условий контрактов и лицензий. Так, статья 51 Указа о недрах в редакции, действовавшей по состоянию на конец 2005 года, указывала, что государственный контроль за охраной недр, включал в себя контроль за соблюдением лицензионно-контрактных условий, относящихся к области охраны недр.

Связано это было с тем, что в условия контрактов включались положения, которые регулировались нормами законодательства, относящегося к сфере публичного права (данный подход практикуется и сейчас). Например, вопросы охраны недр, охраны экологии и др. Включение соответствующих условий в контрактные обязательства не означает их перевод в сферу частного права, но порождало в тот период путаницу в характере отношений, возникающих в процессе контроля за соблюдением требований соответствующих положений контракта, по своему содержанию являющихся императивными нормами публично-правового характера. Также на это оказывало влияние отсутствие на законодательном уровне того времени универсального определения государственного контроля и особенностей его осуществления.

В 2011 году был принят Закон РК «О государственном контроле и надзоре», который устанавливал порядок осуществления государственного контроля в отдельных сферах общественных отношений, относящихся к сфере публичного права. Хотя данный Закон и исключил применение указанных процедур в отношении соблюдения условий контрактов и (или) лицензий по недропользованию, в целом, данная сфера была признана как сфера государственного контроля.

С принятием в 2015 году Предпринимательского кодекса вопросы государственного контроля были перенесены из вышеуказанного Закона в соответствующие положения Предпринимательского кодекса. В декабре 2017 года в Предпринимательский кодекс были внесены поправки Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования». Данными поправками контроль за соблюдением условий контрактов и (или) лицензий на недропользование был выведен из сферы государственного контроля.

3. Разграничение государственного контроля в сфере недропользования и контроля за соблюдением условий контрактов и (или) лицензий на недропользование имеет важное практическое значение. В первую очередь указанное разграничение влияет на применение процедуры контроля, обжалования результатов контроля и др. Также различаются возможные санкции за нарушения, выявленные по результатам контроля.

4. Несмотря на то, что вопрос контроля за соблюдением условий контрактов и (или) лицензий на недропользование со стороны государства и урегулирован (формализован) на уровне законодательства, данный вид контроля не является одним из видов государственного контроля с позиции Предпринимательского кодекса, поскольку он осуществляется в отношении соблюдения недропользователем обязательств, имеющих гражданско-правовую природу. По этой причине в случае выявления каких-либо нарушений в отношении соблюдения

недропользователем своих обязательств по контракту и (или) лицензии на недропользование, как правило, наступает гражданско-правовая ответственность.

5. Пункт 1 комментируемой статьи определяет круг лиц, которые уполномочены осуществлять от имени государства контроль за соблюдением недропользователями условий контрактов и (или) лицензий на недропользование. Такими полномочиями обладает компетентный орган или соответствующий государственный орган, являющийся стороной контракта и (или) выдавший лицензию на недропользование. Здесь следует отметить, что в случае изменения компетенции того или иного государственного органа по выдаче лицензии, это не означает, что государственный орган, в компетенцию которого ранее входили полномочия по выдаче соответствующей лицензии, будет продолжать осуществлять контроль. Данную норму следует понимать таким образом, что тот государственный орган, который наделен полномочиями по выдаче лицензии в соответствующий момент времени, и должен осуществлять контроль за соблюдением ее условий.

При этом согласно части второй комментируемой статьи порядок осуществления контроля определяется компетентным органом. Необходимость принятия отдельного подзаконного акта, устанавливающего процедуру осуществления контроля связана с необходимостью установления единообразной процедуры контроля.

6. Пункт 2 комментируемой статьи определяет два ключевых механизма осуществления контроля: мониторинг и посещение недропользователя (объектов, на которых ведутся (проводились) операции по недропользованию в соответствии с условиями контрактов и (или) лицензий на недропользование).

Мониторинг главным образом осуществляется посредством анализа предоставляемой недропользователями отчетности. Мониторинг может также проводиться на основе иной информации, источниками которой могут быть сведения от иных государственных органов, средства массовой информации, обращения граждан, юридических лиц и др. Ключевой особенностью мониторинга является то, что он проводится дистанционно на основе имеющихся сведений.

Результаты мониторинга выполнения недропользователями обязательств по контракту (лицензии) на недропользование могут служить основанием применения к недропользователям соответствующих санкций за нарушение условий контракта (лицензии), если будут выявлены нарушения обязательств по контракту и (или) лицензии на недропользование (см. Правила мониторинга выполнения недропользователями обязательств по контракту на недропользование, утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 5 мая 2018 года № 160). Как правило, такие меры применяются по результатам анализа отчетности недропользователей. Если же данных мониторинга недостаточно применяется наиболее достоверный метод контроля – посещение.

Посещение предполагает непосредственное взаимодействие представителей государства с недропользователем по месту его нахождения или месту нахождения объектов, на которых ведутся (проводились) операции по недропользованию.

Порядок мониторинга выполнения недропользователями обязательств по контракту (лицензии) на недропользование определяется компетентным органом.

СТАТЬЯ 67. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРЕБОВАНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

1. Государственный контроль за соблюдением требований законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании при проведении операций по недропользованию осуществляется государственными органами в соответствии с их компетенцией в следующих областях:

- 1) изучения и использования недр;**
- 2) проведения операций по недропользованию по углеводородам и добыче урана.**

2. Государственный контроль в областях, указанных в пункте 1 настоящей статьи, осуществляется в соответствии с Предпринимательским кодексом Республики Казахстан.

3. Профилактический контроль без посещения субъекта (объекта) контроля осуществляется в соответствии с настоящим Кодексом и Предпринимательским кодексом Республики Казахстан.

(Ершев Д. Е.)

1. Основным нормативным правовым актом, определяющим порядок осуществления государственного контроля является Предпринимательский кодекс РК (см. главу 13 Предпринимательского кодекса). Как уже упоминалось в комментарии к ст. 66 Кодекса о недрах, государственный контроль осуществляется в сферах общественных отношений, регулируемых на основе публично-правовых норм, которые также присутствуют в Кодексе о недрах.

2. Пункт 1 комментируемой статьи определяет две основные сферы, в отношении которых осуществляется государственный контроль: 1) изучение и использование недр и 2) проведение операций по недропользованию по углеводородам и добыче урана.

Компетенция соответствующих государственных органов определена соответствующими статьями Кодекса о недрах, посвященными вопросам полномочий государственных органов (см. ст. 61, 62, 63, 64 и 65 Кодекса о недрах). Так, например, уполномоченный орган в области углеводородов осуществляет государственный контроль за соблюдением положений проектных документов (подпункт 5 ст. 62 Кодекса о недрах).

3. Кодекс о недрах не регулирует порядок осуществления государственного контроля, так как эти вопросы урегулированы Предпринимательским кодексом РК. Исключением является профилактический контроль, осуществляемый уполномоченным органом по изучению недр. Как уже отмечалось, Кодекс о недрах лишь определяет компетенцию государственных органов в сфере государственного контроля и устанавливает регуляторные нормы, в реализацию которых и осуществляется государственный контроль.

4. Комментируемая статья была дополнена пунктом 3 в соответствии с Законом «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования регулирования предпринимательской деятельности» от 24.05.2018 г. Указанные поправки были внесены в связи с включением в Предпринимательский кодекс РК положений, предусматривающих процедуру осуществления профилактического контроля без посещения субъекта контроля.

СТАТЬЯ 68. ИЗВЕЩЕНИЯ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Участники отношений, регулируемых настоящим Кодексом, извещаются посредством уведомлений, составляемых в письменной форме, и (или) публикаций в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, а также посредством размещения на интернет-ресурсе соответствующего государственного органа, на казахском и русском языках.

2. Если иное не предусмотрено законодательством Республики Казахстан, уведомление, направляемое в соответствии с настоящим Кодексом, должно содержать сведения о лице, которому оно адресовано, основание для направления уведомления, содержание уведомления, информацию об отправителе, его подпись.

Лицо, направившее уведомление, не соответствующее части первой настоящего пункта, лишается возможности ссылаться на то, что оно было направлено надлежащим образом, если не докажет, что имеющиеся несоответствия не носили существенный характер с учетом конкретных обстоятельств.

Если уведомление направлено представителем лица, от имени и (или) в интересах которого оно было направлено, уведомление также должно содержать сведения о полномочиях представителя. Действие настоящей части не распространяется на должностных лиц государственных органов, действующих в соответствии с должностными полномочиями, определенными правовыми актами соответствующего государственного органа и (или) законодательством Республики Казахстан.

Уведомление должно быть направлено почтой и (или) с использованием средств связи, обеспечивающих фиксирование уведомления.

Уведомлениями в письменной форме признаются уведомления в форме электронных документов или с использованием электронных средств связи в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

3. Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, посредством публикации в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, а также размещения на интернет-ресурсе государственного органа осуществляется извещение государственных органов, предназначенное для неопределенного и (или) определенного круга лиц.

События, о которых сообщается в таких извещениях, должны наступить не ранее пятнадцати календарных дней со дня публикации, если иной срок не предусмотрен настоящим Кодексом.

4. Извещения также могут осуществляться с использованием информационных систем. Порядок извещения с использованием информационных систем определяется компетентным органом.

(Ершев Д. Е.)

1. Комментируемая статья является новшеством Кодекса о недрах и направлена на упорядочение взаимоотношений в сфере недропользования между государственными органами и недропользователем, которые осуществляются посредством извещений с учетом современных средств коммуникаций как в силу положений Кодекса о недрах, так и в силу условий контракта и (или) лицензии на недропользование.

2. Для целей комментируемой статьи под извещениями следует понимать все виды письменных коммуникаций, содержащие сведения о событиях, фактах, действиях, которые влекут или могут повлечь определенные правовые последствия в сфере недропользования.

3. Согласно пункту 1 комментируемой статьи извещения подразделяются на уведомления и объявления.

Извещения в виде публикаций могут осуществляться как посредством периодических печатных изданий, распространяемых на всей территории Республики Казахстан, так и посредством размещения на интернет-ресурсе соответствующего государственного органа, на казахском и русском языках.

4. Уведомление должно соответствовать определенным требованиям, установленным пунктом 2 статьи 68 Кодекса о недрах, которые включают сведения о лице, которому оно адресовано, основание для направления уведомления, содержание уведомления, информацию об отправителе, его подпись. Не соблюдение данных требований влечет риск непризнания, что соответствующее уведомление было направлено.

Как следует из рассматриваемой нормы уведомления всегда являются двусторонними, иными словами у них должен быть адресат и отправитель. Под основанием для направления уведомления следует понимать то, что является основой для его инициирования. Это может быть условие контракта или лицензии, требование законодательства.

5. Кодекс не содержит исчерпывающий перечень средств, посредством которых могут направляться уведомления. Главный критерий – фиксация факта отправления. К письменным уведомлениям приравниваются уведомления в электронном виде или с использованием электронных средств связи, но при условии, что они были направлены с использованием информационных систем.

6. В отличие от уведомлений, извещения в виде публикаций адресованы неопределенному кругу лиц или ограниченному кругу лиц. Если публикация содержит сведения о событии, она должна быть размещена заранее (не ранее пятнадцати календарных дней со дня публикации, если иной срок не предусмотрен настоящим Кодексом).

ГЛАВА 11. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ФОНД НЕДР

СТАТЬЯ 69. УПРАВЛЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ФОНДОМ НЕДР

1. Государственный фонд недр составляют используемые участки недр, а также неиспользуемые недра в пределах территории Республики Казахстан.

2. Управление государственным фондом недр осуществляется на основе программы управления государственным фондом недр в соответствии с основными направлениями государственной политики в сфере недропользования, стратегическими и тактическими мерами по ее осуществлению в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Даваемое в комментируемой статье определение государственного фонда недр и входящих в него элементов не является новым для отечественного законодательства о недрах. Ранее действовавшие законодательные акты в этой области, также упоминали о едином государственном фонде недр РК и определяли его содержание.

Так, очень близкую по смыслу к действующей формулировку государственного фонда недр содержал еще Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. Он устанавливал, что «в Республике Казахстан в единый государственный фонд недр входят как используемые, так и неиспользуемые части недр».

В дальнейшем, в Закон о недрах 1996 г., а затем и в Закон о недрах 2010 г., были внесены дословно совпадающие друг с другом формулировки о том, что «государственный фонд недр включает недра Республики Казахстан». При том, что указанные законодательные акты определяли недра как «часть земной коры, расположенную ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и дна морей, озер, рек и других водоемов, простирающуюся до глубин, доступных для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса», становилось ясно, что недра, недоступные для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса, в государственный фонд недр этими законами не включались.

В Кодексе о недрах это очевидное упущение было устранено, поскольку теперь в соответствии с ним в государственный фонд недр включены как используемые участки недр, так и все остальные, пока не неиспользуемые недра, находящиеся в пределах территории РК. Если при этом учесть, что Кодекс о недрах определяет недра как «часть земной коры, расположенную ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности, дна водоемов и водотоков», и никак не связывает определение объема этих недр с ограничениями вроде доступности

для проведения операций по недропользованию с учетом научно-технического прогресса, станет понятно, что комментируемая статья дает достаточно полное и содержательное определение государственного фонда недр Казахстана.

2. Другое положение комментируемой статьи о программе управления государственным фондом недр является новым для отечественного законодательства о недрах. Ранее действовавшие законодательные акты о недрах и недропользовании не содержали указаний на такого рода программу и ограничивались лишь указаниями на то, что учет состояния государственного фонда недр осуществлялся такими способами как мониторинг, экспертиза, государственное хранение геологической информации, ведение государственного баланса запасов полезных ископаемых и ведение государственных кадастров разных видов полезных ископаемых и вредных веществ.

Теперь в рамках единообразного подхода к управлению в сфере недропользования Кодексом о недрах предписывается внедрение особого документа – программы управления государственным фондом недр, в которой находят свое закрепление основные направления и приоритеты государственной политики в области рационального управления государственным фондом недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы страны.

3. Регулятивной целью нормы является определение понятия государственного фонда недр, которое содержится в п. 1 комментируемой статьи. Далее п. 2 определяет, как именно осуществляется управление государственным фондом недр. Данное управление, представляя собой систему государственных мер в сфере недропользования, направленных на обеспечение национальной, экологической и энергетической безопасности РК, государственного планирования, обеспечение потребностей государства в соответствующих видах полезных ископаемых и (или) продуктах их переработки, восполнение и увеличение минерально-сырьевой базы РК по видам полезных ископаемых, реализацию полномочий государства по предоставлению прав недропользования и т.д., строится на основе специальной программы управления государственным фондом недр и должно соответствовать основным направлениям государственной политики в сфере недропользования, стратегическим и тактическим мерам по ее осуществлению в порядке, предусмотренном Кодексом о недрах.

Представляя собой основополагающий документ в сфере отечественного недропользования, данная программа разрабатывается с учетом самой разнообразной и широкой информации о недрах и на основе анализа перспектив развития сферы недропользования. Программа служит выражением и важным инструментом реализации государственной политики в области рационального управления государственным фондом недр и воспроизводства отечественной минерально-сырьевой базы.

4. Таким образом, п. 2 комментируемой статьи, упоминая, в том числе, о программе управления государственным фондом недр, а также соответствующие положения Кодекса о недрах, является бланкетной нормой. Названная программа утверждена Приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 28 июня 2018 года № 478 «Об утверждении Программы управления государственным фондом недр». Программа (ПУФГН) представляет собой весьма значительный по размеру и объему включенной в него информации документ и содержит, в частности, географические координаты территорий и земель, предназначенных для разведки или добычи углеводородов на основании аукциона и твердых полезных ископаемых (более 200 тыс. блоков), особо охраняемых природных территорий, территорий земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, нужд обороны и государственной безопасности, населенных пунктов, водного фонда и т.п.

Конкретные и более детальные положения о статусе, значении и содержании программы управления государственным фондом недр, основаниях и целях ее разработки сформулированы в специальных положениях Кодекса о недрах³³².

СТАТЬЯ 70. ПРОГРАММА УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ФОНДОМ НЕДР

1. Программа управления государственным фондом недр разрабатывается в целях реализации государственной политики в области рационального управления государственным фондом недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы Республики Казахстан.

2. Программа управления государственным фондом недр разрабатывается на основе анализа перспектив развития сферы недропользования и с учетом:

1) необходимости обеспечения национальной, экологической и энергетической безопасности Республики Казахстан;

2) международных обязательств Республики Казахстан;

3) утвержденных документов системы государственного планирования Республики Казахстан;

³³² См. ст. 70 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

4) потребностей Республики Казахстан в соответствующих видах полезных ископаемых и (или) продуктах их переработки;

5) необходимости восполнения и увеличения минерально-сырьевой базы Республики Казахстан по видам полезных ископаемых;

6) экологических и социально-экономических перспектив развития регионов;

7) сведений единого кадастра государственного фонда недр;

8) сведений об обладании одним лицом или группой лиц из одного государства совокупной долей в правах недропользования и (или) объектах, связанных с правом недропользования;

9) сведений государственного мониторинга недр;

10) обобщения и анализа геологической информации;

11) возможностей существующей инфраструктуры.

3. Программа управления государственным фондом недр содержит:

1) географические координаты территорий, в пределах которых планируется проведение государственного геологического изучения недр;

2) географические координаты территорий, в пределах которых участки недр предоставляются:

для разведки или добычи твердых полезных ископаемых;

для разведки и добычи или добычи углеводородов на основании аукциона;

3) географические координаты особо охраняемых природных территорий, территорий земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, согласованных с уполномоченным органом в области особо охраняемых природных территорий;

4) географические координаты земель для нужд обороны и государственной безопасности, территорий населенных пунктов, территорий земель водного фонда;

5) иные сведения, необходимые для реализации государственной политики управления недрами.

Помимо сведений, предусмотренных подпунктами 1) – 5) настоящего пункта, программа управления государственным фондом недр может содержать указание на территорию (территории), в пределах которой (которых) право недропользования может быть предоставлено только национальной компании для разведки и добычи или добычи углеводородов, а также для разведки или добычи урана на урановом или редкоземельно-урановом месторождении.

4. В случаях, установленных настоящим Кодексом, программа управления государственным фондом недр содержит минимальные требования по объемам и видам работ на участке недр, предоставляемом для разведки углеводородов.

При проведении аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам компетентный орган вправе установить более высокие минимальные требования по объемам и видам работ, чем определены в программе управления государственным фондом недр.

5. Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, компетентный орган не вправе предоставлять участки недр для проведения операций по разведке или добыче твердых полезных ископаемых или операций по разведке и (или) добыче углеводородов на территориях, не определенных в программе управления государственным фондом недр.

(Ерешев Д. Е.)

1. Программа управления государственным фондом недр является новым институтом, который был впервые введен Кодексом о недрах.

Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 года предусматривал компетенцию Верховного совета РК по утверждению Государственной программы развития минерально-сырьевой базы, рационального и комплексного использования минеральных ресурсов, охраны недр. Разработка же данного документа входила в компетенцию Правительства. Кодекс 1992 года не устанавливал прямой взаимосвязи указанной программы с вопросами предоставления права недропользования, и не только в силу того, что право недропользования в тот период не признавалось на законодательном уровне. Его нормы указывают на то, что данная программа должна была выполнять роль стратегического планирования в целях регулирования проведения операций по разведке, добыче, переработке и охране недр.

Указ о недрах 1996 года предусматривал компетенцию Правительства по организации управления государственным фондом недр как объектом государственной собственности. В 1999 году поправками в Указ о нефти 1995 года в компетенцию Правительства были включены полномочия по ежегодному утверждению перечня участков недр (блоков), подлежащих выставлению на конкурс. Аналогичный подход был предусмотрен Законом о недрах 2010 года, при этом формирование перечня участка недр входило в функции компетентного органа.

Также с 2000-х годов принимались отраслевые программы в сфере недропользования, которые определяли стратегические направления, но прямого отношения к процедуре предоставления права недропользования такие документы не имели.

При разработке Кодекса о недрах одной из главных задач являлось формирование новой системы государственного регулирования в сфере недропользования, которая бы обеспечивала прозрачность процедуры предоставления права недропользования. Одним из главных недостатков старой системы предоставления права недропользования являлась непрозрачность процедуры выставления участков недр на конкурс. Законодательство того периода лишь закрепляло за соответствующую компетенцию за государственными органами, но при этом потенциальные инвесторы в недропользование были лишены четких и понятных механизмов, которые бы позволяли им на законных основаниях участвовать в процессе формирования участков недр, выставляемых на конкурс.

Это стало одной из причин введения в 2007 году моратория на предоставление права недропользования, который был отменен лишь в 2013 году.

2. В целях обеспечения прозрачности процедуры предоставления права недропользования Кодекс о недрах предусматривает формирование Программы управления государственным фондом недр (ПУГФН). Следует учитывать, что для каждой из отраслей с учетом видов полезных ископаемых (углеводороды, твердые полезные ископаемые) ПУГФН решает разные задачи.

Так, изначально предполагалось, что для нефтегазовой отрасли ПУГФН будет определять территории, в пределах которых могут подаваться заявки на предоставление права недропользования через аукцион или путем прямых переговоров (для нацкомпаний). В международной нефтегазовой сфере схожий инструмент регулирования действует в Норвегии, где Министерство нефти и энергетики формирует и публикует сведения об участках, доступных для недропользования. Однако на практике, формирование территорий для включения в ПУГФН осуществляется на основе заявок, подаваемых согласно статье 94 Кодекса.

Иной принцип регулирования предусмотрен для твердых полезных ископаемых. Предполагалось, что вся территория страны, доступная для проведения операций по недропользованию, будет открыта для применения концепции «первый пришел-первый получил». При этом недоступные территории – это те территории, на которых запрещается проведение операций по недропользованию в силу указаний Кодекса о недрах (см. ст. 25) или иных законодательных актов (см. ст. 26).

Поскольку данный подход являлся новым для не только законодательства Республики Казахстан, но и всего постсоветского пространства, необходимо было иметь соответствующий инструмент, позволяющий процесс открытия территорий осуществлять поэтапно по мере готовности соответствующей инфраструктуры, включая обеспечение доступа к геологической информации (см. ст. 75). В этой связи ПУГФН также выступает в качестве инструмента поэтапного внедрения принципа «первый пришел-первый получил». На это также указывают переходные положения Кодекса о недрах. Так, статья 278 Кодекса о недрах предусматривает особый порядок предоставления права недропользования для отдельных категорий субъектов недропользования на территориях, не включенных в ПУГФН. Действие особого порядка ограничено по времени (см. п. 4, п. 7, п. 8 статьи 278). Это означает, что к завершению указанного срока вся территория должна быть подготовлена для целей реализации принципа «первый пришел-первый получил».

3. Пункт 1 комментируемой статьи дает общее описание того, что представляет из себя программа управления государственным фондом недр, какие задачи она должна решать. ПУГФН разрабатывается в целях реализации государственной политики в области рационального управления государственным фондом недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы Республики Казахстан. Из чего следует, что только государство, как собственник недр, определяет то, как и каким образом фонд недр будет использоваться в целях воспроизводства минерально-сырьевой базы (см. комментарий к ст. 69).

4. Пункт 2 статьи 70 определяет, какие исходные сведения и параметры должны учитываться при разработке ПУГФН. При ее разработке должны приниматься во внимание не только текущие условия, она также должна учитывать перспективные направления и потребности. По этой причине при ее разработке должна использоваться не только геологическая информация о недрах, но также сведения, касающиеся национальной безопасности, экологии, потребностей промышленности в минерально-сырьевой базе, международных обязательств и др. ПУГФН является комплексным документом, учитывающим различные аспекты государственной политики по всем ключевым направлениям – экология, геология, экономика, международные отношения, национальная безопасность и др.

На основе комплексного анализа вышеуказанных данных и должна определяться политика в сфере предоставления права недропользования.

5. Пункт 3 комментируемой статьи определяет содержание ПУГФН. Именно данная норма определяет практическое, утилитарное значение ПУГФН как инструмента регулирования государственной политики в сфере предоставления права недропользования.

Продуктом анализа и планирования, проводимого с учетом требований пункта 2 комментируемой статьи, являются координаты соответствующих территорий, в пределах которых могут быть предоставлены права на

недропользования, а также территории, в отношении которых такие права не могут быть предоставлены либо предоставлены с определенными ограничениями.

6. Согласно подпункту 1) комментируемой нормы предусматривается, что ПУГФН должна содержать географические координаты территорий, в пределах которых планируется проведение государственного геологического изучения недр.

Указание в ПУГФН территорий, в пределах которых планируется проведение государственного геологического изучения недр, связано с вопросами повышения инвестиционной привлекательности таких участков для инвесторов. Чем больше геологической информации, тем меньше риски для частных инвесторов. Указание в ПУГФН этих сведений имеет важное значение с точки зрения привлечения будущих инвестиций в разведку.

Кроме того, помимо сведений о координатах территорий, на которых проводятся работы по государственному геологическому изучению недр, ПУГФН должна включать информацию о целях, задачах и характере проводимых работ (см. п. 6 статьи 74 Кодекса). Это связано с тем, что на тех территориях, где проводятся работы по поиску и оценке полезных ископаемых в рамках государственного геологического изучения недр, предоставление права недропользования для разведки добычи полезных ископаемых, включая старательство, не допускается.

7. ПУГФН также должна включать географические координаты территорий, в пределах которых участки недр предоставляются для разведки или добычи твердых полезных ископаемых, а также для разведки и добычи или добычи углеводородов на основании аукциона.

Из всех видов операций по недропользованию, которые могут проводиться на участке недр в рамках права недропользования, в ПУГФН указываются только территории, предоставляемые для разведки и добычи (твердые полезные ископаемые и углеводороды). При этом пункт 5 комментируемой статьи содержит прямой запрет на предоставление компетентным органом участков недр для проведения операций по разведке или добыче твердых полезных ископаемых или операций по разведке и (или) добыче углеводородов на территориях, не определенных в ПУГФН, если иное не предусмотрено Кодексом. Следует ли из указанной нормы, что в отношении иных видов операций по недропользованию, определение координат территорий, на которых такие операции проводятся могут, не требуется или же наоборот, такие операции должны проводиться только в пределах указанных границ?

Полагаем, что при рассмотрении данной статьи необходимо учитывать соответствующие положения особенной части Кодекса. Так, для согласно статье 85 Кодекса лицензия на геологическое изучение недр может выдаваться в пределах всей территории Республики Казахстан.

Что касается лицензии на использование пространства недр, то в соответствии со статьей 250 Кодекса указанная лицензия выдается на пользование участком недр, не содержащим месторождение полезных ископаемых или содержащим малозначительные ресурсы полезных ископаемых, не являющихся общераспространенными полезными ископаемыми. В силу отсутствия прямого указания в комментируемой статье на то, что ПУГФН должна также включать территории, на которых могут проводиться операции по использованию пространства недр, с учетом указанной статьи 250 Кодекса считаем, что такого указания не требуется и соответствующая лицензия может выдаваться на всей территории РК, за исключением территорий, в отношении которых установлен запрет проведение операций по недропользованию (например, см. ст. 25 Кодекса).

В свою очередь лицензия на старательство выдается на территории, определяемой местными исполнительными органами областей по согласованию с территориальными органами уполномоченного органа в области охраны окружающей среды, территориальными подразделениями уполномоченного органа по изучению недр (см. статью 264 Кодекса). В то же время лицензия на старательство выдается в отношении драгоценных металлов и драгоценных камней, которые относятся к твердым полезным ископаемым. В связи с чем возникает вопрос соотношения норм указанной статьи 264 Кодекса и подпункта 2) комментируемой статьи. В частности, может ли местный исполнительный орган определять территории, открытые для старательства, на территории, не включенной в ПУГФН согласно рассматриваемому подпункту 2) пункта 3 комментируемой статьи?

Считаем, что указанные положения подпункта 2) пункта 3 не ограничивают местные исполнительные органы по определению территорий, открытых для старательства, только участками, указанными в ПУГФН. Данный вывод основан на анализе нормы подпункта 2) пункта 3 статьи 70 Кодекса, которая указывает, что ПУГФН включает географические координаты территорий, в пределах которых участки недр предоставляются для разведки или добычи полезных ископаемых. То есть, в ПУГФН включаются территории, на которые предоставляются для разведки или добычи. Данная норма является императивной, что означает, если территория включена в ПУГФН, у заинтересованных лиц появляется право требовать предоставления права недропользования в пределах таких территорий. Однако для старательства, такой подход не будет действовать, так как предполагает одобрение от местных исполнительных органов (по согласованию с другими уполномоченными органами) границ территорий старательства. Иными словами, подпункт 2) пункта 3 комментируемой статьи не может применяться к операциям по старательству. В этой связи требование указанной нормы не может распространяться в отношении старательства. Соответственно полагаем, что при определении границ территорий, доступных для старательства, включение таких территорий в ПУГФН не требуется.

При этом считаем, что требование подпункта 2) пункта 3 комментируемой статьи действует в отношении лицензий на добычу общераспространенных полезных ископаемых, так как общераспространенные полезные ископаемые охватываются общим понятием «твердые полезные ископаемые» (см. п. 4 статьи 12 Кодекса).

8. ПУГФН также должна включать географические координаты особо охраняемых природных территорий, территорий земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, согласованных с уполномоченным органом в области особо охраняемых природных территорий.

Необходимость указания координат особо охраняемых природных территорий, территорий земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, обусловлена запретами и ограничениями на проведение операций по недропользованию на указанных территориях согласно законодательству об особо охраняемых природных территориях, законодательству об охране и использовании объектов историко-культурного наследия. Кодекс о недрах не содержит прямого ограничения или запрета на проведение операций по недропользованию на указанных территориях, но при этом он ссылается на нормы соответствующего законодательства (см. ст. 26 Кодекса).

Так, например, статья 40 Закона «Об особо охраняемых природных территориях» запрещает проведение геологоразведочных работ и добычу полезных ископаемых на территориях государственных природных заповедников. При этом необходимо учитывать, что ограничения на проведение отдельных видов хозяйственной деятельности, в том числе операций по недропользованию, зависят от зон и режима, установленного в таких зонах (более подробно см. комментарий к ст. 26 Кодекса). Аналогичные ограничения предусмотрены Законом РК «Об охране и использовании объектов историко-культурного наследия». Так, статья 30 указанного закона запрещает проведение работ, которые могут создавать угрозу существованию объектов историко-культурного наследия.

Требование об указании в программе управления государственным фондом недр координат особо охраняемых природных территорий, территорий земель оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения позволяет минимизировать риски, связанные с возможным наложением территорий участков недр с территориями, на которых установлен ограниченный режим хозяйственной деятельности либо вовсе запрещен.

9. Пункт 1 статьи 25 Кодекса о недрах устанавливает общий запрет на проведение операций по недропользованию на землях, предоставленных для нужд обороны и государственной безопасности, землях водного фонда, а также на землях населенных пунктов и прилегающих к ним территориях с учетом особенностей, предусмотренных пунктом 3 указанной статьи Кодекса о недрах. По этой причине согласно подпункту 4) пункта 3 комментируемой статьи ПУГФН также должна включать географические координаты указанных земель (территорий).

Это позволяет уже на этапе определения границ участка недр выявить возможные риски, связанные с ограничением при проведении операций по недропользованию в будущем.

10. Согласно подпункту 5) пункта 3 комментируемой нормы, ПУГФН также может включать в себя иные сведения, необходимые для реализации государственной политики управления недрами. Данная норма позволяет включать в ПУГФН по мере необходимости иные сведения без внесения изменений в Кодекс о недрах. Такие положения могут включать особый порядок предоставления права недропользования, запреты и ограничения, устанавливаемые иными законодательными актами или международными договорами.

В частности, пункт 4 статьи 278 Кодекса о недрах предусматривает включение в ПУГФН территорий, на которых действует особый порядок предоставления права недропользования в переходный период.

Также особый порядок предоставления права недропользования на отдельных территориях может быть установлен в рамках международных договоров. Например, между Республикой Казахстан и Российской Федерацией действует Протокол к Соглашению между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 года, которым установлен особый порядок освоения отдельных проектов, расположенных в казахстанском секторе Каспийского моря.

11. Согласно части второй пункта 3 комментируемой статьи ПУГФН может содержать указание на территорию (территории), в пределах которой (которых) право недропользования может быть предоставлено только национальной компании для разведки и добычи или добычи углеводородов, а также для разведки или добычи урана на урановом или редкоземельно-урановом месторождении.

Включение в ПУГФН территорий, на которых право недропользования может быть предоставлено только национальной компании для разведки и добычи или добычи углеводородов, направлено на реализацию положений параграфа 2 главы 15 Особенной части Кодекса о недрах, которая регулирует порядок предоставления права недропользования по углеводородам национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров.

При включении указанных территорий в ПУГФН, они не могут предоставляться для недропользования иными способами, кроме как через механизм прямых переговоров согласно упомянутому параграфу 2 главы 15 Особенной части Кодекса о недрах.

Касательно включения в ПУГФН территорий для разведки или добычи урана на урановом или редкоземельно-урановом месторождении, то здесь необходимо отметить, что данные положения не согласуются с Особенной частью

Кодекса о недрах. Особенная часть не предусматривает особого порядка предоставления права недропользования для разведки урана, так как на этапе поисковых работ, крайне сложно выделить территории, на которых возможна разведка только урана. По этой причине разведка урана осуществляется в общем порядке посредством получения лицензии на разведку твердых полезных ископаемых на общих началах. Также согласно пункту 8 статьи 278 переходных положений национальным компаниям в течение двух лет со дня введения в действие Кодекса о недрах допускалось предоставление права недропользования на территориях, не включенных в ПУГФН. Что касается предоставления права недропользования на добычу урана национальной компании, хотя соответствующая глава 22 Кодекса о недрах не содержит прямых указаний на необходимость включения участка добычи в ПУГФН, как условия предоставления права недропользования, анализ комментируемой статьи указывает на необходимость включения соответствующий территории участка недр в ПУГФН, как условие предоставления права недропользования. Так, пункт 5 комментируемой статьи запрещает предоставление участков недр для проведения операций по разведке или добыче твердых полезных ископаемых или операций по разведке и (или) добыче углеводородов на территориях, не определенных в ПУГФН, кроме случаев, когда Кодексом о недрах предусмотрено иное. Поскольку указанная глава 22 Кодекса о недрах не предусматривает иное, предоставление права на добычу урана путем прямых переговоров возможно только на участках недр, включенных в ПУГФН.

12. Пункт 4 комментируемой статьи предусматривает, что ПУГФН также должна содержать минимальные требования по объемам и видам работ на участке недр, предоставляемом для разведки углеводородов, если это предусмотрено Кодексом о недрах. При этом компетентный орган вправе установить в условиях аукциона более высокие минимальные требования по объемам и видам работ, чем определены в программе управления государственным фондом недр. Данная норма отсылает на положения главы 15 Кодекса о недрах, регулирующей порядок предоставления права недропользования по углеводородам. При предоставлении права недропользования для разведки и добычи углеводородов, условия аукциона должны предусматривать минимальные обязательства по объемам и видам работ в период разведки. Включение таких требований в ПУГФН позволяет унифицировать данные требования для всех участков недр, что делает процедуру предоставления права недропользования более прозрачной. При этом при необходимости компетентный орган вправе установить более высокие минимальные требования по отдельным участкам, что сделано в целях учета интересов государства в перспективных проектах.

13. Пункт 5 комментируемой статьи запрещает предоставление участков недр для проведения операций по разведке или добыче твердых полезных ископаемых или операций по разведке и (или) добыче углеводородов на территориях, не определенных в ПУГФН. Из данной нормы следует, что включение в ПУГФН не требуется для предоставления права недропользования для проведения операций по геологическому изучению недр, использованию пространства недр. Кроме того, для лицензий на старательство предусмотрен особый порядок предоставления права недропользования, который не требует включения участков старательства в ПУГФН, о чем ранее указывалось (см. выше). В то же время согласно Кодексу о недрах возможны отхождения от общего правила. Такие случаи предусмотрены в переходных положениях Кодекса о недрах, которые допускают предоставление права недропользования на территориях, не включенных в ПУГФН (п. 7 и п. 8 статьи 278). Кроме того, исключением из указанного правила следует признать предоставление права недропользования для добычи полезных ископаемых по контрактам на разведку, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, в силу положений пункта 1 статьи 278 и гарантий, предусмотренных пунктом 7 статьи 36 Кодекса о недрах. При этом следует отметить, что в отношении контрактов на разведку твердых полезных ископаемых, заключенных в соответствии с Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», действуют специальные положения об исключительных правах на получение лицензии на добычу твердых полезных ископаемых (см. ст. 277). Предоставление права на добычу не требует предварительного включения соответствующих территорий в ПУГФН.

СТАТЬЯ 71. УЧЕТ СОСТОЯНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФОНДА НЕДР

1. В целях учета состояния государственного фонда недр осуществляется:

- 1) ведение единого кадастра государственного фонда недр;**
- 2) государственный мониторинг недр;**
- 3) сбор, хранение, систематизация, обобщение и анализ геологической информации.**

2. Сведения о состоянии недр основываются на результатах геологического изучения недр, а также геологической информации, отчетах и иных документах, представляемых недропользователями в соответствии с настоящим Кодексом.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Эффективное государственное планирование и регулирование сферы недропользования, рациональное использование недр, основаны на знании и понимании относительно состояния и перспектив освоения и развития всех недр, принадлежащих государству. Такое знание основано и является результатом всестороннего и максимально полного учета состояния государственного фонда недр. Именно поэтому постановка и поддержание достоверного и полного учета и определения качественных характеристик недр, имеющихся в распоряжении государства, представляет собой задачу первостепенной важности, от успешного решения которой во многом зависит результативность деятельности государства и иных субъектов в сфере недропользования.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи государство осуществляет учет состояния недр посредством ведения кадастра недр, ведения мониторинга недр, а также систематизируя, обобщая и анализируя собираемую и хранимую геологическую информацию. В силу особой важности каждого из перечисленных направлений в деле учета состояния недр, их понятия, статус, содержание и основные стороны функционирования закреплены в специальных статьях Кодекса о недрах³³³.

3. Так, единый кадастр государственного фонда недр и его ведение обеспечивают наличие у государства актуальных и достоверных сведений об учитываемых государством полезных ископаемых и их проявлениях, об объектах пространства недр, об участках недр, предоставленных в пользование для проведения предусматриваемых законодательством о недрах операций, о ликвидированных объектах добычи полезных ископаемых, о захоронениях вредных веществ и радиоактивных отходов, о действующих объектах размещения техногенных минеральных образований и др. Формирование сведений единого кадастра государственного фонда недр обеспечивается за счет проведения государственного геологического изучения, мониторинга недр, отчетности и иных сведений, представляемых недропользователями в соответствии с настоящим Кодексом.

4. Государственный мониторинг недр, являясь составной частью единой государственной системы мониторинга состояния окружающей среды и природных ресурсов, осуществляется государственным органом по изучению недр в целях учета состояния государственного фонда недр. Таким образом, объектом государственного мониторинга недр являются недра РК и происходящие в них процессы.

В целом, он представляет собой систему наблюдений за состоянием недр, в том числе с использованием данных дистанционного зондирования Земли из космоса, для обеспечения рационального использования государственного фонда недр и своевременного выявления их изменений, оценки, предупреждения и устранения последствий негативных процессов.

Основой для проведения мер по мониторингу служат, прежде всего, сведения о состоянии недр, которые базируются на результатах геологического изучения недр, а также той геологической информации, отчетах и иных документах, которые предоставляются недропользователями в ведение государственного органа по изучению недр в соответствии с Кодексом о недрах и правилами, которые данный орган устанавливает.

5. Особая роль в деле учета состояния государственного фонда недр принадлежит сбору, хранению, систематизации, обобщению и анализу достоверной геологической информации о недрах. Она представляет собой самые обширные сведения о вещественном составе, геологическом строении и истории, геологических, геохимических, геофизических, гидрогеологических, геоморфологических и тектонических особенностях недр и их участков, месторождений и проявлений полезных ископаемых. Эти сведения могут быть зафиксированы на любом природном или искусственном носителе и имеют специальные реквизиты, позволяющие идентифицировать такие сведения.

Учет, хранение, систематизация, обобщение и предоставление геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства, осуществляются уполномоченным государственным органом по изучению недр в определяемом им порядке.

6. По сравнению с предыдущим законодательством о недрах и недропользовании³³⁴, перечень направлений деятельности и мероприятий по ведению учета состояния государственного фонда недр несколько сократился.

Так, Кодекс о недрах не упоминает в числе таких ранее имевшихся мероприятий государственную экспертизу недр, ведение государственного баланса запасов полезных ископаемых. Существовавшие ранее отдельно государственные кадастры месторождений и проявлений полезных ископаемых, захоронений вредных веществ, радиоактивных отходов и сброса сточных вод в недра, а также техногенных минеральных образований теперь объединены в единый кадастр государственного фонда недр.

Однако, следует иметь в виду, что отсутствие упоминания в комментируемой статье того или иного специально выделявшегося в ранее действовавшем законодательстве направления или мероприятия по учету состояния государственного фонда недр в целях его рационального использования и развития, не означает, что они перестали действовать и полностью исключены из законодательства о недропользовании. Так, например, сохранены, прямо предусматриваются Кодексом о недрах и продолжают действовать государственная экспертиза

³³³ См. ст.ст. 72, 73 и 75 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

³³⁴ См. п. 2 ст. 119 Закона о недрах 2010 г.

недр для учета запасов углеводородов³³⁵, а также государственный учет запасов полезных ископаемых³³⁶. Более того, вплоть до 1 января 2024 г.³³⁷ остаются в силе и действуют положения Закона о недрах 2010 г. в отношении государственной экспертизы недр и ведения государственного баланса полезных ископаемых.

7. П. 2 комментируемой статьи устанавливает, что сведения о состоянии недр формируются на основе результатов геологического изучения недр, которое проводит, в том числе, и само государство³³⁸, а также на основе геологической информации, предоставляемой недропользователями в рамках отчетности в случаях и порядке, предусматриваемых Кодексом о недрах³³⁹.

СТАТЬЯ 72. ЕДИНЫЙ КАДАСТР ГОСУДАРСТВЕННОГО ФОНДА НЕДР

1. Единый кадастр государственного фонда недр содержит:

- 1) сведения о государственном учете полезных ископаемых, их проявлениях и об объектах пространства недр;
- 2) сведения об участках недр, предоставленных в пользование для геологического изучения недр, разведки и (или) добычи углеводородов, твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых, использования пространства недр, а также старательства;
- 3) сведения о ликвидированных объектах добычи углеводородов и твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых, старательства, захоронений вредных веществ, радиоактивных отходов и сброса сточных вод в недра;
- 4) сведения о государственном учете действующих объектов размещения техногенных минеральных образований.

2. Государственный учет полезных ископаемых содержит сведения о месторождениях полезных ископаемых, количестве и качестве основных и совместно с ними залегающих полезных ископаемых, содержащихся в них компонентах, горнотехнических, гидрогеологических, экологических и других характеристиках месторождения, имеющего промышленное значение, их размещении, степени изученности, степени промышленного освоения, добыче, потерях и обеспеченности промышленности полезными ископаемыми, а также об изменениях в оценке ресурсов и запасов полезных ископаемых за отчетный год в результате их добычи или переоценки ресурсов и (или) запасов полезных ископаемых.

По каждому проявлению полезных ископаемых фиксируются геолого-экономические данные о прогнозных (перспективных) ресурсах полезных ископаемых, гидрогеологических и других характеристиках их проявления.

Сведения об объектах пространства недр включают данные о координатах расположения и характеристиках полости недр, о возможности размещения в них производственных, хозяйственных и иных объектов и веществ, осуществления в них технологических и иных процессов.

3. По каждому участку недр фиксируются идентификационные характеристики, позволяющие определить участок недр в пространственных границах, его размеры и местоположение, сведения о недропользователе, документах, на основании которых предоставлено право недропользования, сведения о залоге права недропользования, отчетность и иная документация, представленная недропользователем, геологическая информация.

4. К сведениям о ликвидированных объектах добычи углеводородов, твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых относятся планы размещения ликвидированных объектов добычи, акты ликвидации и другие данные о ликвидации последствий добычи.

5. Формирование сведений единого кадастра государственного фонда недр обеспечивается за счет проведения государственного геологического изучения, мониторинга недр, отчетности и иных сведений, предоставляемых недропользователями в соответствии с настоящим Кодексом.

6. Уполномоченный орган по изучению недр предоставляет информацию по государственному учету запасов полезных ископаемых государственным органам в установленном им порядке.

³³⁵ Ст. 141 Кодекса о недрах.

³³⁶ П. 2 ст. 72 Кодекса о недрах.

³³⁷ Пп. 16 п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах.

³³⁸ См. ст. 74 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³³⁹ См. ст.ст. 75, 76, 90, 91, 132, 180, 195, 215, 236 Кодекса о недрах.

7. Ведение единого кадастра государственного фонда недр осуществляется уполномоченным органом по изучению недр в целях учета и состояния минерально-сырьевой базы Республики Казахстан в утверждаемом им порядке.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Термин «кадастр»³⁴⁰ является весьма многозначным. Однако, как правило, он употребляется прежде всего для обозначения систематизированных по тем или иным критериям крупных массивов определенной информации относительно разного рода объектов, ресурсов, видов деятельности и т. д. Обычно тот или иной кадастр содержит в себе информацию, касающуюся места размещения соответствующих объектов, основных их свойств и параметров, а также ряда других характеристик, информация о которых позволяет использовать данный кадастр по его предназначению. Как правило, кадастры создаются для детального учета соответствующих объектов или ресурсов в целях их мониторинга, рационального управления, эффективного использования, охраны, регулирования и контроля отношений, складывающихся по поводу внесенных в кадастр объектов, и других операций, составляющих содержание деятельности соответствующих органов государства.

2. Являясь собственником недр, государство обладает вполне естественным стремлением знать их состав и состояние, иметь на достоверном учете находящиеся в них объемы полезных ископаемых и их проявления, знать их местонахождение и изученность, иметь полные сведения о находящихся в пользовании участках недр и ликвидированных объектах недропользования, т. е. обладать максимально широкой и детальной информацией, являющейся важнейшим элементом и необходимой предпосылкой эффективного государственного управления и учета в сфере недропользования, когда все сведения об учитываемом в кадастре объекте в виде недр строго систематизированы и сведены в единый и доступный для использования массив данных. Именно такое стремление лежит в основе того, что кадастр недр всегда был необходимым элементом системы государственного управления в сфере недропользования.

3. Кадастр недр существовал в РК с самого первого законодательного акта в сфере недропользования. Еще в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. государственный учет состояния недр велся при помощи кадастра месторождений и проявлений полезных ископаемых, а также кадастра отходов добычи и переработки минерального сырья, захоронения отходов. И хотя принятый несколько позднее Закон о нефти 1995 г. создание отдельного кадастра нефтяных месторождений не предусматривал, последовавший за ним Закон о недрах 1996 г. к указанным двум видам кадастра добавил указание также на кадастр техногенных минеральных образований.

Закон о недрах 2010 г. во многом повторил подход предшествовавшего ему законодательного акта и аналогично выделял три вида кадастров: это были кадастр месторождений и проявлений полезных ископаемых, кадастр захоронений вредных веществ, радиоактивных отходов и сброса сточных вод в недрах, а также кадастр техногенных минеральных образований.

4. В РК существует целый ряд кадастров, включая земельный кадастр³⁴¹, водный кадастр³⁴², лесной кадастр³⁴³, кадастр животного мира³⁴⁴, кадастр особо охраняемых природных территорий³⁴⁵, которые объединены в Единую систему государственных кадастров природных ресурсов РК. В эту же Единую систему государственных кадастров входит и Единый кадастр государственного фонда недр, предусмотренный комментируемой статьей. Известно, что правовым основанием и предпосылкой любого кадастра выступает соответствующая законодательная база. Именно в ней определяется состав, форма и содержание информации, подлежащей включению в кадастр, называются субъекты, обязанные предоставлять соответствующие сведения в целях формирования кадастра, назначается соответствующий государственный орган, ответственный за сбор необходимых сведений и ведение кадастра и т. д.

Комментируемая статья представляет собой главную основу такой законодательной базы. При этом она призвана органично объединить ранее существовавшие отдельные кадастры в сфере недропользования в единый кадастр государственного фонда недр с включением в него также кадастра о государственном учете полезных ископаемых, функции которого до этого выполнялись с помощью государственного учета баланса полезных ископаемых.

5. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи, единый кадастр государственного фонда недр включает в себя следующие четыре группы сведений:

³⁴⁰ От фр. «cadastre» – лист, реестр.

³⁴¹ Ст. 152 ЗК РК.

³⁴² Ст. 59 ВК РК.

³⁴³ Ст. 60 Лесного кодекса РК.

³⁴⁴ Ст. 11 ЗПК от 9 июля 2004 года № 593-ІІ «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира».

³⁴⁵ Ст. 27 ЗПК от 7 июля 2006 года № 175-ІІІ «Об особо охраняемых природных территориях».

1) сведения о государственном учете полезных ископаемых, их проявлениях и об объектах пространства недр;
2) сведения об участках недр, предоставленных в пользование для геологического изучения недр, разведки и (или) добычи углеводородов, твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых, использования пространства недр, а также старательства;

3) сведения о ликвидированных объектах добычи углеводородов и твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых, старательства, захоронений вредных веществ, радиоактивных отходов и сброса сточных вод в недра;

4) сведения о государственном учете действующих объектов размещения техногенных минеральных образований.

6. П.п.2, 3 и 4 комментируемой статьи содержат более подробную характеристику и состав информации, подлежащей учету в каждой из указанных групп сведений.

Так, государственный учет полезных ископаемых содержит информацию о месторождениях полезных ископаемых, количестве и качестве основных и совместно с ними залегающих полезных ископаемых, содержащихся в них компонентах, горнотехнических, гидрогеологических, экологических и других характеристиках месторождения, имеющего промышленное значение, их размещении, степени изученности, степени промышленного освоения, добыче, потерях и обеспеченности промышленности полезными ископаемыми, а также об изменениях в оценке ресурсов и запасов полезных ископаемых за отчетный год в результате их добычи или переоценки ресурсов и (или) запасов полезных ископаемых. Ранее, согласно предыдущим законодательным актам, перечисленные сведения, входящие в соответствии с п. 2 комментируемой статьи в государственный учет полезных ископаемых, содержались в Государственном балансе запасов полезных ископаемых.

В государственном учете полезных ископаемых находят также свое отражение и сведения о проявлениях полезных ископаемых, которые пока месторождениями не являются. По каждому такому проявлению в учете фиксируются геолого-экономические данные о прогнозных (перспективных) ресурсах полезных ископаемых, гидрогеологических и других характеристиках их проявления.

Входящие в государственный учет полезных ископаемых сведения об объектах пространства недр включают в себя данные о координатах расположения и характеристиках полости недр, о возможности размещения в них производственных, хозяйственных и иных объектов и веществ, осуществления в них технологических и иных процессов.

7. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи по каждому участку недр в едином кадастре фиксируются идентификационные характеристики, позволяющие определить участок недр в пространственных границах, его размеры и местоположение, сведения о недропользователе, документах, на основании которых предоставлено право недропользования, сведения о залоге права недропользования, отчетность и иная документация, представленная недропользователем, геологическая информация.

8. В рамках сведений о захоронениях в соответствии с пунктом 4 комментируемой статьи собираются планы размещения ликвидированных объектов добычи, акты ликвидации и другие данные о ликвидации последствий добычи.

В отношении объектов размещения техногенных минеральных образований (ТМО) сведения государственного учета включают в себя подробную информацию о горно-технических условиях хранения ТМО, об организации недропользователя и организации, засклавировавшей данные ТМО, местонахождении объекта, расстоянии до ближайших магистралей, данные о виде ТМО и условиях их образования, размеры и подробный состав ТМО, условия их хранения и изученности, экологическое воздействие ТМО на окружающую среду, фактическое использование и перспективы комплексного использования объекта учета и др.

9. Следует отметить, что при сопоставлении сведений, подлежащих включению в учет участков недр, предоставленных в пользование для геологического изучения недр, разведки и (или) добычи, может возникнуть вопрос о соотношении сведений, содержащихся в нем и сведений, указанных в иных реестрах и базах данных. Так, в учет участков недр включаются сведения о недропользователе. В то же время аналогичные сведения содержатся в реестре выданных лицензий³⁴⁶ и заключенных контрактов³⁴⁷. Похожим образом дублируются сведения о залоге права недропользования, фиксируемые как в учете участков недр, так и в реестре выданных лицензий³⁴⁸.

При ответе на данный вопрос следует иметь в виду, что кадастр, будучи системой учета и инвентаризации, находится в этой части в подчиненном отношении к реестрам выданных лицензий и заключенных контрактов. В этом смысле он призван лишь отражать содержащиеся в указанных реестрах сведения, которые по отношению к кадастру являются первичными. Поэтому, если в реестре фиксируется, к примеру, смена недропользователя или отражается установление залога, то такие измененные и дополненные сведения из соответствующих реестров дублируются в кадастре таким образом, что данные кадастра всякий раз должны быть гармонизированы с реестром.

³⁴⁶ П. 6 ст. 29 Кодекса о недрах.

³⁴⁷ П. 6 ст. 35 Кодекса о недрах.

³⁴⁸ Пп.2 п. 6 ст. 29 Кодекса о недрах.

10. П. 5 комментируемой статьи определяет те источники, сведения из которых подлежат включению в единый государственный кадастр государственного фонда недр. К таким источникам относятся результаты проведения государственного геологического изучения³⁴⁹, мониторинга недр³⁵⁰, а также данные из отчетности³⁵¹ и иные сведения, представляемые недропользователями в уполномоченные государственные органы в соответствии с Кодексом о недрах. Помимо названных источников сведений, формирование данных единого кадастра обеспечивается также за счет отказа недропользователей от части или всего участка по разведке, добыче полезных ископаемых и использованию пространства недр, за счет сведений, содержащихся в актах ликвидации последствий операций по разведке, добыче твердых полезных ископаемых и использованию пространства недр, за счет отзывать лицензий на разведку и добычу полезных ископаемых и (или) лицензий на использование пространства недр.

11. В соответствии с п. 7 комментируемой статьи ведение единого кадастра государственного фонда недр в целях учета и состояния минерально-сырьевой базы РК осуществляет уполномоченный орган по изучению недр. Такое ведение единого государственного реестра недр производится указанным органом в соответствии со специальными Правилами ведения единого кадастра государственного фонда недр, утвержденными Приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию РК от 25 мая 2018 года № 393.

Для учета различных параметров обозначаемых кадастром объектов, включая месторождения и проявления полезных ископаемых, геологически и пространственно обособленные участки крупных месторождений, перспективные участки поисковых работ, нефте- и газопрооявления, ТМО и объекты пространства недр, проявления подземных вод и другие объекты, недропользователи независимо от форм их собственности и источников финансирования составляют по установленным правилам формам паспорта, учетные карточки и учетные листки, которые затем представляются в уполномоченный орган по изучению недр через его территориальные подразделения и служат основой для внесения содержащейся в паспортах, учетных листках и учетных карточках информации в единый кадастр в целях сбора, учета, систематизации и хранения материалов и внесения их в автоматизированную систему обработки данных единого кадастра.

12. П. 6 комментируемой статьи устанавливает, что Комитет геологии как уполномоченный орган по изучению недр предоставляет собранную, обработанную и систематизированную в едином кадастре информацию по государственному учету запасов полезных ископаемых ряду государственных органов. Такое предоставление производится в порядке и по формам, установленным Правилами предоставления информации по государственному учету запасов полезных ископаемых государственным органам³⁵². Государственными органами, которым предоставляется такая информация, являются Канцелярия Премьер-Министра РК и уполномоченный орган в области государственного планирования, уполномоченный орган в области углеводородов, уполномоченный орган в области урана и уполномоченный орган в области использования и охраны водного фонда.

Информация из единого кадастра предоставляется указанным государственным органам по их официальному запросу, при этом переданная информация тиражированию не подлежит. Таким образом, можно констатировать, что сведения из единого кадастра в части сведений о государственном учете полезных ископаемых для заинтересованных третьих лиц являются недоступными. Однако, данное положение умалчивает о режиме сведений из единого кадастра применительно к участкам недр, предоставленным для разведки и добычи, о ликвидированных объектах и объектах ТМО. Представляется, что устранение данного пробела в свете закрепляемого Кодексом о недрах принципа доступности информации в сфере недропользования³⁵³ внесет ясность по этому вопросу.

СТАТЬЯ 73. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ МОНИТОРИНГ НЕДР

1. Государственный мониторинг недр представляет собой систему наблюдений за состоянием недр, в том числе с использованием данных дистанционного зондирования Земли из космоса, для обеспечения рационального управления государственным фондом недр и своевременного выявления их изменений, оценки, предупреждения и устранения последствий негативных процессов.

2. Порядок осуществления государственного мониторинга недр определяется уполномоченным органом по изучению недр.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

³⁴⁹ Ст. 74 Кодекса о недрах.

³⁵⁰ Ст. 73 Кодекса о недрах.

³⁵¹ Ст. 76, ст. 90 и др. Кодекса о недрах.

³⁵² Утверждены Приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 25 мая 2018 года № 393.

³⁵³ См. ст. 7 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

1. Государственный мониторинг недр осуществляется государственным органом по изучению недр в целях учета состояния государственного фонда недр. Как указано в комментируемой статье, он представляет собой систему наблюдений за состоянием недр, в том числе с использованием данных дистанционного зондирования Земли из космоса, для обеспечения рационального использования государственного фонда недр и своевременного выявления их изменений, оценки, предупреждения и устранения последствий негативных процессов.

Государственный мониторинг недр является составной частью единой государственной системы мониторинга состояния окружающей среды и природных ресурсов.

2. Основой для проведения мер по мониторингу служат, прежде всего, сведения о состоянии недр, которые базируются на результатах геологического изучения недр, а также той геологической информации, отчетах и иных документах, которые предоставляются недропользователями в ведение государственного органа по изучению недр в соответствии с Кодексом о недрах и правилами, которые данный орган устанавливает.

3. Объектом государственного мониторинга недр являются недра РК и происходящие в них процессы. В частности, государственный мониторинг недр проводится в природных и природно-техногенных системах, включая горнорудные районы, нефтегазоносные провинции, бассейны подземных вод, месторождения полезных ископаемых, в том числе подземных вод, водоносные комплексы и горизонты, водоупорные толщи, геологические тела с протекающими в них геологическими процессами, геофизические, сейсмические, гравитационные и другие поля, участки недропользования и водопользования подземных вод, загрязнения недр, горные выработки и водозаборы.

Конкретными объектами государственного мониторинга являются месторождения твердых полезных ископаемых и углеводородов, подземные воды, участки недр, предоставленные для операций по использованию пространства недр, а также участки недр, испытывающих воздействие хозяйственной деятельности, не связанной с недропользованием.

4. Непосредственно государственный мониторинг недр осуществляется на пунктах наблюдений и полигонах государственной сети, созданных за счет государственного бюджета, а также на пунктах наблюдений частной сети, созданных недропользователями в соответствии с контрактами или лицензиями на недропользование.

В зависимости от размеров территории, на которой осуществляется государственный мониторинг недр, такой мониторинг проводится на локальном, региональном и республиканском уровнях. Локальный уровень мониторинга распространяется на отдельные участки и объекты недропользования. Региональный мониторинг предполагает наблюдение в пределах территории отдельных природных систем с учетом их особенностей и границ. На республиканском уровне мониторинг осуществляется на всей территории РК.

Следует отметить, что в отдельных случаях объективным результатом мониторинга выступает также выявление фактов неправомерного использования недр и их участков теми или иными субъектами, хотя такое выявление не входит в круг непосредственных задач, определяемых законодательством для мониторинговой деятельности.

5. Информация о состоянии недр, получаемая при ведении государственного мониторинга недр, ежегодно в первом квартале текущего года направляется уполномоченным органом в обобщенном виде государственным органам, местным исполнительным органам областей, городов республиканского значения и столицы для использования при принятии решений в области природопользования.

6. Порядок осуществления государственного мониторинга недр определяется уполномоченным органом по изучению недр. В этой связи изданы специальные правила государственного мониторинга недр, регулирующие его проведение³⁵⁴.

СТАТЬЯ 74. ГОСУДАРСТВЕННОЕ ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР

1. Государственным геологическим изучением недр является комплекс работ, который может включать системные региональные геологические исследования, исследования с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли, геологоразведочные работы, аэро-и (или) космический сейсмологический мониторинг с целью получения комплексной геологической информации и создания геологических карт, составляющих информационную основу недропользования; поиск и оценку полезных ископаемых, мониторинг состояния недр, инженерно-геологические изыскания для строительства; прикладные научные исследования в области изучения и использования недр, иные работы, проводимые в целях изучения земной коры и протекающих в ней процессов, проявлений полезных ископаемых и иных ресурсов недр.

2. Государственное геологическое изучение недр организуется и проводится уполномоченным органом по изучению недр. Государственное геологическое изучение недр на подземные воды для хозяйственно-питьевого

³⁵⁴ См.: Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 5 мая 2018 года № 312 «Об утверждении Правил осуществления государственного мониторинга недр».

водоснабжения населенных пунктов организуется местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения, столицы.

3. Государственное геологическое изучение недр проводится на основании договора, заключаемого между уполномоченным органом по изучению недр и подрядчиком в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных закупках.

4. Территория проведения государственного геологического изучения недр и виды работ определяются договором.

5. Государственное геологическое изучение недр может проводиться по всей территории Республики Казахстан, в том числе на территории участков недр, предоставленных в пользование частным лицам в соответствии с настоящим Кодексом. Проведение работ по государственному геологическому изучению недр не должно препятствовать нормальной деятельности лиц, осуществляющих операции по недропользованию.

6. Территория, на которой планируется проведение государственного геологического изучения недр, определяется в программе управления государственным фондом недр с указанием целей, задач и характера работ.

Предоставление участков недр в пользование для проведения операций по разведке и добыче полезных ископаемых, а также для старательства в пределах территории проведения государственного геологического изучения недр не допускается.

7. Результаты проведения государственного геологического изучения недр представляются в открытый доступ не позднее двух месяцев со дня приемки работ.

8. Государственное геологическое изучение недр проводится в соответствии с правилами стадийности геологоразведки, определяемыми уполномоченным органом по изучению недр.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Комментируемая статья содержит указание на основные виды работ, составляющих государственное геологическое изучение недр, определяет государственный орган, который организует и проводит геологическое изучение недр, устанавливает территориальные пределы геологического изучения недр и порядок юридического оформления работ в виде соответствующего договора, а также сроки и порядок доступа заинтересованных лиц к результатам работ по государственному геологическому изучению недр.

2. В соответствии с Кодексом о недрах государственное геологическое изучение недр представляет собой комплекс работ, который включает системные региональные геологические исследования, исследования с использованием космических методов дистанционного зондирования, геологосъемочные работы, аэро- и (или) космический сейсмологический мониторинг. Кроме того, государственное геологическое изучение недр предполагает изучение геологического строения участков недр, а также отдельных частей и всей территории Казахстана в целом, определение их перспектив на наличие полезных ископаемых путем проведения поисковых и поисково-оценочных работ, мониторинг состояния недр, инженерно-геологические изыскания для строительства, проведение прикладных научных исследований в области изучения и использования недр, а также иных работ в целях изучения земной коры и протекающих в ней процессов, проявлений полезных ископаемых и иных ресурсов недр.

Результатом таких операций является получение комплексной геологической информации об общем состоянии недр, формирование геологических карт, составляющих информационную основу недропользования, получение сведений о территориях, перспективных с точки зрения возможности дальнейших операций по разведке и добыче полезных ископаемых. Таким образом, государственное геологическое изучение недр, как особая операция по недропользованию, а также получаемые в его итоге результаты являются необходимой предпосылкой и основанием для всех дальнейших мероприятий по недропользованию.

3. В комментируемой статье геологическое изучение недр определяется как государственное прежде всего потому, что оно организуется и проводится уполномоченным органом по изучению недр за счет средств государственного бюджета. Этим оно отличается от геологического изучения недр, осуществляемого на основании лицензии, предусмотренной ст. 84 Кодекса о недрах. Когда речь идет о государственном геологическом изучении недр на подземные воды для хозяйственно-питьевого водоснабжения населенных пунктов, то такие работы организуются местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения, столицы.

Из этого, в частности, следует, что право на проведение государственного геологического изучения недр предоставляется уполномоченным органом по изучению и использованию недр, которым является Комитет геологии Министерства экологии, геологии и природных ресурсов РК, либо соответствующим местным исполнительным органом в отношении подземных вод для водоснабжения населенных пунктов. При этом предоставление такого права осуществляется не путем выдачи упомянутой лицензии, предусмотренной ст. 84 Кодекса о недрах, а на

основании договора, заключаемого между уполномоченным органом по изучению недр и подрядчиком в соответствии с законодательством РК о государственных закупках.

Таким образом, государственное геологическое изучение недр, подчиняясь определяемым уполномоченным органом по изучению недр правилам стадийности геологоразведки, а также отличаясь от последующих операций по разведке по субъектному составу, правовому основанию, источнику финансирования, цели, содержанию (набору и виду) и результатам работ, а также по некоторым другим особенностям, является особым видом операций по недропользованию и первой стадией геологоразведочных работ, по результатам которой выделяются перспективные на обнаружение полезных ископаемых крупные структуры, толщи и площади для постановки и дальнейшего проведения специализированных геологических поисковых работ в виде разведки.

4. П.п.4, 5 и 6 комментируемой статьи посвящены регламентации вопроса о территориальных границах проведения и соотношения государственного геологического изучения недр с другими операциями по недропользованию в этих границах.

Так, Кодекс о недрах устанавливает, что государственное геологическое изучение недр может проводиться по всей территории РК. При этом территория, на которой планируется проведение такого государственного геологического изучения недр, определяется в программе управления государственным фондом недр с указанием целей, задач и характера работ. Территория, участок которой предоставляется для проведения государственного геологического изучения недр конкретному недропользователю-подрядчику, определяется договором с таким недропользователем.

5. Закрепляемое комментируемой статьей соотношение государственного геологического изучения недр с другими операциями по недропользованию, предусмотренными Кодексом о недрах, когда их проведение предполагается на одной и той же территории, сводится к тому, что, с одной стороны, государственное геологическое изучение недр может проводится на территории участков недр, уже предоставленных в пользование частным лицам в соответствии с Кодексом о недрах для проведения тех или иных операций по недропользованию. Таким образом, занятость той или иной территории под операции по разведке или добыче полезных ископаемых, или проведение иных предусмотренных Кодексом о недрах операций по недропользованию, не является препятствием для проведения на тех же территориях государственного геологического изучения недр на основании заключенного договора. Однако, обязательным условием для этого является то, что проведение работ по государственному геологическому изучению недр не должно препятствовать нормальной деятельности лиц, уже осуществляющих операции по недропользованию на тех же территориях.

С другой стороны, если на той или иной территории соответствующим договором уже предоставлен участок для государственного геологического изучения недр, предоставление участков недр в пользование для проведения операций по разведке и добыче полезных ископаемых, а также для старательства в пределах этой территории Кодексом о недрах не допускается.

6. Принимая во внимание, что государственное геологическое изучение недр финансируется из государственного бюджета, и таким образом, результаты его в виде геологической информации получены за счет бюджетных средств, такая информация является собственностью государства³⁵⁵, которое обеспечивает к ней открытый доступ в устанавливаемый комментируемой статьей срок не позднее двух месяцев со дня приемки работ. В этой связи следует обратить внимание, что применительно к геологической информации, получаемой в результате геологического изучения недр на основании лицензии, действует пятилетний срок конфиденциальности, в течение которого такая информация находится только в пользовании уполномоченного государственного органа и не может быть раскрыта до его истечения³⁵⁶.

7. П. 8 комментируемой статьи устанавливает, что государственное геологическое изучение недр проводится в соответствии с правилами стадийности геологоразведки, определяемыми уполномоченным органом по изучению недр. Такие правила утверждены соответствующим подзаконным нормативным правовым актом³⁵⁷ и предполагают стадийность геологоразведки, которая включает в себя геологоразведочные работы по таким видам полезных ископаемых, как ТПИ, подземные воды и углеводороды.

Деление геологоразведочного процесса на стадии проводится в целях установления рациональной последовательности выполнения видов работ и общих принципов оценки их результатов на единой методической основе для повышения эффективности геологоразведочных работ и использования ресурсов недр. При этом полный цикл геологоразведочных работ включает в себя пять стадий:

- 1) региональное геологическое изучение недр;
- 2) поисковые работы;

³⁵⁵ См. ст. 75 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³⁵⁶ См. ст. 91 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³⁵⁷ Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 18 мая 2018 года № 342 «Об утверждении Правил стадийности геологоразведки».

- 3) оценочные работы;
- 4) разведка месторождений;
- 5) эксплуатационная разведка месторождений.

Каждая из названных стадий включает в себя комплекс различных работ по поиску, разведке и оценке месторождений полезных ископаемых и имеет свои цели, достижение которых на той или иной стадии обеспечивается получением геологической информации различной степени детальности.

СТАТЬЯ 75. ГЕОЛОГИЧЕСКАЯ ИНФОРМАЦИЯ

1. Геологической информацией являются сведения о вещественном составе, геологическом строении и истории, геологических, геохимических, геофизических, гидрогеологических, геоморфологических и тектонических особенностях недр и их участков, месторождений и проявлений полезных ископаемых, зафиксированные на любом носителе и имеющие реквизиты, позволяющие идентифицировать такие сведения.

К природным носителям геологической информации относятся керны буровых скважин, пробы полезных ископаемых, углекислых газов, меркаптанов, воды, образцы пород и минералов, пробы и коллекции каменного материала, шлифы, аншлифы, минеральные растворы и порошки.

К искусственным носителям геологической информации относятся журналы полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, геологические отчеты, отчеты о результатах геологоразведочных работ, отчеты об оценке ресурсов и запасов полезных ископаемых, бумажные и электронные носители первичных полевых данных и результатов обработки, интерпретации, анализа и обобщения геологической информации.

2. Геологическая информация находится в государственной собственности (государственная геологическая информация), если она получена за счет бюджетных средств или передана в собственность государству в соответствии с настоящим Кодексом.

Геологическая информация, полученная за счет средств недропользователя, находится в частной собственности (частная геологическая информация).

Частная геологическая информация, содержащаяся в геологической отчетности и иной документации, представляемой государственным органам в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, передается государству в бессрочное владение и пользование.

3. Учет, хранение, систематизация, обобщение и предоставление геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства, осуществляются уполномоченным органом по изучению недр в определяемом им порядке.

Хранение и обеспечение доступности информации о недрах и недропользовании, автоматизация представления геологической информации, взаимодействия и координации рабочих процессов между уполномоченным органом по изучению недр и компетентным органом осуществляются посредством функционирования информационной системы «Национальный банк данных минеральных ресурсов Республики Казахстан». Эксплуатация информационной системы «Национальный банк данных минеральных ресурсов Республики Казахстан» обеспечивается национальным оператором по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации.

Национальный оператор осуществляет сбор геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства, для хранения, обобщения, систематизации и предоставления заинтересованным лицам.

Национальным оператором по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации является юридическое лицо со стопроцентным участием государства в уставном капитале или государственное предприятие, определяемое уполномоченным органом в области твердых полезных ископаемых и осуществляющее деятельность, предусмотренную настоящей статьей.

4. Недропользователь обязан обеспечить наличие, учет и сохранность геологической информации и ее носителей, полученных в результате проведения операций по недропользованию, а также беспрепятственный доступ к ним представителям уполномоченного органа по изучению недр для исследования или проверки. Порядок хранения и учета недропользователями геологической информации и ее носителей, полученных в результате проведения операций по недропользованию, определяется уполномоченным органом по изучению недр. Недропользователь, осуществляющий операции по разведке и (или) добыче углеводородов или твердых полезных ископаемых, общераспространенных полезных ископаемых, не вправе отчуждать природные носители геологической информации, полученные в результате проведения операций по недропользованию, в период действия контракта или лицензии на недропользование, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей. Недропользователь вправе вывозить природные носители геологической информации

в виде кернов, образцов пород и минералов, проб, коллекций каменного материала, шлифов, аншлифов, минеральных растворов и порошков за пределы Республики Казахстан исключительно в целях исследования и анализа. Результаты такого исследования и анализа подлежат включению в геологические отчеты, представляемые в уполномоченный орган по изучению недр в соответствии с настоящим Кодексом.

Недропользователь, намеревающийся вывезти природные носители геологической информации в виде образцов пород и минералов, коллекций каменного материала, шлифов, аншлифов, минеральных растворов и порошков за пределы Республики Казахстан, обязан письменно уведомить об этом уполномоченный орган по изучению недр за один месяц до даты предполагаемого вывоза. Уведомление должно содержать сведения о характере исследований вывозимых природных носителей, предполагаемом сроке проведения исследования, сроке подготовки отчета о результатах исследования, об организации, проводящей исследование.

Отчуждение недропользователем природных носителей геологической информации в виде проб и (или) вывоз им проб за пределы Республики Казахстан осуществляются с разрешения уполномоченного органа по изучению недр. Для получения разрешения недропользователь обращается в уполномоченный орган по изучению недр с заявлением, которое должно содержать сведения об объеме вывозимой пробы и характере ее исследований, предполагаемом сроке проведения исследования, сроке подготовки отчета о результатах исследования и об организации, проводящей исследование.

Уполномоченный орган по изучению недр в течение десяти рабочих дней со дня поступления заявления принимает решение о выдаче разрешения или об отказе в выдаче разрешения.

Уполномоченный орган по изучению недр отказывает в выдаче разрешения по следующим основаниям:

1) заявление на выдачу разрешения не соответствует требованиям настоящего пункта;

2) объем отчуждаемой и (или) вывозимой пробы явно не соответствует характеру предполагаемого исследования;

3) предполагаемые исследования проводятся в Республике Казахстан;

4) не представлены геологические отчеты, содержащие сведения о результатах исследования и анализа проб, проводившихся по ранее выданному разрешению.

5. Недропользователь, намеревающийся произвести отчуждение или уничтожение принадлежащих ему кернов, обязан не позднее чем за один месяц письменно уведомить о таком намерении уполномоченный орган по изучению недр. Уполномоченный орган по изучению недр вправе письменно потребовать от недропользователя безвозмездной передачи ему в собственность указанных кернов в срок, предусмотренный требованием. Данный срок не может быть менее одного месяца.

За три месяца до предполагаемого прекращения операций по недропользованию на соответствующем участке недр недропользователь обязан письменно уведомить уполномоченный орган по изучению недр об имеющихся у него журналах полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, бумажных и электронных носителях первичных полевых данных геологической информации или кернах буровых скважин. В течение месяца после получения такого уведомления уполномоченный орган по изучению недр вправе письменно потребовать от недропользователя безвозмездной передачи ему в собственность указанных носителей геологической информации. Данное требование должно быть исполнено в течение месяца со дня его получения.

Вывоз кернов за пределы Республики Казахстан осуществляется с разрешения уполномоченного органа по изучению недр, выдаваемого в порядке, предусмотренном частями третьей, четвертой и пятой пункта 4 настоящей статьи.

6. Вывоз геологической информации на искусственных носителях за пределы Республики Казахстан осуществляется без ограничений, если иное не предусмотрено законодательством Республики Казахстан о государственных секретах.

7. Ограничения, предусмотренные настоящей статьей, не применяются к недропользователям, осуществляющим старательство и операции по использованию пространства недр.

(Одилов Т. А.)

1. Ранее положения о геологической информации были предусмотрены ст. 69 Закона о недрах 1996 г. и – практически с тем же смыслом ст. 11 Закона о недрах 2010 г. Тем не менее, в обоих случаях положения о геологической информации не отражали объективную действительность и не способствовали привлечению инвестиций в геологоразведку и последующую добычу полезных ископаемых, как это практикуется в юрисдикциях с развитой добывающей отраслью.

Во-первых, ранее законодатель устанавливал требования об ограничении гражданского оборота геологической информации и ее носителей одинаково, не учитывая их фундаментальные различия. К примеру, вышеуказанные

законы предусматривали, что (любая) геологическая информация (вне зависимости от ее носителя) могла находиться в собственности недропользователя (только) в период действия контракта (права недропользования), если она получена за счет недропользователя, и подлежала обязательной безвозмездной передаче в собственность государства. Очевидно, что исполнение данного требования невозможно было фактически обеспечить, особенно в отношении геологической информации, находящейся на электронных и бумажных носителях в силу множественности экземпляров и отсутствия у государства реальной возможности отследить судьбу такой информации и ее носителей. Более того, в указанном ограничении не было какого-либо практического смысла, поскольку государство получало или, по крайней мере, должно было получать геологическую информацию в рамках сдаваемой недропользователем периодически отчетности и иных документов. Очевидно, неисполнимым было и ограничение на вывоз за пределы РК геологической информации в электронном виде или на электронных носителях, не поддающееся реальному контролю со стороны государства в силу нематериальности информации как таковой и малых размеров электронных носителей геологической информации.

Во-вторых, указанные положения предусматривали предоставление государством геологической информации (на практике чаще на искусственных носителях) потенциальному недропользователю, то есть инвестору, для ознакомления (в пользование) за плату (платеж по возмещению исторических затрат), сумма которой порой исчислялась сотнями миллионов тенге. В сравнении с другими юрисдикциями с развитой добывающей отраслью (Канада, США, Австралия), где такая плата отсутствует вовсе, предоставление государством геологической информации любым потенциальным инвесторам в сфере недропользования за плату, особенно в весьма внушительном размере, безусловно, являлось барьером для привлечения инвестиций в отрасль при том, что качество такой геологической информации не всегда удовлетворяло потребности инвестора и соотносилось с потраченной им суммой.

Проведенная реформа законодательства о недрах и недропользовании (принятие Кодекса о недрах) кардинально пересмотрела позицию государства по институту геологической информации не только в рамках Кодекса о недрах, но и в рамках налогового законодательства, например, упразднив обязательства по уплате платежа по возмещению исторических затрат при предоставлении права недропользования по лицензиям на недропользование.

2. Действие комментируемой статьи в соответствии с п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах применяется к отношениям по недропользованию, возникшим до введения в действие Кодекса о недрах.

В Кодексе о недрах законодатель разграничивает геологическую информацию от ее носителей и применяет к ним в отдельных случаях разные регуляторные подходы, тогда как ранее система норм института геологической информации данный подход не предусматривала.

Устанавливая к геологической информации и ее носителям особое регулирование, законодатель, тем не менее, в соответствии с п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах не исключает применение к геологической информации, ее обороту и носителям геологической информации положений ГК РК. Поэтому для полного уяснения смысла правомочий в отношении геологической информации как объекта гражданских прав необходимо руководствоваться концепциями гражданского законодательства.

В настоящее время информация, в том числе геологическая информация, как объект гражданских прав, и особенности ее гражданского оборота недостаточно изучены и урегулированы ГК РК. Тем не менее, очевидно, что геологическая информация не является объектом материального мира.

Исходя из определения, сведения, составляющие геологическую информацию, возникают как в результате простой фиксации описания, фактов наблюдения и лабораторного анализа носителей геологической информации, и явлений в первозданном виде, так и в результате интеллектуальной деятельности при интерпретации, анализе, изучении и обобщении – производная геологическая информация.

Развитие содержания геологической информации легло в основу ее классификации на подзаконном уровне на первичную и вторичную, то есть исходную и производную. Такая классификация не несет какого-либо юридического значения для субъектов недропользования, поскольку введена для целей внутреннего учета и хранения поступающей государству геологической информации и ее носителей (Правила учета, хранения, систематизации, обобщения и предоставления геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства).

Сведения, составляющие геологическую информацию и возникающие в результате интеллектуальной деятельности, могут выступать объектами права интеллектуальной собственности. Кроме того, как исходная, так и производная геологическая информация может также составлять служебную или коммерческую тайну, подлежащую защите в соответствии с законами РК.

3. К природным носителям геологической информации законодатель относит материальные вещи, извлеченные из недр в качестве природных образцов, являющихся показательными экземплярами и первоисточниками исходных сведений (знаний) в геологии, которые всегда отображаются на искусственных носителях.

К искусственным носителям геологической информации законодатель относит объекты материального мира, созданные человеком и обладающие свойством фиксации и хранения геологических сведений в различном виде, в том числе цифровом.

Только искусственные носители геологической информации обладают свойствами фиксации конкретных реквизитов, позволяющими идентифицировать геологическую информацию. Поэтому геологическая информация всегда отображается только на искусственном носителе. Соответственно, природные носители именуются в качестве носителей геологической информации лишь постольку, поскольку являются уникальными первоисточниками геологической информации. В этом смысле природные носители геологической информации именуются таковыми лишь в силу устоявшейся традиции.

Уникальность и особая ценность отдельных естественных (керны) и искусственных (журналы полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, все бумажные и электронные носители исходных (первичных) полевых данных) носителей геологической информации в качестве первоисточников объясняет установление законодателем в отношении них особых положений, ограничивающих оборот и наделяющих государство правом на безвозмездное истребование их у недропользователя (соответственно, и корреспондирующих обязанностей недропользователя произвести отчуждение) (см. п. 12 ниже).

4. Геологическая информация всегда является собственностью государства, когда она возникает в результате деятельности, прямо финансируемой из бюджета. В данном случае речь идет не только о полном господстве над вещью-носителем геологической информации, но и об одновременной и согласованной исключительности правомочий на само содержание геологической информации, отображенной на таком носителе. В этом случае закономерно утверждение об особом роде правомочий вещного собственника и информационных правомочий.

Правило, когда государство обладает или приобретает одновременно правомочия вещного собственника и исключительные информационные правомочия, применимо только к следующим случаям: 1) деятельности государства по изучению недр самостоятельно или с привлечением исполнителя или подрядчика, в том числе в рамках государственного геологического изучения недр в соответствии с ГК РК, законодательством о государственном имуществе и государственных закупках; 2) обязательной передачи в собственность государству недропользователем искусственных носителей исходной (первичной) геологической информации в соответствии с п. 5 комментируемой статьи: журналы полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, бумажные и электронные носители первичных полевых данных геологической информации или керны буровых скважин; 3) добровольной передачи в собственность государству любыми лицами искусственных носителей исходной (первичной) или производной (вторичной) геологической информации, в том числе исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.

Возможность отчуждения государством прав собственника на носители геологической информации вместе с содержащейся в них информацией не предусмотрена Кодексом о недрах и подлежит регулированию законодательством о государственном имуществе.

5. В результате проведения операций по недропользованию геологическая информация возникает неизбежно. Поскольку субъектами права недропользования всегда выступают частные лица, финансирующие свою деятельность за свой счет, в том числе из заемных средств, возникающая в этом случае геологическая информация является частной. Поэтому п. 2 комментируемой статьи установлено правило о том, что геологическая информация (и ее носители), произведенная за счет лица, являющегося недропользователем, принадлежит ему на праве собственности.

Недропользователь, очевидно, может выступать не только в качестве производителя геологической информации, но также и приобретателем правомочий в отношении геологической информации у третьих лиц, недропользователями не являющимися.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, правомочие недропользователя в отношении геологической информации является бессрочным и более не противоречит п. 5 ст. 188 ГК РК. Таким образом, после прекращения права недропользования любая геологическая информация и ее носители остаются в частной собственности.

Законодатель, однако не уточняет правомочие на геологическую информацию и носители геологической информации лиц, их производших, но недропользователями не являющимися. Данный вопрос имеет значение прежде всего для целей защиты таких правомочий. В этом случае, очевидно, необходимо руководствоваться ст. 8 ГК РК, устанавливающей общие правила осуществления гражданских прав и возможность их судебной защиты.

6. Помимо того, что геологическая информация, как и любая другая информация, не является объектом материального мира, ей также свойственно распространение, копирование и перемещение содержания как без ущерба информационных правомочий собственника информации, так и утраты им вещной собственности на ее носитель.

Данная особенность усматривается в ч. 3 п. 2 и п. 5 комментируемой статьи.

В первом случае законодательно устанавливается императивное информационное правомочие государства в лице ее государственных органов на бессрочное владение и пользование геологической информацией, произведенной недропользователем, но перенесенной и отображаемой в отчетности и других представляемых государственным

органам документах, обязательно или добровольно. Недропользователи не утрачивают исключительные полномочия на такую информацию, но государство при этом получает законную возможность фактически знать содержание данной информации (владеть) и извлекать из этого пользу (пользоваться) для принятия решений в интересах государства как собственника недр, анализа, обобщения, интерпретации, составления геологических карт, в том числе совместно с собственными данными результатов государственного геологического изучения недр. Извлечение пользы из полученной геологической информации также осуществляется путем ее безвозмездного распространения третьим лицам (например, размещение в открытом доступе в информационной системе или интернет-ресурсе) для принятия ими инвестиционных решений. Законодательные полномочия владения и пользования поступившей от недропользователя геологической информацией при этом распространяются на любую такую информацию вне зависимости от признания ее объектом интеллектуальной собственности.

Во втором случае передается государству не только геологическая информация (как отдельный объект прав) во владение и пользование, но и право вещной собственности на ее оригинальные носители: журналы полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, бумажные и электронные носители первичных (исходных) полевых данных геологической информации. При этом, даже при передаче прав собственности на оригинальный носитель геологической информации ее производитель (недропользователь) не утрачивает всю полноту прав на содержание отображенной на нем информации, в том числе исключительные права.

Законодатель не раскрывает сущность исключительности прав на геологическую информацию. Тем не менее, представляется, что исключительность прав на геологическую информацию, в том числе переданную во владение и пользование государству, заключается, во-первых, в единолично защищаемом праве распространять содержание геологической информации с целью извлечения прибыли и, во-вторых, в отсутствии у кого бы то ни было прав ограничивать или требовать ограничения у информационного собственника (обладателя исключительных прав) геологической информации пользоваться и распоряжаться геологической информацией любым способом по своему усмотрению. Данный вывод, однако, не распространяется на геологическую информацию, являющуюся объектом интеллектуальной собственности, то есть, как правило, на производную геологическую информацию.

Коммерческий аспект исключительных прав на геологическую информацию, содержащуюся в геологических отчетах и иной документации, полученных государственными органами в рамках обязательной отчетности, имеет практическое значение до тех пор, пока данная информация не будет обязательно раскрыта путем ее опубликования или предоставления к ней открытого доступа (например, через информационную систему) в соответствии с п. 3 ст. 77 Кодекса о недрах и пока государственный орган в действительности обеспечивает охрану ее конфиденциальности.

7. Государство в лице уполномоченного органа по изучению недр (в настоящее время Комитет геологии) **ведет** учет, хранение, систематизацию, обобщение и предоставление неограниченному кругу лиц (во владение и пользование) всем заинтересованным лицам: 1) (всю) собственную геологическую информацию (с учетом соблюдения режима секретности в соответствии с законодательством о государственных секретах); и 2) частную геологическую информацию, находящуюся у государства во владении и пользовании (с учетом соблюдения срока конфиденциальности такой геологической информации в соответствии с п. 3 ст. 77 Кодекса о недрах). Слово **«ведет»** в данном случае означает функциональную обязанность государственного органа, не предполагающую дискрецию.

Поскольку собственная геологическая информация государства, как правило, находится на оригинальных искусственных носителях (журналы полевых работ, отчеты, результаты лабораторных анализов и исследований и т.п.), такие носители также должны подлежать учету, хранению и систематизации.

В буквальном смысле указанные положения не охватывают регламентацией вопросы учета и хранения носителей исходной (первичной) геологической информации и естественных носителей, поступивших государству в соответствии с п. 4 комментируемой статьи. Данный вопрос, хотя урегулирован на подзаконном уровне приказом, утверждающим «Правила учета, хранения, систематизации, обобщения и предоставления геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства», но в соответствии с законодательством о правовых актах должен быть отражен на законодательном уровне, в связи с чем является предметом дальнейшего **совершенствования** Кодекса о недрах.

В целях практической реализации принципа доступности геологической информации нормами п. 3 комментируемой статьи законодатель установил обязательное функционирование информационной системы «Национальный банк данных минеральных ресурсов Республики Казахстан». Данная система, помимо обеспечения реализации принципа доступности геологической информации, одновременно должна обеспечить информационно-коммуникационное взаимодействие и координацию рабочих процессов между уполномоченным органом по изучению недр и компетентным органом, которая критически необходима при предоставлении права недропользования указанными органами в соответствии с полномочиями, предусмотренными Кодексом о недрах (см. гл. 9).

На дату введения в действие Кодекса о недрах (29 июня 2018 г.) информационная система «Национальный банк данных минеральных ресурсов Республики Казахстан» как объект информатизации (согласно Закону РК «Об информатизации» от 24 ноября 2015 г.) в промышленную эксплуатацию не введена.

На дату написания настоящих комментариев вместо указанной информационной системы хранение и обеспечение доступности информации о недрах и недропользовании в электронном виде, автоматизация представления геологической информации, взаимодействия и координации рабочих процессов между уполномоченным органом по изучению недр и компетентным органом осуществляются посредством функционирования информационной системы «Государственный банк данных о недрах» (зарегистрирован в Депозитарии программных продуктов, программных кодов и нормативно-технической документации от 1 июля 2014 г. № ДХ-14-0000067 и в Государственном регистре информационных ресурсов от 8 июля 2014 г. № КЗ-П-14-0000029), что в действительности не соответствует п. 3 комментируемой статьи.

8. П. 3 комментируемой статьи также предусмотрено наличие статуса национального оператора по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации, наделяемого в том числе и функцией по эксплуатации информационной системы «Национальный банк данных минеральных ресурсов Республики Казахстан». Полномочия по наделению (определению) организации статусом национального оператора ч. 4 п. 3 комментируемой статьи относит к уполномоченному органу в области ТПИ.

Исключительным условием наделения и обладания статусом национального оператора «по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации» является единоличное участие государства в уставном капитале юридического лица либо осуществление таким юридическим лицом деятельности в форме государственного предприятия (казенного или основанного на праве хозяйственного ведения). Указанное условие является критичным, поскольку в действительности обеспечивает обязательность указаний уполномоченного органа по изучению недр, осуществляющего государственные функции по ведению, учету, хранению, систематизации, обобщению и предоставлению заинтересованным лицам геологической информации в РК.

В соответствии с приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 г. № 377 статус национального оператора «по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации» присвоен (определен) Товариществу с ограниченной ответственностью «Республиканский центр геологической информации «Казгеоинформ» (правопреемник реорганизованных республиканского государственного учреждения «Республиканский центр геологической информации «Казгеоинформ» и республиканского государственного предприятия на праве хозяйственного ведения «Информационно-аналитический центр геологии и минеральных ресурсов Республики Казахстан»). Единственным участником указанного товарищества является Правительство РК в лице Комитета государственного имущества и приватизации Министерства финансов РК. Право владения и пользования стопроцентной долей участия в товариществе в соответствии с постановлением Правительства РК от 25 июня 2018 г. № 376 передано Комитету геологии, являющемуся уполномоченным органом по изучению недр.

Вместе с тем осуществление деятельности в статусе национального оператора «по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации» в частноправовой форме юридического лица предполагает потенциальную возможность участия частных лиц в уставном капитале такого национального оператора, то есть потенциальную приватизацию. В таком случае у таких частных лиц, действующих в качестве участников национального оператора, может возникнуть доступ к конфиденциальной или секретной геологической информации. Кроме того, чрезвычайная важность обеспечения безопасности хранения указанной геологической информации, размещенной в информационной системе, а также отсутствие преимуществ у частных лиц на доступ к геологической информации через участие в национальном операторе, эксплуатирующем информационную систему «Национальный банк данных минеральных ресурсов Республики Казахстан», очевидно предполагает необходимость введения государственной монополии по эксплуатации данной информационной системы. В этом смысле наиболее подходящей формой юридического лица в статусе национального оператора «по сбору, хранению, обработке и предоставлению геологической информации» является государственное предприятие. Данный вопрос представляется важным решить в рамках **дальнейшего совершенствования** комментируемых норм.

9. В п. 4 комментируемой статьи законодатель предписывает всем лицам, являющимся недропользователями, обеспечить в период пребывания в качестве недропользователей наличие, учет и сохранность всей геологической информации и ее искусственных носителей, полученных (возникших) в результате проведения операций по недропользованию, а также беспрепятственный доступ к ним представителям уполномоченного органа по изучению недр для исследования или проверки.

Данные требования призваны обеспечить: 1) возможность ознакомления с любой геологической информацией (с учетом соблюдения правил конфиденциальности), связанной с недрами РК, и учет ее содержания при планировании, проектировании и проведении государственного геологического изучения недр в целях обеспечения принципа рационального управления государственным фондом недр; 2) возможность истребования государством носителей исходной (первичной) геологической информации (журналы полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, бумажные и электронные носители первичных полевых данных геологической информации) в соответствии с ч. 2 п. 5 комментируемой статьи.

При этом законодатель намеренно не конкретизирует, должны ли искусственные носители быть подлинниками или дубликатами, поскольку в данном случае имеет значение лишь достоверность содержания геологической

информации и способность носителя надлежаще отображать информацию, а вовсе не первичность самого носителя. Указанное важно для понимания контекста положений п. 6 комментируемой статьи, исключающих всякое ограничение на вывоз геологической информации на искусственных носителях за пределы РК (кроме государственных секретов), поскольку требование о наличии геологической информации, отображенной на оригинальном искусственном носителе, в данном случае противоречило бы смыслу п. 6 комментируемой статьи.

Кроме того, требования о наличии и сохранности природных носителей геологической информации следует читать в контексте ограничения их оборота п.п. 4 и 5 комментируемой статьи, а также способности погибнуть или быть уничтоженным (ст. 249 ГК РК) в процессе исследования их свойств.

Обязанность соблюдать требования по учету, сохранности и наличию геологической информации и ее носителей, а также ответственность за нарушение указанного требования применяются лишь к лицу, пребывающему в качестве недропользователя. Ответственность за нарушение данного правила несет текущий недропользователь даже в том случае, когда геологическая информация и ее носители были произведены предыдущим обладателем права недропользования, но не были переданы текущему недропользователю при переходе права недропользования (данный подход вкупе с требованиями п.п. 4 и 5 комментируемой статьи был внедрен взамен ранее действовавшего правила Закона о недрах 2010 г. об обязательном переходе в собственность государства всей геологической информации и всех носителей геологической информации при прекращении права недропользования, приводившего фактически к неизбежному нарушению права собственности государства, поскольку после прекращения права недропользования у бывшего недропользователя неизбежно сохранялись какие-либо геологическая информация и носители). Таким образом, на практике новый обладатель права недропользования должен быть всегда заинтересован в обладании всей полноты правомочий на геологическую информацию и носители геологической информации, возникших ранее в результате деятельности предыдущего обладателя права недропользования.

Более подробно порядок хранения и учета недропользователями геологической информации и ее носителей, полученных в результате проведения операций по недропользованию, определен в приказе Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 г. № 381.

10. Правомочия на содержание исходной (первичной) и производной (вторичной) геологической информации могут свободно отчуждаться недропользователем, переходить от него к другому лицу, недропользователем не являющимся, в том числе лицам, находящимся за пределами РК. Свобода оборота такой геологической информации не ограничивается, если данная информация не является секретной.

Однако в целях соблюдения требований ч. 1 п. 4 комментируемой статьи до момента прекращения права недропользования, несмотря на возможное отчуждение прав на геологическую информацию третьим лицам, недропользователь обязан в любом случае обладать данной информацией на соответствующих носителях.

11. Несмотря на требования к недропользователю об обеспечении наличия всей геологической информации, ее носителей, в том числе в контексте корреспондирующих обязательств недропользователя по удовлетворению требований государства о передаче носителей исходной (первичной) геологической информации и кернов, правомочия вещной и информационной собственности соответственно на носители и геологическую информацию не следуют судьбе права недропользования, поэтому при переходе права недропользователя геологическая информация и ее носители, если иное не предусмотрено сделкой между ними, остаются у их собственника.

12. В отличие от относительной гибкости регулирования оборота геологической информации как отдельного объекта и ее (искусственных) носителей, природные носители геологической информации, возникшие (полученные) в результате пользования недрами, в обороте ограничены или изъяты из него (не подлежат отчуждению).

В соответствии с ч. 1 п. 4, п.п. 5 и 7 комментируемой статьи ограничения по отчуждению и запрет на отчуждение применяются только к природным носителям, возникшим в пределах участков, **находящихся** в пользовании по: 1) лицензии на разведку ТПИ; 2) лицензии на добычу ТПИ; 3) лицензии на добычу ОПИ; 4) контракту на добычу урана; 5) контракту на разведку и добычу или только на добычу углеводородов; 6) контракту на разведку, добычу, совмещенную разведку и добычу ТПИ, углеводородов, ОПИ, заключенному до введения в действие Кодекса о недрах; 7) разрешению на разведку и (или) добычу ОПИ, выданному местным исполнительным органом до или после введения в действие Кодекса о недрах.

Такое ограничение объясняется уникальностью каждого отдельного носителя в качестве первоисточника геологической информации (а значит значимостью для изучения ресурсного потенциала РК), а также практикой злоупотребления в отношении отдельных природных носителей. Например, пробы пород в большом количестве могут вывозиться за пределы РК и (или) отчуждаться внутри страны лишь для вида проведения опробования (технологического исследования), прикрывая иную цель по извлечению прибыли из купли-продажи руды.

Ограничения по обороту или изъятие из оборота не применяются к природным носителям, возникшим в пределах участков, **находившихся** в пользовании, поскольку до прекращения права недропользования государство в соответствии с ч. 2 п. 5 комментируемой статьи имеет возможность потребовать безвозмездную передачу ему керна или исходной (первичной) геологической информации, возникшей в результате изучения, исследования, интерпретации или анализа таких природных носителей.

Оборот природных носителей геологической информации, возникших не на основании права недропользования (т.е. законного пользования участком недр) или не в результате государственного геологического изучения недр, в настоящее время является незаконным.

13. Поскольку праву недропользования по контрактам и лицензиям, перечисленным в п. 12 выше, свойственен переход от одного лица к другому, неизбежно возникновение ситуации, когда природные носители геологической информации могут оказаться у предыдущего (отчуждающего) недропользователя. Такая ситуация, очевидно, не соответствует цели ограничений на отчуждение и вывоз природных носителей геологической информации, введенных законодателем в ч. 1 п. 4 и в п. 5 комментируемой статьи.

Кроме того, если при переходе права недропользования предыдущий обладатель права недропользования откажется передать принадлежащие ему природные носители геологической информации новому недропользователю, последний может быть подвергнут административной ответственности.

Представляется, что, во избежание рисков привлечения нового недропользователя к ответственности, а также в целях обеспечения реализации регуляторного замысла в п.п. 4 и 5 комментируемой статьи необходимо рассмотреть введение законодательного правила об обязательном следовании природных носителей геологической информации за правом недропользования при его переходе к другому лицу. Данный вопрос важно решить в рамках **дальнейшего совершенствования** комментируемой нормы.

14. Оборот природных носителей (отчуждение) геологической информации ограничен разрешением и уведомлением уполномоченного органа по изучению недр.

В соответствии с ч. 2 п. 5 комментируемой статьи с предварительного уведомления, направляемого за три месяца до истечения срока пользования участком недр, до предполагаемой даты отказа недропользователем от всего участка недр или его частью, из которого был извлечен керн, недропользователь вправе продолжить осуществление прав собственности на принадлежащие ему керны и в дальнейшем определять их юридическую судьбу свободно и без ограничений, если в течение месяца после получения уведомления уполномоченный орган по изучению недр не потребует безвозмездно передать ему такие керны (такой керн).

В соответствии с ч. 3 п. 4 комментируемой статьи с предварительного разрешения уполномоченного органа по изучению недр осуществляется отчуждение недропользователем природных носителей геологической информации в виде пробы в любом количестве как в пределах РК, так и за ее пределами, только в целях проведения исследования (лабораторного или технологического опробования). Отчуждение недропользователем проб в иных случаях в соответствии с ч. 1 п. 4 комментируемой статьи запрещается и не подлежит разрешению уполномоченного органа по изучению недр.

В соответствии с ч. 1 п. 5 комментируемой статьи с предварительного разрешения уполномоченного органа по изучению недр уничтожение или отчуждение кернов недропользователем осуществляется в любых целях, как в пределах РК, так и за ее пределами.

15. Ограничение и изъятие из оборота природных носителей геологической информации следует отличать от ограничения на перемещение за пределы РК.

Так же, как и в случаях с ограниченным оборотом, ограничение на перемещение природных носителей геологической информации за пределы РК реализуется посредством предварительного уведомления и разрешения уполномоченного органа по изучению недр.

В соответствии с ч. 1 п. 4 комментируемой статьи с предварительного уведомления осуществляется вывоз недропользователем за пределы РК (перемещение через государственную границу) образцов пород и минералов, коллекции каменного материала, шлифов, аншлифов, минеральных растворов и порошков **без их отчуждения** и только в целях исследования и анализа. При этом, результаты такого исследования и анализа подлежат включению в геологические отчеты, в последующем представляемые недропользователем в уполномоченный орган по изучению недр в соответствии с Кодексом о недрах. В отсутствие в таких отчетах результатов исследования и анализа, произведенных за пределами РК, вывоз указанных природных носителей за пределы РК будет считаться незаконным.

В соответствии с ч. 3 п. 4 и ч. 3 п. 5 комментируемой статьи с предварительного разрешения уполномоченного органа по изучению недр осуществляется вывоз недропользователем за пределы РК соответственно проб и кернов в любых количествах **только в целях исследования и анализа**. Однако, если такой вывоз предполагает одновременно переход прав собственности на пробы или керны другому лицу, то разрешение должно содержать также и возможность такого отчуждения либо недропользователю необходимо получить для этого отдельное разрешение уполномоченного органа по изучению недр.

Разрешительный режим вывоза проб и кернов за пределы РК в целях исследования и анализа, очевидно, является протекционистской мерой, призванной развивать внутренний потенциал лабораторных исследований и анализа, в том числе по признанным международным стандартам качества и достоверности. Данная мера была предложена АО «Казгеология» в связи с ее планами по созданию геохимической лаборатории для лабораторно-аналитического исследования ТПИ и образцов подземных вод совместно с компанией ALS – одной из ведущих в мире компаний по предоставлению услуг в области геохимии и лабораторных работ.

Перемещение недропользователем любых природных носителей геологической информации в пределах РК в любых целях не ограничивается.

16. Ограничения и изъятия из оборота, а также ограничения на вывоз за пределы РК природных носителей геологической информации, возникших в результате старательства и операции по использованию пространства недр, Кодексом о недрах не предусмотрены.

СТАТЬЯ 76. ОТЧЕТНОСТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯ

1. Недропользователи в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, обязаны представлять отчетность об операциях по недропользованию.

Отчетность, представляемая недропользователем, может быть периодической или разовой.

В периодической отчетности, представляемой государственному органу, содержится информация о результатах деятельности недропользователя в течение определенного периода (отчетный период).

Разовая отчетность представляется недропользователем в целях информирования государственного органа о результате проведенной работы по конкретному вопросу.

Состав отчетности и порядок ее представления с учетом видов операций по недропользованию определяются положениями Особенной части настоящего Кодекса.

2. Недропользователь обязан по письменному запросу компетентного органа представлять для проверки документацию, подтверждающую произведенные работы и расходы по недропользованию, в срок не позднее двадцати рабочих дней со дня получения такого запроса.

3. Недропользователи, осуществляющие операции по разведке и добыче полезных ископаемых, за исключением старательства и операций по добыче общераспространенных полезных ископаемых, обязаны представлять компетентному органу отчетность, предусмотренную стандартом Инициативы прозрачности добывающих отраслей, подтвержденную лицом, являющимся аудитором в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об аудиторской деятельности».

Форма данной отчетности и руководство по ее заполнению разрабатываются и утверждаются государственным органом, уполномоченным по реализации стандарта Инициативы прозрачности деятельности добывающих отраслей в Республике Казахстан.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Отчетность недропользователей играет первостепенную роль в деле всестороннего контроля за их деятельностью, поддержания и укрепления режима строгой законности, а также реализации государственной политики и регулирования в сфере недропользования и ее устойчивого развития.

Так, отчеты недропользователей, содержащие важную геологическую информацию, являются основой для всей базы данных о состоянии недр Казахстана. Наличие, полнота и достоверность геологической информации, содержащейся в отчетах недропользователей, ее своевременный сбор, хранение, систематизация, обобщение и анализ лежат в основе работ по учету состояния государственного фонда недр, ведению его единого кадастра и государственного мониторинга и в итоге являются залогом эффективных государственных решений в деле использования недр. При этом Кодекс о недрах накладывает на недропользователей, осуществляющих различные виды операций, обязанность по своевременному предоставлению отчетности о проводимых работах, обеспечению достоверности и сохранности содержащейся в ней геологической информации, полученной в ходе проведенных операций, включая данные лабораторных исследований и анализов³⁵⁸.

2. Отчетность, ее конкретный состав и порядок представления с учетом того или иного вида операций по недропользованию, определяются соответствующими статьями Особенной части Кодекса о недрах и предусмотрены для недропользователей, обладающих правом на проведение операций на основании: лицензии на геологическое изучение недр (ст. 90), контрактов на разведку и добычу углеводородов (ст. 132), контракта на добычу урана (ст. 180), лицензии на разведку твердых полезных ископаемых (ст. 195), лицензии на добычу ТПИ (ст. 215), лицензии на добычу ОПИ (ст. 236), лицензии на старательство (ст. 272).

В связи с тем, что добыча ОПИ для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, не является недропользованием, подлежащим регулированию Кодексом о недрах, представление отчетов по данному виду деятельности не требуется³⁵⁹.

³⁵⁸ См., например п. 3 ст. 89, п. 12 ст. 123, п. 2 и п. 3 ст. 194, п. 4 ст. 214, пп. 1–3 ст. 258 Кодекса о недрах.

³⁵⁹ См. пп. 4 и 7 ст. 237 Кодекса о недрах.

Следует иметь в виду, что виды и порядок представления отчетов, установленные в вышеуказанных статьях Кодекса о недрах, распространяются также на недропользователей, действующих на основании контрактов, заключенных до введения в действие Кодекса о недрах. Исключением из их числа являются лишь договоры на государственное геологическое изучение недр, недропользователи по которым при определении вида, объема и порядка предоставления отчетов должны руководствоваться положениями соответствующего договора с уполномоченным органом³⁶⁰.

3. Комментируемая статья называет два вида отчетности недропользователей: периодическую и разовую.

Первая из них предполагает передачу недропользователем соответствующему государственному органу сведений о результатах своей деятельности за определенный законодательством период времени, называемый отчетным. Так, отчетность недропользователя, проводящего операции по геологическому изучению недр на основании лицензии, представляется на ежегодной основе до тридцатого апреля и содержит сведения о его деятельности за предыдущий календарный год³⁶¹. Аналогичная периодичность и сроки представления отчетов установлены Кодексом о недрах для недропользователей, действующих на основании лицензии по разведке ТПИ (п. 2 ст. 195) и лицензии на добычу ТПИ (п. 2 ст. 215). Недропользователи, осуществляющие старательскую деятельность, также ежегодно представляют свои отчеты за предыдущий год, однако обязаны делать это не позднее тридцатого января года, следующего за отчетным (п. 2 ст. 272 Кодекса о недрах).

4. В соответствии с Кодексом о недрах периодичность и сроки представления, а также формы отчетности по операциям, проводимым по контрактам на разведку и добычу углеводородов, добычу урана и по лицензии на добычу ОПИ определяются подзаконными нормативными правовыми актами, утверждаемыми соответствующим компетентным или уполномоченным органами³⁶².

5. В отличие от периодической, разовая отчетность представляется недропользователем в целях информирования государственного органа о результатах той или иной проведенной работы по конкретному вопросу. Такая разовая отчетность в зависимости от ее непосредственного правового основания может иметь два различных вида. Первый из них прямо предусмотрен законодательством и обычно реализуется в форме уведомлений в адрес компетентного органа, которые недропользователь обязан направлять в сроки и в случаях, непосредственно предписываемых законом.

Так, будучи извещенным о тех или иных допущенных нарушениях в ходе операций по лицензии на геологическое изучение недр, либо операций по исполнению контрактов по углеводородам или по добыче урана, по лицензиям на разведку или добычу ТПИ или использованию пространства недр, недропользователь не только обязан в установленный компетентным или уполномоченным органом срок устранить допущенные нарушения, но и письменно уведомить соответствующий государственный орган об устранении нарушений с приложением документов, подтверждающих такое устранение³⁶³. Другим примером применения разовой отчетности, установленной непосредственно законом, может служить случай сжигания сырого газа, при котором недропользователь обязан в течение десяти дней письменно уведомить уполномоченные органы в области углеводородов и охраны окружающей среды об имевшем место сжигании, и такое уведомление должно содержать причины, по которым произошло сжигание сырого газа, а также сведения об объемах сожженного сырого газа³⁶⁴.

В основании второго вида разовой отчетности лежит инициатива компетентного органа, который вправе письменно запросить у недропользователя интересующую его информацию относительно хода и результатов осуществляемых операций. В этом случае недропользователь в соответствии с п. 2 комментируемой статьи в срок не позднее двадцати рабочих дней со дня получения такого запроса от компетентного органа обязан представить ему для проверки документацию, подтверждающую произведенные работы и расходы по недропользованию.

6. Следует иметь в виду, что нормы об отчетности недропользователей являются особыми регуляторами отношений между государством в лице компетентного органа, с одной стороны, и недропользователями, с другой, поскольку представляют собой специфический институт контроля за выполнением недропользователями условий контрактов и лицензий на недропользование, не входящий в общую систему государственного контроля и надзора за субъектами предпринимательской деятельности, предусмотренную ПК РК, которая не применяется в части контроля со стороны государства за соблюдением условий контрактов и лицензий на недропользование³⁶⁵.

7. Кодекс о недрах не содержит указаний на продолжительность периода работ и расходов, за который компетентный орган вправе запросить подтверждающую документацию. Другие нормативные правовые акты также

³⁶⁰ См. разъяснение Министра по инвестициям и развитию РК от 13 сентября 2018 года на вопрос от 10 сентября 2018 года № 514673. Источник: ИС Параграф.

³⁶¹ См. ст. 90 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³⁶² Ст. 132, ст. 180, ст. 236 Кодекса о недрах.

³⁶³ См. соответственно, ст. ст. 92, 133, 181, 200, 221 и 262 Кодекса о недрах.

³⁶⁴ См. ст. 146 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

³⁶⁵ См. п. 4 ст. 129 ПК РК.

не содержат норм, которые специально относились бы к недропользователям и непосредственно определяли бы сроки хранения ими подтверждающей документации, которая может быть затребована компетентным органом в рамках разовой отчетности. При таких обстоятельствах можно предположить, что срок хранения недропользователем подтверждающей документации, в том числе, геологической информации и ее носителей по произведенным работам и расходам должен быть не менее срока действия лицензии или контракта³⁶⁶.

8. П. 3 комментируемой статьи по аналогии с ранее действовавшим законодательством³⁶⁷, закрепляет за недропользователями обязанность помимо отчетности, предусматриваемой п.п.1 и 2 комментируемой статьи и упомянутыми выше соответствующими статьями Особенной части, предоставлять компетентному органу также и отчетность, предусмотренную стандартом Инициатив прозрачности деятельности добывающих отраслей в РК (ИПДО), которые направлены на обеспечение прозрачности доходов компаний в добывающем секторе. Данная отчетность недропользователей по стандартам ИПДО подлежит подтверждению со стороны казахстанского аудитора.

В соответствии с положением комментируемого п. 3 о разработке и утверждении форм отчетности по стандартам ИПДО и руководства по ее заполнению государственным органом по реализации стандарта ИПДО, компетентным органом в сфере операций по ТПИ по согласованию с компетентным органом в сфере углеводородов издан и действует соответствующий нормативный правовой акт, регулирующий вопросы отчетности недропользователей по стандартам ИПДО³⁶⁸.

СТАТЬЯ 77. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ДОСТУПА К ИНФОРМАЦИИ О ЛИЦЕНЗИЯХ И КОНТРАКТАХ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Государственный орган, предоставляющий право недропользования, обеспечивает открытый доступ к информации о предоставленных правах недропользования.

2. Информация о праве недропользования с учетом вида операций по недропользованию должна содержать следующие сведения:

- 1) о содержании выданной лицензии и заключенном контракте на недропользование;**
- 2) о лицах и организациях, контролирующих недропользователя, включающие:**
форму и способ принадлежащего им (ему) контроля;
для физических лиц – фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), гражданство;
для юридических лиц – наименование и место нахождения;
- 3) об общей сумме расходов, произведенных недропользователем по годам, в соответствии с представленной отчетностью;**
- 4) об уплаченных суммах платы за пользование земельными участками (арендных платежей) по годам;**
- 5) об обеспечении ликвидации последствий операций по недропользованию, включающие: вид обеспечения, сумму обеспечения, срок его действия и наименование организации, выдавшей обеспечение;**
- 6) о зарегистрированном залоге права недропользования (доли в праве недропользования), включающие:**
дату регистрации залога;
для физических лиц – фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и гражданство залогодержателя;
для юридических лиц – наименование, место нахождения залогодержателя;
- 7) о переходе права недропользования (доли в праве недропользования), включающие:**
основание и дату перехода;
размер приобретаемой доли в праве недропользования;
для физических лиц – фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) и гражданство приобретателя;
для юридических лиц – наименование и место нахождения приобретателя;
- 8) о доле внутристрановой ценности в товарах, работах и услугах, приобретенных недропользователем для проведения операций по недропользованию, за предыдущий отчетный период, если обеспечение доли**

³⁶⁶ См.: Правила хранения и учета недропользователями геологической информации и ее носителей, полученных в результате проведения операций по недропользованию, утвержденные приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 года № 381.

³⁶⁷ Пп.6 п. 1 ст. 76 Закона о недрах 2010 г.

³⁶⁸ Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 19 апреля 2018 года № 255 «Об утверждении формы отчетности, предусмотренной стандартом Инициативы прозрачности добывающих отраслей в РК и руководства по ее заполнению».

внутристрановой ценности в товарах, работах и услугах предусмотрено соответствующим контрактом или лицензией на недропользование;

9) об общей сумме расходов на обучение казахстанских специалистов, научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан, на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры, социально-экономическую поддержку местного населения, произведенных недропользователем по годам, если указанные расходы являются обязательствами недропользователя.

3. Геологическая информация, содержащаяся в геологических отчетах и иной документации, полученная государственными органами в соответствии с настоящим Кодексом, является коммерческой тайной недропользователя, и указанные органы обязаны принимать меры к охране ее конфиденциальности.

Уполномоченный орган по изучению недр раскрывает указанную геологическую информацию путем ее опубликования или предоставления к ней открытого доступа:

1) по истечении пяти последовательных лет со дня ее получения от недропользователя, осуществлявшего операции по недропользованию на основании лицензии на недропользование.

По письменному заявлению обладателя лицензии на недропользование срок конфиденциальности продлевается на период, указанный в заявлении, но не более чем на пять лет. Заявление о таком продлении может быть подано до истечения первоначального пятилетнего срока конфиденциальности;

2) после прекращения действия контракта на недропользование (по геологической информации, полученной от недропользователя по контракту на недропользование);

3) с письменного согласия недропользователя;

4) по требованию других государственных органов при условии принятия ими мер к охране конфиденциальности получаемых сведений;

5) по истечении трех месяцев со дня возврата соответствующего участка недр, в отношении которого ранее были получены такие сведения;

6) если сведения получены в результате государственного геологического изучения недр.

Раскрытие указанных сведений иным способом запрещается.

4. Информация, касающаяся исполнения контрактных и лицензионных обязательств в части внутристрановой ценности, о планировании и проведении недропользователем закупок товаров, работ и услуг, о расходах на обучение казахстанских специалистов и об объемах расходов на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан, а также на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры не признается конфиденциальной.

Лица, чьи права и законные интересы затрагиваются настоящим пунктом, имеют право ознакомиться с информацией о выявленных нарушениях и принятых мерах в государственных органах Республики Казахстан, осуществляющих соответствующий государственный контроль.

(Ерешев Д. Е.)

1. Комментируемая статья 77 направлена на реализацию принципа доступности информации в сфере недропользования (см. ст. 7 Кодекса). Вопросы доступа к информации о недропользовании впервые на законодательном уровне были предусмотрены в Указе о нефти 1995 года. В частности, этому была посвящена статья 4 «Гласность проведения Нефтяных операций». Согласно данной норме, все заинтересованные лица имели право ознакомиться с условиями проведения конкурса (тендера) инвестиционных программ и содержанием решения о его результатах, содержанием лицензий и контрактов, за исключением статей, признанных сторонами конфиденциальными, с картой и блоками контрактной территории. Дальнейшее развитие данные положения получили с принятием Указа о недрах, который закрепил в качестве одного из принципов законодательства о недрах и недропользовании гласность проведения операций по недропользованию. В последующем в норму Указа о недрах, регулирующую вопросы доступа к информации в сфере недропользования, неоднократно вносились изменения, в частности Законом от 11 августа 1999 в статью 6 были внесены поправки, согласно которым государство гарантировало доступ к условиям проведения конкурса на предоставление права недропользования и содержанию решения о его результатах, а также к сведениям о выполнении условий конкурса по заключенным контрактам. Почти в этом же виде положения статьи 6 Указа о недрах были воспроизведены в Законе о недрах 2010 года и оставались неизменными вплоть до принятия Кодекса о недрах.

2. Исторический анализ законодательства о недрах показывает, что вопросам доступа к информации в сфере недропользования всегда отводилось важное место. Поскольку недра принадлежат государству, их использование должно осуществляться в интересах всего общества. Одним из ключевым механизмов реализации данных условий является открытость и прозрачность информации о недрах и недропользовании.

3. Основными элементами принципа доступности информации о недрах являются: геологическая информация, условия предоставления права недропользования, сведения о недропользователях, решения государственных органов (см. комментарий к ст. 7). Комментируемая статья касается обеспечения доступа к сведениям о недропользователе, включая вопросы исполнения лицензионно-контрактных условий, а также вопросы доступа к геологической информации, полученной недропользователями при проведении операций по недропользованию. Вопросы доступ к иным составным элементам принципа доступности информации регулируются иными положениями Кодекса (например, ст. 95, регулирующая порядок проведения аукциона и др.).

4. Пункт 1 комментируемой статьи декларирует, что государственный орган, предоставляющий право недропользования, должен обеспечить открытый доступ к информации о предоставленных правах недропользования. Хотя сама норма не раскрывает то, каким образом должен обеспечиваться открытый доступ, главным здесь является, что государственные органы не только не могут закрывать доступ к сведениям о предоставленных правах недропользования, но также должны принять меры к раскрытию данной информации.

5. Содержание сведений о праве недропользования, доступ к которым является открытым, определяется пунктом 2 комментируемой статьи. Следует различать информацию, которые недропользователи, а также лица, претендующие на получение права недропользования, должны раскрывать и информацию, которая является общедоступной. В первом случае информация является более широкой и необходима, в том числе, для осуществления функций государственного контроля. Во втором – информация предназначена для обеспечения доступа широкого круга лиц в целях обеспечения прозрачности деятельности государственных органов в сфере недропользования и осуществления общественного контроля.

6. Согласно подпункту 1) пункта 2 комментируемой статьи государственные органы должны обеспечить открытый доступ к сведениям о содержании выданной лицензии и заключенном контракте на недропользование. Из данной нормы следует, что и доступ к выданным лицензиям на недропользование и заключенным контрактам является открытым. Их содержание не признается конфиденциальной информацией.

7. Помимо сведений о содержании лицензии и контракта на недропользование подпункт 2) пункта 2 рассматриваемой статьи требует также раскрытия сведений о лицах и организациях, контролирующих недропользователя. Данное положение является новым требованием, которое включено Кодексом, и направлено на дальнейшее усиление института прозрачности в сфере недропользования и раскрытия сведений о конечных бенефициарах в отношении права недропользования.

8. Также является общедоступной информация об общей сумме расходов, произведенных недропользователем по годам (подпункт 3) пункта 2 комментируемой статьи). Источником данных сведений является отчетность недропользователя. Раскрытие данных сведений позволяет обеспечить осуществление общественного контроля с соблюдением условий лицензий и контрактов, а также обеспечить равные условия для всех недропользователей. В этих же целях государственные органы должны обеспечить открытый доступ к сведениям об уплаченных суммах платы за пользование земельными участками (арендных платежей) по годам (подпункт 4) пункта 2 комментируемой статьи).

9. Подпункт 5) пункта 2 комментируемой статьи требует раскрытия сведений о предоставленном недропользователем обеспечении ликвидации последствий операций по недропользованию, включающие: вид обеспечения, сумму обеспечения, срок его действия и наименование организации, выдавшей обеспечение. Несмотря на то, что вопросы обеспечения ликвидации последствий недропользования отнесены к сфере государственного контроля, законодатель, признавая важность минимизации ущерба окружающей среде в результате проведения операций по недропользованию, требует от государственных органов полного раскрытия данных по обеспечению ликвидации последствий недропользования.

10. В целях защиты интересов кредиторов недропользователя и залогодержателей сведения о зарегистрированном залоге права недропользования (доли в праве недропользования) подлежат раскрытию. Открытый доступ к сведениям о залоге права недропользования позволяет минимизировать риски, связанные с возможностью незаконного перезалога права недропользования и других злоупотреблений в ущерб интересам кредиторов.

11. Поскольку Кодекс допускает возможность переход права недропользования, в целях соблюдения принципа прозрачности в сфере недропользования, включая сведения о конечных бенефициарах, государственные органы должны обеспечить открытый доступ к сведениям о переходе права недропользования (доли в праве недропользования).

12. Также подлежит раскрытию сведения о доле внутристрановой ценности в товарах, работах и услугах, приобретенных недропользователем для проведения операций по недропользованию. Данная информация подлежит раскрытию по контрактам или лицензиям на недропользование, если их условиями предусматриваются соответствующие условия. Под внутристрановой ценностью в товарах, работах и услугах следует понимать обязательства недропользователя по обеспечению доли местного содержания в товарах, работах и услугах.

13. Как правило в условиях контрактов и лицензий на недропользование помимо обязательств, непосредственно связанных с проведением операций по недропользованию, предусматриваются сопутствующие обязательства в сфере обучения казахстанских специалистов, финансирования научно-исследовательских, научно-технических и опытно-конструкторских работ на территории Республики Казахстан, на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры, социально-экономическую поддержку местного населения. Доступ к сведениям о таких расходах также является открытым.

14. Пункт 3 комментируемой статьи регулирует вопросы раскрытия геологической информации, полученной государством от недропользователя, в процессе проведения последними операций по недропользованию. Вне зависимости от того, каким образом государственный орган получил геологическую информацию от недропользователя, на такую геологическую информацию распространяется режим конфиденциальности, поскольку такая геологическая информация отнесена к коммерческой тайне. В то же время действие режима конфиденциальности ограничено во времени поскольку право недропользования также носит временный характер. При этом полагаем, что режим конфиденциальности действует пока собственник такой информации является недропользователем. Прекращение права недропользования влечет прекращение режима конфиденциальности в соответствии с положениями комментируемого пункта. Необходимо обратить внимание на то, что содержание режима конфиденциальности имеет различия в зависимости от оснований возникновения права недропользования.

15. По лицензии на недропользование режим конфиденциальности действует в течение пяти лет с момента получения государственным органом соответствующей геологической информации. Указанный срок может быть продлен только один раз при условии поступления письменного заявления от недропользователя. В то же время в силу того, что режим конфиденциальности связан с правом недропользования, прекращение права недропользования в отношении соответствующего участка недр влечет прекращение режима конфиденциальности. На это указывает подпункт 5) комментируемого пункта, согласно которому по истечении трех месяцев со дня возврата соответствующего участка недр, в отношении которого ранее были получены такие сведения, геологическая информация подлежит опубликованию. Это означает, что несмотря на установленный пятилетний срок конфиденциальности, который может быть продлен до 10 лет, при прекращении права недропользования режим конфиденциальности прекращается по истечении 3-х месяцев после прекращения права недропользования.

16. По контрактам на недропользование установлено общее правило, согласно которому срок конфиденциальности действует в течение срока действия контракта (подпункт 2) пункта 2 статьи 71). На практике может возникнуть вопрос соотношения данного положения с вышеупомянутым подпунктом 5) комментируемой нормы в случае, если по контракту возвращается часть участка недр, но при этом контракт продолжает действовать в отношении оставшегося участка. Полагаем что, как и в случае с лицензией, принимая во внимание взаимосвязь между режимом конфиденциальности и правом недропользования, при возврате части участка недр вся геологическая информация, которая относится к такому участку недр, подлежит раскрытию с учетом положений подпункта 5) пункта 3 комментируемой статьи.

17. Геологическая информация, полученная в результате государственного геологического изучения (см. ст. 75), подлежит опубликованию и на нее не действует режим конфиденциальности, установленный комментируемой статьей, поскольку она получена за счет государства.

18. Пункт 3 комментируемой статьи не допускает раскрытие геологической информации иными способами. Это означает, что раскрытие указанной информации может осуществляться только уполномоченным органом по изучению недр и только по основаниям, предусмотренным пунктом 3. Все иные государственные органы должны передавать полученную геологическую информацию в уполномоченный орган по изучению недр для целей последующего раскрытия. Связано это с тем, что именно в компетенцию уполномоченного органа по изучению недр входит учет, хранение, систематизация, обобщение и предоставление геологической информации (см. п. 3 ст. 75). Такой подход нацелен на реализацию принципа «одного окна» в вопросах, касающихся получения и раскрытия геологической информации.

19. Пункт 4 комментируемой статьи содержит специальные положения касающиеся информации по исполнению контрактных и лицензионных обязательств в части внутристрановой ценности, о планировании и проведении недропользователем закупок товаров, работ и услуг, о расходах на обучение казахстанских специалистов и об объемах расходов на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан, а также на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры. Такая информация не признается конфиденциальной. В отличие от сведений, подлежащих раскрытию согласно пункту 2 комментируемой статьи, указанная информация хотя и не предполагает ее опубликование, но допускает возможность получения доступа к ней заинтересованных лиц. Об этом указывается в части второй комментируемого пункта: лица, чьи права и законные интересы затрагиваются настоящим пунктом, имеют право ознакомиться с информацией о выявленных нарушениях и принятых мерах в государственных органах Республики Казахстан, осуществляющих соответствующий государственный контроль.

Вместе с тем, в правоприменительной практике могут возникнуть сложности в части определения круга лиц, которые вправе потребовать предоставления доступа к таким сведениям. Например, сведения о расходах на обучение казахстанских специалистов могут затрагивать всех граждан РК, которые имеют заинтересованность в соответствующем обучении. В этой связи нам видится, что доступ к указанной информации должен быть также открытым, что требует дальнейшего совершенствования комментируемой статьи.

РАЗДЕЛ V. СПОРЫ, СВЯЗАННЫЕ С НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕМ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ, МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ НЕДР

ГЛАВА 12. РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕМ, И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

СТАТЬЯ 78. ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕМ

Споры, связанные с осуществлением, изменением или прекращением права недропользования, подлежат урегулированию в соответствии с законами Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

(Телемтаев М. Б., Ильясова К. М., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Комментируемая статья носит бланкетный характер и закрепляет общие правила о разрешении споров, которые могут возникнуть в связи с осуществлением, изменением или прекращением права недропользования. Необходимо отметить, что комментируемая статья относится к урегулированию споров, связанных с правом недропользования. При осуществлении пользования недрами в рамках иных видов пользования, положения данной статьи прямо не применяются. Так, например, согласно п. 4 ст. 237 Кодекса о недрах пользование недрами собственниками земельных участков и землепользователями для добычи ОПИ для целей, не связанных с предпринимательской деятельностью, не относится к операциям по недропользованию и является бесплатным. Полагаем, что применение положений комментируемой статьи в данном случае может быть обосновано применением аналогии.

2. В соответствии с комментируемой статьей разрешение споров, связанных с правом недропользования, должно осуществляться на основании и в соответствии с нормативными правовыми актами (законами) Казахстана и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан. Таким образом, статья определяет правовые основы разрешения споров в сфере недропользования и называет конкретные правовые источники, применимые для разрешения таких споров. При этом следует сразу оговориться, что, указывая на законы Казахстана, комментируемая статья имеет в виду не только законы, как таковые, но и всю систему законодательства Республики Казахстан, включая также подзаконные акты, которые могут приниматься на основании законов РК.

3. Нормы о порядке разрешения споров по вопросам осуществления, изменения или прекращения права недропользования, претерпевая изменения, в том числе существенные, имелись и в ранее действовавшем законодательстве о недрах и недропользовании.

Согласно ст. 68 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. споры по владению, пользованию и распоряжению недрами, переработке минерального сырья рассматривались судами и арбитражными судами в порядке, установленном законодательством РК.

В первоначальных редакциях Закона о недрах 1996 г. не были предусмотрены общие положения о разрешении споров. В ст. 41 указанного закона были установлены специальные правила о судебном порядке признания лицензии недействительной³⁶⁹. В отличие от этого, в первоначальных редакциях Закона о нефти 1995 г. содержались такие общие положения. Так, согласно п. 1 ст. 58 этого закона споры, связанные с выдачей, отказом в продлении, приостановлением действия лицензии и, ее отзывом, заключением и исполнением контракта, должны были решаться

³⁶⁹ Прим.: Закон о недрах 1996 г. в редакции до внесения изменений и дополнений в соответствии с Законом РК от 01.12.04 г. № 2-III

по возможности путем переговоров, в том числе с привлечением международных экспертов, либо в соответствии с ранее согласованными в контракте процедурами разрешения споров. Согласно п. 2 указанной статьи, если такие споры не могли быть разрешены в соответствии с таким порядком, то любая из сторон могла передать спор для разрешения либо в судебные органы РК, уполномоченные в соответствии с законодательством РК рассматривать подобные споры, либо в международные арбитражные органы в соответствии с Законом РК «Об иностранных инвестициях», тогда как все остальные споры, включая споры недропользователя с юридическими лицами и гражданами РК, разрешались уполномоченными судебными органами РК, если иное не было предусмотрено соглашением сторон.

Необходимо отметить, что Закон о нефти 1995 г. предусматривал не только судебный, но и арбитражный порядок разрешения споров. При этом арбитражный порядок применялся в соответствии с ранее согласованными в контракте процедурами разрешения споров или на основании положений Закона об иностранных инвестициях 1994 г.

Вместе с тем подход Закона об иностранных инвестициях 1994 г. к порядку разрешения споров менялся. В соответствии с первоначальной редакцией п. 2 ст. 27 указанного Закона, если такие споры не могли быть разрешены путем переговоров в течение трех месяцев с даты письменного обращения любой из сторон к другой стороне, то любая из сторон в споре могла передать спор, при наличии письменного согласия иностранного инвестора, для разрешения: а) в судебные органы РК, уполномоченные в соответствии с законодательством РК рассматривать подобные споры, или: б) в один из следующих арбитражных органов: в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (далее Центр), созданный в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, открытой для подписания в Вашингтоне 18 марта 1965 года (Конвенция ИКСИД), если государство инвестора является участником этой Конвенции, или: в Дополнительное учреждение Центра (функционирующее по Правилам Дополнительного органа), если государство инвестора не является участником Конвенции ИКСИД, или: в арбитражные органы, учреждаемые в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ), или: на арбитражное рассмотрение при Арбитражном институте международной торговой палаты в Стокгольме, или: в Арбитражную комиссию при Торгово-Промышленной Палате РК.

Таким образом, любая из сторон в споре могла передать спор, при наличии письменного согласия иностранного инвестора, в указанные арбитражные органы.

Статья 27 Закона об иностранных инвестициях 1994 г. в последующем была изложена в новой редакции в соответствии с Законом РК от 16.07.97 г. № 165–І, который внес изменения в правила разрешения споров. Если стороны не могли разрешить спор путем переговоров, п. 2 указанной статьи предусматривалось, что спор, по выбору любой из его сторон, может передаваться для разрешения, при наличии письменного согласия иностранного инвестора: 1) в судебные органы Республики Казахстан; 2) в соответствии с согласованной процедурой разрешения споров, в том числе установленной в контракте или любом ином соглашении между сторонами в споре, в один из перечисленных арбитражных органов.

Арбитражный порядок с учетом изложенных изменений применялся при наличии письменного согласия иностранного инвестора в соответствии с согласованной процедурой разрешения споров, в том числе установленной в контракте или любом ином соглашении между сторонами спора. Вместе с тем, необходимо отметить, что с таким толкованием изложенных положений ст. 27 Закона об иностранных инвестициях 1994 г. в редакции Закона РК от 16.07.97 г. согласны не все авторы. Так, по мнению, М. К. Сулейменова, неудачным является включение положения о «согласовании процедуры разрешения споров» в пп. 2 п. 2 ст. 27. Из новой редакции статьи 27 вытекает, что любая из сторон может выбрать рассмотрение спора или в судебных органах Республики Казахстан, или по ранее согласованным процедурам. Это, конечно, нонсенс. Это означает вмешательство закона в процедуры, урегулированные договором. Подрывается положение о стабильности заключенного договора. Исходя из этого, он считает, что лучшим выходом из этой ситуации было бы возвращение к редакции п. 1 и 2 ст. 27, которая была до внесения изменений. Однако ясно, что в настоящее время это невозможно. Поэтому пп. 2 п. 2 ст. 27 в новой редакции он предлагает трактовать таким образом, что сначала применяется ранее согласованная процедура разрешения споров, а если данная процедура не согласована, то следует применять положение о передаче спора в судебные или арбитражные органы, предусмотренные ст. 27 Закона об иностранных инвестициях 1994 г.³⁷⁰

4. С учетом внесенных изменений и дополнений Законом РК от 01.12.04 г. № 2–ІІІ в соответствии со ст. 71–2 Закона о недрах 1996 г., споры, связанные с исполнением или прекращением контракта на недропользование, подлежали разрешению путем переговоров либо в соответствии с ранее согласованными в контракте процедурами разрешения споров. Если такие споры не могли быть разрешены в указанном порядке, то стороны могли передать спор для разрешения в суд в соответствии с законодательными актами РК или в международный арбитраж

³⁷⁰ Майдан Сулейменов: Частное право Республики Казахстан: история и современность. Собрание сочинений в 9 томах. Том 7: Иностранные инвестиции и недропользование. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 72.

в соответствии с законодательным актом РК об инвестициях. В ст. 58 Закона о нефти 1995 г. в вышеуказанной редакции к таким спорам, помимо перечисленных, относились также споры, связанные изменением контракта³⁷¹. В соответствии с п. 1 ст. 9 Закона об инвестициях 2003 г. инвестиционные споры разрешаются путем переговоров, в том числе с привлечением экспертов, либо в соответствии с ранее согласованной сторонами процедурой разрешения споров или путем обращения к инвестиционному омбудсмену, за исключением споров по оспариванию решений и действий (бездействия) органов государственных доходов. В соответствии с п. 2 указанной статьи, при невозможности разрешения споров в вышеизложенном порядке, разрешение споров производится в соответствии с международными договорами и законодательными актами РК в судах РК, а также в международных арбитражах, определяемых соглашением сторон³⁷².

5. Ст. 128 Закона о недрах 2010 г. устанавливала, что споры, связанные с исполнением, изменением или прекращением контракта на недропользование, решаются путем переговоров. Таким образом, эта норма дополнительно включила в себя указание на споры, связанные с изменением контракта, и уже не упоминала о возможности разрешения споров посредством иных процедур, согласованных сторонами. Если споры, связанные с исполнением, изменением или прекращением контракта, не могли быть разрешены путем переговоров, то стороны были вправе разрешать споры в соответствии с законами РК и международными договорами, ратифицированными РК.

Вместе с тем, необходимо отметить, что отсутствие в ст. 128 Закона о недрах 2010 г. положения о разрешении спора в соответствии с согласованной процедурой не означает, что стороны не могли ее согласовать в контракте или ином соглашении. Так, как в Законе о международном арбитраже 2004 г., так и в Законе об арбитраже 2016 г. нет прямого запрета на передачу в арбитраж споров с участием государства. Соответственно, при заключении контракта на недропользование или последующим соглашением стороны могли согласовать арбитражный порядок разрешения споров³⁷³. Арбитражный порядок разрешения споров мог быть также определен в соответствии с международными договорами, ратифицированными РК.

6. Комментируемая статья, содержа в себе норму бланкетного характера, формулирует общее правило об урегулировании споров, отсылая к другим законам РК и международным договорам, ратифицированным РК. Таким образом, норма имеет целью указать субъекту, который к ней обратится, что для разрешения вопроса о порядке урегулирования споров по поводу осуществления, изменения или прекращения права недропользования необходимо прибегнуть к иным нормативным правовым актам РК, таким, как ГК РК, ПК РК, ЭК РК, ГПК РК, Закон об арбитраже, ратифицированным Казахстаном применимым международным договорам и др. Вместе с тем, необходимо отметить, что в Кодексе о недрах также предусмотрен ряд правил о порядке разрешения споров. В частности, это нормы, устанавливающие сроки для обжалования решения компетентного органа о досрочном прекращении контракта или отзыве лицензии³⁷⁴.

7. Комментируемая статья содержит положение об определении правил урегулирования споров, связанных с осуществлением, изменением или прекращением права недропользования, в соответствии с законами РК и международными договорами, ратифицированными РК. Из изложенного следует, что споры по указанным вопросам подлежат урегулированию в соответствии с иными законами РК и международными договорами, ратифицированными РК. Вместе с тем, как уже отмечалось, некоторые нормы о порядке урегулировании споров содержатся и в самом Кодексе о недрах.

Из содержания комментируемой нормы следует, что иными источниками могут быть определены правила урегулирования споров, которые связаны с осуществлением, изменением или прекращением права недропользования. Право недропользования является, с одной стороны, вещным правом, а с другой, стороны, возникает на основании контракта или лицензии. Соответственно, отношения по реализации права могут быть связаны с осуществлением вещного права и (или) с осуществлением обязательственных прав, возникающих на основании контракта или лицензии. Соответственно, и правила урегулирования споров, возникающие в связи с осуществлением вещных или обязательственных прав, могут дифференцироваться. Так, например, для защиты права недропользования как вещного права могут быть использованы средства урегулирования споров при нарушении вещных прав, предусмотренные в ГК РК (виндикационные, негаторные иски, иски о признании права)³⁷⁵. Споры, связанные с изменением права недропользования, в первую очередь возникают в правоотношениях по внесению изменений

³⁷¹ Прим.: см. указанные Законы с изменениями и дополнениями, внесенными в соответствии с Законом РК от 01.12.04 г. № 2-III.

³⁷² Прим.: см. указанный Закон в редакции Закона РК от 31.10.15 г. № 378-V.

³⁷³ См. также: Сулейменов М. К., Дуйсенова А. Е. Арбитражная защита гражданских прав // Майдан Сулейменов: Частное право Республики Казахстан: история и современность. Собрание сочинений в 9 томах. Том 6. Арбитражное (третейское) право. – Алматы: Юридическая фирма «Зангер», 2011. С. 356–358; Ильясова К. М. Вопросы альтернативного разрешения споров по контрактам на недропользование // Вестник ИЗПИ РК. 2019. № 3. С. 54–62.

³⁷⁴ Прим.: см. комментарий к п. 6 ст. 106, п. 5 ст. 163, п. 5 ст. 200, п. 7 ст. 221, п. 4 ст. 262, п. 7 ст. 276 Кодекса о недрах.

³⁷⁵ См. также: Ильясова К. М., Казиева Г. Т. Правовое регулирование недропользования в Республике Казахстан: Учебное пособие. – Алматы: Printmaster, 2019. С. 256–258.

в контракт или лицензию, а споры, связанные с прекращением права недропользования, – с досрочным прекращением действия контракта, отзывом лицензии, прекращением действия контракта по иным основаниям, переходом права недропользования³⁷⁶.

8. Возможность применения арбитражного порядка урегулирования споров, возникающих из контракта или лицензии на недропользование, обусловлена тем, что, хотя ни Кодекс о недрах, ни типовые контракты не упоминают прямо такой способ, однако и запрета на его применение законодательными актами не установлено³⁷⁷. Для урегулирования споров, возникающих из лицензии на недропользование, стороны также могут заключить отдельное арбитражное соглашение.

9. Необходимо отметить, что урегулирование споров, указанных в комментируемой статье, не ограничивается судебным или арбитражным порядком. Средствами урегулирования могут быть, помимо арбитража, и иные альтернативные способы разрешения споров, которые применимы к данным отношениям, в том числе, переговоры, примирительные процедуры. При этом необходимо учитывать, что существуют способы, которые могут применяться в рамках судебного разбирательства (медиация, мировое соглашение, партисипативная процедура)³⁷⁸.

10. Положение комментируемой статьи во многом повторяет положение Закона о недрах 2010 г. с той лишь разницей, что, во-первых, норма не упоминает досудебные переговоры как способ разрешения возможных споров между сторонами, т.е. недропользователем и государством. Разумеется, такое отсутствие в норме указания на переговоры не означает, что стороны не вправе прибегать к ним для разрешения возможного спора до того, как обратиться в суд или арбитраж. Так, Типовыми контрактами на недропользование 2018 г., утвержденными приказом Министра энергетики РК от 11 июня 2018 г. № 233., прямо предусмотрено, что споры, связанные с осуществлением, изменением или прекращением права недропользования, разрешаются путем переговоров (досудебное урегулирование споров). Уведомления, направляемые компетентным органом в соответствии с Кодексом о недрах и контрактом, признаются досудебным урегулированием споров. Если споры, связанные с осуществлением, изменением или прекращением контракта, не могут быть разрешены в течение шести месяцев путем переговоров, то такие споры подлежат разрешению в соответствии с законодательством Республики Казахстан³⁷⁹. Во-вторых, если соответствующие статьи ранее действовавших законодательных актов упоминали о спорах, связанных с исполнением, изменением или прекращением *контракта* на недропользование, то теперь комментируемая статья говорит о спорах, связанных с осуществлением, изменением или прекращением *права* недропользования. Такая замена понятий объясняется, прежде всего, тем, что в качестве оснований возникновения права недропользования Кодекс о недрах определяет, как контракты, так и лицензии. Кроме того, в отношении права недропользования потенциально может возникать более широкий круг споров, в том числе для целей защиты права недропользования как вещного права, чем это имеет место в случае спора, возникающего только из контракта, который подтверждает это право.

11. Обращает на себя внимание, что комментируемая статья говорит только о спорах по поводу осуществления, изменения или прекращения права недропользования, однако ничего не упоминает о возможных спорах и разногласиях, которые могут возникнуть на более раннем этапе взаимоотношений заинтересованного лица и компетентного органа, т.е. в ходе *предоставления* государством указанного права. Дело в том, что такого рода разногласия и пути их разрешения в каждом случае предусмотрены специальными статьями Кодекса о недрах, регулирующими порядок предоставления соответствующего права недропользования.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 87 Кодекса о недрах отказ в выдаче лицензии на право геологического изучения недр может быть обжалован заявителем не позднее десяти рабочих дней с даты уведомления об этом заявителя. П. 3 ст. 102 Кодекса о недрах предусматривает право участника аукциона (на предоставление права недропользования по углеводородам) в течение трех месяцев со дня опубликования результатов аукциона в судебном порядке обжаловать их, если, по мнению участника, в ходе проведения аукциона имело место нарушение его правил, которое повлияло на определение победителя аукциона. В соответствии с п. 2 ст. 189 и п. 3 ст. 190 Кодекса о недрах отказ в выдаче лицензии на разведку ТПИ может быть обжалован заявителем не позднее десяти рабочих дней со дня получения уведомления об отказе в выдаче лицензии, и, если решение об отказе было обжаловано заявителем в суд, вопрос о рассмотрении очередного заявления решается компетентным органом только после вступления в силу решения суда по результатам рассмотрения жалобы. Аналогичные правила установлены Кодексом о недрах также в отношении лицензий на добычу ТПИ (п. 2 ст. 206 и п. 3 ст. 207), на использование пространства недр (п. 2 ст. 253 и п. 2 ст. 254), а также лицензии на старательство (п. 2 ст. 266 и п. 3 ст. 267).

³⁷⁶ Прим.: см. ст.ст. 32, 37, 40, 106, 163, 200, 221, 262, 276 и др. Кодекса о недрах.

³⁷⁷ Прим.: арбитрабельность споров определяется в соответствии с положениями Закона об арбитраже (ст.ст. 1, 8 и др.).

³⁷⁸ См. об этом подробнее: Ильясова К. М. Вопросы альтернативного разрешения споров по контрактам на недропользование // Вестник ИЗПИ РК. 2019. № 3. С. 54–62.

³⁷⁹ См.: п.п. 111–113 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов; п.п. 103–105 Типового контракта на добычу углеводородов.

12. Другим актуальным вопросом применения положений иных законов для урегулирования споров, указанных в комментируемой статье, является вопрос **о подсудности**, в частности, относятся ли такие споры к инвестиционным, для которых установлена специальная подсудность.

Так, ГПК РК предусматривает, что специализированный межрайонный экономический суд города Нур-Султана рассматривает гражданские дела по инвестиционным спорам, кроме дел, подсудных специализированному межрайонному административному суду города Нур-Султана³⁸⁰. В соответствии с разъяснениями, опубликованными на сайте Верховного Суда РК, к инвестиционным спорам относятся споры по контрактам на недропользование, стороной в которых является Республика Казахстан³⁸¹. В правоприменительной практике также имеет место применение норм ГПК о подсудности инвестиционных споров к спорам, возникающим из контрактов на недропользование.

Вместе с тем, данное разъяснение, хотя оно и является весьма полезным и служит определенным ориентиром для сферы правоприменения, все же не может считаться актом официального толкования нормативного правового акта³⁸², а потому, как и судебная практика, не является источником действующего права РК согласно ст. 4 Конституции РК и не имеет приоритета при толковании норм законодательства РК.

13. В ГПК не дается специального определения понятия «инвестиционный спор». Определение такого понятия дается в ПК РК. Согласно п. 1 ст. 296 ПК РК инвестиционным спором является спор, вытекающий из договорных обязательств между инвесторами, в том числе крупными инвесторами, и государственными органами в связи с инвестиционной деятельностью инвестора. Из изложенного следует, что инвестиционный спор возникает в связи с инвестиционной деятельностью инвестора. При этом понятие «инвестиционная деятельность» в п. 3 ст. 274 ПК РК определяется как деятельность физических и юридических лиц по участию в уставном капитале коммерческих организаций либо созданию или увеличению фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности, а также для реализации проекта государственно-частного партнерства, в том числе концессионного проекта, признается инвестиционной деятельностью.

Из перечисленных форм инвестиционной деятельности при осуществлении операций по недропользованию, как правило, могут лишь создаваться или увеличиваться фиксированные активы, используемые для предпринимательской деятельности. Остальные виды деятельности при осуществлении операций по недропользованию не относятся к инвестиционной деятельности в значении ПК РК и, соответственно, споры, возникающие в связи с такими видами деятельности, не подпадают под понятие и признаки инвестиционного спора в значении, предусмотренном в ПК РК. Поэтому, как правило, возможные споры между недропользователем и компетентным органом не могут рассматриваться как споры инвестиционные, что не способствует последовательной защите прав лиц, осуществляющих материальные вложения в деятельность по недропользованию.

14. Специальная подсудность установлена в ГПК не только для инвестиционных споров. Согласно п. 1–2 ст. 27 ГПК РК специализированный межрайонный экономический суд города Нур-Султана рассматривает иски государственных органов к инвесторам, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора, с участием: 1) иностранного юридического лица (его филиала, представительства), осуществляющего предпринимательскую деятельность на территории Республики Казахстан; 2) юридического лица, созданного с иностранным участием в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которого принадлежат иностранному инвестору; 3) инвесторов при наличии заключенного контракта с государством на осуществление инвестиций³⁸³.

В Комментарий ГПК РК к ранее действовавшей редакции п. 4 ст. 27 ГПК до внесения изменений Законом РК от 11.07.17 г. № 91-VI к иным спорам отнесены споры, которые не вытекают из договорных отношений с государственным органом. К этой категории в комментарии отнесены споры об обжаловании действий налоговых и иных контролирующих органов по доначислению налогов и иных платежей по результатам осуществления инвестиционной деятельности³⁸⁴.

Однако, такое толкование не соответствует редакции указанной нормы, поскольку в ней прямо было предусмотрено, что к иным спорам относятся споры между инвесторами и государственными органами, связанные с инвестиционной деятельностью инвестора, с участием инвесторов при наличии заключенного контракта с государством на осуществление инвестиций.

Контракты на недропользование подпадают под такую категорию как «контракты с государством на осуществление инвестиций». Однако отнесению споров из таких контрактов к иным спорам, предусмотренным в п. 1–2 ст. 27 ГПК РК, препятствует определение понятия «инвестиционная деятельность» в ПК РК, которое

³⁸⁰ П. 1–2 ст. 27 ГПК РК

³⁸¹ Ст. 28 ч. 3 ГПК РК

³⁸² Прим.: ст.ст.58–62 Закона о правовых актах.

³⁸³ П. 1–2 ст. 27 ГПК РК

³⁸⁴ БИБЛИОТЕКА ВЕРХОВНОГО СУДА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. Астана, 2016 год// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>

ограничивает категории споров, для которых в п. 1–2 ст. 27 ГПК предусмотрена специальная подсудность. При этом понятие «инвестиции» в Кодексе о недрах используется, на наш взгляд, в более широком значении, чем в ПК РК³⁸⁵. Так, такая цель и задача законодательства РК о недрах и недропользовании, предусмотренная в пп. 7 п. 2 ст. 3 Кодекса о недрах, как создание условий для привлечения инвестиций в геологическое изучение недр и недропользование, как мы полагаем, не может ограничиваться только вкладами инвесторов в увеличение фиксированных активов, используемых для предпринимательской деятельности.

Не подпадают под понятие «инвестиционные споры» и «иные споры» с участием инвесторов, для которых в ст. 27 ГПК предусмотрена специальная подсудность, также споры, возникающие из лицензий на недропользование. Дело в том, что лицензия на недропользование, выдаваемая компетентным органом, является административным актом, а не договором. Кроме того, по вышеизложенным основаниям к инвестиционной деятельности в значении ПК РК относится только деятельность по созданию или увеличению фиксированных активов. Соответственно, гражданско-правовые споры по лицензии должны рассматриваться в общем порядке. Вместе с тем, такой режим разрешения споров делает неравными права на судебную защиту для инвесторов в разных сферах недропользования, в которых право недропользования основано на контракте или лицензии. Более того, в связи с принятием Административного процедурно-процессуального кодекса РК (далее- АППК РК) в настоящее время возникли вопросы о правовой природе споров, возникающих из лицензий.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что судебная практика и разъяснение положений ст. 27 ГПК РК, которые не соответствуют буквальному толкованию рассматриваемых норм, не могут решить проблемы надлежащего регулирования соответствующих отношений. Для придания определенности данному вопросу было бы целесообразно внести в ГПК РК соответствующие изменения и дополнения, согласно которым споры, вытекающие из контрактов и лицензий на недропользование, связанные с осуществлением инвестиций, относятся к инвестиционным спорам. При этом в Кодексе о недрах было бы весьма желательно сформулировать специальное определение понятия «инвестиции» применительно к сфере недропользования.

15. Актуальным для применения комментируемой статьи является также вопрос о соотношении положений об урегулировании споров, предусмотренных в Кодексе о недрах и в иных законах РК. Применительно к вопросам осуществления, изменения или прекращения права недропользования комментируемая статья предусматривает возможность урегулирования споров в соответствии с законами РК и международными договорами, ратифицированными РК. Однако необходимо отметить, что положения о порядке урегулировании споров в ряде случаев предусмотрены и в Кодексе о недрах. При применении таких положений и определении их соотношения с положениями иных нормативных правовых актов РК возникает ряд вопросов теоретического и практического характера.

Важным, в частности, представляется обратить внимание на некоторые особенности порядка рассмотрения споров применительно к вопросу о досрочном прекращении права недропользования и его сроков, определяемых специальными нормами Кодекса о недрах. Так, в соответствии с условиями утвержденных типовых контрактов на недропользование в сфере углеводородов и урана³⁸⁶, на основании и в соответствии с которыми Кодекс о недрах предусматривает возможность заключения конкретных контрактов, споры недропользователя с компетентным органом разрешаются в два этапа. Первый из них представляет собой досудебное урегулирование спора в течение шести месяцев. Второй этап – это судебное рассмотрение спора. Действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает, что в случае, если договором предусмотрен досудебный порядок урегулирования спора, то обращение в суд возможно только после соблюдения этого порядка³⁸⁷. Таким образом, гражданско-правовому судебному рассмотрению спора в сфере углеводородов и добычи урана непременно предшествует досудебный порядок урегулирования разногласий сторон.

Учитывая специфику властно-подчиненных отношений в сфере административно-правового регулирования, исключающих договорные начала в связях между субъектами, вопрос об установлении необходимости обязательной досудебной стадии разрешения спора положениями АППК РК определяется несколько иначе. В соответствии с ним каждый вправе в порядке, установленном АППК РК, обратиться в административный орган, к должностному лицу или в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов (п. 1 ст. 9). В качестве способа для обращения в суд АППК РК предусматривает подачу иска о защите нарушенных или оспариваемых законных интересов как самого истца, так и других лиц или неопределенного круга лиц (п. 2 ст. 9). Так же, как и в рамках гражданского процесса, такое обращение с иском в суд возможно только после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, но сама необходимость такого порядка, в отличие от гражданского процесса, где досудебный порядок может быть предусмотрен и законом, и договором сторон (п. 6 ст. 8 ГПК РК), в рамках административных процедур досудебная стадия может быть установлена только законом (п. 3 ст. 9 АППК РК).

³⁸⁵ Прим.: см. комментарий к ст.ст.3, 82, 129 и 178 Кодекса о недрах.

³⁸⁶ Приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 11 июня 2018 года № 233.

³⁸⁷ П. 6 ст. 8 ГПК РК.

При этом возможность обращения в суд без предварительного досудебного разрешения спора допускается АППК только в случае, если это прямо предусмотрено законом (п. 5 ст. 91 АППК РК).

При этом следует иметь в виду, что Кодексом о недрах установлены сокращенные сроки для оспаривания уведомления компетентного органа о досрочном прекращении права недропользования: два месяца со дня получения письменного уведомления компетентного органа о прекращении действия контракта для энергетического сектора (углеводороды³⁸⁸ и уран³⁸⁹), пятнадцать рабочих дней со дня получения письменного уведомления компетентного органа об отзыве лицензии для разведки³⁹⁰ или добычи³⁹¹ ТПИ, а также лицензии на использование пространства недр³⁹², и два месяца со дня получения письменного уведомления местного органа об отзыве лицензии на старательство³⁹³.

Относительно двухмесячного срока, отведенного для судебного обжалования уведомления компетентного органа о досрочном прекращении контракта на недропользование, следует иметь в виду, что в случаях, когда контракт на недропользование соответствует положениям типового контракта и содержит в себе условие о шестимесечном досудебном порядке разрешения спора, для соблюдения как срока для досудебного урегулирования спора, так и сокращенного срока для оспаривания уведомления компетентного органа о досрочном прекращении права недропользования, целесообразно уведомление о прекращении действия контракта или отзыве лицензии направлять по истечении срока для досудебного урегулирования.

Важно также учитывать то обстоятельство, что судебное обжалование уведомлений об отзыве лицензий в сроки, предусмотренные Кодексом о недрах, по мнению большинства авторов настоящего комментария, должно осуществляться по правилам гл. 20 АППК РК³⁹⁴. Вместе с тем, в отличие от Кодекса о недрах, в ст. 136 гл. 20 АППК РК установлен общий месячный срок для судебных обжалований решений и действий государственных органов путем предъявления исков об оспаривании, о принуждении или о совершении действия. Приоритет норм Кодекса о недрах в таких случаях основан на положении п. 3 ст. 1 Кодекса о недрах, в котором предусмотрено, что в случаях противоречия между настоящим Кодексом и иными законами РК, содержащими нормы, регулирующие отношения в сфере недропользования, применяются положения Кодекса о недрах.

16. Наряду с регулированием отдельных вопросов о порядке и сроках оспаривания прекращения права недропользования, Кодекс о недрах в ряде случаев определяет также общий порядок и сроки урегулирования споров в связи с осуществлением или изменением права недропользования.

Так, в соответствии с п. п. 6 и 8 ст. 32 Кодекса о недрах при внесении изменений в лицензию на недропользование отказ в переоформлении лицензии может быть обжалован недропользователем в соответствии с законодательством РК в течение десяти рабочих дней со дня получения уведомления об отказе, а грамматические или арифметические ошибки, опечатки либо иные подобные ошибки, допущенные при выдаче лицензии или переоформлении лицензии, подлежат исправлению государственным органом, выдавшим лицензию, в течение пяти рабочих дней со дня поступления соответствующего заявления недропользователя.

При переходе права недропользования отказ в переоформлении лицензии или внесении изменений в контракт может быть на основании п. 4 ст. 40 Кодекса о недрах обжалован приобретателем права недропользования в соответствии с законодательством РК в течение десяти рабочих дней со дня получения уведомления об отказе. В ходе решения вопроса о выдаче разрешения на переход права недропользования отказ в выдаче разрешения может быть оспорен заявителем в судебном порядке на основании п. 11 ст. 45 Кодекса о недрах.

Недропользователь вправе также обжаловать в соответствии с законодательством РК отказ в согласовании проекта поисково-оценочных работ на подземные воды (п. 5 ст. 88 Кодекса о недрах), а также в срок не позднее десяти рабочих дней со дня уведомления, оспаривать отказ в присвоении участку добычи (его части) статуса удержания (п. 4 ст. 224 Кодекса о недрах) и т.д.

Следует иметь в виду, что, как и при отзыве лицензии, в перечисленных случаях, поскольку речь идет об оспаривании действий государственного органа, а не стороны контракта, когда от имени РК действует государственный орган, судебное оспаривание должно осуществляться по правилам гл. 20 АППК РК³⁹⁵. При этом должны применяться сроки, указанные в Кодексе о недрах, и лишь тогда, когда такой срок Кодексом о недрах специально не предусмотрен, судебное обжалование должно производиться в сроки, установленные ст. 136 АППК РК.

³⁸⁸ П. 6 ст. 106 Кодекса о недрах.

³⁸⁹ П. 5 ст. 163 Кодекса о недрах.

³⁹⁰ П. 5 ст. 200 Кодекса о недрах.

³⁹¹ П. 7 ст. 221 Кодекса о недрах.

³⁹² П. 4 ст. 262 Кодекса о недрах.

³⁹³ П. 7 ст. 276 Кодекса о недрах.

³⁹⁴ Эту позицию не разделяет Ильяслова К. М.

³⁹⁵ Эту позицию не разделяет Ильяслова К. М.

При этом необходимо отметить, что в тех случаях, когда компетентный или иной государственный орган действует в правоотношениях с недропользователем не как государственный орган, а от имени Республики Казахстан как стороны контракта, споры, возникающие из таких отношений, не подпадают под категории споров, разрешаемых в соответствии с АППК РК.

Так, в гражданском деле по иску ТОО к ГУ «Министерство нефти и газа Республики Казахстан» об отмене приказа Министерства в части прекращения в одностороннем порядке действия контракта на недропользование, признании прекращения ответчиком в одностороннем порядке указанного контракта незаконным, надзорная судебная коллегия по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан, отменяя судебные акты первой и кассационной инстанций, которые отнесли оспариваемый приказ к решению государственного органа, подлежащего оспариванию по правилам главы 29 ГПК³⁹⁶, то есть, вытекающего из публично-правовых отношений (отношений власти и подчинения), отмечает следующее:

«Вместе с тем, из материалов гражданского дела следует, что между компетентным органом и Товариществом заключен контракт (договор) на проведение операций по недропользованию, условиями которого определены права и обязанности сторон, основания и порядок расторжения договора. Следовательно, стороны находятся в договорных отношениях, вытекающих из предпринимательской деятельности недропользователя.

Предметом данного гражданско-правового спора является оспаривание решения государственного органа, связанного с расторжением контракта на недропользование как одного из видов гражданско-правовых сделок по основанию ненадлежащего исполнения другой стороной принятых на себя договорных обязательств, поэтому дело не может рассматриваться по правилам главы 29 ГПК, а должно рассматриваться как гражданское дело по имущественным и неимущественным спорам. Соответственно, к правоотношениям сторон по рассматриваемому делу статья 280 ГПК не применима.

Подлежит применению пункт 1 статьи 178 ГК, согласно которому общий срок исковой давности устанавливается в три года.»³⁹⁷

17. Другим правовым основанием для разрешения споров в сфере недропользования комментируемая статья называет также международные договоры, ратифицированные РК.

Международными договорами, которые могут быть применены к отношениям по урегулированию спора между инвестором и государством в связи с правом недропользования, являются Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.), к которой Казахстан присоединился в 1995 г., Договор к Энергетической хартии (Лиссабон, 1994 г.), ратифицированный Казахстаном в 1995 г., Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 г.), ратифицированная в 2004 г. и др. Первые две конвенции были ратифицированы Указами Президента, которые не имеют силу Закона. В литературе обсуждались проблемы, связанные с этим, и ставился вопрос о ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций, которые были ратифицированы указами Президента, не имеющими силу Закона³⁹⁸.

Помимо указанных многосторонних конвенций и договоров, при разрешении споров находят применение также двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций. К настоящему времени Республикой Казахстан заключено более пятидесяти таких соглашений с целым рядом иностранных государств. Согласно стандартным положениям, обычно закрепляемым в соглашениях о защите инвестиций, если у инвестора из страны-участника договора, возникли убытки или потери в связи с неправомерными действиями государства-реципиента, и такое государство отказывается их компенсировать, инвестор вправе передать спор о взыскании этой компенсации в международный арбитраж. В арбитражной практике подобные условия являются частью так называемой «зонтичной оговорки» (*umbrella clause*), согласно которой участник договора предоставляет определенные гарантии (защитный «зонтик») для инвесторов противной стороны в отношении осуществленных инвестиций³⁹⁹.

Так, в статье 9 соглашения о защите инвестиций между Казахстаном и Нидерландами от 2002 г. говорится, что Казахстан соглашается передать на рассмотрение любой спор, возникший между республикой и инвестором из Нидерландов, в Международный центр урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС) при Всемирном банке.

³⁹⁶ Данная гл. 29 ГПК РК действовала на момент разрешения спора и предусматривала порядок производства по делам об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций должностных лиц и служащих. Была исключена Законом РК от 29.06.2020 г. и утратила силу с 01.07.2021 г. в связи с введением в действие АППК РК.

³⁹⁷ Постановление надзорной судебной коллегии по гражданским и административным делам Верховного Суда Республики Казахстан от 24 октября 2012 года № 3гп-887–12// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>

³⁹⁸ Шайкенов В. Призыв к ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций: молчание, раздражающее инвесторов и право// Arbitration.ru. 2019. № 6 (10). С. 68–75.

³⁹⁹ Umbrella clauses by Kate Knox and Elinor Thomas, International Arbitration Group, DLA Piper UK LLP <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-381-7477>

Таким образом, кроме возможности прибегнуть к арбитражному разбирательству на основании соответствующей арбитражной оговорки, содержащейся в контракте на недропользование, иностранный инвестор-недропользователь вправе воспользоваться средствами правовой защиты, предусмотренными международными обязательствами Казахстана, и обратиться в арбитраж и тогда, когда такая оговорка в контракте отсутствует, но имеется применимый международно-правовой договор, позволяющий прибегнуть к арбитражному разрешению спора.

При этом следует отметить, что положения конвенций не предполагают, что арбитражный трибунал вправе, к примеру, вынести решение, обязывающее государство-ответчика возратить незаконно отозванную лицензию или возобновить действие незаконно прекращенного контракта на недропользование. Можно предположить, что более широкими полномочиями в части принимаемого решения может обладать арбитраж, действующий на основании соответствующего арбитражного соглашения сторон. В зависимости от арбитрабельности споров, определяемой на основании арбитражного соглашения и применимого права, такой арбитраж может обладать компетенцией не только взыскать убытки с причинителя ущерба, но и принять решение о возврате ранее отозванной лицензии или восстановлении необоснованно прекращенного контракта на недропользование. Однако, возможность исполнения такого решения, в том числе принудительно, требует дополнительного подтверждения⁴⁰⁰. Дело в том, что, поскольку отзыв лицензии является актом властного (публичного) характера, входящего в компетенцию соответствующего государственного органа, его, безусловно, можно обжаловать в суде. И если последний признает своим решением действие государственного органа по отзыву лицензии незаконным, то для государственного органа это будет означать необходимость возврата неправомерно отозванной лицензии. Но если стороны заключили арбитражное соглашение, само возникновение которого может у кого-то вызвать сомнение, учитывая публичный характер отношений между государственным органом и недропользователем, то решение о восстановлении лицензии вряд ли входит в компетенцию арбитража. Он своим решением может лишь, признав отзыв лицензии неправомерным, взыскать убытки, которые были вызваны таким отзывом.

Таким образом, комментируемая статья, определяя в качестве правовых оснований для разрешения споров в сфере недропользования законы РК и ратифицированные Казахстаном международные договоры, создает широкие возможности для защиты прав недропользователей в случаях, когда эти права подвергаются нарушениям со стороны государства или иных лиц, что в немалой степени способствует улучшению инвестиционной привлекательности недропользования как важнейшей сферы экономики Казахстана. Вместе с тем применение предусмотренных иными законами РК правил урегулирования споров на практике является проблемным в тех случаях, когда существуют недостатки в их регулировании. Кроме того, возникают вопросы соотношения правил урегулирования споров, предусмотренных в Кодексе о недрах, и правил, предусмотренных иными законами РК.

18. Весьма актуальным и заслуживающим особого внимания представляется вопрос о применении положений комментируемой статьи к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Учитывая, что комментируемая ст. 78 расположена в гл. 12 Кодекса о недрах, следует иметь в виду, что в соответствии с п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах со дня введения его в действие к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, применяются его положения, регулирующие соответствующие отношения, в том числе, предусмотренные гл. 12 с учетом того, что действие п. 1 ст. 80 не распространяется на контракты по твердым полезным ископаемым и общераспространенным полезным ископаемым, за исключением урана, заключенные до введения в действие Кодекса о недрах.

Из изложенного может быть сделан вывод о том, что положения комментируемой статьи подлежат применению к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

Вместе с тем, необходимо отметить, что по ранее заключенным контрактам способы урегулирования споров могли быть предусмотрены контрактами, условия которых стабилизированы на основании ст. 30 Закона о недрах 2010 года, действие которой сохранено в соответствии с п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах. Поэтому к таким контрактам должны применяться положения контрактов о разрешении споров. В частности, в ранее заключенных

⁴⁰⁰ См. подробнее: Сулейменов М. К. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебник в двух частях / М. К. Сулейменов. – Алматы: ТОО «Юридическая фирма «Зангер», 2018. С. 93–110; Скрыбин С. В. Противоречие публичному порядку как основание для отмены судами Республики Казахстан решений арбитражей: некоторые теоретические и практические вопросы// Взаимодействие государственных судов и арбитражей в сфере альтернативного разрешения споров: Материалы научно-практического семинара (Алматы, 12 октября 2018 г.)/ Отв. ред. М. К. Сулейменов, А. Е. Дуйсенова. – Алматы, 2019. С. 143–169; Абилова М. Н. Оговорка о публичном порядке как способ защиты интересов государства// Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы, 13–14 мая 2004 г./ Отв. ред. М. К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права, КАЗГЮУ, 2005. С. 460–464.

контрактах предусматривался судебный или арбитражный порядок разрешения споров, если они были заключены в период действия Закона о нефти 1995 г. или Закона о недрах 1996 г.

Кроме того, предпринятый выше анализ положений комментируемой статьи позволяет в качестве меры дальнейшего совершенствования нормы и в целях более точного определения значения положений Кодекса о недрах о порядке урегулирования споров предложить следующую редакцию статьи 78 Кодекса о недрах:

Статья 78. Порядок разрешения споров, связанных с недропользованием

Споры, связанные с осуществлением, изменением или прекращением права недропользования, подлежат урегулированию в соответствии с настоящим Кодексом, законами Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

СТАТЬЯ 79. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН О НЕДРАХ И НЕДРОПОЛЬЗОВАНИИ

1. Нарушение законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан.

2. Привлечение к административной или уголовной ответственности не освобождает виновных лиц от обязанности устранить допущенные нарушения.

3. Лица, причинившие ущерб ресурсам недр вследствие нарушения требований законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании или права государственной собственности на недра, обязаны возместить причиненный ущерб в размерах и порядке, установленных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан.

Методика экономической оценки ущерба ресурсам недр утверждается уполномоченным органом в области твердых полезных ископаемых совместно с уполномоченными органами в области углеводородов и добычи урана.

(Ногайбай З. М.)

1. В отличие от ст. 80 Кодекса, устанавливающей нормы, касающиеся ответственности недропользователя за нарушение обязательств по контрактам и лицензиям, комментируемая статья регулирует базовые положения в вопросах ответственности (недропользователя) за нарушение законодательства о недрах и недропользовании.

Разграничение данных статей требуется ввиду различной правовой природы рассматриваемых обязательств (контрактные обязательства и обязательства/требования по законодательству). Тем не менее, в отдельных случаях, нарушения, предусмотренные составами, к примеру, КоАП, могут пересекаться с нарушениями контрактных обязательств, с вытекающими последствиями для недропользователя по административной и контрактной ответственности.

2. Комментируемая норма по предмету регулирования корреспондируется с положениями Предпринимательского кодекса (см. пп. 7) ст. 138, п. 4 ст. 129 и др.).

3. П. 1 комментируемой нормы устанавливает, что нарушение законодательства Республики Казахстан о недрах и недропользовании влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан. Такая ответственность может, к примеру, вытекать из положений: КоАП и УК, в рамках предусмотренных в них составов правонарушений, корреспондирующих с требованиями законодательства о недрах, ГК (возмещение убытков).

4. П. 3 комментируемой статьи предусматривает, что привлечение к административной или уголовной ответственности не освобождает виновных лиц от обязанности устранить допущенные нарушения. Аналогичное правило действует и для контрактных нарушений (см. ст. 133 Кодекса о недрах).

5. П. 3 комментируемой статьи в январе 2021 года дополнен компетенцией уполномоченных органов по утверждению методики экономической оценки ущерба ресурсам недр (см. совместный приказ и. о. Министра индустрии и инфраструктурного развития РК от 20 августа 2021 года № 457 и Министра энергетики РК от 23 августа 2021 года № 274 «Об утверждении Методики экономической оценки ущерба ресурсам недр»), имеющей важное значение на практике для реализации нормы в ч. 1 этого же пункта, предусматривающей обязанность лиц, причинивших ущерб ресурсам недр вследствие нарушения требований законодательства о недрах и недропользовании или права государственной собственности на недра, возместить причиненный ущерб в размерах и порядке, установленных Кодексом о недрах и иными законами РК.

Случаи, при которых возникает вопрос о возмещении причиненного ущерба ресурсам недр, могут быть различными, к примеру: при самовольном пользовании недрами (см. ст. 334 УК), нарушении права государственной собственности на недра (см. ст. 139 КоАП), незаконном сжигании сырого газа в факелах (см. ст. 146 Кодекса о недрах).

СТАТЬЯ 80. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО КОНТРАКТАМ И ЛИЦЕНЗИЯМ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. Нарушение обязательств, предусмотренных контрактом или лицензией на недропользование, влечет ответственность недропользователя в соответствии с положениями Особенной части настоящего Кодекса.

2. За нарушение обязательств по контрактам или лицензиям на недропользование недропользователь может быть привлечен к ответственности в течение трех лет со дня, когда государственный орган, осуществляющий контроль за соблюдением недропользователями условий контрактов и лицензий, узнал или должен был узнать о нарушении данных условий. Переход права недропользования не влечет изменения срока и порядка его исчисления.

(Ногайбай З. М.)

1. П. 1 комментируемой статьи посвящен последствиям нарушения контрактных или лицензионных обязательств и гражданско-правовой ответственности, предусмотренной положениями Особенной части Кодекса о недрах (см. ст.ст.106 и 133 Кодекса о недрах).

Комментируемая норма при этом не исключает возможность применения обеими сторонами контракта и других видов ответственности, предусмотренных гражданским законодательством, в частности – стороны могут предъявлять требование о возмещении убытков.

2. Основываясь на системном толковании норм законодательства и исходя из содержания комментируемого пункта, полагаем, что п. 2 комментируемой статьи адресован только компетентному органу и устанавливает только лишь срок для предъявления компетентным органом требования к недропользователю.

ГЛАВА 13. ЦЕЛИ, ПРИНЦИПЫ, ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ И ВИДЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ НЕДР

(Елюбаев Ж. С.)

1. В Главе 13 Кодекса о недрах, состоящей всего из трех норм, закреплены цели, принципы, основные направления международного сотрудничества Республики Казахстан в сфере недропользования и охраны недр.

2. Эта Глава является важным правовым институтом казахстанского законодательства, регулирующим отношения, связанные с управлением недрами в условиях глобализации и с интеграцией экономики Казахстана с экономиками других стран. Ранее, таких норм в законодательстве о недрах и недропользовании не было, поэтому они являются новеллами, востребованными нынешним этапом развития нашего государства.

3. Кроме того, Республика Казахстан подписала и присоединилась ко многим международным правовым актам, ратифицировала их и приняла на себя ряд обязательств по сотрудничеству в сфере освоения и охраны недр. Эти обязательства, взятые Республикой Казахстан на основе ратифицированных международных актов, а также ряд заключенных двусторонних и многосторонних договоров с другими государствами о взаимной защите капиталовложений, являются основой для имплементации положений этих международных актов в национальное законодательство. Свидетельством реализации международных обязательств касательно сферы недропользования и является включение в Кодекс о недрах специальной Главы.

СТАТЬЯ 81. ЦЕЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Целями международного сотрудничества в сфере недропользования признаются взаимопомощь и координация совместных действий Республики Казахстан и иных государств, международных организаций по вопросам изучения недр, пользования недрами.

(Елюбаев Ж. С., Кужатов Б. Г.)

1. Республика Казахстан является полноправным и суверенным субъектом международных отношений, что подтверждается членством в ООН и других международных организациях. Интеграция в международное

экономическое сотрудничество предопределяет необходимость определения целей и международного сотрудничества в сфере недропользования.

2. Главными целями такого сотрудничества являются взаимопомощь и координация совместных действий по вопросам изучения недр и пользования недрами. Под взаимопомощью в данном случае необходимо рассматривать наивысшую степень сотрудничества между государствами в сфере освоения и охраны недр, при обеспечении суверенитета каждой страны на свою территорию, природные объекты, в том числе на недра.

3. Под координацией совместных действий в сфере недропользования следует понимать согласованные действия участников международных отношений в сфере освоения и охраны недр по эффективному управлению и организации совместных операций по недропользованию, надлежащему и взаимовыгодному сотрудничеству по регулированию, координированию и организации своей деятельности.

4. Для целей сотрудничества в сфере изучения и пользования недрами на сегодняшний день Республика Казахстан является участником ряда международных договоров. Такие международные договоры можно сгруппировать в две категории: многосторонние и двусторонние⁴⁰¹ договоры.

5. В свою очередь, многосторонние договоры можно разделить на универсальные⁴⁰² и региональные⁴⁰³.

6. Важным документом, регулирующим международное сотрудничество в сфере изучения и пользования недрами, является Договор к Энергетической Хартии⁴⁰⁴, ратифицированный Республикой Казахстан, который признается всеми Сторонами этого Договора, как правовая основа для международного сотрудничества в области недропользования и энергетического сектора.

Договор к Энергетической Хартии, в частности признает государственный суверенитет и суверенитет на энергетические (природные) ресурсы, при этом Стороны Договора, в том числе Республика Казахстан взяли на себя обязательство содействовать доступу к энергетическим (природным) ресурсам (*inter alia*), путем недискриминационного распределения права на поиск, разведку природных ресурсов, на эксплуатацию месторождений и добычу полезных ископаемых. Именно, эти важные положения послужили тому, что Республика Казахстан на основе положений законодательства о недрах и недропользовании допустила на контрактной и лицензионной основе иностранных юридических и физических лиц к освоению недр Казахстана.

7. Международное сотрудничество Республики Казахстан в этой области основывается и на других международных актах, двусторонних и многосторонних договорах. К примеру, на основе Горной Хартии государств-участников СНГ от 27 марта 1997 года стороны-подписанты, в частности, договорились:

1) о поэтапном сближении и гармонизации законодательных и иных нормативных актов в сфере изучения, разведки, использования и охраны недр;

⁴⁰¹ К двусторонним договорам в сфере изучения недр и пользования недрами можно отнести Соглашения, подписанные Республикой Казахстан в рамках сотрудничества по освоению недр на северной части Каспийского моря. Такие Соглашения были подписаны: между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 года; между Республикой Казахстан, Азербайджанской Республикой и Российской Федерацией о точке стыка линий разграничения сопредельных участков дна Каспийского моря от 14 мая 2003 года; между Республикой Казахстан и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря от 2 декабря 2014 года. В рамках Соглашения Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 года, были предоставлены права на недропользование на месторождения Центральное, Хвалынское и Курмангазы, находящиеся на северной части Каспийского моря. Недропользователями являются со стороны Российской Федерации компании «Газпром», «Лукойл» и «Роснефть», а со стороны Республики Казахстан Национальная компания КазМунайГаз. Также в качестве примера можно отметить Межправительственное Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан «О сотрудничестве в освоении трансграничного газоконденсатного месторождения Имашевское», в рамках которого получено право на недропользование национальными компаниями «Газпром» и «КазМунайГаз» на Имашевское месторождение.

⁴⁰² В настоящем контексте к универсальным многосторонним договорам в сфере недропользования можно отнести многосторонние договоры, предусматривающие участие Республики Казахстан в многосторонних соглашениях с несколькими странами на мировом масштабе. К примеру, Договор к энергетической Хартии от 17 декабря 1994 года и Конвенция о правовом статусе Каспийского моря от 12 августа 2018 года.

⁴⁰³ К региональным договорам в сфере недропользования можно отнести соглашения/договоренности, предусматривающие участие Республики Казахстан в региональных организациях таких как Содружество Независимых Государств (СНГ), Евразийский экономический союз (ЕАЭС), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС). К примеру, региональными соглашениями являются Горная Хартия государств-участников СНГ от 27 марта 1997 года и Соглашение о сотрудничестве в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов от 27 марта 1997 года.

⁴⁰⁴ Договор к Энергетической Хартии является многосторонней основой для энергетического сотрудничества в рамках международного права. Договор был разработан на основе Европейской Энергетической Хартии (1991 года) и был подписан в декабре 1994 года и вступил в силу в апреле 1998 года. К настоящему времени пятьдесят четыре государства плюс Европейский Союз подписали Договор или присоединились.

2) об осуществлении на взаимоприемлемой основе геологического изучения недр и воспроизводства минерально-сырьевой базы;

3) по обеспечению роста эффективности производства, транспортировки и использования полезных ископаемых и продуктов их переработки (преобразования) при условии одновременного повышения уровня безопасности и сведения к минимуму проблем загрязнения окружающей среды;

4) разработке и предложению новых механизмов эффективного сотрудничества органов государственной власти и управления, а также субъектов хозяйственной деятельности в сфере изучения, разведки, использования и охраны недр.

8. Для осуществления целей и задач Горной хартии государств – участников СНГ и Соглашения о сотрудничестве в области изучения, разведки и использования минерально-сырьевых ресурсов был создан Межправительственный совет по разведке, использованию и охране недр.

СТАТЬЯ 82. ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Сотрудничество с другими государствами и международными организациями основывается на принципах взаимного уважения, доверия, взаимопомощи, компромисса, недискриминации, невмешательства в дела друг друга, своевременного выполнения принятых обязательств, мирного разрешения споров.

2. Государство предпринимает усилия по созданию обстановки, благоприятной для привлечения инвестиций и применения современных технологий, посредством внедрения рыночных подходов к организации деятельности в сфере изучения, разведки и добычи полезных ископаемых и использования подземных пространств.

(Елюбаев Ж. С., Кужатов Б. Г.)

1. Многовекторная политика Республики Казахстан является концептуальной основой для развития сотрудничества с другими государствами и международными организациями. В своей новейшей истории Республика Казахстан подписала, присоединилась к несколько десяткам международных актов, часть из которых были ратифицированы и вошли в систему действующего права Казахстана.

2. Принципы, приведенные в комментируемой норме, являются общепризнанными мировым сообществом и входят в обычные нормы международного права, которые носят императивный характер (*jus cogens*). Ряд из них закреплены в нормативных правовых актах Республики Казахстан, в частности, в Кодексе о недрах.

3. Для лучшего понимания сути этих принципов можно дать следующие им толкования:

1) Принцип взаимного уважения в международных отношениях подразумевает такое сотрудничество между государствами и иными субъектами таких отношений, когда стороны стремятся обеспечить соблюдение прав и исполнение обязанностей для взаимной выгоды и сосуществования, когда стороны в своей деятельности основываются на демократических методах управления с широким привлечением заинтересованных органов и лиц, для обеспечения партнерских отношений между государствами и иными субъектами международного сотрудничества. Принцип взаимного уважения предполагает равенство сторон, взаимное доверие, справедливый режим отношений, проявление максимальной деликатности и терпимости при разрешении разногласий.

2) Принцип доверия означает поведенческую категорию в отношениях между сторонами международного сотрудничества. Доверие – это стойкая психологическая константа, выражаемая и поддерживаемая всеми субъектами правоотношений. Доверие обеспечивается легитимностью власти и верховенством права.

3) Принцип взаимопомощи следует рассматривать как одно из эффективных средств обеспечения взаимовыгодного сотрудничества. Это принцип также является балансирующим инструментом между взаимопомощью и здоровой конкуренцией между государствами в вопросах обеспечения суверенитета на природные ресурсы и развития национальных экономик. Взаимопомощь является одним из важных элементов сотрудничества.

4) Принцип компромисса предполагает исключение противоречий и конфликтов (споров) между сторонами международного сотрудничества. Этот принцип обеспечивает достижение соглашения между сторонами на основе взаимных уступок в целях достижения максимальных экономических результатов в условиях международной интеграции экономик стран-участниц международного сотрудничества.

5) Принцип недискриминации основывается на принципе суверенного равенства государств в международных отношениях. Теория международного права отмечает два взаимосвязанных между собой элемента принципа недискриминации – это признание другими сторонами международного сотрудничества на основе национального режима и режима наибольшего благоприятствования. Этот принцип является инструментом недопущения

(предупреждения) экономической и политической дискриминации. Он должен обеспечить равные условия экономических отношений между участниками международного сотрудничества, в том числе в области освоения и охраны недр.

6) Принцип невмешательства в дела друг друга означает международное обязательство не вмешиваться в вопросы, относящиеся исключительно к внутренней компетенции страны. Эта обязанность соотносится с понятием суверенитета и выражает основные практические последствия суверенитета для других государств. Принцип невмешательства во внутренние дела – один из основных принципов современного международного права, который закреплен в пункте 7 статьи 2 Устава ООН и конкретизирован в других международных документах, в частности, в Декларации о принципах международного права, 1970 года и Хельсинском заключительном акте от 1975 года.

7) Принцип своевременного выполнения принятых обязательств однозначен международному принципу «добросовестного исполнения обязательств по международному договору». Данный принцип берет свое начало от принципа «договоры должны соблюдаться» (*pacta sunt servanda*), что в свою очередь, является обычной нормой международного права и был кодифицирован в статье 26 Венской Конвенции о праве международных договоров от 1969 года. Принцип добросовестного выполнения обязательств в наши дни является основным стержнем существования конструкции международного права как источник юридической силы данного права и межгосударственных отношений, так как без выполнения обязательств по международному праву невозможно цивилизованное взаимоотношение субъектов международного права. Принцип добросовестного выполнения международных обязательств должен служить критерием деятельности государств прежде всего в международных отношениях. При этом залогом выполнения обязательств в межгосударственных отношениях является внутригосударственная стабильность субъектов международного права, позволяющая им выполнить взятые на себя обязательства.

8) Принцип мирного разрешения споров закреплен в пункте 3 статьи 2 Устава ООН и был расширенно растолкован в Декларации о принципах международного права 1970 года и Хельсинском заключительном акте от 1975 года. Согласно этому принципу государства обязаны решать свои международные споры с другими государствами мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе достигнутые договоренности в целях обеспечения справедливости в межгосударственных отношениях. При этом споры государств должны решаться на основе принципа суверенного равенства и в соответствии с принципом свободного выбора органа разрешения спора и применимого права. В вышеуказанных документах предусматриваются виды мирного решения споров путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям, или иными мирными средствами по своему выбору⁴⁰⁵.

4. Следует отметить, что наиболее важным документом, определяющим концептуальные основы международного сотрудничества в области недропользования является Договор к Энергетической Хартии, в котором закреплены следующие положения:

1) обеспечение в рамках своей юрисдикции принятия и исполнения таких законов, которые необходимы и целесообразны для решения проблем одностороннего и совместного антиконкурентного поведения в «Хозяйственной Деятельности в Энергетическом Секторе» (пункт 2 статьи 6);

2) принятие необходимых мер для облегчения «Транзита Энергетических Материалов и Продуктов» в соответствии с принципом свободы транзита и «без различия в том, что касается происхождения, места назначения или владельца таких Энергетических Материалов и Продуктов и без дискриминационных тарифов, основанных на различиях, а также чрезмерных задержек ограничений или сборов» (пункт 1 статьи 7);

3) способствование доступу к энергетической технологии и ее передаче на коммерческой и недискриминационной основе с целью оказания содействия эффективной торговле Энергетическими Материалами и Продуктами и Инвестициям (пункт 1 статьи 8);

4) признание важной роли открытых рынков для поощрения притока капитала с целью финансирования торговли «Энергетическими Материалами и Продуктами»⁴⁰⁶, а также осуществления и оказания содействия «Инвестициям в Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе на территории Договаривающихся Сторон (пункт 1 статьи 9);

5) создание условия для доступа на свой рынок капитала компаниям и гражданам «Договаривающихся Сторон» с целью финансирования торговли «Энергетическими Материалами и Продуктами и в целях инвестиций в «Хозяйственную Деятельность в Энергетическом Секторе» на основе, не менее благоприятной, чем та, которую она предоставляет в подобных обстоятельствах своим собственным компаниям и гражданам (пункт 1 статьи 9);

⁴⁰⁵ В. Ачкасов, С. Ланцов Мировая политика и международные отношения. 2-ое переработанное и дополнительное издание. Москва. – 2019. «Юрайт».

⁴⁰⁶ «Энергетические Материалы и Продукты» – согласно «Договору к Энергетической Хартии» к ним относятся практически все виды полезных ископаемых и продуктов из них, являющихся источниками энергии, в том числе: руды урановые, все виды угля, торф, нефть, газ (см Приложение ЕМ к Договору).

6) поощрение и создание стабильных, равноправных, благоприятных и гласных условий Инвесторам других Договаривающихся Сторон для Осуществления Инвестиций на ее Территории. Такие условия включают обязательство предоставлять без исключения Инвестициям Инвесторов других Договаривающихся Сторон справедливый и одинаковый режим. Такие Инвестиции также должны пользоваться максимальной защитой и безопасностью, и никакая Договаривающаяся Сторона не должна никоим образом препятствовать посредством неоправданных или дискриминационных мер управлению, поддержанию, пользованию, владению и распоряжению им (пункт 1 статьи 10)⁴⁰⁷;

7) добросовестное рассмотрение просьб Инвесторов о въезде в страну «ключевого персонала» и их пребывании в стране с «целью ведения деятельности, связанной с осуществлением или развитием, управлением, поддержанием, пользованием, владением или распоряжением соответствующими Инвестициями, включая предоставление консультативных или основных технических услуг» (пункт 1 статьи 11);

8) запрет на национализацию и экспроприацию Инвестиции Инвесторов Договаривающейся Стороны за исключением случаев, предусмотренных Договором к Энергетической Хартии (пункт 1 статьи 13);

9) разрешение Инвесторам из другой «Договаривающейся Стороны» нанимать любого сотрудника категории «ключевого персонала» по усмотрению самого Инвестора, независимо от подданства или гражданства при условии, если такой работник получил разрешение на въезд, пребывание и работу на территории страны (пункт 2 статьи 11);

10) содействие доступу к энергетическим ресурсам (*inter alia*), путем недискриминационного распределения на основе опубликованных критериев, разрешений, лицензий, концессий и контрактов на поиск, разведку и добычу энергетических ресурсов (пункт 4 статьи 18);

11) обеспечение полной ответственности за соблюдение положений Договора, а также обеспечение такого соблюдения региональными и местными органами и властями в пределах своей территории (пункт 1 статьи 23);

12) предоставление в Секретариат (специальный рабочий орган управления делами участников Договора к Энергетической Хартии) «перечня всех тарифных ставок и других сборов, применяемых к Энергетическим Материалам и Продуктам в момент ввоза или вывоза», с указанием их размеров, а также о любых изменениях таких тарифов и сборов (пункт 2 статьи 29).

5. Важно отметить, что невыполнение Республикой Казахстан обязательств по защите иностранных инвестиций, предусмотренных Договором к Энергетической Хартии, может повлечь за собой существенные негативные последствия.

6. В частности, вследствие предполагаемого нарушения обязательств по защите инвестиций в отношении недропользователей с иностранным участием, Республика Казахстан выступала ответчиком в ряде международных арбитражных разбирательств.

7. Говоря об обязательствах Республики Казахстан, вытекающих из положений Договора к Энергетической Хартии, необходимо отметить и о правах Казахстана, закрепленных в этом международном правовом акте. Так, статья 18 Договора гласит:

1) Договаривающиеся Стороны признают государственный суверенитет и суверенные права Республики Казахстан в отношении энергетических ресурсов, которые должны осуществляться в соответствии с нормами международного права;

2) Договор к Энергетической Хартии никоим образом не затрагивает нормы Договаривающихся Сторон (то есть нормы национального законодательства), в том числе Республики Казахстан, регулирующие систему владения собственностью на энергетические ресурсы;

3) Республика Казахстан, как и любая Договаривающаяся Сторона, праве самостоятельно решать, какие географические районы в пределах своей территории будут выделены для разведки и разработки энергетических ресурсов, вопросы оптимизации их добычи, а также какими темпами они могут разрабатываться или эксплуатироваться иным образом;

4) Республика Казахстан, как и любая другая Договаривающаяся Сторона, вправе устанавливать и распоряжаться любыми налогами, роялти, иными финансовыми выплатами в силу осуществляемой разведки, разработки и освоения в пределах своей территории;

5) Республика Казахстан, как и любая другая Договаривающаяся Сторона, вправе участвовать в разведке и эксплуатации недр путем (*inter alia*), прямого участия правительства страны или через государственные предприятия.

8. Республика Казахстан предпринимает усилия по созданию обстановки, благоприятной для привлечения инвестиций в сферу изучения, разведки и добычи полезных ископаемых и использования подземных пространств.

⁴⁰⁷ Пункт 1 статьи 10 включает в себя стандартные положения о защите инвестиций, в частности: а) принцип справедливого и равноправного режима (*fair and equitable treatment*); б) предоставление постоянной защиты и безопасности (*full protection and security*); в) режим наибольшего благоприятствования (*most favourable treatment*); г) национальный режим (*national treatment*); д) зонтичная оговорка (*umbrella clause*); е) запрет на неоправданные или дискриминационные меры (*prohibition of unreasonable or discriminatory measures*).

Кодексом о недрах упрощены процедуры по получению права недропользования и иные различные разрешительные процедуры в целях повышения инвестиционной привлекательности отрасли.

9. Регулирование отношений, связанных с инвестициями в Республике Казахстан, и определение правовых и экономических основ стимулирования инвестиций, гарантирование защиты прав инвесторов при осуществлении инвестиций в Республике Казахстан, определение мер государственной поддержки инвестиций, порядка разрешения споров с участием инвесторов осуществляются в соответствии Предпринимательским кодексом РК, ГК РК и международными актами, ратифицированными Республикой Казахстан⁴⁰⁸.

10. Также одним из действующих и важных инструментов по созданию благоприятной обстановки для привлечения инвестиций в сферу недропользования являются соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, заключенные Республикой Казахстан⁴⁰⁹. Такие соглашения предусматривают создание правовых рамок для сотрудничества путем закрепления гарантий прав инвесторов для осуществления инвестиционной деятельности и способствуют улучшению инвестиционного климата и дальнейшему развитию взаимовыгодного торгово-экономического сотрудничества между странами⁴¹⁰.

СТАТЬЯ 83. НАПРАВЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

Направлениями международного сотрудничества Республики Казахстан в сфере недропользования являются:

1) осуществление на взаимоприемлемой основе геологического изучения недр в целях увеличения минерально-сырьевой базы, обеспечение роста эффективности производства и использования полезных ископаемых и продуктов их переработки при условии одновременного повышения уровня безопасности и минимального загрязнения окружающей среды;

2) разработка новых механизмов эффективного сотрудничества органов государственной власти и управления;

3) развитие рынка минерально-сырьевых ресурсов и продуктов их переработки, в том числе путем создания благоприятных условий для установления взаимовыгодных кооперативных связей субъектов хозяйственной деятельности стран – участников международного сотрудничества;

4) разработка и реализация совместных программ работ в области геологического изучения недр, воспроизводства и качественного улучшения минерально-сырьевой базы;

5) облегчение доступа к транспортной инфраструктуре в целях международного транзита потока минерально-сырьевых ресурсов, а также продуктов их переработки (преобразования);

6) разработка и реализация совместных программ работ в области безопасности недропользования, нацеленных на достижение и поддержание высокого уровня безопасности;

7) сотрудничество в предотвращении и ликвидации последствий крупных аварий на предприятиях по добыче и переработке (преобразованию) минерально-сырьевых ресурсов;

8) координация мер по совершенствованию и согласованию нормативно-методических документов, регламентирующих геологоразведочные работы на базе принятых в мировой практике требований к содержанию работ по стадиям, классификации запасов полезных ископаемых, форме и содержанию геологических отчетов, балансов запасов полезных ископаемых и другой геологической информации;

9) облегчение доступа к новым технологиям, применяемым в области разведки, добычи, переработки (преобразования) и использования минерально-сырьевых ресурсов;

⁴⁰⁸ Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан»

⁴⁰⁹ На сегодняшний день Республика Казахстан подписала соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций с более 40 странами и Евразийским экономическим сообществом.

⁴¹⁰ Такие соглашения предусматривают обязательства и ответственность Республики Казахстан по созданию стабильных, равноправных, благоприятных и гласных условий инвесторам других договаривающихся сторон для осуществления инвестиций на своей территории. В случае возможных нарушений принятых обязательств, которые влекут потерю или ущерб инвестору или его инвестициям, инвестор вправе передать спор на рассмотрение международных арбитражных судов, в том числе в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, учрежденный в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, подписанной в г. Вашингтоне 18 марта 1965 года.

10) участие в совместной разведке и разработке трансграничных месторождений и освоении иных трансграничных ресурсов недр.

(Елюбаев Ж. С.)

1. Комментируемая статья Кодекса о недрах определяет перечень направлений международного сотрудничества Республики Казахстан в сфере недропользования. Все эти направления основываются на принципах международного права, являющихся концептуальной основой для совместной деятельности в сфере освоения и охраны недр.

2. Реализация направлений международного сотрудничества в сфере недропользования обеспечивается:

- 1) стабильностью политической системы;
- 2) институтами рыночной экономики;
- 3) привлекательным инвестиционным климатом;
- 4) стабильностью положений контрактов на недропользование;
- 5) конкретными правовыми институтами Конституции РК, Кодекса о недрах, ГК РК и других отраслей казахстанского законодательства;
- 6) нормами международных актов, ратифицированных Республикой Казахстан;
- 7) двухсторонними и многосторонними договорами о сотрудничестве и взаимной защите инвестиций;
- 8) передовой технологией разработки недр, импортируемой в страну иностранными компаниями, которым было предоставлено право недропользования;
- 9) эффективным управлением сферой недропользования;
- 10) разрешением конфликтов в строгом соответствии с требованиями законодательства и на основе положений контрактов на недропользование;
- 11) созданием современной, высокотехнологичной материально-технической базы для реагирования на аварийные ситуации;
- 12) внедрением рыночно-ориентированных подходов в правовом регулировании, предусматривающих оценку экономической целесообразности и эффективности использования недр;
- 13) внедрением высоких международных стандартов обеспечения безопасности труда и охраны здоровья людей.

3. Одним из направлений международного сотрудничества в сфере недропользования является совместное геологическое изучение недр, в частности, в целях увеличения материально-сырьевой базы страны.

Между тем, по мнению автора комментария к ст. 83 Кодекса о недрах, нормы Главы 14 Кодекса о недрах не предполагают коммерческую выгоду для недропользователей, поскольку в них не предусматривается приоритетное право на получение разведанного участка недр в дальнейшую разработку (получение права на добычу), что не соответствует принципу взаимовыгодного сотрудничества в сфере освоения недр. В то же время, наличие у недропользователя, получившего право на осуществление геологического изучения недр, возможности в дальнейшем свободно распоряжаться геологической информацией, по мнению автора комментария к ст. 83 Кодекса о недрах, нарушает интересы Республики Казахстан, как собственника недр. Уполномоченный орган государства также получает эту геологическую информацию в пользование, однако это не исключает нарушение исключительных прав Республики Казахстан на геологическую информацию, поскольку несмотря на имеющиеся правовые инструменты, регулирующие порядок и условия пользования и распоряжения геологической информацией, ее неконтролируемую утечку третьим лицам весьма трудно предотвратить.

Поэтому в будущем, по мнению автора комментария к ст. 83 Кодекса о недрах, нормы Главы 14 Кодекса РК должны быть конкретизированы относительно пользования и распоряжения геологической информацией. В этой Главе также необходимо предусмотреть институт приоритетного права лица, получившего лицензию на осуществление геологического изучения недр, на дальнейшую разработку того же участка недр, то есть проведение операций по добыче полезных ископаемых и минерального сырья.

4. Разработка новых механизмов эффективного сотрудничества органов государственной власти и управления предполагает: оптимизацию, а в некоторых случаях, и упразднение ряда разрешений и согласований со стороны государства; внедрение рыночно-ориентированных подходов в правовом регулировании, предусматривающих оценку экономической целесообразности и эффективности использования недр недропользователем; переориентирование системы государственного управления и регулирования в сторону воспроизводства минерально-сырьевой базы республики путем привлечения инвестиций (иностраннных и внутренних) в сферу недропользования.

5. Другие направления международного сотрудничества, предусмотренные в комментируемой норме, тесно взаимосвязаны между собой и ориентированы на тесное взаимодействие всех субъектов этих правоотношений в вопросах развития рынка минерально-сырьевых ресурсов, на возможность совместного участия в освоении

трансграничных месторождений полезных ископаемых; разработки совместных программ разработки недр, использования передовых методов безопасного ведения работ и предупреждения аварий, совершенствования нормативно-методических документов, основываясь на лучших примерах международной практики.

6. Взаимовыгодное международное сотрудничество в сфере недропользования способствует доступу Республики Казахстан к высоким технологиям, применяемым крупными международными энергетическими корпорациями в области разведки, добычи, переработки и использования минерально-сырьевых ресурсов, что поднимет на новый уровень государственное управление недрами и их освоение.

РАЗДЕЛ VI. ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР

ГЛАВА 14. УСЛОВИЯ И ПОРЯДОК ГЕОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ НЕДР

СТАТЬЯ 84. ЛИЦЕНЗИЯ НА ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР

1. По лицензии на геологическое изучение недр ее обладатель имеет право в течение трех лет пользоваться недрами в целях проведения геологосъемочных и (или) геофизических работ, а также поисково-оценочных работ на подземные воды.

2. Лицензия на геологическое изучение недр не предоставляет ее обладателю исключительного права на участок геологического изучения, за исключением случаев, когда решением Правительства Республики Казахстан устанавливается иное.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. В соответствии с Кодексом о недрах операции по геологическому изучению недр представляют собой системные региональные геологические исследования, исследования с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли, геологосъемочные работы, аэро- и (или) космический сейсмологический мониторинг с целью получения комплексной геологической информации и создания геологических карт, составляющих информационную основу недропользования. К геологическому изучению недр относят также поиск и оценку полезных ископаемых, мониторинг состояния недр, инженерно-геологические изыскания для строительства, прикладные научные исследования в области изучения и использования недр, иные работы, проводимые в целях изучения земной коры и протекающих в ней процессов, проявлений полезных ископаемых и иных ресурсов недр⁴¹¹.

Вместе с тем следует иметь в виду, что приведенное выше перечисление видов работ характерно именно для государственного геологического изучения, которое проводится на основании соответствующего договора, заключаемого между уполномоченным органом по изучению недр и подрядчиком в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных закупках. Что же касается геологического изучения недр, осуществляемого на основании лицензии, предусматриваемой комментируемой статьей, то состав данных работ по геологическому изучению недр носит, как правило, гораздо более ограниченный характер. И такая ограниченность вполне объяснима, если учесть, что частный обладатель лицензии имеет непосредственную цель получить некую и довольно специфическую геологическую информацию, на которую можно в дальнейшем опираться при решении вопроса о возможных будущих работах по геологической разведке выявленных перспективных обнаружений, установленных в ходе геологического изучения. Именно поэтому комментируемая статья упоминает лишь о таких целях геологического изучения недр и видах деятельности по лицензии как проведение геологосъемочных и (или) геофизических работ, а также поисково-оценочных работ на подземные воды.

При этом обладатель лицензии на геологическое изучение недр вправе самостоятельно определять конкретные виды, способы, методы и приемы указанных работ по геологосъемке и геофизике, в зависимости от того, на каких операциях он специализируется и какие работы он планирует осуществлять в дальнейшем (разведка и (или) добыча углеводородов или ТПИ).

2. Право на проведение геологического изучения недр возникает, в том числе, на основании специальной лицензии, предусматриваемой комментируемой статьей. Обладатель лицензии на геологическое изучение недр имеет возможность проводить на соответствующем участке недр геологосъемочные и (или) геофизические работы, а также поисково-оценочные работы на подземные воды⁴¹². Срок действия лицензии точно обозначен комментируемой статьей. Он составляет три года и продлению не подлежит. Таким образом, если лицензия по любому из предусмотренных Кодексом о недрах оснований не прекращена досрочно (возвращена недропользователем государству при его отказе от участка геологического изучения или отозвана уполномоченным органом по одному

⁴¹¹ См. ст. 74 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁴¹² См. ст. 85 и след. Кодекса о недрах и комментарии к ним.

из предусмотренных Кодексом о недрах оснований), после истечения указанного трехлетнего периода действие лицензии прекращается и субъект утрачивает имевшееся у него право на проведение данного вида операций по недропользованию.

3. В отличие от других видов лицензий (на разведку или добычу твердых полезных ископаемых, включая ОПИ, лицензий на использование пространства недр и на старательство), лицензия на геологическое изучение недр выдается не компетентным органом в сфере недропользования, а уполномоченным государственным органом по изучению недр⁴¹³.

4. Другим важным отличием рассматриваемой лицензии от других видов лицензий является то, что лицензия на геологическое изучение недр по общему правилу не предоставляет ее обладателю исключительного права на участок геологического изучения. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи такое исключительное право на участок может быть предоставлено обладателю лицензии только специальным решением Правительства РК. Кодекс о недрах не отвечает на вопрос о времени принятия такого решения Правительством РК: предшествует ли данное решение моменту предоставления лицензии и тогда заинтересованное лицо получает лицензию с уже имеющимся исключительным правом на соответствующий участок недр, или оно может быть вынесено уже после предоставления лицензии на геологическое изучение недр. Не содержится в Кодексе о недрах и положений, которые определяли бы основания и порядок принятия такого специального решения Правительства РК, в связи с чем можно утверждать, что предоставление тому или иному недропользователю исключительного права на участок проведения геологического изучения недр зависит от инициативы и усмотрения самого Правительства. Не исключено также, и практика уже имеет этому подтверждение, что инициатором принятия такого правительственного решения может выступать и заинтересованное лицо-недропользователь. При этом важно иметь в виду, что исключительность права на участок недр, предоставляемая решением Правительства, означает, что пользование соответствующим участком недр закрепляется только за определенным недропользователем, получившим такое право, тогда как другие лица проводить какие-либо операции по недропользованию на данном участке не могут. Таким образом, речь в данном случае идет только об исключительности пользования соответствующим участком, а отнюдь не о том, что данное решение Правительства РК дает недропользователю некие «исключительные» права на дальнейшие операции в виде разведки и(или) добычи на предоставленном ему участке или его части.

Отсутствие у обладателя лицензии на геологическое изучение недр исключительности права на проведение предусмотренных лицензией операций на участке недр означает, в частности, что, такие операции по геологическому изучению недр на одном и том же участке могут одновременно проводиться несколькими недропользователями по разным лицензиям, а в случаях с иными операциями по другим видам лицензий, приоритетом при проведении недропользования на соответствующем участке недр пользуются обладатели лицензий на разведку или добычу, а также лицензий на использование пространства недр или старательство. Наличие такого приоритета следует, например, из того, что в соответствии с Кодексом о недрах обладатель лицензии на геологическое изучение недр не вправе проводить работы по геологическому изучению недр (кроме случаев аэрогеофизических исследований) на территории участка недр, предоставленного в пользование другому лицу для разведки и (или) добычи полезных ископаемых, без согласия такого лица⁴¹⁴.

Иными словами, если речь идет о свободном участке недр, то на таком участке вправе работать два и более лиц, обладающих лицензиями на геологическое изучение недр. Если на том или ином участке осуществляются операции по лицензии на геологическое изучение недр, то это не является препятствием для того, чтобы на этом же участке началось проведение операций по разведке, добыче или использованию пространства недр. Но если участок недр уже находится в пользовании у обладателя лицензии на разведку, добычу или использование пространства недр, то осуществление на том же участке геологического изучения недр на основании лицензии возможно только с согласия уже имеющих недропользователей.

5. Лицензии на геологическое изучение недр свойственна и другая важная особенность. Она состоит в том, что если, к примеру, обладатель лицензии на разведку в любое время ее действия имеет исключительное право на получение лицензий на добычу обнаруженных в пределах участка разведки твердых или общераспространенных полезных ископаемых или лицензии на использование пространства недр, расположенном в пределах участка разведки, то лицензия на геологическое изучение недр таких прав ее обладателю не предоставляет.

6. Лицензию на геологическое изучение недр отличает от других видов лицензий на недропользование еще одна важная черта. За обладателем данной лицензии Кодексом о недрах формально не закреплено право на досрочный отказ от предоставленного ему в пользование участка недр по его усмотрению, что в свою очередь, влечет прекращение действия лицензии.

⁴¹³ В настоящее время функции такого органа на практике осуществляет специальное ведомство Министерства экологии, геологии и природных ресурсов РК в лице Республиканского государственного учреждения «Комитет геологии Министерства экологии, геологии и природных ресурсов РК».

⁴¹⁴ См. ст. 85 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

Действительно, в отношении всех остальных лицензий на право недропользования Кодекс о недрах предусматривает, что недропользователь по своему усмотрению вправе в любое время до истечения срока лицензии отказаться от участка недр, предоставленного ему в пользование на основании соответствующей лицензии⁴¹⁵. В отличие от этого, право на отказ от участка в случае геологического изучения недр по соответствующей лицензии Кодексом о недрах прямо не предусматривается. Однако такое право у обладателя лицензии на геологическое изучение недр, безусловно, имеется. Оно основано на норме ст. 33 Кодекса о недрах о том, что действие любой лицензии на недропользование прекращается, в том числе, в случае отказа недропользователя от участка недр, на который была выдана лицензия. Поскольку данная норма носит общий и безусловный характер, не ограничена какими-либо обстоятельствами для ее применения и ничего не говорит о том, что такой отказ возможен, к примеру, лишь в случаях, предусмотренных Кодексом о недрах, следует считать право на отказ применимым к любой лицензии, которая прекращает свое действие в случае такого отказа ее обладателя от соответствующего участка недр.

СТАТЬЯ 85. ТЕРРИТОРИЯ ГЕОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ НЕДР

1. Лицензия на геологическое изучение недр может выдаваться в пределах всей территории Республики Казахстан.

2. Обладатель лицензии не вправе проводить работы по геологическому изучению недр на территории участка недр, предоставленного в пользование другому лицу для разведки и (или) добычи полезных ископаемых, без согласия такого лица, кроме случаев проведения аэрогеофизических исследований.

(Ерешев Д. Е.)

1. Главной особенностью лицензии на геологическое изучение недр является то, что она нацелена на стимулирование повышения геологической изученности недр за счет частных инвестиций. Не наделяя ее обладателя исключительными правами в отношении участка недр, Кодекс о недрах в то же время не ограничивает территорию проведения геологического изучения недр, что закреплено в пункте 1 комментируемой статьи.

2. Ключевым отличием геологического изучения недр от других видов права на недропользование (право недропользования для разведки и добычи, на использование пространства недр) является то, что оно может быть предоставлено в пределах всей территории страны и соответственно не требует включения участков, доступных для данного вида операций по недропользованию в ПУГФН, в отличие от участков, предоставляемых для разведки и добычи полезных ископаемых, для которых территория должна быть включена в программу управления государственным фондом недр (см. ст. 70). Следует обратить внимание, что для лицензий на геологическое изучение недр глава 14 Кодекса о недрах не использует термин «участок недр». Связано это с тем, что лицензия на геологическое изучение недр не предоставляет каких-либо исключительных прав (см. выше комментарий к ст. 84) в отношении территории блоков, включенных в лицензию.

3. Комментируемая статья не предусматривает ограничений в отношении размера территории, которая может быть включена в лицензию на геологическое изучение недр, т.е. по одной лицензии на геологическое изучение недр возможно получить право проведения геологического изучения на всей территории страны. В связи с чем возникает вопрос о соотношении данной нормы со статьей 25 Кодекса о недрах, устанавливающей также запрет на предоставление права недропользования в случаях, когда внешние территориальные границы участка недр полностью расположены в пределах территорий, на которых установлен запрет на проведение операций по недропользованию (см. комментарий к ст. 25).

В первую очередь необходимо отметить, что пункт 1 статьи 25 Кодекса о недрах устанавливает запрет на проведение операций по недропользованию на отдельных территориях, а не запрет на предоставление права недропользования, т.е. лицензия на геологическое изучение недр может включать указанные территории. Во вторую очередь следует обратить внимание, что для отдельных видов операций по недропользованию указанный запрет не действует, в частности, согласно части третьей пункта 3 статьи 25 Кодекса о недрах запрет не распространяется на операции по недропользованию, проводимые посредством аэрогеофизических исследований или исследований с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли.

⁴¹⁵ Отказ недропользователя по его усмотрению от участка недр, предоставленного ему для операций по разведке или добыче твердых полезных ископаемых (включая добычу общераспространенных полезных ископаемых), по использованию пространства недр или старательству, который в соответствии с положением ст. 33 Кодекса о недрах влечет прекращение действия лицензии, предусмотрен, соответственно ст.ст. 199, 220, 261 и 275 Кодекса о недрах.

Таким образом, можно прийти к выводу, что если геологическое изучение недр предполагается провести с использованием аэрогеофизических исследований или исследований с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли и исключительно в пределах территорий, в отношении которых установлен запрет на проведение операций по недропользованию согласно пункту 1 статьи 25 Кодекса о недрах, по нашему мнению, для таких случаев запрет на выдачу лицензии на геологическое изучение недр, установленный пунктом 2 статьи 25 не должен применяться.

4. Пункт 2 комментируемой статьи запрещает обладателю лицензии на геологическое изучение недр проведение работ по геологическому изучению недр на территории участка недр, предоставленного в пользование другому лицу для разведки и (или) добычи полезных ископаемых, без согласия такого лица. Указанное ограничение не распространяется на проведение аэрогеофизических исследований. Освобождение аэрогеофизических исследований от необходимости получения согласия имеет под собой обоснование, учитывая, что такого вида исследования не предполагают непосредственного вмешательства в деятельность других недропользователей, кроме того, проконтролировать соблюдения границ участков других недропользователей при проведении аэрогеофизических исследований практически невозможно.

В то же время не совсем ясно, по какой причине данное освобождение предусмотрено только для аэрогеофизических исследований. Следовало бы расширить действие данного исключения для всех видов дистанционных исследований.

5. Для других видов исследований, проводимых в рамках геологического изучения необходимо согласие недропользователя, осуществляющего разведку и (или) добычу полезных ископаемых. Как следует из комментируемой нормы, такое согласие должно быть получено даже если на момент выдачи лицензии на геологическое изучение недр отсутствовал такой недропользователь, но впоследствии на территории проведения геологического изучения недр было предоставлено право недропользования на разведку и (или) добычу.

СТАТЬЯ 86. ЗАЯВЛЕНИЕ О ВЫДАЧЕ ЛИЦЕНЗИИ НА ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР

1. Лицо, заинтересованное в получении лицензии на геологическое изучение недр, подает письменное заявление по установленной форме в уполномоченный орган по изучению недр.

2. Заявление должно содержать следующие сведения:

1) для физических лиц – фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) заявителя, место жительства, гражданство, сведения о документах, удостоверяющих личность заявителя;

для юридических лиц – наименование заявителя, его место нахождения, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица (выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что заявитель является юридическим лицом по законодательству иностранного государства), сведения о руководителях;

2) указание на блок (блоки), составляющий (составляющие) территорию геологического изучения.

3. К заявлению прилагаются следующие документы:

1) копии документов, подтверждающих сведения, предусмотренные подпунктом 1) пункта 2 настоящей статьи;

2) документ, подтверждающий полномочия лица, действующего от имени заявителя при подаче заявления, если такое лицо назначено заявителем;

3) план геологического изучения недр и (или) проект поисково-оценочных работ на подземные воды, разработанные и утвержденные заявителем в соответствии со статьей 88 настоящего Кодекса.

4. Заявление и прилагаемые к заявлению документы подаются на казахском и русском языках. Документы, составленные на иностранном языке, прилагаемые к заявлению, представляются с переводом на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Переход к системе лицензирования операций по недропользованию в виде геологического изучения недр обусловил необходимость закрепления в Кодексе о недрах ряда специальных норм, которые определяют порядок такого лицензирования. Одна из таких норм закреплена в комментируемой статье, которая описывает содержание и подачу заявления для выдачи лицензии на геологическое изучение недр, которая в соответствии с п. 1 ст. 84 Кодекса о недрах предоставляет право ее обладателю в течение трех лет пользоваться недрами в целях проведения геологосъемочных и (или) геофизических работ, а также поисково-оценочных работ на подземные воды.

Комментируемая статья является важным новшеством для законодательства о недропользовании, так как значительно дополняет процедуру предоставления права недропользования для целей геологического изучения недр, поскольку ранее такая процедура ограничивалась только (сохранившимся в Кодексе о недрах) порядком государственного геологического изучения недр, осуществляемым на основании специального договора, заключаемого между уполномоченным органом по изучению недр и подрядчиком в соответствии с законодательством о государственных закупках⁴¹⁶.

2. В свое время п. 1 ст. 28 Закона о недрах 2010 г. указывал на государственное геологическое изучение недр как один из видов права недропользования, которые предоставлялись для проведения операций. Кроме того, в соответствии с п. 8 ст. 35 Закона о недрах 2010 г. предоставление права на государственное геологическое изучение недр физическим и юридическим лицам производилось путем заключения с ними контракта (договора) на проведение указанных операций в порядке, установленном уполномоченным органом по изучению и использованию недр. При этом, в соответствии с п. 6 ст. 36 Закона о недрах 2010 г. передача права недропользования на государственное геологическое изучение недр, предоставленного недропользователю на основе контракта (договора) с уполномоченным органом по изучению и использованию недр, могла быть произведена только на основании предварительного согласия этого органа.

3. В настоящее время государственное геологическое изучение недр как вид специальных операций по недропользованию включено в главу «Государственный фонд недр» Общей части Кодекса о недрах и определяется как комплекс работ, который может включать системные региональные геологические исследования, исследования с использованием космических методов дистанционного зондирования Земли, геологосъемочные работы, аэро- и (или) космический сейсмологический мониторинг с целью получения комплексной геологической информации и создания геологических карт, составляющих информационную основу недропользования; поиск и оценку полезных ископаемых, мониторинг состояния недр, инженерно-геологические изыскания для строительства; прикладные научные исследования в области изучения и использования недр, иные работы, проводимые в целях изучения земной коры и протекающих в ней процессов, проявлений полезных ископаемых и иных ресурсов недр.

4. Вместе с тем геологическое изучение недр определяется Кодексом о недрах и как лицензируемый вид операций по недропользованию, который регулируется специальным Разделом VI «Геологическое изучение недр» Особенной части Кодекса о недрах. Данный раздел, в том числе, формулирует права, которые предоставляются лицензией на геологическое изучение недр ее держателю, определяет территорию, на которой может проводиться геологическое изучение недр, описывает процедуру подачи заявления о выдаче лицензии и рассмотрения такого заявления, определяет перечень проектных документов и порядок проведения операций по геологическому изучению недр, отчетность недропользователя, права обладателя лицензии на геологическую информацию, а также порядок отзыва лицензии на геологическое изучение недр.

Важно также отметить, что отныне ст. 40 Кодекса о недрах содержит прямой запрет на переход права недропользования (доли в праве недропользования) по лицензии на геологическое изучение недр.

5. Регулятивной целью нормы, прежде всего, является установление общего порядка и условий подачи письменного заявления на получение лицензии на геологическое изучение недр, определение содержания такого заявления, а также перечня документов, прилагаемых к подаваемому заявлению.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи заявитель подает письменное заявление по установленной форме, которая утверждена компетентным органом в сфере ТПИ⁴¹⁷. При этом, порядок подачи заявления также регламентирован специальным подзаконным нормативным правовым актом⁴¹⁸, который со ссылкой на Кодекс о недрах, включая положения комментируемой статьи, не только определяет форму подаваемого заявления, а также перечень документов, прилагаемых к нему и порядок их оформления, но и содержит ряд важных деталей, регламентирующих процедуру подачи и приема заявления.

Так, сам момент подачи заявления определяется датой и временем поступления заявления в уполномоченный орган и подлежит учету в специальном журнале учета заявлений, который хранится в канцелярии уполномоченного органа. Принимая заявление, уполномоченный орган регистрирует его, присваивает заявлению уникальный учетный номер и указывает в журнале дату и время регистрации заявления вплоть до часов и минут произведенной регистрации. Данный порядок приема и регистрации заявлений может иметь решающее значение, если учесть возможность подачи несколькими лицами двух и более заявлений в отношении одного и того же участка недр. Если предположить, что уполномоченный орган должен рассматривать такие заявления в порядке очередности их поступления, как это, к примеру, прямо предусмотрено в отношении подобных ситуаций применительно к рассмотрению заявлений

⁴¹⁶ См. ст. 74 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁴¹⁷ Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 года № 384 «Об утверждении форм заявлений на выдачу (переоформление, продление) лицензий на недропользование и на преобразование участка недр».

⁴¹⁸ См.: Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 11 мая 2018 года № 317 «Об утверждении Правил подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр».

по лицензиям на разведку ТПИ (см. п. 1 ст. 189 Кодекса о недрах), то столь детальное указание при регистрации заявления на время его поступления будет играть решающую роль в определении очередности рассмотрения заявления и, таким образом, в решении вопроса об очередности в получении соответствующей лицензии.

Данное предположение основывается на том, что приказом Министра индустрии и инфраструктурного развития РК от 19.04.19 г. № 235 из текста «Правил подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр» от 11 мая 2018 г. был исключен п. 10, который устанавливал, что «в случае поступления в уполномоченный орган на одну и ту же территорию двух или более заявлений одновременно лицензия выдается заявителю, чье заявление первым из числа поступивших заявлений соответствует требованиям Кодекса.»

Таким образом, следует полагать, что единственным основанием для определения последовательности рассмотрения нескольких заявлений, поступивших «одновременно» в отношении одного и того же участка (территории), будет служить только очередность поступления этих заявлений, которую можно установить лишь при наличии точной регистрации (до часов и минут) времени их поступления в уполномоченный орган.

6. П.п.2 и 3 комментируемой статьи подробно регламентируют содержание заявления на получение лицензии на геологическое изучение недр. При этом пп. 2 п. 2 предусматривает обязательное указание заявителем на конкретный блок (блоки), составляющий(ие) территорию геологического изучения, в соответствии с идентифицирующими их координатами и индивидуальными кодами, присваиваемыми уполномоченным органом по изучению недр в соответствии с п. 2 ст. 19 Кодекса о недрах.

Пп.3 п. 3 комментируемой статьи, в свою очередь, требует предоставления плана геологического изучения недр и (или) проекта поисково-оценочных работ на подземные воды, которые разрабатываются и утверждаются заявителем в соответствии со ст. 88 Кодекса о недрах, которая посвящена описанию этих проектных документов по геологическому изучению недр.

7. Если заявление подается и (или) подписывается представителем заинтересованного лица, то в число прилагаемых к нему документов обязательно должен входить подлинник надлежаще оформленного документа, удостоверяющего полномочия такого представителя. Таким документом может быть, к примеру, доверенность, оформляемая по правилам, предусмотренным ст.ст.167–168 ГК РК.

8. П. 4 комментируемой статьи устанавливает требование о языке предоставляемого заявления о выдаче лицензии на геологическое изучение недр. Данное требование коррелирует с положением п. 5 ст. 31 Кодекса о недрах, которое определяет, что выдаваемые лицензии на право недропользования, подлежат оформлению на казахском и русском языках. Отсюда представляется вполне логичным требование о том, что и документы, предшествующие получению лицензии, в том числе и лицензии на геологическое изучение недр, также должны оформляться и представляться на указанных языках, а в случае, когда они составлены и подаются на иностранном языке, они должны быть предоставлены с переводом на казахский и русский языки, верность которого подлежит засвидетельствованию нотариусом.

9. Следует особо иметь в виду, что неукоснительное соблюдение требований комментируемой статьи в отношении формы и содержания подаваемого заявления, включая все предписываемые сведения, которые должны быть отражены в заявлении, представляемом для получения лицензии на геологическое изучение недр, а также требований к оформлению и содержанию прилагаемых к заявлению документов, является совершенно обязательным, поскольку в качестве основания для отказа в выдаче лицензии Кодекс о недрах указывает на несоответствие поданного заявления этим требованиям⁴¹⁹.

СТАТЬЯ 87. РАССМОТРЕНИЕ ЗАЯВЛЕНИЯ О ВЫДАЧЕ ЛИЦЕНЗИИ НА ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР

1. Уполномоченный орган по изучению недр рассматривает заявление в течение десяти рабочих дней со дня его поступления и выдает лицензию либо отказывает в ее выдаче.

2. Уполномоченный орган по изучению недр отказывает в выдаче лицензии, если заявление или прилагаемые к нему документы не соответствуют требованиям, предусмотренным статьей 86 настоящего Кодекса.

3. Отказ в выдаче лицензии должен быть мотивирован.

4. Отказ в выдаче лицензии может быть обжалован заявителем в соответствии с законодательством Республики Казахстан не позднее десяти рабочих дней с даты уведомления об этом заявителя.

5. Отказ в выдаче лицензии не лишает заявителя права на повторную подачу заявления.

⁴¹⁹ См. ст. 87 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

6. Порядок подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр определяется уполномоченным органом по изучению недр.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Комментируемая статья, как и предыдущая, также является новой для законодательства Казахстана о недрах и посвящена регламентации порядка лицензирования операций по геологическому изучению недр. Она описывает процедуру и сроки рассмотрения заявлений, подаваемых физическими или юридическими лицами в уполномоченный государственный орган по изучению недр в целях получения лицензии на проведение соответствующих операций, устанавливает общее основание, по которому в выдаче испрашиваемой лицензии может быть отказано, закрепляет за заявителем право на обжалование отказа и сроки его реализации, а также право заявителя в случае отказа в выдаче лицензии на повторную подачу заявления с целью получения лицензии на геологическое изучение недр.

2. Регулятивной целью нормы, прежде всего, является определение общего порядка и условий рассмотрения письменного заявления, подаваемого в соответствии со ст. 86 Кодекса о недрах для получения лицензии на геологическое изучение недр.

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи, уполномоченный орган по изучению недр рассматривает поступившее заявление и в течение десяти рабочих дней выдает лицензию либо отказывает в ее выдаче. Таким образом, п. 1 статьи, прежде всего, определяет срок, в течение которого уполномоченный орган по изучению недр обязан рассмотреть поступившее к нему заявление о выдаче лицензии на геологическое изучение недр, принять по нему решение и, либо выдать испрашиваемую лицензию, либо отказать заявителю в такой выдаче. При этом из содержания нормы однозначно усматривается, что в течение указываемых комментируемым положением десяти рабочих дней со дня поступления заявления, уполномоченным органом по изучению недр должны быть осуществлены все действия, начиная от рассмотрения заявления и принятия решения по нему, до фактической выдачи (либо до отказа в выдаче) лицензии.

3. Ни Кодекс о недрах, ни соответствующий подзаконный акт, который специально регулирует порядок подачи и рассмотрения заявления на выдачу лицензий на геологическое изучение недр⁴²⁰, не раскрывают употребляемых ими положений относительно того, что является «рассмотрением» заявления, как исчисляются устанавливаемые для этого сроки и каково конкретное содержание действий по выдаче лицензии заявителю или отказу ему в такой выдаче.

Следует полагать, что «рассмотрение» заявления, которое следует за его приемом и регистрацией в уполномоченном органе по изучению недр на основании и в соответствии со ст. 86 Кодекса о недрах⁴²¹, заключается в определенных действиях непосредственных исполнителей и должностных лиц-служащих уполномоченного государственного органа, которые осуществляются в соответствии законодательством об административных процедурах и с утвержденным внутренним регламентом этого органа, и в итоге сводятся к проверке и оценке поданного заявления и приложенных к нему документов на предмет их соответствия требованиям, установленным ст. 86 Кодекса о недрах и упомянутыми правилами. Прежде всего, заявление, как уже отмечалось, должно быть письменным документом, что является требованием ст. 86 Кодекса о недрах. Кроме того, оно не может быть составлено и представлено заявителем в произвольной форме. Форма подаваемого заявления, а также его содержание должны точно соответствовать требованиям, сформулированным в ст. 86 Кодекса о недрах и специальном приказе Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 года № 384 «Об утверждении форм заявлений на выдачу (переоформление, продление) лицензий на недропользование и на преобразование участка недр».

В частности, утвержденная данным приказом форма заявления на получение лицензии на геологическое изучение недр в Разделе «Перечень прилагаемых документов» предусматривает указание в подаваемом заявлении не только наименования документов, но и количество страниц каждого из приложенных документов. При этом в утвержденной форме подчеркивается, что документы должны прилагаться в нотариально засвидетельствованных копиях и т.д.

Устанавливаемый комментируемой статьей срок, в течение которого уполномоченный государственный орган по изучению недр должен совершить предписываемые действия, определен как десятидневный период времени, исчисляемый в рабочих днях.

Кодекс о недрах не содержит определения того, что надлежит считать «рабочим днем». Однако, толкование соответствующих норм законодательства, и, в первую очередь, законодательства о труде, дает основание полагать,

⁴²⁰ Приказ Министра по инвестициям и развитию РК от 11 мая 2018 года № 317 «Об утверждении Правил подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр».

⁴²¹ См. ст. 86 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

что под термином «рабочие дни» следует понимать все дни, за исключением выходных и праздничных дней, в которые государственные органы функционируют в обычном режиме.

Что касается срока, определяемого комментируемой нормой, то следует иметь в виду следующее. Поскольку Кодекс о недрах, устанавливая в этом и во многих других случаях те или иные сроки, как периоды времени, не определяет при этом порядка их исчисления, то в соответствии с п. 4 ст. 1 Кодекса о недрах для определения таких сроков следует руководствоваться применимыми положениями гражданского законодательства. Так, в соответствии со ст. 173 ГК РК течение срока, определяемого периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало. Следовательно, началом, т.е. первым рабочим днем десятидневного периода времени, устанавливаемого комментируемой статьей, будет считаться рабочий день, следующий за днем поступления заявления в уполномоченный государственный орган по изучению недр.

Не менее важным с практической точки зрения представляется и вопрос об определении окончания установленного комментируемой статьей срока. Прежде всего, если последний день этого срока приходится на нерабочий день, то в соответствии со ст. 175 ГК РК днем окончания срока будет считаться ближайший следующий за ним рабочий день. При этом к ситуации подачи заявления являются применимыми и положения гражданского законодательства, регулирующие порядок совершения субъектами действий в последний день срока.

По общему правилу, если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока. Однако, учитывая, что предписываемые нормой действия в виде выдачи лицензии или в отказе в такой выдаче должны быть совершены организацией, т.е. уполномоченным органом по изучению недр, срок для их совершения в последний из десяти рабочих дней истекает в тот час, когда в данной организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции.

4. В комментируемом положении указывается, что уполномоченный орган по изучению недр в установленный срок выдает лицензию либо отказывает в ее выдаче. Данная формулировка однозначно указывает на то, что, либо лицензия, либо письменный мотивированный отказ в ее выдаче до истечения указанного срока должен быть вручен заявителю.

К сожалению, законодательством не предусматриваются какие-либо последствия в виде санкций за нарушение уполномоченным органом установленного срока выдачи лицензии или отказа в ее выдаче. Так, ни ст. 464 «Нарушение норм лицензирования», ни ст. 465 «Нарушение порядка и срока выдачи разрешения» КоАП РК не могут быть применены в данном случае, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 29 Кодекса о недрах лицензия на недропользование, а именно таковой является, в том числе, и лицензия на геологическое изучение недр, не относится к разрешениям, регулируемым в соответствии с законодательством РК о разрешениях и уведомлениях.

Использование заявителем остающейся у него возможности оспаривания решений и действий (бездействия) органов государственной власти в рамках предусматриваемого АППК РК административного обжалования или административного искового производства вряд ли будет целесообразно хотя бы потому, что несколько дней или даже недель пропуска срока уполномоченным органом и длительность судебного разбирательства по поводу такого нарушения представляются несоразмерными, тем более, что еще до начала такого судебного процесса или уже в ходе него лицензия или отказ в ней могут быть выданы заявителю, что будет означать устранение обстоятельства, послужившего основанием для обращения заявителя в административный суд.

Вместе с тем, если нарушение указанного срока выдачи лицензии повлекло для заявителя те или иные убытки, он вправе требовать от допустившего нарушение уполномоченного органа по изучению недр возмещения имущественного ущерба, причиненного нарушением. Такое возмещение вреда, причиненного заявителю в результате незаконных действий (бездействия) уполномоченного органа, осуществляется в порядке искового производства.

5. П.п.2 и 3 комментируемой статьи предусматривают, что уполномоченный орган по изучению недр имеет право отказать в выдаче лицензии в случае, если заявление или прилагаемые к нему документы не соответствуют ст. 86 Кодекса о недрах. При этом отказ в выдаче лицензии должен быть мотивирован.

Прежде всего следует иметь в виду, что комментируемые правила содержат указание на единственное основание для отказа уполномоченного органа в выдаче лицензии, а именно несоответствие поданного заявления и приложенных к нему документов требованиям ст. 86 Кодекса о недрах, которая определяет их форму и содержание. Таким образом, отказ в выдаче лицензии по любым иным основаниям будет являться незаконным.

Что касается упомянутого несоответствия, то оно может выразиться в самых разнообразных отклонениях, допущенных при подготовке и оформлении заявления и прилагаемых документов. Это может быть, к примеру, подача заявления на одном, а не на двух языках, отсутствие в требуемом случае нотариально заверенного перевода документов, прилагаемых к заявлению и составленных на иностранном языке, отсутствие тех или иных сведений о заявителе, указание которых требуется в соответствии с законодательством и утвержденной формой, отсутствие или неправильное оформление (легализация) выписки из торгового реестра или другого документа, удостоверяющего статус заявителя в качестве иностранного юридического лица, неполные или недостоверные сведения о руководителях заявителя-юридического лица и т.д.

Особое внимание должно быть уделено и тому, чтобы прилагаемый к заявлению в числе прочих документов план геологического изучения недр и (или) проект поисково-оценочных работ на подземные воды, был разработан и утвержден заявителем в точном соответствии со ст. 88 Кодекса о недрах. Несоответствие данного документа требованиям указанной статьи также может служить основанием для отказа в выдаче лицензии. Возможны, наконец, и несоответствия чисто технического свойства, когда, например, к заявлению могут оказаться приложенными подлинники документов или их копии, которые не заверены нотариально и т.д.

6. Относительно особого указания законодателя о том, что «отказ в выдаче лицензии должен быть мотивирован», следует иметь в виду, что, хотя ни Кодекс о недрах, ни другие нормативные правовые акты по вопросам недропользования не содержат определения мотивированного отказа, таким законным и обоснованным отказом будет являться только отказ по основанию, предусмотренному п. 2 комментируемой статьи, а именно отказ по причине несоответствия поданного заявления и приложенных к нему документов требованиям, предусмотренным ст. 86 Кодекса о недрах.

Требование о необходимости мотивированного отказа, таким образом, обязывает уполномоченный орган в случае отказа не просто сослаться на факт несоответствия поданного заявления и(или) приложенных к нему документов требованиям Кодекса о недрах, но и конкретно указать заявителю, какие именно несоответствия послужили основанием для принятия решения об отказе в выдаче лицензии. Такое указание является тем более обязательным, что в соответствии с комментируемой статьей заявитель вправе как обжаловать отказ уполномоченного органа, так и обратиться к нему с повторным заявлением. Очевидно, что ни то, ни другое действие со стороны заявителя не будут возможны, если до него не доведены конкретные указания на допущенные им несоответствия, послужившие основанием для отказа в выдаче лицензии.

7. Право обжаловать отказ уполномоченного органа по изучению недр в выдаче лицензии не позднее десяти рабочих дней с даты уведомления о таком отказе и право осуществить повторную подачу заявления при отказе уполномоченного органа по изучению недр предоставляют заявителю п.п.4 и 5 комментируемой статьи.

При этом п. 4 устанавливает правило о том, что отказ в выдаче лицензии может быть обжалован заявителем в соответствии с законодательством РК. Данное законодательство предусматривает две основных возможности или способа такого обжалования, которые можно назвать административным досудебным обжалованием в порядке подчиненности и судебным административным обжалованием. С 1 июля 2021 г. оба эти способа обжалования предусмотрены АППК РК, который был введен в действие в указанную дату.

Первый из них представляет собой возможность лица, чьи права нарушены действием (бездействием) или административным актом государственного органа или его должностного лица в досудебном порядке обратиться с жалобой к вышестоящему органу или должностному лицу в порядке подчиненности не позднее трех месяцев со дня, когда участнику административной процедуры (заявителю) стало известно о принятии административного акта или совершении административного действия (бездействия). Данное правило обжалования зафиксировано в ст.ст.91 и 92 АППК РК и может применяться заявителем при обжаловании отказа в выдаче лицензии с той лишь оговоркой, что срок для обжалования будет составлять не три месяца, предусматриваемые АППК РК, а указанные в комментируемой статье десять рабочих дней.

Некоторые особенности понимания и исчисления срока в размере десяти рабочих дней были освещены выше в комментариях к п. 1 этой статьи. Эти же правила следует применять и при определении начала и окончания указанного срока обжалования. Таким образом, первым днем этого срока будет считаться рабочий день, следующий за датой уведомления заявителя об отказе, т.е. вручения ему уполномоченным органом по изучению недр соответствующего документа.

Однако, имеются особенности совершения действий по обжалованию в последний день срока. Учитывая, что предусматриваемые нормой действия по обжалованию должны быть совершены в порядке подчиненности, т.е. в организации, которая является вышестоящей по отношению к уполномоченному органу по изучению недр, срок подачи жалобы в последний из десяти рабочих дней по общему правилу истекает в тот час, когда в данной организации по установленным правилам прекращаются соответствующие операции. Вместе с тем законодательство предусматривает возможность, использование которой позволяет заявителю избежать такого ограничения по времени при подаче заявления в последний день срока. Она заключается в том, что письменные заявления и извещения, сданные на почту, телеграф или в иное учреждение связи до двадцати четырех часов последнего дня срока, считаются сделанными в срок. Таким образом, срок не считается пропущенным, если жалоба направлена до истечения срока, включая последний его день, по почте. При этом время направленной таким образом жалобы определяется по почтовому штемпелю.

Другой способ обжалования отказа в выдаче лицензии состоит в возможности заявителя обратиться в административный суд с административным иском по месту вынесения оспариваемого административного акта или по месту нахождения ответчика для оспаривания решения или действия (бездействия) соответствующего органа государственной власти, должностного лица и государственного служащего. Порядок такого обращения, процедура рассмотрения его судом и принимаемые решения регулируются специальным Разделом 4 АППК РК.

При этом важно отметить, что, поскольку Кодексом о недрах не установлено обязательное досудебное рассмотрение обращения (жалобы) заявителя в порядке подчиненности вышестоящим государственным органом или должностным лицом, выбор того или иного (административного или судебного) способа обжалования отказа в выдаче лицензии является правом заявителя. Однако, следует иметь в виду, что, хотя АППК РК предусматривает возможность обращения лица в суд в течение одного месяца со дня вручения административного акта или с момента доведения до сведения заявителя в установленном порядке (ст. 136 АППК РК), для судебного обжалования отказа в выдаче лицензии, как и при административном способе обжалования, будет применяться, устанавливаемый Кодексом о недрах срок в размере десяти рабочих дней.

Исчисление этого срока в рамках судебной процедуры обжалования отказа в порядке административного искового производства, включая вопросы его начала и окончания, а также действий заявителя в последний день срока, подчиняется таким же правилам, которые были описаны выше применительно к административной процедуре обжалования.

8. Важным на практике может стать вопрос о последствиях пропуска срока обжалования отказа в выдаче лицензии и возможностях его восстановления. Прежде всего, следует особо подчеркнуть, что Кодекс о недрах, устанавливая рассматриваемый срок, не содержит указаний на то, что данный срок носит пресекательный характер и что, таким образом, его истечение (пропуск) означает утрату соответствующего права, для реализации которого он установлен. Не содержит Кодекс о недрах и запрета или ограничения на восстановление пропущенного срока для подачи жалобы.

Именно поэтому в рамках административной процедуры обжалования в случае пропуска по уважительной причине срока, установленного Кодексом о недрах для обжалования, этот срок по ходатайству участника административной процедуры (т.е. лица, подающего жалобу), может быть восстановлен вышестоящим государственным органом, рассматривающим жалобу. В целях восстановления пропущенного срока подачи жалобы в качестве уважительных причин признаются болезнь, обстоятельства непреодолимой силы и иные причины, которые лишили лицо возможности подать жалобу. В любом случае пропуск срока обжалования не является основанием для отказа в принятии жалобы органом, рассматривающим жалобу. Причины пропуска срока выясняются при рассмотрении жалобы и могут являться одним из оснований для отказа в удовлетворении жалобы (ст. 92 АППК РК).

9. Примерно также обстоит дело и в рамках судебного административного способа обжалования. По смыслу норм АППК РК, устанавливающих сроки для совершения тех или иных действий, процессуальные сроки, в пределах которых должны быть совершены соответствующие действия, являются пресекательными⁴²². Однако, как и в случае административного способа обжалования, если эти сроки пропущены по причинам, признанным судом уважительными, по заявлению заинтересованного лица они могут быть восстановлены судом по правилам Гражданского процессуального кодекса с учетом их значения для правильного разрешения дела. Пропуск срока на подачу иска в суд без уважительной причины, а также невозможность восстановления пропущенного срока обращения в суд являются основанием для возвращения иска (ст. 136 АППК РК).

10. П. 5 комментируемой статьи закрепляет за заявителем право на повторную подачу заявления, если в предыдущем заявлении о выдаче лицензии ему было отказано. Прежде всего, следует подчеркнуть, что данная норма указывает на то, что отказ в выдаче лицензии не лишает заявителя права на подачу следующего заявления. Это означает, что право на подачу заявления остается за заявителем на постоянной основе и не может быть ограничено или прекращено предыдущим отказом. Важно также понимать, что не может расцениваться и толковаться как ограничение данного права использование законодателем термина «повторная» подача заявления. Иными словами, «повторность» не означает, что заинтересованное лицо может подать только одно «второе» заявление, если в первом заявлении ему было отказано. Право на подачу заявления в целях получения лицензии на геологическое изучение недр может быть использовано заинтересованным лицом неоднократно и Кодекс о недрах не содержит каких-либо ограничений на количество «повторных» заявлений, подаваемых в случае получения отказа в заявлении предыдущем. В любом случае уполномоченный орган по изучению недр обязан принять и рассмотреть любое такое повторное заявление в установленном порядке и принять по нему одно из решений, предусматриваемых Кодексом о недрах, независимо от того, будет ли такое «повторное» заявление вторым, третьим и т.д. по счету.

11. П. 6 комментируемой статьи содержит предписание о том, что порядок подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр, описанный в ст. 86 Кодекса о недрах, определяется уполномоченным органом по изучению недр. Во исполнение данного требования такой порядок в виде Правил подачи и рассмотрения заявлений на выдачу лицензий на геологическое изучение недр был утвержден приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 11 мая 2018 года № 317.

⁴²² См. ст.ст. 92, 136, пп. 2, п. 1 ст. 143 АППК РК 124 ГПК РК.

СТАТЬЯ 88. ПРОЕКТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ ПО ГЕОЛОГИЧЕСКОМУ ИЗУЧЕНИЮ НЕДР

1. Проектными документами для проведения операций по геологическому изучению недр являются:

- 1) план геологического изучения;
- 2) проект поисково-оценочных работ на подземные воды.

2. План геологического изучения разрабатывается для проведения геологосъемочных и (или) геофизических работ.

Проект поисково-оценочных работ на подземные воды разрабатывается для проведения поиска и оценки месторождений и участков подземных вод.

3. Проектные документы по геологическому изучению разрабатываются и утверждаются недропользователем.

В плане геологического изучения описываются виды и способы геологосъемочных и (или) геофизических работ, примерные объемы, территории и сроки проведения таких работ в трехлетний период.

В проекте поисково-оценочных работ на подземные воды описываются виды, методы и способы поисково-оценочных работ на подземные воды, количество пробуриваемых скважин и их характеристики, сроки проведения работ в трехлетний период, меры по ликвидации последствий поисково-оценочных работ и оценка их стоимости.

Состав, виды, методы и способы работ по геологическому изучению, объемы и сроки их проведения определяются в проектных документах недропользователем самостоятельно в соответствии с инструкцией по составлению проектных документов по геологическому изучению недр, разрабатываемой и утверждаемой уполномоченным органом по изучению недр по согласованию с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды.

4. При изменении видов, методов и (или) способов планируемых работ по геологическому изучению недр, а также их объемов недропользователь обязан внести соответствующие изменения в проектные документы и представить их уполномоченному органу по изучению недр.

Если в соответствии с экологическим законодательством Республики Казахстан данные изменения требуют получения экологического разрешения или положительного заключения государственной экологической экспертизы, измененные проектные документы по геологическому изучению представляются в уполномоченный орган по изучению недр после получения экологического разрешения или, соответственно, положительного заключения государственной экологической экспертизы.

5. Изменения в проект поисково-оценочных работ на подземные воды, вносимые после выдачи лицензии на геологическое изучение недр, подлежат согласованию с уполномоченным органом по изучению недр. Такое согласование осуществляется в течение двадцати рабочих дней со дня представления измененного проекта.

Уполномоченный орган по изучению недр отказывает в согласовании изменений в проект поисково-оценочных работ на подземные воды в случае, если такие изменения не соответствуют инструкции по составлению проектных документов по геологическому изучению недр.

Отказ в согласовании проекта поисково-оценочных работ на подземные воды не лишает недропользователя права на повторное обращение для согласования.

Отказ в согласовании проекта поисково-оценочных работ на подземные воды может быть обжалован недропользователем в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

(Ершеев Д. Е.)

1. Комментируемая статья устанавливает требования к содержанию, порядку разработки, утверждения и внесения изменений в проектные документы при проведении операций по геологическому изучению недр с учетом видов работ.

Учитывая положения статьи 23 Кодекса о недрах (см. комментарий к статье 23), комментируемую статью в целом следует рассматривать как указание на обязательное наличие проектных документов в качестве условия проведения операций по геологическому изучению недр.

Соответственно проведение операций по геологическому изучению недр без проектных документов либо их выполнение не в соответствии с проектными документами должно рассматриваться как нарушение требований законодательства о недрах и недропользовании (см. комментарий к ст. 79), что влечет административную ответственность (например, по ст. 356 КоАП РК).

2. Согласно пункту 1 комментируемой статьи в зависимости от вида работ по геологическому изучению недр недропользователь должен разработать один из двух видов проектных документов:

план геологического изучения;
проект поисково-оценочных работ на подземные воды.

3. Деление на отдельные виды проектных документов зависит от целей и содержания проводимых операций по геологическому изучению недр. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает, что план геологического изучения разрабатывается для проведения геологосъемочных и (или) геофизических работ, тогда как проект поисково-оценочных работ на подземные воды разрабатывается для проведения поиска и оценки месторождений и участков подземных вод.

Указанное разделение на два направления при проведении операций по геологическому изучению связано с исключением из сферы регулирования недропользования операций по добыче подземных вод. До введения в действие Кодекса о недрах право недропользования для целей разведки и добычи подземных вод осуществлялось в качестве отдельного вида недропользования на основании разрешения на добычу подземных вод или контракта на добычу подземных вод (в зависимости от объема добычи). При этом отдельно операции по разведке подземных вод законодательством о недрах не регулировались. Хотя Кодексом о недрах операции по добыче подземных вод были выведены из сферы регулирования недропользования и перенесены в Водный кодекс, вопросы поиска и оценки подземных вод были урегулированы в рамках геологического изучения недр.

Выделение поиска и оценки подземных вод в составе геологического изучения обусловлено несколькими причинами, в том числе с учетом того, что подземные воды рассматриваются как один из видов полезных ископаемых (см. ст. 12). Передача добычи подземных вод в сферу регулирования Водного кодекса была связана с необходимостью комплексного регулирования использования и охраны водных ресурсов вне зависимости от их источника происхождения (подземный или поверхностный), что соответствует лучшему международному опыту.

Поиск подземных вод тесно связан с геологией и геологической наукой как комплексной сферой знаний о строении земли и протекающих в ней процессах. Поэтому было бы неверным передавать регулирование данных операций в сферу регулирования водного законодательства.

При этом операции по проведению поисково-оценочных работ на подземные воды и операции по геологическому изучению, которые не предусматривают проведение поисково-оценочных работ на подземные воды, имеют разные цели. В первом случае целью является обнаружение и оценка запасов подземных вод для их дальнейшей добычи. Во втором случае геологическое изучение проводится с целью сбора исключительно геологической информации для оценки перспективности территории на предмет выявления ресурсов недр. Эти особенности и предопределяют различия в содержании указанных видов работ. При проведении поисково-оценочных работ на подземные воды допускается проведение комплекса работ по поиску, разведке и оценке обнаруженных подземных вод, включая работы по бурению, что обуславливает необходимость разработки отдельного проектного документа. Тогда как при геологическом изучении, не предусматривающем проведение поисково-оценочных работ на подземные воды, могут проводиться только геологосъемочные и (или) геофизические работы, запрещается создавать каналы, шурфы, траншеи и другие виды горных выработок, а также проводить вскрышные работы (см. комментарий к ст. 89), соответственно для таких работ разрабатывается план геологического изучения.

4. Проектные документы по геологическому изучению разрабатываются и утверждаются недропользователем самостоятельно. Разработка проектных документов по геологическому изучению недр осуществляется в соответствии с инструкцией, разрабатываемой и утверждаемой уполномоченным органом по изучению недр по согласованию с уполномоченным органом в области охраны окружающей среды (см. приказ и.о. Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 28 мая 2018 года № 396).

То, что проектные документы по геологическому изучению недр разрабатываются и утверждаются недропользователем самостоятельно не означает, что они не проходят проверку в уполномоченном органе по изучению недр. Так, согласно подпункту 3) пункта 3 статьи 86 Кодекса о недрах заявление на выдачу лицензии на геологическое изучение недр должно содержать план геологического изучения недр и (или) проект поисково-оценочных работ на подземные воды, разработанные и утвержденные заявителем в соответствии со статьей 88 Кодекса о недрах. При этом статья 87 Кодекса о недрах предусматривает что, если заявление или прилагаемые к нему документы не соответствуют требованиям, предусмотренным статьей 86 Кодекса, в выдаче лицензии будет отказано. Данные положения Кодекса о недрах указывают на то, что уполномоченный орган должен проверять проектный документ, который заявитель должен представить вместе с заявлением на выдачу лицензии на геологическое изучение недр, на соответствие требованиям вышеуказанной инструкции, регулирующей порядок составления проектных документов по геологическому изучению недр.

5. При изменении видов, методов и (или) способов планируемых работ по геологическому изучению недр, а также их объемов недропользователь обязан внести соответствующие изменения в проектные документы и представить их уполномоченному органу по изучению недр. Данное требование содержится в пункте 4 комментируемой статьи. В отличие от первоначального проектного документа, который прилагается к заявлению на выдачу лицензии на геологическое изучение и подлежит рассмотрению в рамках процедуры выдачи лицензии, последующие изменения в него не требуют получения какого-либо одобрения уполномоченного органа по изучению

недр, что выглядит несколько нелогичным. Такой подход порождает «серые зоны» в регулировании, так как у уполномоченного органа нет полномочий для воздействия на недропользователя, если в результате изменений проектный документ перестал соответствовать требованиям инструкции. Исключением являются изменения в проект поисково-оценочных работ на подземные воды (см. ниже). Фактически, комментируемая норма регулирует только процедуру изменения в план геологического изучения, тогда как для проектов поисково-оценочных работ на подземные воды применен несколько иной подход см. ниже.

6. Так, согласно пункту 5 комментируемой статьи изменения в проект поисково-оценочных работ на подземные воды, вносимые после выдачи лицензии на геологическое изучение недр, подлежат согласованию с уполномоченным органом по изучению недр. Т.е. любые изменения, не ограничиваясь видами, методами и (или) способами, вносимые в проектный документ требуют согласования с уполномоченным органом по изучению недр, что на наш взгляд является излишним требованием. Отчасти различия в регулировании изменений в проектные документы объясняются различным содержанием работ. Как уже отмечалось ранее, виды и объемы работ, которые могут проводиться в рамках поисково-оценочных работ на подземные воды значительно шире, чем виды и объемы работ, проводимые в рамках геологического изучения как такового.

В отличие от изменений, вносимых в проект геологического изучения, комментируемая норма требует, чтобы изменения, вносимые в проект, соответствовали инструкции. В случае их несоответствия инструкции изменения в проект не согласовываются, т.е. уполномоченный орган отказывает в согласовании изменений в проектный документ.

При этом такой отказ может быть обжалован в соответствии с законодательством. Поскольку нормы Кодекса о недрах, регулирующих процедуру разработки, утверждения, согласования, изменения проектных документов относятся к сфере публичного права, такое обжалование должно осуществляться в рамках Административного процессуально-процедурного кодекса.

СТАТЬЯ 89. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО ЛИЦЕНЗИИ НА ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР

1. В пределах участка геологического изучения недропользователь вправе проводить работы с соблюдением требований экологической и промышленной безопасности.

2. Работы, проводимые по лицензии на геологическое изучение недр, подлежат документированию. В документации отражаются все сведения, необходимые для достоверного изучения недр.

3. При проведении геологического изучения недр недропользователь обязан обеспечить:

1) достоверность и сохранность геологической информации, полученной в ходе проведенных операций, включая данные лабораторных исследований и анализов;

2) своевременность и качество ведения геологической документации;

3) представление уполномоченному органу по изучению недр, выдавшему лицензию, в порядке и сроки, которые предусмотрены настоящим Кодексом, отчетов о работах, произведенных по участку геологического изучения, и геологического отчета по результатам таких работ.

4. На участке геологического изучения недропользователь не вправе возводить капитальные сооружения, постоянно складировать и хранить взрывчатые вещества, создавать канавы, шурфы, траншеи и другие виды горных выработок, а также проводить вскрышные работы.

Недропользователь вправе осуществлять бурение скважин на участке геологического изучения только в целях, связанных с геофизическими исследованиями и поисково-оценочными работами на подземные воды.

По решению Правительства Республики Казахстан на участке геологического изучения недропользователь вправе осуществлять бурение параметрических скважин.

5. Запасы участка подземных вод подлежат государственной экспертизе, проводимой государственной комиссией по экспертизе недр. Порядок проведения государственной экспертизы недр, положение о государственной комиссии по экспертизе недр и ее состав определяются уполномоченным органом по изучению недр.

Положительное заключение государственной экспертизы запасов участка подземных вод является основанием для постановки данных запасов на государственный учет подземных вод в соответствии с водным законодательством Республики Казахстан.

Добыча подземных вод осуществляется в соответствии с водным законодательством Республики Казахстан.

1. Как уже отмечалось в комментарии выше, проведение операций по геологическому изучению недр пришло в Кодекс о недрах на смену действовавшему в рамках Закона 2010 года механизму государственного геологического изучения недр. При этом в Законе 2010 года порядок проведения государственного ГИН не был в должной мере раскрыт, что также невозможно не отметить и при комментировании настоящей статьи.

2. Так, п. 1 комментируемой статьи устанавливает обязанность недропользователя проводить работы по геологическому изучению с соблюдением требований экологической и промышленной безопасности, что представляется излишним ввиду наличия данных требований в соответствующем законодательстве. При этом ни указанная норма, ни иные нормы Главы 14 Кодекса (за исключением п. 4 комментируемой статьи, о чем подробнее см. ниже) не раскрывают состав таких работ.

3. П. 2 комментируемой статьи устанавливает требование по документированию работ, проводимые по лицензии на геологическое изучение недр. При этом объемы⁴²³ и порядок такого документирования на уровне Кодекса о недрах и подзаконных НПА не раскрыты, что несет для недропользователей определенные риски в части несоблюдения законодательства о недрах и недропользовании. Кроме того, указанное требование частично дублируется в пп. 2 п. 3 комментируемой статьи.

4. П. 3 комментируемой статьи устанавливает обязанности недропользователя при проведении геологического изучения недр. Одной из таких обязанностей, согласно пп. 1 указанного пункта, является обеспечение достоверности и сохранности геологической информации, что дублирует положения п. 4 ст. 75 Кодекса о недрах, не раскрывая при этом порядок обеспечения такой достоверности и сохранности. В свою очередь требование пп. 3 п. 3 комментируемой статьи по предоставлению отчетности дублирует положения ст. 90 Кодекса о недрах.

5. В условиях недостаточной регламентации непосредственно порядка проведения работ по геологическому изучению недр, п. 4 комментируемой статьи частично очерчивает их границы, запрещая возводить на участке⁴²⁴ геологического изучения недр капитальные сооружения⁴²⁵, постоянно складировать и хранить взрывчатые вещества, создавать различные виды горных выработок и проводить вскрышные работы.

Кроме того, ч. 2 указанного пункта допускает бурение скважин на участке геологического изучения недр в целях, связанных с **геофизическими исследованиями** и поисково-оценочными работами на подземные воды. Здесь хотелось бы отметить вопрос об обоснованности отнесения поисково-оценочных работ на подземные воды к геологическому изучению недр, предусмотренного в п. 1 ст. 84 Кодекса о недрах. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 88 Кодекса о недрах), проведение геологосъемочных и (или) геофизических работ и проведение поисково-оценочных работ на подземные воды имеют разные цели. Геологическое изучение проводится исключительно с целью сбора геологической информации для оценки перспективности территории на предмет выявления ресурсов недр, в то время как целью поисково-оценочных работ на подземные воды является обнаружение и оценка их запасов.

Также следует отметить, что к плану геологического изучения, являющемуся проектным документом по геологическому изучению недр, в п. 3 ст. 88 Кодекса о недрах отсутствует требование по наличию мер по ликвидации последствий работ и оценки их стоимости, что вызывает вопросы о дальнейшей судьбе таких скважин.

6. Ч. 3 п. 4 комментируемой статьи устанавливает, что по решению Правительства РК на участке геологического изучения недропользователь вправе осуществлять бурение параметрических скважин. Данная норма, по всей видимости, была заложена в Кодекс о недрах целях реализации анонсированного в 2013 г. проекта «Евразия», предусматривающего геологическое изучение Прикаспийской впадины и бурение сверхглубокой скважины. Вместе с тем, рассматриваемая норма также выбивается из концепции геологического изучения недр, предусмотренной гл. 14 Кодекса о недрах. При этом в Кодексе не раскрывается, в рамках какого проектного документа и при соблюдении каких требований должно проводиться такое бурение. В этой связи, представляется, что реализация указанного проекта потребует более детальной регламентации.

7. Ч. 1 п. 5 комментируемой статьи устанавливает, что запасы участка подземных вод⁴²⁶ подлежат государственной экспертизе, проводимой государственной комиссией по экспертизе недр. Таким образом, в отношении подземных вод, наравне с углеводородами, была сохранена старая система учета запасов. Вместе с тем, в части углеводородов порядок проведения государственной экспертизы недр раскрыт в ст. 141 Кодекса о недрах, в то время как в отношении подземных вод данный вопрос отнесен на уровень Правил проведения государственной экспертизы недр и Положения о государственной комиссии по экспертизе недр⁴²⁷.

Ч. 2 указанного пункта устанавливает, что положительное заключение государственной экспертизы запасов участка подземных вод является основанием для постановки данных запасов на государственный учет подземных

⁴²³ Формулировка «все сведения, необходимые для достоверного изучения недр» представляется неконкретной.

⁴²⁴ Более корректным здесь было бы вести речь о территории участка геологического изучения недр.

⁴²⁵ Предполагается, что земельный участок, соответствующий территории участка геологического изучения недр, не находится в собственности у недропользователя.

⁴²⁶ Более корректным было бы использование формулировки «участка недр, содержащего месторождение подземных вод».

⁴²⁷ Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 16 мая 2018 года № 335

вод в соответствии с водным законодательством РК. При этом, согласно ст. 58 ВК РК, такой учет осуществляется в соответствии с Правилами ведения государственного учета вод и их использования, государственного водного кадастра и государственного мониторинга водных объектов⁴²⁸.

Ч. 3 п. 5 комментируемой статьи устанавливает, что добыча подземных вод осуществляется в соответствии с водным законодательством РК. Полагаем, что данная бланкетная норма также, как и весь п. 5, выходит за рамки предмета комментируемой статьи и гл. 14 Кодекса о недрах.

8. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 90. ОТЧЕТНОСТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯ ПО ГЕОЛОГИЧЕСКОМУ ИЗУЧЕНИЮ НЕДР

1. По лицензии на геологическое изучение недр недропользователь обязан представлять периодические геологические отчеты.

2. Периодические геологические отчеты представляются ежегодно за предыдущий календарный год не позднее тридцатого апреля каждого года.

Отчеты за неполный календарный год представляются за фактический период недропользования.

Отчеты за последний неполный календарный год периода пользования участком недр представляются не позднее двух месяцев после окончания указанного периода.

3. После прекращения действия лицензии лицо, являвшееся ее обладателем, обязано представить в уполномоченный орган по изучению недр окончательный отчет о результатах геологического изучения не позднее трех месяцев со дня прекращения действия лицензии.

4. Геологические отчеты основываются на материалах первичной геологической информации и содержат данные о состоянии и результатах научных исследований, испытаний и изысканий в области геологии, гидрогеологического бурения на подземные воды, деятельности по сбору и опробованию почвы, поверхностной породы и минеральных образцов.

5. Отчеты, предусмотренные настоящей статьей, представляются уполномоченному органу по изучению недр по утверждаемой им форме.

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А., Крайбеков Ч. Е.)

1. Комментируемая статья определяет порядок и общее содержание отчетности недропользователя по геологическому изучению недр и закрепляет обязанность недропользователя, обладающего лицензией на геологическое изучение недр, периодически представлять уполномоченному органу по изучению недр геологические отчеты о результатах операций по недропользованию, которые он осуществляет на основании имеющейся лицензии. Следует иметь в виду, что требование об отчетности, устанавливаемое комментируемой статьей, распространяется только на недропользователей, осуществляющих операции по геологическому изучению недр на основании лицензий, выданных после введения в действие Кодекса о недрах. Если недропользователь проводит свою деятельность по договору на государственное геологическое изучение недр, заключенному на основании ранее действовавшего Закона о недрах 2010 г., то его отчетность подлежит представлению в соответствии с условиями такого договора⁴²⁹. Это означает, что недропользователи, которые осуществляют свои операции по договору на государственное геологическое изучение недр, заключенному до введения в действие Кодекса о недрах, должны в вопросах отчетности руководствоваться не положениями комментируемой статьи, поскольку она к их отношениям по отчетности не применяется в соответствии с переходными положениями самого Кодекса о недрах, а порядком, указанным в соответствующем договоре. Так, если в таком договоре на государственное геологическое изучение недр, к примеру, предусмотрено поквартальное представление отчетности, недропользователь обязан руководствоваться этим положением договора, а не требованиями комментируемой статьи⁴³⁰.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи отчетность по лицензии на геологическое изучение недр представляется недропользователем за истекший календарный год, т.е. за период с 1 января по 31 декабря включительно, в срок не позднее 30 апреля года, следующего за отчетным периодом.

⁴²⁸ Приказ и.о. Министра сельского хозяйства Республики Казахстан от 31 июля 2015 года № 19–1/718

⁴²⁹ См. ст. 76 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁴³⁰ См. разъяснение Министра по инвестициям и развитию РК от 13 сентября 2018 года на вопрос от 10 сентября 2018 года № 514673.

Поскольку начало и окончание срока действия лицензии обычно не совпадают, соответственно, с началом и окончанием календарного года, в отчетах за неполный календарный год действия лицензии надлежит указывать сведения, исходя из фактического периода недропользования.

Если, к примеру, лицензия была выдана 1 августа 2019 года на предусмотренный Кодексом о недрах период три года, то первый ежегодный отчет за неполный календарный год, а именно за фактический период недропользования с 1 августа 2020 г. по 31 декабря 2020 г., должен быть представлен не позднее 30 апреля 2021 г. Второй периодический отчет за истекший полный календарный год с 1 января по 31 декабря 2021 г. должен быть представлен до 30 апреля 2022 г. и т.д. Отчет за последний неполный календарный год пользования участком недр, т.е. за период с 1 января 2022 г. по 31 июля 2022 г., должен быть представлен недропользователем в течение двух месяцев после окончания срока действия лицензии, т.е. не позднее 1 октября 2022 года.

3. Ежегодные отчеты недропользователя, осуществляющего операции по геологическому изучению недр на основании лицензии, не исчерпывают всей его периодической отчетности, которую он обязан представлять в соответствии с комментируемой статьей. В соответствии с ее п. 3 лицо, завершившее операции по геологическому изучению недр в связи с истечением срока соответствующей лицензии, обязано, помимо сделанных ранее ежегодных отчетов, представить уполномоченному органу по изучению недр так называемый окончательный отчет о результатах своих операций за весь период действия лицензии. Этот отчет должен содержать в себе и обобщать результаты всех проведенных недропользователем работ по геологическому изучению недр, и должен быть представлен не позднее трех месяцев со дня прекращения действия лицензии. Поскольку такой окончательный отчет содержит информацию об итогах деятельности за весь период действия лицензии (отчетный период), такой отчет следует считать периодическим⁴³¹.

4. В своем п. 4 комментируемая статья в общем виде определяет содержание геологических отчетов, представление которых она регламентирует. Такие отчеты должны основываться на материалах первичной геологической информации и содержать данные о состоянии и результатах научных исследований, геологических испытаний и изысканий, гидрогеологического бурения на подземные воды, а также результаты деятельности по сбору и опробованию почвы, поверхностной породы и минеральных образцов.

К первичной геологической информации, которая лежит в основе отчетов, относят разного рода информацию, содержащуюся на природных, а также бумажных и электронных искусственных носителях. В число природных носителей геологической информации входят, к примеру, керны буровых скважин, пробы полезных ископаемых, пробы воды, образцы пород и минералов, пробы и коллекции каменного материала и др. Искусственными носителями первичной информации являются журналы полевых наблюдений, опробования, анализов проб, регистрации геофизических наблюдений, бумажные и электронные носители первичных полевых данных и результатов обработки и обобщения геологической информации и т.д. Все эти объекты, материалы и документы кладутся в основу при подготовке отчетности, предоставляемой недропользователями, и обеспечивают в случае необходимости верификацию такой отчетности.

5. Геологические отчеты, содержащие в себе сведения, полученные в результате обработки, анализа и обобщения первичной информации, представляют собой вторичную геологическую информацию. Так, содержание периодического отчета по геологическому изучению недр включает в себя, среди прочего, точные сведения об утвержденных сроках работы, ее целях, задачах и этапах, детальные сведения о проведенных геологических исследованиях и работах, включая подробное описание способов исследований, видов и объемов выполненных работ и их основные результаты, детальную характеристику методов и конкретных видов поиска полезных ископаемых, оценку полезных ископаемых, включающую географо-экономическое положение перспективного участка, рудопроявления или структуры, характеристики геологического строения выявленного рудного объекта или продуктивных структур и т.д. Ежегодные (периодические) и окончательные (итоговые) отчеты по геологическому изучению недр готовятся и представляются недропользователями по специально утвержденным формам, которые детально регламентируют порядок составления, оформление и содержание отчетов⁴³². Использование этих установленных форм позволяет, с одной стороны, упростить задачу недропользователей по подготовке отчетной информации и ее оформлению, а с другой, упорядочить и максимально стандартизировать сведения, поступающие в отчетах недропользователей, и, тем самым, сделать возможным эффективное использование этих сведений в будущем для принятия решений в сфере недропользования.

⁴³¹ См.ст.76 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁴³² См. Приказ исполняющего обязанности Министра по инвестициям и развитию РК от 31 мая 2018 года № 419 «Об утверждении форм отчетов по геологическому изучению недр».

СТАТЬЯ 91. ПРАВА НА ГЕОЛОГИЧЕСКУЮ ИНФОРМАЦИЮ

1. Обладатель лицензии на геологическое изучение недр вправе свободно распоряжаться геологической информацией, полученной им в результате геологического изучения.

2. Геологическая информация, полученная недропользователем в результате геологического изучения в соответствии с настоящей статьей, подлежит безвозмездной передаче в пользование уполномоченному органу по изучению недр в течение месяца со дня окончания срока лицензии.

Уполномоченный орган по изучению недр раскрывает полученную геологическую информацию по истечении пяти лет со дня ее получения (срок конфиденциальности).

(Телемтаев М. Б., Ибрагимов М. А.)

1. Геологическая информация составляет основу любой деятельности в сфере недропользования, поскольку ее полнота и достоверность в решающей мере определяют результативность любых операций по использованию недр. Именно поэтому законодательство всегда содержало в себе нормы, призванные регулировать статус и принадлежность геологической информации, порядок ее получения и использования.

Так, Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., регулируя вопросы о принадлежности информации, полученной в ходе геологического изучения недр, к которому данный законодательный акт относил и операции по разведке, содержал ряд предписаний, в соответствии с которыми результаты геологического изучения недр, материализованные в носители информации (карты, таблицы, текстовые приложения и др.) являлись собственностью заказчика, осуществлявшего финансирование работ, в результате которых была получена данная информация, если иное не было предусмотрено договором. При этом, исполнитель, действовавший по договору с заказчиком, которым выступало, прежде всего, государство, имел право использовать полученную в результате проведения работ информацию лишь для научной, педагогической и иной интеллектуальной деятельности, если такое использование не затрагивало коммерческие интересы заказчика, обусловленные договором.

Если речь шла о геологической информации, полученной за счет собственных средств иностранных фирм, юридических и физических лиц, то условия использования такой информации определялись соответствующим договором. Причем юридические и физические лица с учетом их участия в создании информации о недрах или в финансировании исследовательских работ имели преимущественное право пользования информацией.

Однако самым существенным среди предписаний Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г. было то, что вся геологическая и иная информация о недрах Республики Казахстан, независимо от источников финансирования, в обязательном порядке подлежала безвозмездной передаче в органы Министерства геологии и охраны недр Республики Казахстан, которое было вправе передавать, обменивать и продавать ее в порядке, устанавливаемом Кабинетом Министров Казахстана⁴³³. Иными словами, указанная безвозмездная передача геологической информации означала поступление ее в собственность государства.

2. Иной подход был реализован законодателем в Законе о недрах 1996 г., установившем правило, по которому информация о геологическом строении недр, имевшихся в них полезных ископаемых, геологических параметрах месторождений, величине запасов, условиях разработки, а также любых особенностях недр, содержащаяся в геологических отчетах, картах и иных материалах, находилась в государственной собственности, если такая информация была получена за счет бюджетных ассигнований РК. Если же она была получена за счет собственных средств недропользователя, то она поступала в его собственность⁴³⁴.

Данное общее правило имело исключение, в соответствии с которым информация о недрах, полученная в ходе государственного геологического изучения недр вне зависимости от источников финансирования соответствующих работ являлась государственной собственностью и по окончании работ подлежала передаче исполнителем уполномоченному органу по изучению и использованию недр.

В той же ст. 69 Закон о недрах 1996 г. устанавливал также, что независимо от источника финансирования, а значит и принадлежности ее на праве собственности тому или иному частному лицу-недропользователю, геологическая и иная информация о недрах в обязательном порядке подлежала безвозмездной передаче на хранение, систематизацию и обобщение в уполномоченный орган по изучению и использованию недр. Впоследствии, т.е. после прекращения действия контракта на недропользование, вся соответствующая геологическая информация, которой располагал недропользователь к моменту такого прекращения, переходила в собственность государства, а недропользователь был обязан безвозмездно передать уполномоченному органу по изучению и использованию недр все документы и иные материальные носители такой геологической информации.

⁴³³ Ст. 37 Кодекса о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.

⁴³⁴ Ст. 69 Закона о недрах 1996 г.

3. Во многом аналогичные правила содержались затем и в Законе о недрах 2010 г., с той лишь особенностью, что независимо от источника финансирования операций по недропользованию полученная в ходе них геологическая и иная информация о недрах подлежала обязательной безвозмездной передаче не на хранение, систематизацию и обобщение, а сразу и непосредственно в собственность государства в лице его уполномоченного органа по изучению и использованию недр, который затем проводил учет, хранение, систематизацию и обобщение такой геологической информации и предоставлял ее в пользование заинтересованным лицам на платной или безвозмездной основе⁴³⁵.

4. Кодекс о недрах сохранил тот же общий подход в определении прав собственности на геологическую информацию в зависимости от источников финансирования работ, в ходе которых такая информация получена. В соответствии с этим подходом геологическая информация находится в государственной собственности (государственная геологическая информация), если она получена за счет бюджетных средств или передана недропользователем в собственность государству, тогда как геологическая информация, полученная за счет средств недропользователя, находится в частной собственности (частная геологическая информация)⁴³⁶.

При этом частная геологическая информация, содержащаяся в геологической отчетности и иной документации, которую недропользователи предоставляют государственным органам в порядке, предусмотренном Кодексом о недрах, считается переданной государству в бессрочное владение и пользование. В свою очередь, уполномоченный орган по изучению недр в определяемом им порядке вправе не только вести учет, хранение, систематизацию и обобщение, но и предоставлять заинтересованным лицам геологическую информацию, находящуюся как в собственности, так и во владении и пользовании у государства.

5. Наряду с этим общим подходом к решению вопроса о собственности на геологическую информацию и порядке пользования ею, Кодекс о недрах в комментируемой статье закрепляет особый режим для геологической информации, получаемой частным недропользователем в ходе геологического изучения недр, который не был известен предыдущему законодательству о недрах.

Специфика данного режима состоит, прежде всего, в том, что геологическое изучение недр, осуществляемое частным недропользователем, имеет своим правовым основанием вновь введенную Кодексом о недрах специальную лицензию и проводится путем финансирования соответствующих операций за счет средств данного недропользователя, что отличает такие работы от известного ранее государственного геологического изучения недр и определяет получаемую в ходе таких работ геологическую информацию как частную.

Хотя комментируемая статья и не содержит прямого указания на то, что полученная в ходе лицензионного геологического изучения недр информация является собственностью соответствующего недропользователя, вывод об этом может быть обоснован следующими доводами.

Во-первых, следует учитывать упомянутое выше положение ст. 75 Кодекса о недрах о том, что геологическая информация, полученная за счет средств недропользователя, является частной, т.е. находится в частной собственности лица, затратившего указанные финансовые средства. Поскольку в ходе лицензионного геологического изучения недр расходы по соответствующим операциям несет обладатель лицензии, именно он и становится собственником получаемой в результате таких операций геологической информации.

Во-вторых, комментируемая норма предусматривает право обладателя соответствующей лицензии «свободно распоряжаться» полученной им в результате работ геологической информацией. Такое указание на распорядительные полномочия субъекта не оставляет сомнений в том, что именно данный субъект является собственником геологической информации, поскольку только «собственник вправе распоряжаться своим имуществом наиболее абсолютным способом»⁴³⁷. Ни владелец, ни пользователь имущества правом распоряжения последним не обладают.

6. Что касается свободы недропользователя в распоряжении полученной в ходе геологического изучения недр информацией, следует иметь в виду, что такая свобода хотя и означает ничем не ограниченное право соответствующего обладателя геологической информации определять ее юридическую судьбу, включая возможность ее отчуждения, залога и т.п., вместе с тем не является абсолютной, поскольку предполагает и некоторые обязанности недропользователя по владению, пользованию и распоряжению такой информацией.

Одна из таких обязанностей состоит в том, что в соответствии с п. 2 комментируемой статьи геологическая информация, полученная недропользователем в результате геологического изучения, подлежит безвозмездной передаче в пользование уполномоченному органу по изучению недр в течение месяца со дня окончания срока лицензии. Такое требование не только обязывает недропользователя осуществить указанную безвозмездную передачу, но и, в то же время, исключает для него возможность, к примеру, уничтожения или иной утраты прав собственности на информацию, которые стали бы препятствием для такой передачи.

⁴³⁵ Ст. 11 Закона о недрах 2010 г.

⁴³⁶ См. ст. 75 Кодекса о недрах и комментарий к ней.

⁴³⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 2. Ответственные редакторы М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. – Алматы, Жеты жаргы, 2003, с. 5.

Кодекс о недрах содержит и целый ряд других правил, определяющих режим геологической информации и порядок реализации собственниками такой информации принадлежащих им прав⁴³⁸.

Важно отметить, что комментируемое положение содержит указание на то, что передаче уполномоченному органу по изучению недр подлежит лишь та геологическая информация, которая получена недропользователем в результате работ, проводимых им на основании лицензии на геологическое изучение недр. Это означает, что недропользователь не обязан передавать указанному органу какую-либо иную геологическую информацию, которую он получил в собственность или во владение по иным основаниям.

Следует также обратить внимание, что в соответствии с комментируемой статьей безвозмездная передача собственником полученной им в ходе работ геологической информации производится в пользу уполномоченного органа по изучению недр, который после получения такой информации становится ее пользователем. Это, прежде всего, означает, что получивший геологическую информацию уполномоченный государственный орган (государство), собственником информации не становится, а вправе лишь обладать и пользоваться ею.

7. Пользование уполномоченным государственным органом геологической информацией, полученной им на основании комментируемой статьи, означает осуществление целого ряда действий, которые регламентируются как Кодексом о недрах, так и соответствующими принятыми на его основе подзаконными нормативными правовыми актами. Речь, прежде всего, идет об учете, хранении, систематизации, обобщении и предоставлении геологической информации, которые правомочен осуществлять уполномоченный государственный орган по изучению недр⁴³⁹. При этом комментируемая статья содержит важное указание на то, что уполномоченный орган по изучению недр вправе раскрывать третьим лицам полученную от собственника геологическую информацию лишь по истечении срока конфиденциальности, который составляет пять лет.

В соответствии с Правилами учета, хранения, систематизации, обобщения и предоставления геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства, указанный пятилетний срок конфиденциальности может быть продлен по письменному заявлению обладателя лицензии на недропользование на период, указанный в заявлении, но не более чем на пять лет. Заявление о таком продлении срока должно быть подано за полгода, но не менее чем за один месяц до истечения первоначального пятилетнего срока конфиденциальности.

8. В течение срока конфиденциальности полученная уполномоченным органом по изучению недр геологическая информация может быть предоставлена им третьим лицам только с письменного согласия недропользователя-собственника такой геологической информации и на основании обязательства получающего информацию лица о ее неразглашении. Такое предоставление геологической информации уполномоченным органом в период конфиденциальности осуществляется на возмездной основе. При этом в стоимость геологической информации включаются затраты на ее копирование.

Однако, остается открытым вопрос о том, кто определяет стоимость передаваемой конфиденциальной геологической информации, и кто является получателем платежа за такую информацию. Поскольку этот вопрос пока не нашел однозначного решения в существующих нормативных предписаниях, можно лишь предполагать, что стоимость передаваемой третьему лицу уполномоченным органом конфиденциальной геологической информации должна определяться ее собственником, т.е. недропользователем, за чей счет она получена в ходе работ по геологическому изучению недр. Он же должен быть и получателем суммы этой стоимости, тогда как предоставляющий конфиденциальную геологическую информацию уполномоченный орган по изучению недр может претендовать лишь на платеж, равный стоимости его затрат на копирование передаваемой информации.

9. Истечение срока конфиденциальности влечет существенные изменения в указанной ситуации. Прежде всего, они сводятся к тому, что в соответствии с Правилами учета, хранения, систематизации, обобщения и предоставления геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства, вторичная геологическая информация поступает в открытый доступ и уполномоченный орган по изучению недр обязан обеспечить такой доступ к этой информации. Кроме того, и первичная, и вторичная геологическая информация может быть свободно, т.е. без согласия или разрешения передавшего ее государственному органу недропользователя, предоставлена любому заинтересованному лицу по его специальной заявке в виде дубликатов информации на природных носителях и (или) копий геологической информации на искусственных носителях.

При этом важно отметить, что, предоставляя геологическую информацию, государство в лице своего уполномоченного органа по изучению недр взимает с заявителя оплату не за информацию как таковую, а только за услуги по копированию геологической информации на искусственных носителях и по подготовке дубликатов информации на природных носителях. Это означает, что государство после истечения срока конфиденциальности

⁴³⁸ См. п.п. 4–6 ст. 75 Кодекса о недрах и комментарии к ним.

⁴³⁹ См. п. 3 ст. 75 Кодекса о недрах и комментарий к нему, а также Правила учета, хранения, систематизации, обобщения и предоставления геологической информации, находящейся в собственности, а также владении и пользовании у государства, утвержденные приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 года № 380.

не становится собственником, а продолжает оставаться лишь пользователем переданной ему недропользователем геологической информации.

Одновременно с этим следует также полагать, что недропользователь, во исполнение требований комментируемой статьи передавший геологическую информацию уполномоченному органу по изучению недр, с истечением срока конфиденциальности, на первый взгляд, не утрачивает свои права собственника на такую информацию, хотя последняя в силу ее раскрытия становится отныне общедоступной, и обладание и пользование ею, а также в значительной мере и ее оборот от его волеизъявления уже не зависят, что дает основание для постановки вопроса о том, что недропользователь перестает быть собственником некогда принадлежавшей ему геологической информации. Такой подход в решении вопроса о праве собственности недропользователя на переставшую быть конфиденциальной, т.е. раскрытую и общедоступную геологическую информацию, соответствует положениям ст. 249 ГК РК, в соответствии с которой право собственности на имущество может утрачиваться не только в результате его отчуждения, гибели, уничтожения, отказа от него собственника, но и в иных случаях, предусмотренных законодательными актами.

Полагаем, однако, что рассматриваемая ситуация не может быть представлена в качестве такого случая. Ее анализ дает основание считать, что, ограничивая срок конфиденциальности и предоставляя уполномоченному органу по изучению недр право на раскрытие геологической информации и, определяя, таким образом, ее поступление в открытый доступ после его истечения, Кодекс о недрах не связывает с окончанием указанного срока возникновение прав собственности на эту информацию у государства и прекращение защиты прав недропользователя как собственника на геологическую информацию, переставшую быть конфиденциальной, что, в свою очередь, должно быть истолковано не иначе, как то, что недропользователь продолжает формально сохранять право собственности на такую геологическую информацию. Таким образом, отсутствие прямого указания Кодекса о недрах о принадлежности такой ставшей общедоступной геологической информации на праве собственности конкретному лицу, оставляет некоторый простор для предположений в данном вопросе.

10. Ограничением, которым сопровождается передача заинтересованным лицам по их заявкам переставшей быть конфиденциальной геологической информации, это подписание такими лицами, получающими такую информацию от государственного органа, обязательства не разглашать третьим лицам и не тиражировать приобретенную ими геологическую информацию. Фактически такая подписка и обязательство означает фактический запрет на распоряжение и ограничение в пользовании (тиражирование) полученной лицом по заявке геологической информации. Важно подчеркнуть, что такое обязательство принимается указанными лицами не перед недропользователем, передавшим в свое время геологическую информацию в соответствии с положениями комментируемой статьи, а перед государственным органом и, разумеется, препятствует дальнейшему свободному обороту полученной геологической информации. Однако, оно имеет своим основанием не волеизъявление недропользователя, который формально не перестал быть собственником геологической информации, а предписание подзаконного нормативного правового акта, которое направлено на обеспечение того, чтобы единственным, помимо самого недропользователя, субъектом-источником получения геологической информации третьими заинтересованными лицами продолжал оставаться уполномоченный государственный орган по изучению недр. Следует полагать, что в случае нарушения получившим геологическую информацию лицом условий обязательства о неразглашении, право требовать от него возмещения причиненных таким нарушением убытков будет принадлежать и уполномоченному органу по изучению недр и недропользователю-собственнику данной геологической информации.

Такое ограничение в использовании передаваемой по заявкам третьих лиц геологической информации имеет и очевидное правовое основание. В этой связи важно отметить, что государство в лице его уполномоченного органа по изучению недр изначально является только пользователем полученной в порядке комментируемой статьи Кодекса о недрах геологической информации. Кодекс о недрах не связывает с истечением срока конфиденциальности возникновение у государства прав собственности на полученную ранее от недропользователя и переставшую быть конфиденциальной информацию. По этой причине оно, как обладатель и пользователь, не может передать прав больше, чем имеет само в силу указания Кодекса о недрах. Именно поэтому отобрание у получающего по заявке геологическую информацию лица обязательства не разглашать и не тиражировать полученную геологическую информацию является подтверждением этого обстоятельства и правовым запретом для получившего информацию лица распоряжаться и ограничением в пользовании ею.

11. В этой связи, доказательством того, что собственником упомянутой геологической информации продолжает оставаться недропользователь, изначально получивший ее в результате проведенных им операций по геологическому изучению недр, может служить то обстоятельство, что в отличие от лиц, получающих данную информацию по заявке от уполномоченного органа по изучению недр, указанный недропользователь продолжает иметь не ограниченное Кодексом о недрах и иными законодательными актами право на распоряжение данной информацией. Он, с учетом упоминавшихся требований Кодекса о недрах к собственникам геологической информации, может продать ее, обменять, передать в дар, использовать в качестве предмета залога и совершать с ней все иные действия, которые могут определить юридическую судьбу продолжающей оставаться в его частной собственности геологической информации. Другое дело, что при режиме, возникающем после прекращения срока конфиденциальности, ценность такой геологической

информации как имущества резко снижается. Однако, это не отменяет того факта, что даже став общедоступной в силу указаний законодательства, такая информация не перестает быть собственностью недропользователя, который изначально получил ее в ходе своих операций по геологическому изучению недр.

СТАТЬЯ 92. ОТЗЫВ ЛИЦЕНЗИИ НА ГЕОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ НЕДР И ЕГО ПОРЯДОК

1. Лицензия на геологическое изучение недр подлежит отзыву уполномоченным органом по изучению недр в случае:

**нарушения положений пункта 4 статьи 89 настоящего Кодекса;
неуплаты подписного бонуса за выдачу лицензии на геологическое изучение недр в размере и сроки, установленные налоговым законодательством Республики Казахстан.**

2. При выявлении нарушения уполномоченный орган по изучению недр письменно уведомляет об этом недропользователя.

3. Недропользователь обязан устранить выявленное нарушение в течение двадцати рабочих дней со дня получения уведомления от уполномоченного органа по изучению недр.

Недропользователь в предусмотренный настоящим пунктом срок письменно уведомляет уполномоченный орган по изучению недр об устранении нарушения с приложением документов, подтверждающих такое устранение.

В случае неустранения нарушения в установленный срок уполномоченный орган по изучению недр отзывает лицензию в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

4. Отзыв лицензии производится уполномоченным органом по изучению недр путем направления письменного уведомления недропользователю об отзыве лицензии.

Лицензия прекращает действие через десять календарных дней со дня получения недропользователем уведомления об отзыве лицензии.

5. Недропользователь обязан незамедлительно прекратить работы по отзываемой лицензии со дня получения уведомления об отзыве лицензии и удалить с территории участка геологического изучения все находящиеся на указанной территории сооружения, материалы и оборудование.

6. Недропользователь вправе оспорить отзыв лицензии в судебном порядке со дня получения уведомления об отзыве лицензии. В период такого оспаривания срок, указанный в пункте 4 настоящей статьи, продлевается до вступления в силу решения, вынесенного судом.

(Ногайбай З. М.)

1. Перечень случаев (оснований) для отзыва лицензий на ГИН предусмотренный п. 1 комментируемой статьи, является исчерпывающим.

Под «отзывом» понимается досрочный отзыв соответствующей лицензии.

2. Комментируемой статьей предусмотрена обязанность (по сути, предварительного) уведомления компетентным органом недропользователя, допустившего соответствующие нарушения, о допущенном и выявленном нарушении.

В случае не устранения нарушения в течение 20 рабочих дней со дня получения уведомления и не уведомления недропользователем об устранении нарушения компетентного органа – последний отзывает лицензию ГИН путем направления недропользователю дополнительного уведомления согласно п. 4 комментируемой статьи.

Из буквального содержания п. 3 комментируемой статьи следует, что и устранение нарушения, и уведомление об устраненном нарушении компетентного органа – должны быть выполнены недропользователем в течение единого срока в 20 рабочих дней со дня получения от компетентного органа уведомления о допущенном нарушении.

3. П. 5 комментируемой нормы предусматривает обязанность по незамедлительному прекращению работы по отзываемой лицензии со дня получения уведомления об отзыве лицензии и удалению с территории участка геологического изучения всех находящихся на указанной территории сооружений, материалов и оборудования.

Учитывая, что п. 4 комментируемой нормы предусмотрено, что действие лицензии ГИН прекращается не сразу, а через десять календарных дней со дня получения недропользователем уведомления об отзыве лицензии, недропользователь должен незамедлительно после получения уведомления об отзыве лицензии прекратить все работы по лицензии и начать работу по удалению с территории участка ГИН сооружений, материалов и оборудования, с тем, чтобы завершить это к истечению 10-дневного периода по истечении которого действие лицензии будет считаться прекращенным. Данная обязанность подлежит, на наш взгляд, выполнению вне зависимости от судебного обжалования и приостановления 10-дневного срока согласно п. 6 комментируемой статьи.

РАЗДЕЛ VII. РАЗВЕДКА И ДОБЫЧА УГЛЕВОДОРОДОВ

ГЛАВА 15. ОСОБЕННОСТИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

ПАРАГРАФ 1. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ НА ОСНОВАНИИ АУКЦИОНА

СТАТЬЯ 93. ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ЛИЦАМ, ПРЕТЕНДУЮЩИМ НА ПОЛУЧЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. При предоставлении права недропользования по углеводородам лицо, приобретающее право недропользования:

1) не должно находиться на стадии ликвидации (для юридических лиц), реорганизации (для юридических лиц) или банкротства;

2) не должно иметь непогашенную задолженность по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет;

3) в случае получения права недропользования на разведку и добычу углеводородов – должно иметь финансовые средства, достаточные для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки.

2. Для подтверждения наличия финансовых средств, достаточных для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, представляется один из следующих документов:

1) копия бухгалтерского баланса заявителя за год, предшествующий подаче заявки, подтверждающего способность лица финансировать выполнение минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки;

2) документальные данные о наличии собственных средств (справка из банка второго уровня о состоянии счетов заявителя) или привлеченных средств (договор займа (кредита), иной договор) в размере, достаточном для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки.

3. Для получения права недропользования на участке недр на море помимо требований, указанных в пункте 1 настоящей статьи, лицо должно обладать положительным опытом проведения операций по недропользованию на территории континентального шельфа Республики Казахстан или внутренних водоемов Республики Казахстан либо на море за пределами территории Республики Казахстан.

Для юридического лица требование, указанное в части первой настоящего пункта, признается выполненным при наличии соответствующего опыта у лица, которому прямо принадлежат не менее двадцати пяти процентов акций (долей участия) такого юридического лица.

(Мухамедов Р. Н.)

1. П. 1 ст. 18 Кодекса о недрах установлено, что субъектами права недропользования могут быть физические и юридические лица, если иное не предусмотрено Кодексом о недрах. В реализацию данного условия комментируемая статья устанавливает требования, которым такие лица должны соответствовать.

Ранее действовавший Закон о недрах 2010 г. не устанавливал каких-либо специфических требований к претендентам на получение права недропользования⁴⁴⁰, однако п. 10 ст. 14 данного Закона устанавливал ограничение (с изъятиями) на передачу права недропользования в течение двух лет с момента вступления контракта в силу.

Оба указанных механизма (ограничение на передачу в Законе 2010 года и требования к получателям права недропользования – в Кодексе), по всей видимости, имели общей целью, чтобы недра не становились исключительно предметом спекуляций и предоставлялись в пользование компаниям, имеющим намерение осуществлять их

⁴⁴⁰ кроме требования п. 2 ст. 29 о том, что недропользователи должны являться субъектами предпринимательской деятельности, за исключением лиц, осуществляющих добычу общераспространенных полезных ископаемых и подземных вод для собственных нужд.

разработку. При этом механизм, заложенный в Законе о недрах 2010 г., не только не давал должного эффекта, но и препятствовал инвесторам в привлечении дополнительного финансирования, в связи с чем был заменен установленными комментируемой статьей требованиями⁴⁴¹.

2. Несмотря на название комментируемой статьи, звучащее как «Требования, предъявляемые к лицам, претендующим на **получение права недропользования** по углеводородам», ее п. 1 ограничивает распространение данных требований только лицами, приобретающими право недропользования посредством его **предоставления компетентным органом**.

В то же время, согласно пп. 3) п. 3 ст. 40 Кодекса при подаче заявления на переход права недропользования (доли в праве недропользования) заявитель должен приложить документы, подтверждающие его соответствие требованиям Кодекса, предъявляемым к лицам, претендующим на получение права недропользования (доли в праве недропользования).

В этой связи возникает вопрос, распространяются ли указанные требования на получателей права недропользования при его переходе. Полагаем, что исходя из описанной выше цели введения данного механизма, такие получатели также должны соответствовать установленным требованиям, однако для единообразного понимания представляется необходимой корректировка редакции п. 1 комментируемой статьи.

3. Как отмечено выше, требования, установленные комментируемой статьей, предъявляются непосредственно на момент предоставления права недропользования, то есть подписания компетентным органом⁴⁴² контракта на недропользование.

При этом между подачей заявления на проведение аукциона или на участие в нем, к которым (согласно пп. 3 п. 3 ст. 96 Кодекса о недрах) прикладываются документы, подтверждающие соответствие заявителя требованиям, установленным ст. 93 Кодекса о недрах, и моментом предоставления права недропользования существует временной лаг, в течение которого заявитель может перестать соответствовать указанным требованиям.

В этих условиях, в целях избежания рисков оспаривания действий компетентного органа по предоставлению права недропользования третьими лицами, заявителям представляется целесообразным дополнительно проверять свое соответствие установленным требованиям непосредственно на дату подписания контракта на недропользование (в первую очередь, в части возникновения непогашенной задолженности по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет).

4. Из п. 1 комментируемой статьи не следует, что данные требования устанавливаются для лиц, уже обладающих правом недропользования. Следовательно, несоответствие недропользователя указанным требованиям (к примеру, возникновение в течение периода разведки или добычи налоговой задолженности) не может признаваться основанием для прекращения права недропользования.

5. В соответствии с пп. 1 п. 1 комментируемой статьи лицо, претендующее на получение права недропользования, не должно находиться на стадии ликвидации, реорганизации или банкротства.

Под стадией ликвидации следует понимать период, начиная от принятия решения о ликвидации лица и до внесения сведений о ликвидации в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров (ст. 49 ГК РК). Аналогичным образом, стадию реорганизации можно определить периодом от момента принятия решения о реорганизации и до момента регистрации вновь возникших юридических лиц, а в случае реорганизации юридического лица путем присоединения к нему другого юридического лица – до момента внесения в Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров сведений о прекращении деятельности присоединенного юридического лица (ст. 45 ГК РК).

Стадия банкротства, руководствуясь ст. ст. 84 и 112 Закона о реабилитации и банкротстве, должна определяться периодом от вступления в законную силу решения суда о признании должника банкротом и его ликвидации и до завершения ликвидации банкрота с внесением об этом записи в государственные регистры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (Национальный реестр бизнес-идентификационных номеров).

Основным вопросом здесь является способ подтверждения факта, что лицо, претендующее на получение права недропользования, не находится на стадии ликвидации, реорганизации или банкротства, а физическое лицо – индивидуальный предприниматель – на стадии ликвидации или банкротства. Прямого указания на этот счет Кодекс о недрах не содержит, однако в Правилах осуществления государственных закупок⁴⁴³ аналогичный вопрос в сфере государственных закупок решается следующим образом (п. 136):

В целях уточнения соответствия потенциальных поставщиков квалификационным требованиям в части их непричастности к процедуре банкротства либо ликвидации конкурсная комиссия рассматривает информацию, размещенную на интернет-ресурсе уполномоченного органа, осуществляющего контроль за проведением процедур банкротства либо ликвидации.

⁴⁴¹ однако был введен для национальной компании в области углеводородов.

⁴⁴² см. комментарий к статье 35 Кодекса

⁴⁴³ Приказ Министра финансов Республики Казахстан от 11 декабря 2015 г. «Об утверждении Правил осуществления государственных закупок».

Учитывая изложенное, полагаем, что приложение каких-либо документов, подтверждающих факт, что лицо, претендующее на получение права недропользования, не находится на стадии ликвидации, реорганизации или банкротства, не требуется.

6. Кодекс о недрах и подзаконные акты не регламентируют специфику предоставления подтверждающих документов иностранными заявителями. Кроме того, имеется вопрос к редакции п. 1 комментируемой статьи в части банкротства физических лиц. Так, Кодекс, в отличие от Закона 2010 г., не устанавливает требования к физическим лицам – недропользователям быть субъектами предпринимательской деятельности. В свою очередь, Закон о реабилитации и банкротстве не распространяется на физических лиц, не являющихся предпринимателями.

7. Отсутствие непогашенной задолженности по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет подтверждается одинаковым образом для иностранных и казахстанских юридических и физических лиц предоставлением выданных налоговым органом Республики Казахстан сведений об отсутствии (наличии) налоговой задолженности, задолженности по обязательным пенсионным взносам, обязательным профессиональным пенсионным взносам и социальным отчислениям. Отдельно следует отметить, что для иностранных лиц наличие налоговой задолженности в иных государствах не является основанием для признания такого лица не соответствующим указанному требованию.

8. Наличие финансовых средств требуется только по контрактам на разведку и добычу, в то время как по контрактам на добычу такое требование не предусмотрено. Это обусловлено тем, что Кодексом о недрах установлена обязательность фиксирования в контракте на недропользование по углеводородам минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр только на период разведки, в то время как на период добычи таких обязательств в контракте не предусматривается.

Согласно пп. 6 п. 2 ст. 95 Кодекса, минимальные требования по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, а также **их оценочная стоимость** – публикуются в извещении о проведении аукциона.

Как следует из п. 2 комментируемой статьи, подтверждение наличия достаточных финансовых средств осуществляется посредством представления одного из следующих документов: (1) копии бухгалтерского баланса заявителя за год, предшествующий подаче заявки, (2) справки из банка второго уровня о состоянии счетов заявителя или (3) копии договора займа (кредита) либо иного договора о предоставлении заявителю денежных средств.

Как уже отмечалось в комментарии к ст. 57 Кодекса о недрах, Закон РК «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан»⁴⁴⁴ не дает определения термину «банк второго уровня», однако под ним следует понимать юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, которое в соответствии с указанным Законом правомочно осуществлять банковскую деятельность.

Определение «бухгалтерского баланса» законодательством РК также не установлено, однако по всей видимости здесь идет речь про информацию об активах, стоимости имущества и обязательствах организации. Здесь остается открытым вопрос, по каким позициям указанного документа можно достоверно судить о способности лица финансировать выполнение минимальных требований по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, и достаточно ли лицу иметь в собственности какое-либо имущество либо же должны быть отражены именно деньги на счетах.

Кроме того, полагаем, что в случае предоставления копии договора займа (кредита) либо иного договора о предоставлении заявителю денежных средств, для подтверждения наличия необходимых денежных средств у займодателя Компетентным органом также должно требоваться приложение справки из банка второго уровня о состоянии счетов такого лица. Между тем, данный момент представляется целесообразным уточнить в процессе дальнейшей законотворческой деятельности.

9. В п. 3 комментируемой статьи законодатель, устанавливая дополнительное требование по участкам недр на море, оперирует формулировкой «для получения права недропользования». В данном контексте слово «получение», по всей видимости, употребляется в качестве синонима слова «приобретение», которое, согласно п. 2 ст. 20 Кодекса о недрах, осуществляется не только посредством предоставления тем или иным субъектам права недропользования, но и при переходе к ним права недропользования (доли в праве недропользования) на основании гражданско-правовых сделок либо в порядке правопреемства при реорганизации юридического лица (см. пп. 3 п. 2 ст. 20 Кодекса о недрах).

Таким образом, по нашему мнению, данное требование должно распространяться на все случаи приобретения права недропользования по участкам недр на море, предусмотренные п. 2 ст. 20 Кодекса о недрах.

При этом под «морем» следует понимать только поверхность толщи воды, а также – в пределах казахстанской части – дно Каспийского и Аральского морей, как это установлено в п. 1 ст. 154 Кодекса о недрах. Несмотря на то, что п. 13 той же статьи устанавливает, что *к операциям по недропользованию* по углеводородам на внутренних водоемах и в предохранительной зоне применяются положения Кодекса о недрах, установленные для операций по

⁴⁴⁴ В указанном Законе используется термин «банк второго уровня», однако его определение отсутствует.

недропользованию в отношении углеводородов на море, приобретение права недропользования, руководствуясь ст. 22 Кодекса о недрах, нельзя отнести к операциям по недропользованию.

В этой связи, полагаем, что для приобретения права недропользования по участкам недр на внутренних водоемах и в предохранительной зоне соблюдение требования по наличию опыта проведения операций по недропользованию на территории континентального шельфа РК или внутренних водоемов РК либо на море за пределами территории РК *не требуется*.

10. Содержание требования п. 3 комментируемой статьи заключается в наличии у заявителя или лица, которому прямо принадлежат не менее двадцати пяти процентов акций (долей участия) заявителя, положительного опыта проведения операций по недропользованию на территории континентального шельфа РК или внутренних водоемов РК либо на море за пределами территории РК.

Согласно пп. ст. 1 6) Закона РК «О Государственной границе Республики Казахстан» под континентальным шельфом Республики Казахстан понимается участок дна и недр Каспийского моря (казахстанский сектор Каспийского моря), установленный международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан, в целях реализации суверенных прав Республики Казахстан на недропользование и другую правомерную хозяйственно-экономическую деятельность, связанную с освоением ресурсов дна и недр. В свою очередь, согласно п. 2 ст. 154 Кодекса о недрах, внутренними водоемами признаются искусственные водохранилища и водотоки, расположенные в границах Республики Казахстан.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что наличие опыта проведения операций по недропользованию в пределах казахстанской части Большого Аральского моря (которое согласно пп. 9 ст. 1 Закона о государственной границе отнесено ко внутренним водам) не является достаточным для возможности приобретения права недропользования на участке недр на море (к которому, как уже отмечалось, относится и дно Аральского моря).

Следует также отметить, что в Кодексе о недрах не уточняется, каким образом наличие такого опыта должно быть подтверждено. В качестве возможного решения для недропользователей, работающих в РК, может быть предложено представление копии контракта на недропользование по участку недр, расположенному на территории континентального шельфа РК или внутренних водоемов РК.

При этом Кодексом также не раскрывается, как должна оцениваться «положительность» такого опыта, должны ли учитываться публикации о лице в открытых источниках либо только юридически установленные факты. Полагаем, что по прекратившим действие контрактам на недропользование можно говорить в целом о результатах разработки месторождения и проведении работ по ликвидации последствий недропользования, в то время как по действующим контрактам она может быть оценена по отсутствию не устраненных недропользователем нарушений контрактных обязательств.

В свою очередь, по зарубежному опыту видится только предоставление копии лицензии (выписки из контракта на недропользование).

11. Кодексом не установлены особые условия в части соблюдения требований комментируемой статьи заявителями, являющимися временными объединениями юридических лиц (консорциумами). Как следствие, нельзя сделать однозначный вывод, должны ли соответствовать данным требованиям все участники консорциума или достаточно соответствия одного из участников. Полагаем, что соблюдение требований пп. 1) и 2) комментируемой статьи должно требоваться от каждого участника, в то время как требования пп. 3) п. 1 и п. 3 могут быть признаны соблюденными при их выполнении хотя бы одним из участников.

12. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 94. ЗАЯВЛЕНИЕ НА ПРОВЕДЕНИЕ АУКЦИОНА

1. Лицо, заинтересованное в получении права недропользования по углеводородам, подает в компетентный орган заявление на проведение аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам, которое должно содержать:

1) для физических лиц – фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) заявителя, место жительства, гражданство, документ, удостоверяющий личность заявителя;

2) для юридических лиц – наименование заявителя, его место нахождения, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица (выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что заявитель является юридическим лицом по законодательству иностранного государства), сведения о руководителях, сведения о юридических лицах, физических лицах, государствах и международных организациях, прямо или косвенно контролирующих заявителя;

3) наименование (если оно указано в программе управления государственным фондом недр) и географические координаты запрашиваемой территории участка недр, предоставляемого для разведки

и добычи или добычи углеводородов на основании аукциона, указанного в программе управления государственным фондом недр.

2. Заявление на проведение аукциона подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган.

По результатам рассмотрения заявления компетентный орган не более двух раз в год публикует извещение о проведении аукциона в соответствии со статьей 95 настоящего Кодекса либо отказывает в рассмотрении заявления по следующим основаниям:

1) если запрашиваемая территория участка недр не указана в программе управления государственным фондом недр в качестве территории, в пределах которой участок недр может быть предоставлен для разведки и добычи или добычи углеводородов на основании аукциона, либо не соответствует такой территории;

2) если в течение трех лет до подачи заявления заявитель подавал другое заявление на проведение аукциона, но не зарегистрировался в качестве участника аукциона;

3) по основаниям, предусмотренным подпунктами 2), 3), 4), 5), 6), 8) и 9) пункта 3 статьи 97 настоящего Кодекса.

В случае опубликования извещения о проведении аукциона заявитель подает в компетентный орган заявление на участие в аукционе в соответствии с требованиями, установленными статьей 96 настоящего Кодекса.

3. Аукцион на предоставление права недропользования по углеводородам организуется компетентным органом и проводится оператором электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам.

Оператор электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам – юридическое лицо, определяемое компетентным органом, осуществляющее в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, проведение аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам.

Критерии по определению оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам утверждаются компетентным органом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Закон о недрах 2010 г. предусматривал два вида конкурсных процедур предоставления права недропользования – тендер и аукцион. В свою очередь, в рамках Кодекса о недрах данная сфера претерпела кардинальные изменения. Так, в части ТПИ конкурсные процедуры были упразднены (за исключением отдельных случаев, см. п. 4 ст. 278 Кодекса о недрах), в то время как по углеводородам сохранился единственный базовый способ предоставления права недропользования, являющийся признанным в мировой практике разработки месторождений углеводородов в качестве наиболее транспарентного – через конкурс в форме аукциона.

2. Не менее важное нововведение Кодекса о недрах связано с выбором участков недр, выставляемых компетентным органом на конкурс. Закон о недрах 2010 г. данный вопрос не регулировал, оставляя процедуру отбора участков и порядок их выставления на конкурс на усмотрение последнего, что не обеспечивало должную прозрачность политики управления недрами.

В Кодексе о недрах данный вопрос решен максимально прозрачно: все участки недр, которые могут быть предоставлены в пользование на основе аукциона, изначально включаются в программу управления государственным фондом недр, требования к которой содержатся в ст. 70 Кодекса о недрах. При этом любой из обозначенных участков или его часть подлежит выставлению на аукцион по заявлению заинтересованного лица, подаваемому в соответствии с п. 2 комментируемой статьи (если в рассмотрении заявления компетентным органом не отказано по основаниям, предусмотренным в п. 2 комментируемой статьи).

3. При принятии Кодекса о недрах действовал механизм, предусматривающий, что в случае принятия заявления на проведение аукциона заявитель автоматически признавался допущенным к участию в аукционе, а иные лица, заинтересованные в участии в нем, подавали заявление на участие. Это было связано с тем, что смысловое содержание обоих заявлений сводилось к выражению намерения получить в пользование участок недр и подтверждению соответствия требованиям, предъявляемым Кодексом о недрах к претендентам. Как следствие, в части требования к содержанию заявления на проведение аукциона п. 1 комментируемой статьи в прежней редакции отсылал к ст. 96 Кодекса о недрах.

Законом РК от 30 декабря 2019 года № 297-VI ЗПК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования, газа и газоснабжения» данный механизм был упразднен, и теперь лицо, инициирующее проведение аукциона, должно подавать заявление на участие в нем на общих основаниях.

В свою очередь, пунктом 1 комментируемой статьи в новой редакции установлены отдельные требования к заявлению на проведение аукциона, которые, на наш взгляд, представляются недостаточными. Так, в качестве оснований для отказа в рассмотрении заявления пп. 3 п. 2 комментируемой статьи указывает основания, предусмотренные подпунктами 2), 3), 4), 5), 6), 8) и 9) пункта 3 статьи 97 Кодекса, включая несоответствие заявителя требованиям, установленным Кодексом (пп. 3).

При этом приложение документов, подтверждающих соответствие заявителя требованиям, установленным статьей 93 Кодекса, пункт 1 комментируемой статьи не требует (в отличие от пп. 3 п. 3 ст. 96 Кодекса). Как следствие, инициировать проведение аукциона может лицо, не соответствующее требованиям, предусмотренным Кодексом.

4. В связи с не совсем удачной новой редакцией п. 2 комментируемой статьи, при буквальном ее прочтении можно сделать вывод, что компетентный орган после 20 рабочих дней рассмотрения заявления может не чаще двух раз в год отказывать в рассмотрении заявления либо публиковать извещение о проведении аукциона. Безусловно, такое понимание является неверным, поскольку выявить наличие оснований для отказа компетентный орган должен в течение первых 20 рабочих дней и – при их наличии – незамедлительно направить заявителю мотивированный отказ. В свою очередь, ограничение «не более двух раз в год» относится исключительно к публикации извещений о проведении аукционов и связано, по всей видимости, с нежеланием компетентного органа проводить отдельный аукцион по каждому заявлению.

Кроме того, из указанной редакции неясно, идет ли речь об извещении о проведении аукциона по одному и тому же участку недр (который можно выставлять на аукцион не чаще двух раз в год), либо компетентный орган вправе проводить аукционы по не более чем двум участкам недр в год, либо же участков недр может быть более двух, но количество проводимых аукционов (в т. ч. по нескольким лотам) в течение года ограничено. Бесспорно, последний вариант представляется наиболее отражающим логику Законодателя, однако представляется, что редакция указанного пункта требует уточнения.

5. П. 1 комментируемой статьи раскрывает требования к заявлению на проведение аукциона, с указанием, какие сведения должны указывать физические и юридические лица. Здесь хотелось бы отметить, что в зарубежной практике имеются компании, не являющиеся юридическими лицами, однако имеющие ряд соответствующих признаков (к примеру, английское партнерство LP), что создает для таких компаний трудности в подаче заявлений.

6. В качестве одного из оснований для отказа в рассмотрении заявления на проведение аукциона п. 2 комментируемой статьи устанавливает отсутствие указания на территорию запрашиваемого участка недр в программе управления государственным фондом недр в качестве территории, в пределах которой участки недр могут быть предоставлены на основании аукциона, либо несоответствие такой территории. Полагаем, что в данном случае территория, соответствующая запрашиваемому участку недр, должна быть полностью расположена в пределах территории, указанной в программе, и при этом может быть меньше такой территории. Если же запрашиваемая территория частично не соответствует указанной в программе, то это может являться основанием для отказа.

7. Еще одним основанием для отказа является прошлый негативный опыт взаимодействия компетентного органа с заявителем, когда последний в течение трех предыдущих лет подавал заявление на проведение аукциона, однако при его проведении не регистрировался для участия в торгах. Эта норма установлена в качестве дополнительной санкции за неявку на аукцион лица, его инициировавшего.

При этом п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах не предусматривает распространение комментируемой статьи на отношения, возникшие до вступления в силу Кодекса о недрах, то есть эта норма не применима к периоду до 29 июня 2018 г. Такая санкция ранее не существовала, соответственно заявители не могли знать и заранее действовать в соответствии с данным требованием. Учитывая это, полагаем, что эта санкция применяется по отношению только к новым несоответствиям.

8. Остальные основания для отказа являются общими с основаниями для отказа в приеме заявления на участие в аукционе, и связаны с несоответствием заявителя и его заявления требованиям Кодекса о недрах, предоставлением недостоверных сведений при подаче заявления, негативным опытом работы заявителя по иным контрактам на недропользование и участия в аукционах, а также с вопросами национальной безопасности.

9. П. 3 комментируемой статьи также претерпел изменения в связи с введением института оператора электронных аукционов, пришедшего на смену комиссии по проведению аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам. Критерии по определению оператора утверждены приказом и. о. Министра энергетики РК от 14 июля 2020 года № 253. В соответствии с указанными критериями приказом и. о. Министра энергетики РК от 30 июля 2020 года № 270 оператором электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам определено акционерное общество «Информационно-учетный центр».

СТАТЬЯ 95. УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ АУКЦИОНА

1. Извещение о проведении аукциона и об условиях его проведения размещается на интернет-ресурсе компетентного органа на казахском и русском языках.

Лица, заинтересованные в участии в аукционе, не позднее окончательного срока подачи заявления на участие имеют право на получение информации, связанной с порядком проведения аукциона.

2. Извещение о проведении аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам должно содержать:

- 1) дату и время его проведения;
- 2) срок подачи заявлений на участие;
- 3) указание и краткое описание участка недр (месторождения), право недропользования которым выставляется на аукцион;
- 4) виды операций по недропользованию;
- 5) размер взноса за участие в аукционе и банковские реквизиты для его оплаты;
- 6) в случае предоставления права недропользования на разведку и добычу углеводородов – минимальные требования по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, а также их оценочную стоимость;
- 7) стартовый размер подписного бонуса, определенный исходя из размера минимального подписного бонуса за каждый блок, установленного налоговым законодательством Республики Казахстан;
- 8) размер расходов на обучение казахстанских кадров в период добычи;
- 9) размер расходов на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан в период добычи;
- 10) размер расходов на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры в период добычи;
- 11) минимальные обязательства по местному содержанию в работах, услугах, кадрах;
- 12) информацию о зарегистрированных правах на земельные участки, предоставляемые для целей недропользования;
- 13) в случае предоставления права недропользования на разведку и добычу углеводородов – указание на условие, предусмотренное пунктом 7 статьи 119 настоящего Кодекса;
- 14) продолжительность периода разведки или подготовительного периода по контракту на недропользование.

Дата проведения аукциона не может быть позднее двух месяцев со дня завершения срока, предоставленного для подачи заявлений на участие в аукционе.

3. В случае проведения аукциона по участку недр, по которому ранее был прекращен контракт на недропользование, извещение о проведении аукциона должно дополнительно содержать:

1) если участок недр был передан в доверительное управление национальной компании в области углеводородов:

условие по размеру и срокам возмещения доверительному управляющему произведенных в соответствии с договором доверительного управления затрат, а также выплаты ему вознаграждения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом;

условие по размеру и срокам возмещения прежнему недропользователю стоимости имущества, переданного согласно подпункту 1) пункта 8 статьи 107 настоящего Кодекса;

2) в случаях, предусмотренных пунктом 19 статьи 119 настоящего Кодекса, – условие по размеру и срокам возмещения затрат прежнему недропользователю, произведенных им на обнаружение и оценку;

3) в случаях, предусмотренных подпунктами 2) и 3) пункта 4 статьи 107 настоящего Кодекса, – сведения о размере обеспечения прежнего недропользователя.

4. Срок, предоставляемый для подачи заявления на участие в аукционе, составляет два месяца со дня опубликования извещения о его проведении.

5. Размер взноса за участие в аукционе определяется компетентным органом по согласованию с уполномоченным органом, осуществляющим руководство в соответствующих сферах естественных монополий, исходя из стоимости затрат на подготовку, проведение и подведение итогов аукциона.

6. Взнос за участие в аукционе оплачивается оператору электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам и не подлежит возврату.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья по сути является результатом переработки положений ст. 47 и 47–1 Закона 2010 года с учетом отказа от тендерного механизма предоставления права недропользования в пользу проведения аукционов.

2. Извещение о проведении аукциона и об условиях его проведения является одним из видов извещений, относимых п. 3 ст. 68 Кодекса о недрах к предназначенным для неопределенного и (или) определенного круга лиц (подробнее об извещениях в сфере недропользования см. в комментарии к ст. 68 Кодекса о недрах).

3. Согласно ч. 2 п. 1 комментируемой статьи, все заинтересованные лица вправе обращаться в компетентный орган за разъяснениями относительно порядка проведения аукциона *не позднее окончательного срока подачи заявления на участие в аукционе*. При буквальном прочтении данная норма предусматривает, что заинтересованные лица вправе обращаться в компетентный орган по вопросам порядка проведения аукционов на предоставление прав недропользования только в обозначенный период.

Такое толкование, на наш взгляд, не является корректным. В данной норме законодатель не ставит целью ограничение конституционных прав на получение информации, реализуемых в соответствии с законом РК от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц». Речь в данной норме идет именно об особенностях проведения конкретного аукциона, извещение о котором было опубликовано.

4. Следует отметить, что в извещении о проведении аукциона законодатель обязал компетентный орган максимально подробно сообщать об условиях предоставления права недропользования, в том числе указывать размеры обязательств, прямо установленные в Кодексе о недрах.

5. Дата проведения аукциона, указываемая в извещении, должна определяться с учетом положений ч. 2 п. 2 и п. 4 комментируемой статьи, которые в совокупности ограничивают ее отрезком от двух до четырех месяцев со дня опубликования извещения о проведении аукциона. Дополнительно на указанную дату влияет положение п. 1 ст. 97 Кодекса о недрах, согласно которому *заявление на участие в аукционе подлежит рассмотрению в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган*. Таким образом, устанавливаемая в извещении дата проведения аукциона должна учитывать возможность подачи заявления в последний день срока, отведенного на такую подачу, 10-дневный срок для рассмотрения компетентным органом заявления и уведомления заявителя о принятом решении.

Учитывая изложенное, по нашему мнению, аукцион должен проводиться по истечении десяти рабочих дней с даты окончания отведенного п. 4 комментируемой статьи двухмесячного периода, но не позднее двух месяцев после такой даты.

6. Размер взноса за участие в аукционе не является фиксированной величиной и, согласно п. 5 комментируемой статьи, определяется компетентным органом по согласованию с уполномоченным органом, осуществляющим руководство в соответствующих сферах естественных монополий, исходя из затрат, связанных с организацией и проведением аукциона. Таким образом, полагаем, что взнос в большей степени имеет целью компенсацию расходов оператора на организацию и проведение аукциона, чем способом обеспечения надлежащего исполнения участниками своих обязательств, что представляется некорректным. При этом порядок расчета компетентным органом размера взноса за участие в аукционе законодательством РК не установлен.

Кроме того, следует отметить, что согласно п. 6 комментируемой статьи данный взнос не подлежит возврату независимо от исхода аукциона как в целом (в т. ч. если аукцион признан несостоявшимся или недействительным), так и для его конкретного участника.

Стартовый размер подписного бонуса определяется компетентным органом в соответствии со ст. 726 НК РК. Так, в случае выставления на аукцион участка недр для проведения операций по разведке и добыче углеводородов, минимальная величина стартового размера подписного бонуса составит 3 000-кратный размер МРП (для участков размером от 1 до 300 блоков). При этом согласно п. 3 данной статьи, стартовый размер подписного бонуса до проведения конкурса на получение права недропользования может быть увеличен по решению конкурсной комиссии компетентного органа, однако основания и пределы такого увеличения законодательством РК не установлены.

Согласно пп. 8), 9) и 10) п. 2 комментируемой статьи в извещении должны быть указаны размеры расходов на обучение казахстанских кадров, на НИОКР на территории РК и на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры в период добычи, установленные п. 1 ст. 129 Кодекса о недрах.

7. Одним из нововведений Кодекса о недрах является то, что теперь компетентный орган, в соответствии с пп. 12) п. 2 комментируемой статьи, должен уведомлять потенциальных участников аукциона относительно зарегистрированных прав на земельные участки, соответствующих предоставляемым в пользование участкам недр. В данном случае, по всей видимости, речь идет о собственниках или землепользователях земельных участков, в пределах границ которых находятся выставляемые на аукцион участки недр.

8. П. 7 ст. 119 Кодекса о недрах установлено условие, на которое должен согласиться заявитель, претендующий на получение права недропользования для проведения разведки и добычи углеводородов. Заключается оно в том, что если недропользователем по результатам разведки будет обнаружено крупное месторождение (определение

см. в п. 3 ст. 14 Кодекса о недрах), геологические запасы которого превышают 100 млн. тонн нефти или 50 млрд. куб. м. природного газа, то безусловного перехода к добыче в данном случае не происходит.

Обнаружение крупного месторождения, согласно указанной норме, налагает на недропользователя одно из инвестиционных обязательств, что, на наш взгляд, не придает геологоразведке в РК должной инвестиционной привлекательности. Более подробно данный вопрос освещен в комментарии к ст. 119 Кодекса о недрах.

9. В извещении о проведении аукциона указывается продолжительность периода, на который будет заключен контракт:

- в случае предоставления права недропользования на разведку и добычу углеводородов – продолжительность периода разведки должна составлять согласно п. 1 ст. 116 Кодекса о недрах не более 6 лет (на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – не более 9 лет);

- в случае предоставления права недропользования на добычу углеводородов – продолжительность подготовительного периода должна составлять согласно п. 3 ст. 118 Кодекса о недрах не более 3 лет.

10. П. 3 комментируемой статьи устанавливает дополнительные требования к содержанию извещения о проведении аукциона по тем участкам недр, которые раньше были в пользовании у иных лиц и в отношении которых право недропользования было прекращено досрочно (см. ст. 106 Кодекса о недрах).

11. Если при прекращении права недропользования участок недр, согласно пп. 3) п. 4 ст. 107 Кодекса о недрах, был передан в доверительное управление национальной компании в области углеводородов, то извещение должно содержать условия по:

- размеру и сроку возмещения произведенных в соответствии с договором доверительного управления затрат, а также выплат вознаграждения национальной компании;

- размеру и сроку возмещения прежнему недропользователю стоимости оборудования и иного имущества, обеспечивающих непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность на участке недр, которые были оставлены последним на участке недр согласно пп. 1) п. 8 ст. 107 Кодекса о недрах.

С порядком определения указанных размеров можно ознакомиться в комментарии ст. 107 Кодекса о недрах.

12. Если при прекращении права недропользования на участке недр не была проведена ликвидация последствий недропользования (компетентным органом было принято решение произвести консервацию участка недр для последующего его предоставления иному лицу либо передать участок недр в доверительное управление национальной компании в области углеводородов), то по данному участку за бывшим недропользователем сохраняется ликвидационное обеспечение (договор банковского вклада, являющегося предметом залога).

Согласно пп. 2) п. 10 ст. 107 Кодекса о недрах, данное обеспечение должно быть передано прежним недропользователем новому. В этом случае размер такого обеспечения также указывается в извещении о проведении аукциона согласно пп. 3) п. 3 комментируемой статьи.

13. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 96. ЗАЯВЛЕНИЕ НА УЧАСТИЕ В АУКЦИОНЕ

1. Лицо, заинтересованное в участии в аукционе на предоставление права недропользования по углеводородам, направляет в компетентный орган заявление в соответствии с требованиями, установленными настоящим Кодексом.

2. Заявление на участие в аукционе должно содержать:

1) для физических лиц – фамилию, имя и отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность) заявителя, место жительства, гражданство, сведения о документах, удостоверяющих личность заявителя;

2) для юридических лиц – наименование заявителя, его место нахождения, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица (выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что заявитель является юридическим лицом по законодательству иностранного государства), сведения о руководителях, сведения о юридических лицах, физических лицах, государствах и международных организациях, прямо или косвенно контролирующих заявителя;

3) сведения о предыдущей деятельности заявителя, включая список государств, в которых он осуществлял свою деятельность за последние три года;

4) указание на участок недр, обозначенный в извещении о проведении аукциона.

3. К заявлению дополнительно прилагаются:

1) обязательство заявителя обеспечить выполнение условий предоставления права недропользования, указанных в извещении;

2) документ об уплате заявителем вноса за участие в аукционе;

3) документы, подтверждающие соответствие заявителя требованиям, установленным статьей 93 настоящего Кодекса;

4) надлежащим образом засвидетельствованные документы, подтверждающие сведения, указанные в заявлении;

5) документ, подтверждающий полномочия лица, действующего от имени заявителя при подаче заявления, если такое лицо назначено заявителем.

4. Заявление и прилагаемые к нему документы должны быть составлены на казахском и русском языках. Если заявление подается иностранцем или иностранным юридическим лицом, прилагаемые к нему документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 94 Кодекса, в 2019 году в данную статью были внесены изменения (Законом РК от 30 декабря 2019 года № 297-VI ЗРК), в связи с которыми аукцион на предоставление прав недропользования по углеводородам теперь проводится не каждый раз по заявлению, а не более двух раз в год. В этой связи в рамках одного аукциона возможно проведение торгов сразу по нескольким участкам недр.

В то же время, в наименование и п. 1 комментируемой статьи соответствующие изменения внесены не были, в связи с чем возникает вопрос, подается ли заявление и получается ли допуск к участию во всем аукционе или только по одному из выставляемых участков недр.

Ответ на данный вопрос следует из пп. 4 п. 2 комментируемой статьи, устанавливающей, что в заявлении должно быть указание на участок недр, обозначенный в извещении о проведении аукциона, на который претендует заявитель.

Таким образом, если заявитель заинтересован в участии в торгах сразу по нескольким участкам недр, в заявлении должно быть указание на все интересующие участки, а прилагаемые к нему документы должны подтверждать наличие финансовых средств, достаточных для выполнения минимальных требований по объемам и видам работ на всех заявляемых участках недр. При этом взнос за участие в аукционе уплачивается в одинаковом размере, независимо от количества участков недр, на которые претендует заявитель.

2. Комментируемая статья устанавливает требования к содержанию заявления на участие в аукционе на предоставление права недропользования по углеводородам. До введения в действие Кодекса о недрах, требования к содержанию заявления на участие в аукционе устанавливались ст. 48 Закона о недрах 2010 г. и Правилами предоставления права недропользования, утвержденными постановлением Правительства РК от 30 декабря 2010 г. № 1456.

Согласно пп. 2 п. 3 ст. 97 Кодекса о недрах, несоблюдение требований к содержанию заявления, установленных комментируемой статьей, является основанием для отказа в участии в аукционе.

3. В соответствии с пп. 1 п. 2 комментируемой статьи Кодекса о недрах, информация о заявителе, являющемся физическим лицом, ограничивается данными о его фамилии, имени и отчестве, о месте жительства, гражданстве, а также номере, дате и органе выдачи документа, удостоверяющего личность.

В свою очередь, предоставление информации о заявителе – юридическом лице – усложняется необходимостью предоставления сведений обо всех юридических и физических лицах, государствах и международных организациях, прямо или косвенно контролирующих такого заявителя. Здесь крайне важным представляется обеспечить максимальную полноту предоставляемых сведений, так как из буквального содержания пп. 2 п. 2 комментируемой статьи Кодекса о недрах вытекает необходимость предоставления всей структуры владения организацией. В противном случае аукцион может быть признан судом недействительным по основанию, предусмотренному пп. 2 п. 2 ст. 102 Кодекса о недрах.

4. Согласно пп. 1 п. 3 комментируемой статьи, к заявлению должно быть приложено письмо-подтверждение, что заявитель обязуется выполнить все условия предоставления права недропользования, указанные в извещении, к которым следует относить перечисленные в пп. 6, 8–11 и 13 п. 2, а также в п. 3 ст. 95 Кодекса о недрах. Требования к форме письма-подтверждения Кодексом о недрах не установлены, в связи с чем такое письмо должно подаваться в произвольной форме.

5. Согласно пп. 4 п. 3 комментируемой статьи, все документы, подтверждающие сведения, указанные в заявлении, должны быть надлежащим образом засвидетельствованы. Полагаем, что данное требование следует выполнять посредством предоставления оригиналов или нотариально засвидетельствованных копий документов,

выданных в соответствии с законодательством РК, и легализованных либо апостилированных документов, выданных в рамках иных юрисдикций (если иное не предусмотрено международными договорами РК⁴⁴⁵).

Особое внимание следует обратить на то, что заявление и все прилагаемые к нему документы, должны быть составлены одновременно на двух языках – русском и казахском. При этом приложения к заявлениям, подаваемым иностранцами и иностранными юридическими лицами, могут быть составлены на ином языке с обязательным нотариально заверенным переводом на русский и казахский языки.

Вопрос здесь вызывает ситуация с юридическими лицами, зарегистрированными в соответствии с законодательством РК, которых прямо или косвенно контролируют иностранные юридические и физические лица, государства и (или) международные организации. В данном случае приложения зачастую не могут быть составлены на русском и казахском языке, что также обуславливает необходимость их представления на ином языке с обязательным нотариально заверенным переводом на русский и казахский языки, несмотря на отсутствие прямого указания на это в комментируемой статье.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 97. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЯ НА УЧАСТИЕ В АУКЦИОНЕ

1. Заявление на участие в аукционе на предоставление права недропользования по углеводородам подлежит рассмотрению в течение десяти рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган.

2. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает заявление и допускает заявителя к участию в аукционе либо отказывает в приеме заявления.

3. Компетентный орган отказывает в приеме заявления, если:

1) заявление подано позже срока, предоставленного для подачи заявлений на участие в аукционе;

2) заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

3) заявитель не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

4) в течение трех лет до подачи заявления компетентный орган досрочно прекратил действие контракта на недропользование, заключенного с заявителем или лицом, прямо или косвенно контролирующим заявителя или находящимся под его контролем;

5) у заявителя, являющегося недропользователем, имеются неустраненные нарушения обязательств по другому контракту на недропользование, указанные в уведомлении компетентного органа;

6) заявитель ранее был определен победителем аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам, но не уплатил подписной бонус;

7) запрашиваемый участок недр не указан в извещении о проведении аукциона;

8) заявитель представил недостоверные сведения;

9) предоставление заявителю права недропользования повлечет угрозу национальной безопасности страны, в том числе в случае концентрации прав в рамках контракта и (или) концентрации прав недропользования.

4. Отказ в приеме заявления по основаниям, предусмотренным подпунктами 1), 3), 4), 6), 8) и 9) пункта 3 настоящей статьи, лишает заявителя права подачи повторного заявления.

5. Отказ в приеме заявления должен содержать указание на причины отказа, за исключением случая, предусмотренного подпунктом 9) пункта 3 настоящей статьи.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Регламентация порядка рассмотрения заявления (заявки) на участие в аукционе в рамках Закона 2010 года ограничивалась п. 2 и 3 ст. 48 указанного Закона, в то время как в рамках комментируемой статьи Кодекса о недрах были более детально регламентированы порядок рассмотрения заявления и основания для отказа в его приеме.

2. Перечень оснований для отказа в приеме заявления на участие в аукционе частично дублирует перечень оснований для отказа в приеме заявления на проведение аукциона. При этом данные основания условно можно разделить две группы – несоответствие требованиям Кодекса о недрах и «неблагонадежность» заявителя. Если

⁴⁴⁵ См., например, Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенную между Республикой Армения, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Республикой Кыргызстан, Республикой Молдова, Российской Федерацией, Республикой Таджикистан, Туркменистаном, Республикой Узбекистан и Украиной 22 января 1993 года.

первая группа, включающая пп. 1, 2, 3 и 7 п. 3 комментируемой статьи, в основном не вызывает вопросов, то на оставшихся основаниях предлагается остановиться более подробно.

3. Одним из таких оснований является досрочное прекращение компетентным органом действия контракта на недропользование, заключенного с заявителем или лицом, прямо или косвенно контролирующим заявителя или находящимся под его контролем в течение трех лет до подачи заявления. Здесь важным моментом является то, что формально законодатель не ограничил действие нормы сферой углеводородов, и указал в качестве основания досрочное прекращение любого контракта на недропользование, в том числе по ТПИ и ОПИ, заключенного как до, так и после введения в действие Кодекса о недрах.

С другой стороны, в указанной норме не говорится об отзыве лицензии на недропользование как об основании для отказа в приеме заявления на проведение аукциона, что может свидетельствовать в пользу иного толкования данной нормы, предполагающего распространение ее действия только на контракты по углеводородам.

На наш взгляд, в данном вопросе следует руководствоваться буквальным прочтением нормы Кодекса о недрах и признавать в качестве основания для отказа досрочное прекращение компетентным органом действия контракта на недропользование, вне зависимости от видов операций по недропользованию и полезных ископаемых. В этой связи полагаем, что компетентным органам и местным исполнительным органам области, города республиканского значения, столицы было бы целесообразным вести единый перечень лиц, право недропользования которых было прекращено компетентным органом (МИО) досрочно.

Кроме того, данная норма не охватывает компании, имеющие с недропользователем общего учредителя (сестринские компании), что представляется упущением.

4. Аналогичным образом следует трактовать и пп. 5 п. 3 комментируемой статьи, согласно которому основанием для отказа в приеме заявления на участие в аукционе является наличие у заявителя⁴⁴⁶ неустранимых нарушений обязательств по другому контракту на недропользование, указанных в уведомлении компетентного органа. При этом из данной нормы не следует однозначного ответа, на какую дату у недропользователя не должно быть указанных неустранимых нарушений – на дату подачи заявления или в течение периода его рассмотрения. По нашему мнению, в целях недопущения возможных необоснованных ограничений прав действующих недропользователей на участие в аукционах, в процессе правоприменительной практики следует придерживаться первого варианта (на дату подачи заявления).

5. Пп. 6 п. 3 комментируемой статьи в качестве ответственности за срыв ранее проведенных аукционных процедур предусматривает запрет на участие в аукционе лицу, признанному ранее победителем аукциона, но не оплатившему подписной бонус. При этом в отличие от пп. 4 данного пункта, комментируемая норма не ограничена трехлетним временным периодом, что, на наш взгляд, являет собой чрезмерную ответственность.

6. Отдельно следует отметить последнее основание для отказа в приеме заявления, когда предоставление заявителю права недропользования повлечет угрозу национальной безопасности страны, в том числе в случае концентрации прав в рамках контракта и (или) концентрации прав недропользования.

Поскольку недра являются для государства стратегически ценным активом, законодатель оставил за компетентным органом право в отдельных случаях не допускать заявителей к получению прав недропользования без объяснения причин.

В то же время, на наш взгляд, в данной норме имеется определенная неточность. Так, согласно ч. 2 п. 10 ст. 45 Кодекса о недрах, концентрацией прав недропользования признается обладание одним лицом или группой лиц из одного государства такой совокупной долей в правах недропользования и (или) объектах, связанных с правом недропользования, которое способно создать или создает угрозу национальной безопасности РК. В то же время, в соответствии с ч. 3 данного пункта, под концентрацией прав в рамках контракта на недропользование понимается величина доли одного из совместных обладателей права недропользования в заключенном с РК контракте, позволяющая такому участнику определять решения по деятельности недропользователя в соответствии с контрактом.

При этом поскольку Кодекс о недрах не предусматривает возможность выставления на аукцион доли одного из совместных обладателей права недропользования, то и концентрация прав в рамках контракта не может являться основанием для отказа в приеме заявления на участие в таком аукционе.

7. П. 4 комментируемой статьи закрепляет право заявителя, получившего отказ в приеме заявления, на подачу повторного заявления в тех случаях, когда существует возможность исправить допущенные нарушения. При этом шесть из девяти оснований для отказа не предусматривают, по мнению законодателя, такой возможности.

Однако, на наш взгляд, одно из оснований (указанное в пп. 3 п. 3 комментируемой статьи) включено в данный перечень необоснованно. Выше, в комментарии к ст. 93 Кодекса о недрах, были детально проанализированы требования, предъявляемые к лицам, претендующим на получение права недропользования, и документы, необходимые

⁴⁴⁶ здесь Законодатель ограничивается только заявителем, допуская наличие таких нарушений и материнских, дочерних и сестринских структур.

для подтверждения соответствия данным требованиям. Непредставление одного из них должно однозначно рассматриваться как несоответствие заявителя установленным требованиям, однако данное упущение не является неустранимым, и вполне может быть исправлено при повторной подаче заявления.

Между тем, комментируемая норма носит императивный характер, в связи с чем лицам, претендующим на получение права недропользования через аукцион, рекомендуется уделять особое внимание вопросу подтверждения соответствия заявителя требованиям для участия в аукционе.

Еще одним важным моментом здесь является то, что в указанных случаях лицо лишается права на подачу **повторного заявления**. В данном случае некорректно говорить о лишении права в целом на участие в аукционах на предоставление прав недропользования по углеводородам (хотя по некоторым основаниям такая опция и могла бы быть введена), однако при этом возникает вопрос – может ли после отказа по основаниям, указанным в п. 4 комментируемой статьи, быть подано заявление на участие в том же аукционе, но по другому участку недр. Полагаем, что в данном случае, исходя из буквального прочтения ст. 96 и 97 Кодекса, ответ на него является отрицательным, поскольку в указанных статьях речь ведется в целом об аукционе, без разделения по участкам недр.

8. Как уже отмечалось, срок для подачи заявления согласно п. 4 ст. 95 Кодекса о недрах, составляет два месяца со дня опубликования извещения о проведении аукциона. В любой момент до истечения данного срока любое лицо вправе подать заявление на участие в аукционе, и при отсутствии оснований для отказа в приеме заявления, предусмотренных в п. 3 комментируемой статьи, такое лицо допускается к участию.

9. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 98. КОМИССИЯ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Комиссия по предоставлению права недропользования по углеводородам является постоянно действующим коллегиальным органом, созданным для предоставления права недропользования по углеводородам на основании реестров итогов электронных аукционов, формируемых оператором электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам.

2. Положение о комиссии по предоставлению права недропользования по углеводородам и ее состав утверждаются компетентным органом.

3. Комиссию возглавляет председатель. Во время отсутствия председателя его функции выполняет заместитель.

4. Заседания комиссии считаются правомочными, если на них присутствуют не менее двух третей от общего числа членов комиссии.

5. Основной задачей комиссии по предоставлению права недропользования по углеводородам является определение победителя из числа участников аукциона на предоставление права недропользования на разведку и добычу или добычу углеводородов на основании реестра итогов электронных аукционов.

6. Комиссия по предоставлению права недропользования по углеводородам имеет право:

1) признать победителя аукциона на основании реестра итогов электронных аукционов;

2) отменить аукцион или признать аукцион несостоявшимся по основаниям, установленным настоящим Кодексом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Следует отметить, что в рамках Кодекса о недрах была реализована политика по сокращению количества предусматривавшихся Законом 2010 года коллегиальных и консультативно-совещательных органов, а за двумя основными сохранившимися комиссиями – Центральной комиссией по разведке и разработке месторождений углеводородов РК и Государственной (Центральной) комиссией по запасам – закреплены функции по проведению государственной экспертизы, исключаяющие их консультативно-совещательный характер. Данные изменения были направлены на закрепление непосредственной ответственности компетентного органа за принимаемые им в рамках Кодекса о недрах решения.

Вместе с тем, в рамках комментируемой статьи при принятии Кодекса о недрах институт комиссии по проведению аукционов был сохранен (заимствован из Закона 2010 года) в качестве временной меры, необходимой на период до введения в действие (с 1 января 2020 г.) редакции ст. 99 Кодекса о недрах, предусматривавшей электронный порядок проведения аукциона.

Однако, Законом РК от 30 декабря 2019 года № 297-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования, газа и газоснабжения»

в Кодекс о недрах были внесены изменения, предусматривающие новый порядок проведения аукционов с введением института оператора электронных аукционов.

На наш взгляд, новый механизм (подробно рассмотренный в комментарии к ст. 99 Кодекса) также в полной мере обеспечивает неактуальность существования данного коллегиального органа, однако с введением в действие указанного Закона, он был не упразднен, а преобразован в комиссию по предоставлению права недропользования по углеводородам.

2. Отдельный вопрос вызывает статус и полномочия данного органа. В отличие от консультативно-совещательных органов, решения которых носят рекомендательный характер, четкого статуса коллегиальных органов законодательством РК не определено. Так, ст. 43 АППК РК определен статус коллегиальных государственных органов (государственные органы, решения которых принимаются большинством голосов членов этих органов), к которым подобные комиссии не относятся. Из этой неопределенности возникают вопросы и относительно полномочий и обязательного характера принимаемых комиссией решений.

Так, согласно п. 1 комментируемой статьи комиссия создана для предоставления права недропользования по углеводородам на основании реестров итогов электронных аукционов, что представляется некорректным, поскольку такое предоставление осуществляется компетентным органом.

В свою очередь, п. 5 комментируемой статьи задачей комиссии уже ставит определение победителя из числа участников аукциона (аналогично, правом комиссии пп. 1 п. 6 комментируемой статьи определяет признание победителя аукциона). Данная функция также представляется сомнительной, поскольку ее (на основании реестра итогов электронных аукционов, формируемого оператором) может и должен выполнять компетентный орган.

Кроме того, вызывает вопрос определения ответчика в случае оспаривания решений комиссии. Полагаем, что несмотря на указанное положение п. 5, ответчиком по такому делу будет компетентный орган.

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 99. ПРОВЕДЕНИЕ АУКЦИОНА

1. В случаях, если в сроки, указанные в статье 95 настоящего Кодекса, не было подано ни одного заявления на участие в аукционе и (или) если по итогам рассмотрения заявлений не был допущен к участию в аукционе ни один из заявителей (кроме лица, подавшего заявление на проведение аукциона), комиссия по предоставлению права недропользования по углеводородам в течение трех рабочих дней со дня завершения срока, предоставленного для подачи заявлений на участие в аукционе, либо завершения рассмотрения заявлений на участие в аукционе принимает решение об отмене аукциона. В этом случае с лицом, подавшим заявление на проведение аукциона, заключается контракт на недропользование в порядке, установленном статьей 100 настоящего Кодекса для заключения контракта с победителем аукциона, при условии уплаты таким лицом стартового размера подписного бонуса.

Информация об отмене аукциона в течение трех рабочих дней со дня принятия комиссией по предоставлению права недропользования по углеводородам соответствующего решения должна быть размещена на интернет-ресурсе компетентного органа на казахском и русском языках.

2. В аукционе участвуют заявители, допущенные к участию в аукционе и зарегистрированные на интернет-ресурсе оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в качестве участников аукциона.

3. Аукцион проводится в день согласно дате, указанной в извещении о проведении аукциона.

4. Компетентный орган не менее чем за десять рабочих дней до даты проведения аукциона информирует заявителей, допущенных к участию в аукционе, о дате и времени проведения аукциона.

5. Аукцион проводится с использованием интернет-ресурса оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в электронной форме в порядке, определяемом компетентным органом.

6. Оператор электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам обеспечивает:

- 1) регистрацию заявителей, допущенных компетентным органом на участие в аукционе;
- 2) прием документов от заявителей для регистрации в торговой системе электронных аукционов;
- 3) проведение инструктажа по работе в торговой системе электронных аукционов;
- 4) равные условия доступа для участников аукциона в торговую систему электронных аукционов;
- 5) проведение электронных аукционов дистанционно с использованием интернет-ресурса;
- 6) формирование реестра итогов электронных аукционов;
- 7) опубликование реестра итогов электронных аукционов на интернет-ресурсе;

- 8) поддержание комплекса технических средств, системного и технологического программного обеспечения в постоянном рабочем состоянии для надлежащего функционирования торговой системы электронных аукционов;
- 9) разработку и утверждение внутренних технических документов, регламентирующих проведение электронных аукционов;
- 10) взаимодействие с компетентным органом по вопросам проведения электронных аукционов;
- 11) размещение информации о проведении электронных аукционов на интернет-ресурсе оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам;
- 12) организацию разработки нового и (или) модернизацию действующего программного обеспечения по проведению электронных аукционов;
- 13) приостановку, перенос или отмену проведения электронных аукционов в порядке, определяемом компетентным органом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья регулирует вопросы проведения аукциона на предоставление права недропользования, которые до введения в действие Кодекса о недрах регулировались ст. 52–1 Закона 2010 года. При этом на данный момент из всех статей Кодекса о недрах комментируемая статья действовала в наибольшем количестве (4!) редакций. Так, изначально статья 99 Кодекса в соответствии с п. 4 ст. 277 действовала в указанной в данном пункте редакции до 1 января 2020 г.

Затем, в соответствии с Законом РК от 30 декабря 2019 года № 297-VI ЗПК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования, газа и газоснабжения», действовавшая до 1 января 2020 г. была сохранена на срок до 1 сентября 2020 г. Однако первое опубликование данного Закона состоялось 31 декабря 2019 г.,⁴⁴⁷ в связи с чем, исходя из положений его статьи 2, в течение 10 дней (с 1 по 10 января 2020 года) действовала редакция, предусматривавшаяся Кодексом (на дату его принятия) к введению в действие с января 2020 г. И только с сентября 2020 г. действует редакция, анализируемая в рамках настоящего комментария.

2. Как уже отмечалось, при разработке Кодекса о недрах был предусмотрен упрощенный порядок предоставления права недропользования лицу, явившемуся инициатором проведения аукциона, в случае, когда на его получение не имеется иных претендентов. Сделано это было в рамках 75-го шага Плана нации – введение упрощенного метода заключения контрактов, используя лучшую мировую практику при сохранении базового конкурсного подхода к предоставлению прав недропользования по углеводородам.

Пункт 1 комментируемой статьи сохранил положение первоначальной редакции статьи, что в том случае, когда кроме инициатора аукциона никто более не выразил намерения принять в нем участие, либо не был допущен к участию в соответствии со ст. 97 Кодекса о недрах, аукцион подлежит отмене, а с инициатором заключается контракт на недропользование при условии уплаты стартового размера подписного бонуса, указанного в извещении о проведении аукциона.

Однако данная конструкция работала в условиях, когда принятие компетентным органом заявления лица на проведение аукциона означало автоматический его допуск к участию в аукционе⁴⁴⁸. В свою очередь, в действующей редакции Кодекса о недрах конструкция «не было подано ни одного заявления на участие в аукционе и (или) если по итогам рассмотрения заявлений не был допущен к участию в аукционе ни один из заявителей (кроме лица, подавшего заявление на проведение аукциона)» представляется некорректной, поскольку инициатор аукциона теперь должен подавать заявление на участие на общих основаниях (см. комментарий к ст. 94 Кодекса).

3. Как отмечалось выше, информация о дате и времени проведения аукциона содержится в соответствующем извещении, публикуемом в соответствии со ст. 95 Кодекса о недрах. В свою очередь, согласно п. 4 комментируемой статьи, не менее чем за десять рабочих дней до даты проведения аукциона компетентный орган уведомляет лиц, допущенных к участию в нем, о дате, времени и месте проведения аукциона. При этом такое уведомление должно быть направлено в соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 68 Кодекса о недрах.

4. Согласно п. 5 комментируемой статьи аукцион проводится с использованием интернет-ресурса оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в электронной форме в порядке,

⁴⁴⁷ «Егемен Қазақстан» 31.12.2019 ж., № 250 (29729); «Казахстанская правда» от 31.12.2019 г., № 250 (29127).

⁴⁴⁸ то есть до введения в действие Закона РК от 30 декабря 2019 года № 297-VI ЗПК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования, газа и газоснабжения».

установленном Правилами проведения аукциона с использованием интернет-ресурса оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в электронной форме⁴⁴⁹.

При этом необходимо отметить, что помимо порядка проведения аукциона, данными Правилами установлен порядок подачи и рассмотрения заявлений на проведение аукционов и на участие в них, что на наш взгляд, явно выходит за пределы предмета Правил.

5. Важным моментом также является то, что, согласно п. 2 комментируемой статьи, для участия в аукционе лицо должно быть не только допущено к участию в соответствии со ст. 97 Кодекса о недрах, но и зарегистрировано на интернет-ресурсе оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в качестве участников аукциона.

При этом порядок такой регистрации ни в комментируемой статье, ни в вышеуказанных Правилах в должной мере не раскрывается.

6. Пункт 6 комментируемой статьи закрепляет функции оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам, что на наш взгляд, также выходит за пределы предмета комментируемой статьи.

Отдельно следует обратить внимание на функцию, предусмотренную пп. 13) п. 6 комментируемой статьи, – приостановка, перенос или **отмена** проведения электронных аукционов в порядке, определяемом компетентным органом. Данный порядок установлен Главой 4 вышеуказанных Правил и связан со случаями технических сбоев информационной системы оператора, однако он обоснованно не содержит возможности отмены аукциона по причине технических сбоев.

Полагаем, что формулировка «отмена» аукциона в контексте п. 6 комментируемой статьи неуместна, поскольку единственный случай отмены аукциона предусмотрен п. 1 комментируемой статьи, и данный вопрос отнесен к функциям комиссии по предоставлению права недропользования по углеводородам.

7. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 100. ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ АУКЦИОНА И ЗАКЛЮЧЕНИЕ КОНТРАКТА НА РАЗВЕДКУ И ДОБЫЧУ ИЛИ ДОБЫЧУ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Победителем аукциона становится участник, предложивший наибольший размер подписного бонуса.

2. Результаты аукциона объявляются и оформляются в день его проведения протоколом, подписываемым всеми присутствующими членами комиссии. Копия протокола вручается победителю аукциона.

Результаты аукциона в течение трех рабочих дней со дня его проведения должны быть размещены на интернет-ресурсе компетентного органа на казахском и русском языках.

3. Победитель аукциона в течение двадцати рабочих дней со дня опубликования итогов аукциона:

1) уплачивает подписной бонус;

2) направляет в компетентный орган подтверждение оплаты подписного бонуса и подписанный со своей стороны контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов, разработанный в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу или добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом.

В случае предоставления права недропользования на разведку и добычу углеводородов победитель аукциона дополнительно разрабатывает программу работ, содержащую объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки и соответствующую минимальным требованиям по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, и прилагает ее к контракту на разведку и добычу в качестве его неотъемлемой части.

В контракте на разведку и добычу углеводородов закрепляется период разведки, продолжительность которого была указана в извещении о проведении аукциона. В контракте на добычу углеводородов закрепляется подготовительный период, продолжительность которого была указана в извещении о проведении аукциона.

Контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов должен содержать приложение к контракту, являющееся его неотъемлемой частью, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса участок недр, на котором недропользователь вправе проводить операции по разведке и (или) добыче углеводородов.

⁴⁴⁹ утверждены приказом и. о. Министра энергетики Республики Казахстан от 30 июля 2020 года № 269.

В случае, если победитель аукциона на этапе подачи заявления на участие в аукционе предложил минимальные обязательства по местному содержанию в работах, услугах более пятидесяти процентов, предложенные обязательства закрепляются в контракте на разведку и добычу или добычу углеводородов.

4. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня получения от победителя аукциона контракта и подтверждения оплаты подписного бонуса заключает с ним контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов и направляет победителю аукциона его подписанный экземпляр.

5. В случае, если победитель аукциона в течение срока, указанного в пункте 3 настоящей статьи, не уплатил подписной бонус и (или) не представил в компетентный орган подписанный со своей стороны контракт на недропользование, такое лицо лишается права на заключение контракта, а участок недр повторно выставляется на аукцион.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья регулирует порядок действий, совершаемых сторонами после завершения аукционных торгов в целях предоставления победителю права недропользования.

2. Ранее действовавший порядок, установленный Законом о недрах 2010 г., предусматривал ряд громоздких процедур, включавших, помимо подготовки победителем проекта контракта, его обязательную правовую (а для контрактов на добычу – и экономическую) экспертизу, а также разработку и согласование проектного документа. Все это значительно расширяло временной промежуток между датой подведения итогов конкурса и датой заключения контракта, который в итоге составлял по разведочным контрактам – не менее девяти месяцев, а по добычным – не менее двадцати трех месяцев.

В свою очередь, в рамках Кодекса о недрах, в соответствии с 75-м шагом Плана нации данный порядок был значительно упрощен. Отказ от модельного контракта, предусматривавшего возможность изменения отдельных его положений, и закрепление более жесткой формы типового контракта позволили отказаться от проведения обязательных правовой и экономической экспертиз. Кроме того, разработка и согласование проектного документа были исключены из обязательных предварительных условий заключения контракта и перенесены на соответствующий этап контрактной деятельности.

В результате, новый порядок теперь занимает не более 40 рабочих дней и выглядит следующим образом: победитель аукциона вставляет в типовый контракт свои реквизиты, данные об участке недр и продолжительности периода разведки (для контракта на добычу – подготовительного периода), взятые из извещения о проведении аукциона, минимальные обязательства по местному содержанию в работах, услугах (если в заявлении на участие в аукционе им были предложены минимальные обязательства более 50%) и – для контракта на разведку и добычу – программу работ в период разведки, соответствующую минимальным требованиям, указанным в извещении. Затем проект контракта подписывается победителем в двух экземплярах и направляется в компетентный орган вместе с подтверждением об уплате подписного бонуса.

Компетентный орган проверяет проект контракта на соответствие типовому и на предмет включения в него вышеуказанных условий, подписывает со своей стороны, регистрирует и направляет победителю его экземпляр.

3. Еще одним нововведением Кодекса о недрах по сравнению с Законом о недрах 2010 г. стала доля подписного бонуса, выплачиваемая победителем аукциона до заключения контракта. Так, если в соответствии со ст. 67 Закона о недрах 2010 г. победитель конкурса был обязан оплатить 50% суммы подписного бонуса, то согласно пп. 1 п. 3 комментируемой статьи подписной бонус до подписания контракта должен быть уплачен в полном объеме. Это связано, прежде всего, со значительным сокращением сроков заключения контракта и снятием 2-х летнего ограничения на отчуждение права недропользования.

4. П. 3 комментируемой статьи предоставляет победителю аукциона двадцать рабочих дней на уплату подписного бонуса и представление в компетентный орган подписанного со своей стороны контракта. Если же в указанный срок одно или оба действия не будут совершены, то согласно п. 5 комментируемой статьи данное лицо утратит право на заключение контракта. Более того, при неуплате подписного бонуса, согласно пп. 6 п. 3 ст. 97 Кодекса о недрах, оно также лишится на 3 года права на инициирование и участие в аукционах на предоставление права недропользования по углеводородам.

Отдельно следует рассмотреть случай, когда победитель аукциона заплатил подписной бонус, но не успел представить в компетентный орган подписанный контракт. Как уже отмечалось, согласно п. 5 комментируемой статьи данное лицо утратит право на заключение контракта без ограничений на последующее инициирование и участие в аукционах, однако открытым остается вопрос о возможности возврата уплаченного подписного бонуса.

Несмотря на то, что комментируемая статья прямо не регулирует данный вопрос (как это было сделано в п. 5 ст. 67 Закона о недрах 2010 г.), полагаем, что в данном случае подписной бонус возврату не подлежит по причине того, что победитель сам нарушил установленные сроки.

5. Еще одним важным моментом, содержащимся в п. 5 комментируемой статьи, является то, что при неуплате победителем подписного бонуса и (или) непредставлении подписанного контракта в компетентный орган, аукцион проводится повторно. На наш взгляд, данное решение представляется не самым оптимальным, поскольку требует значительных временных и организационных затрат на определение нового победителя. Представляется, что более оптимальным вариантом было бы определить победителем лицо, предложившее на аукционе размер подписного бонуса на шаг ниже предложенного победителем.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 101. ПОРЯДОК И ОСНОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ АУКЦИОНА НЕСОСТОЯВШИМСЯ⁴⁵⁰

1. Аукцион на предоставление права недропользования признается несостоявшимся и повторный аукцион не проводится, если в день проведения аукциона зарегистрировано менее двух участников.

Если единственным лицом, зарегистрированным в качестве участника аукциона, является лицо, подавшее заявление на проведение аукциона, с таким лицом заключается контракт на недропользование в порядке, установленном статьей 100 настоящего Кодекса для заключения контракта с победителем аукциона, при условии оплаты таким лицом стартового размера подписного бонуса.

2. Признание аукциона несостоявшимся оформляется протоколом, подписываемым всеми присутствующими членами комиссии. Объявление о признании аукциона несостоявшимся подлежит размещению на интернет-ресурсе компетентного органа на казахском и русском языках в течение трех рабочих дней со дня оформления протокола.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Ст. 53 Закона 2010 года, устанавливавшая Порядок и основания признания конкурса несостоявшимся, содержала 2 основания: предоставление менее 2 заявок и допуск к конкурсу менее двух участников. В рамках комментируемой статьи единственным основанием для признания аукциона несостоявшимся сохранена регистрация менее двух участников в день его проведения, в то время как в случае подачи менее 2 заявок аукцион, согласно ст. 99 Кодекса о недрах, подлежит отмене (более подробно см. комментарий к ст. 99).

Вместе с тем, ни комментируемая статья, ни Правила проведения аукциона с использованием интернет-ресурса оператора электронных аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам в электронной форме⁴⁵¹ не предусматривают еще одно возможное основание для признания аукциона несостоявшимся – когда после автоматического размещения в аукционном зале стартового размера подписного бонуса ни один из участников не выставил предложение по размеру подписного бонуса. Полагаем, что в процессе дальнейшей законотворческой работы указанное дополнительное основание также следует включить в состав комментируемой статьи.

2. Как отмечалось при комментировании статей по Программе управления государственным фондом недр, с принятием Кодекса о недрах, законодатель сократил участие государства в определении потребностей отрасли в предоставлении в пользование участков недр, предложив частному бизнесу как максимально простые и прозрачные режимы получения прав недропользования, так и выбор (в пределах Программы управления государственным фондом недр) где, когда и каких размеров участки недр вовлекать в коммерческий оборот.

В этой связи возможность проведения повторного аукциона в случае признания первого несостоявшимся (что ранее было обязательным согласно ст. 54 Закона о недрах 2010 г.) в рамках Кодекса о недрах не сохранилась. На наш взгляд, такое решение представляется вполне обоснованным, поскольку из предусмотренных оснований для признания аукциона несостоявшимся вытекает явное отсутствие заинтересованности лиц в приобретении права недропользования.

Исключением здесь является случай, предусмотренный ч. 2 п. 1 комментируемой статьи, когда единственным лицом, зарегистрированным в качестве участника аукциона, является инициатор данного аукциона.

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

⁴⁵⁰ Комментарий к настоящей статье требует обновления в связи с изменившейся редакцией статьи.

⁴⁵¹ Приказ и.о. Министра энергетики Республики Казахстан от 30 июля 2020 года № 269

СТАТЬЯ 102. ПРИЗНАНИЕ АУКЦИОНА НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

1. Суд может признать аукцион на предоставление права недропользования по углеводородам недействительным по требованию участника или компетентного органа.

2. Основаниями для признания аукциона недействительным являются:

1) нарушение правил проведения аукциона, установленных настоящим Кодексом, которое повлияло на определение победителя аукциона;

2) установление факта предоставления лицом, с которым по итогам аукциона заключен контракт на недропользование, компетентному органу заведомо недостоверных сведений, оказавших влияние на его решение о допуске такого лица к участию в аукционе.

3. Участники аукциона вправе обжаловать результаты аукциона в соответствии с законодательством Республики Казахстан по основанию, указанному в подпункте 1) пункта 2 настоящей статьи, в течение трех месяцев со дня опубликования его результатов.

4. В случае оспаривания действительности аукциона до заключения контракта срок заключения контракта приостанавливается до вынесения судом решения по существу.

5. Признание аукциона недействительным влечет недействительность контракта, заключенного по итогам аукциона.

6. В случае признания аукциона недействительным по основанию, указанному в подпункте 1) пункта 2 настоящей статьи, лицо, которое было объявлено победителем такого аукциона, вправе требовать возврата уплаченного подписного бонуса.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Положения комментируемой статьи были заимствованы из ст. 55 Закона о недрах 2010 г. и переработаны, в том числе, в связи с упразднением института тендера. В результате, в качестве оснований для признания аукциона недействительным в п. 2 комментируемой статьи закреплено только два из четырех ранее действовавших оснований. Предоставление победителю конкурса незаконных преимуществ перед другими участниками и (или) либерализация условий были возможны в рамках проведения тендерных процедур, что и явилось одним из оснований сохранения только одного конкурсного порядка предоставления права недропользования – аукциона.

В свою очередь, изменение состава участников либо акционеров юридического лица, признанного победителем конкурса, до даты заключения контракта было исключено из оснований в связи с реализованной политикой по упрощению оборота прав недропользования, также выразившемуся и в отмене двухлетнего ограничения на отчуждение права недропользования с даты вступления контракта в силу (п. 10 ст. 37 Закона о недрах 2010 г.).

2. Одно из сохранившихся оснований – *нарушение правил проведения аукциона, которое повлияло на определение победителя аукциона* – в большей степени касается неправомерных действий со стороны компетентного органа (несмотря на отсутствие соответствующего указания на это в Кодексе). Для данного основания п. 3 комментируемой статьи установлен сокращенный срок для обжалования в три месяца, что, по мнению законодателя, является достаточным для обращения в суд, и при этом победитель аукциона, заключивший контракт на недропользование, еще не успеет вложить значительные инвестиции в разведку или разработку месторождения.

Также, если по данному основанию суд признает аукцион недействительным, согласно п. 6 комментируемой статьи победитель аукциона будет вправе требовать возврата уплаченного подписного бонуса (если соответствующее нарушение правил не было совершено самим победителем).

3. В свою очередь, второе основание для признания аукциона недействительным напрямую связано с неправомерными действиями победителя, выражающимися в предоставлении компетентному органу заведомо недостоверных сведений, оказавших влияние на его решение о допуске такого лица к участию в аукционе. Поскольку специального срока исковой давности по данному основанию в комментируемой статье не установлено, следует руководствоваться общим сроком исковой давности, установленным п. 1 ст. 178 ГК РК и равным трем годам.

4. П. 1 комментируемой статьи устанавливает, что подавать иски о признании аукционов на предоставление права недропользования по углеводородам недействительным могут только участники соответствующего аукциона или компетентный орган, что представляется необоснованно ограничивающим права иных заинтересованных лиц.

5. Поскольку п. 5 комментируемой статьи не признает ничтожными контракты, заключенные по итогам аукциона, признанного недействительным, то недействительность таких контрактов должна быть признана судом (п. 1 ст. 157 ГК РК).

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

ПАРАГРАФ 2. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ НАЦИОНАЛЬНОЙ КОМПАНИИ В ОБЛАСТИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА ОСНОВАНИИ ПРЯМЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

(Мукушов А. Ж., Ерназаров И. Б.)

Институт «прямых переговоров» для получения права недропользования впервые был введен в РК в 1999 г.⁴⁵² Тогда в Указе о нефти 1995 г. и Указе о недрах 1996 г. была регламентирована возможность получения права недропользования на участок недр (контрактную территорию) национальной компанией, а также подрядчиком, проводившим разведку и сделавшим коммерческое обнаружение, без конкурса. Кроме того, без проведения конкурса на основе прямых переговоров заключались контракты на проведение операций по строительству и (или) эксплуатации подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей. В это же время впервые в законодательстве о недрах появилось понятие национальной компании.

В последующем, в Законе о недрах 2010 г. возможность заключения контрактов на основе прямых переговоров была значительно расширена. В частности, право недропользования без конкурса могли получить субъекты индустриально-инновационной деятельности, а также лица, претендующие на проведение операций по разведке на участках недр, предоставляемых в упрощенном порядке.

Следует отметить, что в Кодексе о недрах институт «прямых переговоров» сохранился в отношении предоставления права недропользования только для национальных компаний в области углеводородов и урана соответственно.

Несмотря на либерализацию законодательства и поэтапное ослабление роли национальной компании, государство по-прежнему рассматривает ее в качестве проводника своей политики в нефтегазовом секторе, сохраняя ее особый статус на протяжении более двадцати лет.

Целью введения особого порядка в отношении национальной компании была защита интересов государства в сфере разведки и добычи стратегических видов сырья и стимулирование развития национальных компаний в качестве вертикально-интегрированных организаций по опыту ведущих мировых транснациональных нефтяных корпораций. Наряду с получением права недропользования на основе прямых переговоров, национальная компания имеет возможность получить право недропользования в случае реализации приоритетного права государства на приобретение отчуждаемого права недропользования в отношении стратегических участков недр (ст. 43 и ст. 46 Кодекса о недрах).

С другой стороны, государство наряду с предоставлением таких возможностей, также накладывает на национальную компанию ряд определенных обязательств, которые трудно назвать коммерчески выгодными.

К примеру, принятие контрактной территории при досрочном расторжении контракта на недропользование в доверительное управление до определения другого недропользователя (ст. 108 Кодекса о недрах).

Как правило, договор доверительного управления имуществом, в том числе участком недр, предполагает выплату вознаграждения (п. 2 ст. 886 ГК РК, пп. 2 п. 3 ст. 36, пп. 1 п. 3 ст. 95 Кодекса о недрах).

Однако, на практике такое вознаграждение по договору доверительного управления участком недр является «символическим».

В свою очередь, Кодекс о недрах не содержит альтернативного решения для национальной компании, кроме как принять участок недр в доверительное управление и заключить соответствующий договор (п. 1 ст. 108 Кодекса о недрах), что является императивной нормой, закрепленной законодателем.

К примеру, 21 июля 2010 года Министерством нефти и газа РК досрочно прекращено действие контрактов с ТОО «Толкыннефтегаз» и ТОО «Казполмунай». 22 июля 2010 года в целях обеспечения непрерывного технологического процесса АО НК «КазМунайГаз» назначено доверительным управляющим на месторождения Толкын и Боранколь⁴⁵³.

При этом в целях поддержания социальной стабильности в регионе, большая часть работников бывших недропользователей были приняты на работу в дочернюю организацию АО НК «КМГ» – ТОО «КазМунайТениз». Указанные договоры доверительного управления действуют и по настоящий момент.

Бесспорно, что это отвлекает значительные финансовые и человеческие ресурсы национальной компании, которые могли бы быть использованы в других коммерчески выгодных проектах.

⁴⁵² Закон РК от 11 августа 1999 г. № 467-1 «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

⁴⁵³ См. Годовой отчет КМГ за 2010 год, стр. 58

https://www.kmg.kz/uploads/documents/reports/2010/Godovoy_otchet_KMG_2010-4.pdf

Следует отметить и другие социально ориентированные проекты АО НК «КМГ» в сфере поддержки некоммерческих организаций спорта, культуры и образования.

К примеру, за счет средств АО НК «КМГ» построены или строятся Музей истории Казахстана в г. Нур-Султан, Дворец единоборств, гольф-клуб в Щучинске, Всемирная академия бокса AIBA, климато-грязевой санаторий на побережье озера Балхаш, многоквартирные жилые дома и общежития в Павлодаре и Атырау, спортивно-оздоровительный комплекс «Ак-Булак» в Алматинской области, детские сады в различных населенных пунктах Атырауской, Мангыстауской и Карагандинской областей, областные больницы и другие лечебные учреждения в Мангыстауской области, средние школы и школы-интернаты в Мангыстауской, Западно-Казахстанской областях и многие другие объекты⁴⁵⁴. В последующем, построенные объекты, как правило, передаются в государственную собственность.

Таким образом, является очевидным, что национальная компания, помимо реализации своих экономически рентабельных проектов, выполняет социальные функции, способствующие защите государственных интересов в определенных условиях.

Необходимо обратить внимание, что ранее одной из проблем было законодательное разграничение деятельности национальных компаний в сфере недропользования, которая была решена после принятия поправок в Закон о недрах 2010 г. в конце 2014 г., а также Постановления № 189 (поставлено на утрату постановлением Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования»).

Так, Постановлением № 189 АО НК «КМГ» были отведены разведка и добыча ресурсов нефти и газа, подземных вод для водообеспечения процесса добычи. За АО «Казгеология» было закреплено геологическое изучение недр, включая поиск и оценку месторождений полезных ископаемых, разведка ТПИ и подземных вод, за исключением нефти и газа, урана и его соединений, газа угольных бассейнов.

До этого, АО «Казгеология», могло теоретически претендовать на разведочные проекты ресурсов нефти и газа, однако на практике таких случаев не было.

Аналогичная ситуация была и по ТПИ, когда подконтрольные государству социально-предпринимательские корпорации АО «Тау-Кен Самрук» и АО «Казгеология» могли составлять друг другу конкуренцию.

К примеру, в 2007 г. Правительству РК было поручено в качестве пилотного проекта создать АО «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Сарыарка» со стопроцентным участием государства в его уставном капитале⁴⁵⁵, одними из основных предметов деятельности которого являются разведка, добыча, переработка полезных ископаемых, в том числе и общераспространенных, за исключением следующих полезных ископаемых: газ (кроме метана, добываемого из угольных пластов), нефть и уран.

Аналогичные положения содержались и в Указах Президента РК по созданию СПК «Ертіс», «Онтустік» и «Жетісу», «Каспий», «Тобол» и «Батыс»⁴⁵⁶.

В дальнейшем было создано АО «Тау-Кен Самрук», одним из основных направлений деятельности которого было обеспечение эффективной деятельности по недропользованию в области разведки, разработки, добычи, переработки и реализации ТПИ.

Уже в 2011 г. было создано АО «Казгеология», которое было призвано заниматься воспроизводством минерально-сырьевой базы РК, проведением геологического изучения недр, включая поиск и оценку месторождений полезных ископаемых.

Таким образом, перед государством стояла задача по четкому разграничению деятельности указанных национальных компаний. Более подробно вопросы об условиях и порядке предоставления права недропользования национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров будут рассмотрены в комментариях к соответствующим статьям.

⁴⁵⁴ <https://www.kazpravda.kz/news/ekonomika/kazmunaigaz-v-rusle-strategicheskikh-prioritetov>.

⁴⁵⁵ См. Указ Президента РК от 13 января 2007 г. № 274 «О создании АО «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Сарыарка».

⁴⁵⁶ Указы Президента РК от 20 апреля 2007 г. № 320 «О мерах по созданию и обеспечению деятельности социально-предпринимательских корпораций «Ертіс», «Онтустік» и «Жетісу» и от 17 сентября 2007 г. № 407 «О мерах по созданию и обеспечению деятельности социально-предпринимательских корпораций «Каспий», «Тобол» и «Батыс».

СТАТЬЯ 103. УСЛОВИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ КОМПАНИИ В ОБЛАСТИ УГЛЕВОДОРОДОВ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ НА ОСНОВАНИИ ПРЯМЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

1. Национальной компанией в области углеводородов признается акционерное общество, созданное по решению Правительства Республики Казахстан, контрольный пакет акций которого принадлежит государству или национальному управляющему холдингу, осуществляющее деятельность в сфере недропользования по углеводородам.

2. Национальная компания в области углеводородов вправе получить право на разведку и добычу или добычу углеводородов на общих основаниях в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, за исключением случаев, указанных в настоящем параграфе.

3. Участок недр, расположенный на территории, включенной в программу управления государственным фондом недр, в пределах которой право недропользования предоставляется национальной компании в области углеводородов, может быть предоставлен такой национальной компании в пользование на основании прямых переговоров.

4. Участок недр, расположенный на территории, включенной в программу управления государственным фондом недр, в пределах которой право недропользования на разведку и добычу или добычу углеводородов предоставляется на основании аукциона, может быть предоставлен в пользование национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров только до подачи заинтересованным лицом заявления на проведение аукциона.

5. Контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов по участкам недр, предоставляемым национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров, может быть заключен с национальной компанией как самостоятельно, так и совместно со стратегическим партнером.

6. Стратегическим партнером национальной компании в области углеводородов может быть признано юридическое лицо (консорциум юридических лиц), соответствующее требованиям, утвержденным национальной компанией в области углеводородов и согласованным с компетентным органом, взявшее на себя обязательства по осуществлению инвестиционного финансирования.

7. Инвестиционным финансированием признается финансирование разведки по договору (соглашению) о совместной деятельности и (или) соглашению о финансировании, заключенным для целей получения права недропользования на основании прямых переговоров между национальной компанией или юридическим лицом, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) в котором прямо или косвенно принадлежат такой национальной компании, и стратегическим партнером, в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом. Стратегический партнер определяется национальной компанией при подаче заявления на заключение контракта на разведку и добычу углеводородов.

Соглашение о совместной деятельности должно предусматривать обязательство стратегического партнера по оплате подписного бонуса либо возмещению суммы подписного бонуса, уплаченной национальной компанией.

8. Право недропользования (доля в праве недропользования), предоставленное национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров, не может быть передано в течение двух лет со дня регистрации контракта, за исключением случаев его передачи юридическому лицу, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) в котором прямо или косвенно принадлежат национальной компании в области углеводородов.

При этом такое юридическое лицо не вправе передавать полученное право недропользования (долю в праве недропользования) в течение двух лет со дня регистрации контракта.

(Мукушов А. Ж., Ерназаров И. Б.)

1. Практика создания национальных компаний в нефтяной индустрии широко распространена в мире и РК здесь не исключение.

Ниже можно увидеть годы основания национальных нефтяных компаний в разных странах⁴⁵⁷.

Год основания	Страна	Компания
1914	Великобритания	BP

⁴⁵⁷ В. Б. Кондратьев. Значение государственных нефтяных компаний для экономики. «Горная Промышленность», № 1 (125) / 2016, стр. 16.

Год основания	Страна	Компания
1922	Аргентина	YPF
1924	Франция	CFP
1926	Италия	Agip
1938	Мексика	Pemex
1951	Иран	NICC
1953	Бразилия	Petrobras
1956	Индия	ONGC
1960	Кувейт	KNPC
1962	Саудовская Аравия	Petromin
1965	Алжир	Sonatrach
1967	Ирак	INCC
1970	Ливия	LNOC
1971	Индонезия	Petromina
1971	Нигерия	NNOC
1972	Норвегия	Statoil
1974	Катар	QGPC
1974	Малайзия	Petronas
1975	Венесуэла	PdvSA
1975	Вьетнам	Petrovietnam
1975	Канада	Petro-Canada
1975	Великобритания	BNOC
1976	Ангола	Sonangol
1982	Китай	CNOOC
1983	Китай	Sinopec
1988	Китай	CNPC
1997	Казахстан	Казахойл (КазМунайГаз) ⁴⁵⁸
2002	ЮАР	PetroSA
2006	ЧАД	SHT

2. В 1999 г. национальной компанией определялось закрытое акционерное общество, сто процентов акций которого принадлежит государству, созданное Указом Президента РК для проведения операций по недропользованию в РК непосредственно, а также посредством долевого участия в контрактах⁴⁵⁹.

Начало создания первой в РК национальной нефтегазовой компании берет 4 марта 1997 г., когда Указом Президента РК № 3378 Правительству РК было поручено обеспечить создание ННК «Казахойл».

В целях реализации данного Указа 24 марта 1997 г. было принято постановление Правительства РК № 410, которым в уставный капитал ННК «Казахойл» были переданы государственные доли (пакеты акций) таких компаний как АО «Эмбаунайгаз», АО «Узеньмунайгаз», АО «Мангистаумунайгаз», АО «Тенгизмунайгаз», АО «Атырауский НПЗ», АО «Павлодарский НПЗ», ТОО «Тенгизшевройл», ТОО «Казтуркмунай», АО «Каракудукмунай», АО «Актобемунайгаз» и др.

3. До этого времени государство через Министерство энергетики и природных ресурсов РК само осуществляло управление указанными предприятиями и данный шаг можно понимать, как очередной этап перехода к рыночной экономике.

К примеру, согласно положению о Министерстве энергетики и природных ресурсов РК, утвержденному постановлением Правительства РК от 23 апреля 1997 г. № 645, данное министерство осуществляло владение,

⁴⁵⁸ Добавлено автором.

⁴⁵⁹ См.: Закон РК от 11 августа 1999 г. № 467–І «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

пользование и управление имуществом, находящимся в государственной собственности в соответствии с полномочиями, делегированными ему Правительством РК.

4. В дальнейшем, в положении о вновь созданном Министерстве энергетики, индустрии и торговли РК, утвержденном постановлением Правительства РК от 22 ноября 1997 г. № 1642, появилась задача по осуществлению экономического регулирования деятельности промышленных предприятий на основе управления государственным пакетом акций.

5. Позднее, в целях систематизации работы нефтегазовой отрасли и создания единой системы управления магистральными трубопроводами 2 мая 2001 г. постановлением Правительства РК № 591 было создано ЗАО НК «ТНГ» со 100-процентным участием государства в его уставном капитале.

В уставный капитал ЗАО НК «ТНГ» были переданы государственные пакеты акций таких компаний как ЗАО «КазТрансГаз», ОАО «Вертолетная авиакомпания «Евро-Азия Эйр», ОАО «Актюбнефтьсвязь», ОАО «Байланыс», ЗАО «Мунай-Импэкс», ОАО «КазТрансСвязь», ОАО «Международный аэропорт Атырау». Одновременно было поручено также передать государственные пакеты акций ЗАО «КазТрансОйл» и АО «Национальная морская судоходная компания «Казмортрансфлот».

6. Таким образом, можно предполагать, что государство, фактически реализовывая до этого коммерческие функции, стояло на пороге определения своей роли в управлении множеством нефтегазовых предприятий.

Создание ННК «Казахойл» и ЗАО НК «ТНГ» показывает, что руководство страны, консолидировав все государственные пакеты акций (долей участия) в двух холдингах и организовав управление ими через такие холдинги, взяло вектор по сосредоточиванию у себя только стратегических, а также контрольно-надзорных функций.

7. Очередным доказательством этому послужило образование в 2002 г. ЗАО НК «КМГ» (впоследствии преобразованное в АО НК «КМГ») путем слияния ННК «Казахойл» и ЗАО НК «ТНГ»⁴⁶⁰. Так, впервые все нефтегазовые активы государства, т.е. акции и доли участия в нефтегазовых компаниях, которые осуществляют нефтяные операции, были консолидированы в одном месте. При этом активом государства являются только акции и доли участия, но не имущество юридических лиц с участием государства.

8. Следующим шагом было разграничение в 2002 г. полномочий в нефтяных операциях между государственными органами и ЗАО НК «КМГ»⁴⁶¹.

Так, компетентный орган по вопросам недропользования, государственные органы по использованию и охране недр, по охране окружающей среды, по надзору за безопасным ведением работ в промышленности и иные государственные органы осуществляли возложенные на них функции в области нефтяных операций в соответствии с законодательством и положениями о каждом государственном органе.

Вместе с тем ЗАО НК «КМГ» были отведены следующие функции:

1) участие в разработке стратегии использования, воспроизводства и дальнейшего увеличения ресурсов нефти и газа;

2) участие в реализации единой государственной политики в нефтегазовой отрасли;

3) участие в организации конкурсов на нефтяные операции на территории РК, включая секторы Каспийского и Аральского морей;

4) участие в международных и внутренних проектах РК по осуществлению нефтегазовых операций в установленном законодательством порядке;

5) участие во всех внутренних и международных проектах РК по транспортировке углеводородного сырья в установленном законодательством порядке;

6) участие в подготовке ежегодных отчетов Правительству РК о ходе выполнения контрактов.

7) представление государственных интересов в контрактах с подрядчиками, осуществляющими нефтяные операции посредством обязательного долевого участия в контрактах.

8) подготовка и реализация новых проектов, связанных с нефтяными операциями;

9) осуществление прикладных научных исследований в области поиска и разведки месторождений нефти и газа, нефтедобычи;

10) обеспечение и (или) осуществление эффективного и рационального освоения нефтегазовых ресурсов республики;

11) участие через своих представителей в работе комиссий по проведению конкурсов инвестиционных программ, центральной комиссии по разработке нефтяных и газовых месторождений, специально уполномоченного органа по государственной экспертизе недр; и

⁴⁶⁰ См. Указ Президента РК от 20 февраля 2002 г. № 811 «О мерах по дальнейшему обеспечению интересов государства в нефтегазовом секторе экономики страны», Постановление Правительства РК от 25 февраля 2002 г. № 248 «О мерах по реализации Указа Президента РК от 20 февраля 2002 г. № 811».

⁴⁶¹ Постановление Правительства РК от 29 июня 2002 г. № 707 «О разграничении полномочий в нефтяных операциях между государственными органами и закрытым акционерным обществом «Национальная компания «КазМунайГаз».

12) осуществление корпоративного управления и мониторинга по вопросам разведки, разработки, добычи, переработки, реализации, транспортировки углеводородов, проектирования, строительства, эксплуатации нефтегазопровода и нефтегазопромысловой инфраструктуры.

Таким образом, государство поэтапно вело работу по разграничению своих коммерческих и контрольно-надзорных функций.

9. Также, в 2002 г. Министерство энергетики и минеральных ресурсов РК было определено органом государственного управления, участвующим в осуществлении регулирования и контрольно-надзорных функций в сфере строительной деятельности по вопросам планирования, проектирования, строительства объектов нефтегазотранспортной инфраструктуры, связанных с транспортировкой по магистральным нефтепроводам, последующим хранением и перевалкой нефти и газа на другие виды транспорта, а также по вопросам использования существующих объектов нефтегазотранспортной инфраструктуры.

Функции рабочего органа данного министерства по вышеуказанным вопросам, за исключением вопросов осуществления государственного регулирования и контрольных и надзорных функций были возложены на ЗАО «НК КМГ»⁴⁶².

На сегодняшний день Устав АО НК «КМГ»⁴⁶³ содержит порядка сорока видов деятельности, осуществляемых им в установленном законодательством порядке.

10. Закрепленная ранее законодательством норма о стопроцентной принадлежности акций национальной компании государству в дальнейшем претерпевала изменения в связи с созданием национального управляющего холдинга (АО «Самрук», АО «Самрук-Қазына») и передачей ему акций АО НК «КМГ», а также принятием в 2012 г. закона, направленного на развитие фондового рынка⁴⁶⁴.

В 2015 г. АО НК «КМГ» включено в перечень юридических лиц, подлежащих передаче в конкурентную среду в приоритетном порядке, способ реализации был определен ИРО⁴⁶⁵. В связи с переносом сроков ИРО, в 2020 году АО НК «КМГ» был включен в План приватизации на 2021–2025 годы⁴⁶⁶.

11. Согласно п. 1 комментируемой статьи, национальной компанией в области углеводородов признается акционерное общество, созданное по решению Правительства РК, контрольный пакет акций которого принадлежит государству или национальному управляющему холдингу, и осуществляющее деятельность в сфере недропользования по углеводородам.

Понятие национальной компании, содержащееся в Кодексе о недрах, корреспондируется с понятием, приведенным в Законе о государственном имуществе (п. 4 ст. 1). При этом акционером национальной компании может быть как государство, так и национальный управляющий холдинг.

12. На сегодняшний день национальной компанией в области углеводородов является АО НК «КМГ», акции которого принадлежат АО «Самрук-Қазына» (90,42%) и Национальному Банку РК (9,58%)⁴⁶⁷.

До 2006 г. акции АО НК «КМГ» не подлежали приватизации⁴⁶⁸, а в настоящее время они включены в перечень стратегических объектов⁴⁶⁹.

Согласно постановлению Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования» национальной компанией в области углеводородов является также АО «НК «QazaqGaz». Согласно указанному постановлению Правительства РК, предусмотренное им разграничение деятельности национальных компаний в сфере недропользования применяется при реализации приоритетного права государства, представлении государственных интересов в контрактах, предусматривающих долевое участие в них национальной компании, определении национальной компании, имеющей право на получение права недропользования без проведения конкурса на основе прямых переговоров, принятии в доверительное

⁴⁶² Постановление Правительства РК от 2 апреля 2002 г. № 390 «Отдельные вопросы развития нефтегазотранспортной отрасли».

⁴⁶³ Устав АО НК «КМГ», утвержденный решением Правления АО «Самрук-Қазына» от 22 апреля 2016 г. (протокол № 13/16). https://www.kmg.kz/rus/kompaniya/vnutrennie_dokumenty/

⁴⁶⁴ См. Закон РК от 12 января 2012 г. № 538-IV ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам развития фондового рынка в РК».

⁴⁶⁵ Постановление Правительства РК от 30 декабря 2015 г. № 1141 «О некоторых вопросах приватизации на 2016–2020 годы».

⁴⁶⁶ Перечень крупных дочерних, зависимых организаций национальных управляющих холдингов, национальных компаний и иных юридических лиц, являющихся аффилированными с ними, предлагаемых к передаче в конкурентную среду в приоритетном порядке, утвержденный постановлением Правительства РК от 29 декабря 2020 года № 908 «О некоторых вопросах приватизации на 2021–2025 годы»

⁴⁶⁷ См. Годовой отчет АО НК «КМГ» за 2019 г., стр. 4, www.kmg.kz/uploads/KMG_AR19_RU.pdf.

⁴⁶⁸ Постановление Правительства РК от 24 октября 2000 г. № 1587 «О перечне объектов государственной собственности, не подлежащих приватизации».

⁴⁶⁹ Перечень 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, утвержденный постановлением Правительства РК от 30 июня 2008 г. № 651.

управление контрактной территории в случаях досрочного прекращения компетентным органом действия контракта. При этом разграничение деятельности между АО НК «КМГ» и АО НК «QazaqGaz» при реализации полномочий национальной компании в области углеводородов в рамках законодательства о недрах и недропользовании осуществляется путем заключения соответствующего соглашения.

13. Следует отметить, что помимо своего особого права на получение права недропользования на основании прямых переговоров, национальная компания в области углеводородов также имеет возможность получить право на разведку и добычу или добычу углеводородов на общих основаниях.

Несмотря на то, что законодательство о недрах, действовавшее до введения в действие Кодекса о недрах, всегда содержало такую возможность, нам не известно о прецедентах получения АО НК «КМГ» права недропользования в общем порядке. Однако, учитывая особенности и отличия предоставления права недропользования по Кодексу о недрах, в последующем такой сценарий вполне вероятен. При этом национальной компании необходимо будет конкурировать с другими потенциальными инвесторами уже на рыночных условиях.

14. До принятия Кодекса о недрах национальная компания имела возможность в любое время подать заявление о получении права недропользования на основании прямых переговоров.

Следует отметить, что ранее высказывалось достаточно много критики на столь привилегированное положение национальной компании и непрозрачное распределение участков недр. При этом инвесторам было важно знать, на какие участки недр можно претендовать и подавать заявления. Отдельным инвесторам было выгодней сотрудничать с национальной компанией, чтобы получить доступ к наиболее привлекательным участкам недр. Это осуществлялось, в том числе, путем создания с АО НК «КМГ» совместных предприятий.

15. В целом, компетентный орган предоставил АО НК «КМГ» на основе прямых переговоров право недропользования по четырнадцати участкам недр на суше⁴⁷⁰, в том числе:

- Урихтау – 240 кв.км;
- Узень-Карамандыбас – 2100 кв.км;
- Каратон-Саркамыс – 3690 кв.км;
- Темир – 3874 кв.км;
- Кансу – 4374 кв.км;
- Оркен – 278 кв.км;
- Бектурлы Восточный – 286 кв.км;
- Самтыр – 10937 кв.км;
- Прибрежное – 18 кв.км;
- Бейнеу – 4759 кв.км.

По участкам Королевское, Жайык, Сарайшык, Забурунь в Атырауской области были подписаны протоколы прямых переговоров по предоставлению права недропользования на проведение разведки углеводородного сырья, но не были подписаны контракты⁴⁷¹.

16. В связи с новым механизмом предоставления права недропользования, установленным Кодексом о недрах, участок недр, не включенный в ПУГФН⁴⁷² не может быть предоставлен национальной компании на основании прямых переговоров (см. ст. 110).

Безусловно, данные нововведения осложнили получение участков недр для АО НК «КМГ», однако такой подход видится справедливым.

17. К примеру, в настоящее время согласно Приложению 3 к ПУГФН включены всего два участка УВС, которые АО НК «КМГ» может получить на основании прямых переговоров. Это участки 1-Р-2 (1958 блоков) и Женис (2581 блоков), расположенные в казахстанском секторе Каспийского моря. При наличии намерения национальная компания вправе получить определенный участок недр на основании прямых переговоров, и он подлежит включению в ПУГФН. Согласно п. 4 комментируемой статьи, если такой участок недр уже включен в ПУГФН как подлежащий предоставлению на основании аукциона, то национальная компания путем прямых переговоров может претендовать на него при условии, что другое заинтересованное лицо не подало заявления на проведение аукциона.

В случае, если определенное заинтересованное лицо уже подало заявление на проведение аукциона на участок недр, АО НК «КМГ» может участвовать в таком аукционе на равных правах.

18. Согласно п. 5 комментируемой статьи национальная компания может заключить контракт как самостоятельно, так и совместно со стратегическим партнером.

⁴⁷⁰ Ответ Премьер-Министра РК на запрос депутатов Сената от 12 декабря 2019 г. https://primeminister.kz/ru/inquiries/91_

⁴⁷¹ Ответ Премьер-Министра РК на запрос депутатов Сената от 12 декабря 2019 г. https://primeminister.kz/ru/inquiries/91_

⁴⁷² Программа управления государственным фондом недр утверждена приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 28 июня 2018 г. № 478.

Впервые понятие «стратегический партнер» было введено в законодательство РК в 2004 г.⁴⁷³ Выбор стратегического партнера национальной компанией всегда контролировался государством.

19. До принятия Кодекса о недрах стратегический партнер определялся национальной компанией по согласованию с компетентным органом для совместной реализации проектов по контрактам, заключенным по итогам прямых переговоров.

На практике национальная компания сперва заключала контракт на недропользование по итогам прямых переговоров, а затем привлекала стратегического партнера. Это могло реализовываться путем отчуждения доли в контракте на недропользование, отчуждения доли в уставном капитале юридического лица – недропользователя или создания совместно со стратегическим партнером юридического лица с передачей в качестве вклада в уставный капитал права недропользования, принадлежащего национальной компании.

20. Критерии и порядок выбора стратегического партнера определялся внутренними документами АО НК «КМГ», утверждаемыми его соответствующими органами.

К примеру, АО НК «КМГ» для реализации совместно со стратегическими партнерами были получены такие участки недр как Прибрежное (Атырауская область), Бектурлы Восточный, Самтыр, Бейнеу (Мангистауская область), Оркен (Кызылординская область)⁴⁷⁴.

Кодекс о недрах концептуально изменил порядок привлечения стратегического партнера.

21. Так, в соответствии с п. 6 комментируемой статьи стратегический партнер должен соответствовать требованиям, утвержденным национальной компанией и согласованным с компетентным органом, а также взять на себя обязательство по осуществлению инвестиционного финансирования (в Законе о недрах 2010 г. понятие стратегического партнера не привязывалось к инвестиционному финансированию).

Таким образом, национальная компания в первую очередь утверждает требования к стратегическим партнерам и согласовывает эти требования с компетентным органом. При этом процедура и форма согласования законодательством не определена.

22. Полагаем, что, исходя из нормы п. 6 комментируемой статьи, требования к стратегическим партнерам национальной компании будут установлены ее внутренним документом, утверждаемым одним из органов АО НК «КМГ» исходя из уставной компетенции.

Согласно п. 32 Правил документирования⁴⁷⁵, такой документ может быть согласован компетентным органом путем оформления грифа с проставлением личной подписи должностного лица, письмом, протоколом или другим документом с указанием в грифе соответствующих реквизитов.

23. Следующим шагом является поиск и выбор стратегического партнера, с которым национальная компания намерена получить право недропользования на основании прямых переговоров.

24. Следует учесть, что 25 марта 2016 г. РК ратифицировала Соглашение о сотрудничестве с Европейским Союзом⁴⁷⁶, в соответствии с которым государственные предприятия сохраняют свое право на получение права на недропользование посредством прямых переговоров.

В указанном Соглашении под государственным предприятием понимается любое предприятие, участвующее в коммерческой деятельности, в котором Сторона на центральном или на региональном уровне прямо или косвенно владеет более 50% акционерного капитала предприятия или голосов, закрепленных за акциями, выпущенными предприятием. Таким образом, национальная компания в данном случае подпадает под определение государственного предприятия (пп. (j) ст. 138).

Однако, если государственное предприятие (национальная компания) решает передать свое право недропользования полностью или частично другому лицу, то это должно осуществляться на недискриминационной основе, т. е. после опубликованной процедуры или приглашения путем уведомления к потенциальным заинтересованным заявителям (ст. 141 Соглашения с ЕС).

Вместе с тем детальная регламентация реализации этих норм никак не закреплена. К примеру, где должна публиковаться процедура выбора потенциальных партнеров, скольким и каким потенциальным заинтересованным компаниям отправлять уведомления, в какие сроки и т. д.

⁴⁷³ Закон РК от 1 декабря 2004 г. № 2-III «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

⁴⁷⁴ Ответ Премьер-Министра РК на запрос депутатов Сената от 12 декабря 2019 г. <https://primeminister.kz/ru/inquiries/91>.

⁴⁷⁵ Постановление Правительства РК от 31 октября 2018 г. № 703 «Об утверждении Правил документирования, управления документацией и использования систем электронного документооборота в государственных и негосударственных организациях» («Правила документирования»).

⁴⁷⁶ Соглашение о расширенном партнерстве и сотрудничестве между Европейским Союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Казахстан, с другой стороны (Астана, 21 декабря 2015 г.). Ратифицировано Законом РК от 25 марта 2016 г. № 475-V, временно применялось с 1 мая 2016 г. согласно ноте Европейского Союза, вступило в силу 1 марта 2020 г.

Следует отметить, что соблюдение указанных требований необходимо только в отношении стран Европейского союза (всего 27 стран, не включая Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии) и, на наш взгляд, соответствующие процедуры возможно регламентировать на уровне внутренних документов национальной компании.

25. П. 7 комментируемой статьи дает определение инвестиционному финансированию.

В международной практике это понятие известно как «кэпери-финансирование». Оно означает, что национальная компания не несет затраты на геологоразведочные мероприятия. В случае, если геологоразведка оказывается положительной, то в дальнейшем стратегический партнер может вернуть затраченные средства, добывая нефть. При этом в первую очередь инвестор будет возмещать свои понесенные затраты, в связи с чем, доля национальной компании в распределении доходов на определенных этапах может быть меньше. Если же коммерческого обнаружения не происходит, то все затраты на геологоразведку стратегический партнер принимает на себя, нивелировав финансовые риски для национальной компании.

Следует различать инвестиционные отношения, установленные Кодексом о недрах от отношений, возникающих при осуществлении инвестиций в рамках ПК РК.

Так, ССД и (или) СОФ со стратегическим партнером не являются инвестиционными контрактами, являющимися основанием для получения инвестиционных преференций.

Согласно п. 2 ст. 285 ПК инвестиционные преференции предоставляются на основании инвестиционного контракта, заключенного между уполномоченным органом по инвестициям и юридическим лицом Республики Казахстан, реализующим инвестиционный проект.

Уполномоченный орган по инвестициям определяется Правительством РК⁴⁷⁷ и осуществляет деятельность по заключению инвестиционных контрактов и контролю за их исполнением, за исключением специальных инвестиционных контрактов (п. 1 ст. 282 ПК РК).

Таким образом, Сторонами контракта на недропользование и инвестиционного контракта выступают разные государственные органы, отличаются также предмет и цели таких контрактов.

В инвестиционном портфеле национальной компании около 40% занимают проекты разведки и добычи нефти и газа. Данные проекты финансируются как непосредственно из средств АО НК «КМГ», так и совместно со стратегическими партнерами на условиях паритетного соглашения⁴⁷⁸.

К примеру, ряд морских проектов реализуется на условиях сапу-финансирования (Абай, Исатай, Женис, I-P-2, Бектурлы Восточный), где капитальные вложения на стадии геологоразведочных работ несет только стратегический партнер АО НК «КМГ». В случае обнаружения углеводородного сырья АО НК «КМГ» с партнером финансирует добычу на последующих стадиях реализации проектов⁴⁷⁹. Финансирование разведки закрепляется ССД и (или) СОФ.

ССД и (или) СОФ со стратегическим партнером может быть заключено как АО НК «КМГ», так и юридическим лицом, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) в котором прямо или косвенно принадлежат АО НК «КМГ».

26. Если прямая принадлежность голосующих акций (долей участия в уставном капитале) юридического лица АО НК «КМГ» не вызывает вопросов, то Кодекс о недрах не раскрывает дефиниции «косвенной принадлежности».

Такие понятия раскрываются в ПК РК (п. 2 ст. 166) и в Законе РК «О Фонде национального благосостояния» № 550-IV от 1 февраля 2012 г. (п. 1 ст. 1) в рамках специфики регулируемых отношений.

Так, под косвенной принадлежностью следует понимать принадлежность каждому последующему юридическому лицу пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) иного юридического лица.

В свою очередь, в пункте 5 ст. 47 Кодекса о недрах раскрывается понятие косвенного контроля, который означает возможность лица, организации контролировать другую организацию через третью организацию (третьи организации), между которыми существует прямой контроль.

27. Необходимо отметить, что в целях сокращения участия государства в предпринимательской деятельности и создания условий для развития частного сектора 3 июля 2019 г. Президент РК подписал Указ № 51, вводящий до 31 декабря 2021 г. мораторий на создание субъектов квазигосударственного сектора.

Исключение составляет создание:

1) юридических лиц, осуществляющих деятельность в социальной сфере и (или) в области жизнеобеспечения населенных пунктов;

2) юридических лиц, создаваемых в рамках оптимизации действующих юридических лиц путем их реорганизации (слияния или преобразования);

⁴⁷⁷ См. постановление Правительства РК от 28 октября 2004 года № 1118 «Вопросы Министерства иностранных дел РК»

⁴⁷⁸ См. Годовой отчет АО НК «КазМунайГаз» за 2019 г., стр. 33 www.kmg.kz/uploads/KMG_AR19_RU.pdf

⁴⁷⁹ См. Годовой отчет АО НК «КазМунайГаз» за 2019 г., стр. 33 www.kmg.kz/uploads/KMG_AR19_RU.pdf

3) акционерных обществ (товариществ с ограниченной ответственностью), в уставном капитале которых субъектам квазигосударственного сектора будет принадлежать пятьдесят и менее процентов голосующих акций (долей участия);

4) юридических лиц, создаваемых по поручению и (или) согласованию с Президентом РК.

28. При этом из буквального толкования п. 7 комментируемой статьи следует, что голосующие акции (доли участия в уставном капитале) могут принадлежать АО НК «КМГ» не только на праве собственности, но и на иных законных основаниях (к примеру, на праве доверительного управления).

Стратегический партнер определяется национальной компанией при подаче заявления на заключение контракта на разведку и добычу углеводородов.

ССД должно предусматривать обязательство стратегического партнера по оплате подписного бонуса либо возмещению суммы подписного бонуса, уплаченной АО НК «КМГ».

С налоговой точки зрения, доход от списания до коммерческого обнаружения в период разведки стратегическим партнером, обязательства национальной компании и по вознаграждению по инвестиционному финансированию не рассматриваются в качестве дохода (пп. 17 п. 2 ст. 225 НК РК).

В целом институт «стратегического партнера» призван решать не только вопросы финансирования, но и вопросы привлечения новых технологий и заимствования передового опыта в разработке сложных участков недр.

29. П. 8 комментируемой статьи устанавливает запрет национальной компании на передачу в течение двух лет со дня регистрации контракта права недропользования в случае получения такого права на основании прямых переговоров.

Цель такого ограничения вполне понятна, и законодатель исключил спекулятивную составляющую в данном вопросе. Ограничение касается и доли в праве недропользования.

Исключением является передача юридическому лицу, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) в котором прямо или косвенно принадлежат АО НК «КМГ». При этом такое юридическое лицо не вправе передавать полученное право недропользования (долю в праве недропользования) в течение двух лет со дня регистрации контракта.

Следует отметить, что существовавшее ранее в Законе о недрах 1996 г. и Законе о недрах 2010 г. ограничение на передачу права недропользования в течение двух лет снято для остальных недропользователей.

На наш взгляд, это видится нецелесообразным, так как данное ограничение вводилось с целью недопущения спекуляций со стороны недобросовестных недропользователей, которые имели своим намерением не разработку и освоение участков недр, а выгодную их «перепродажу».

Вместе с тем, по данному вопросу имеется и другая точка зрения, заключающаяся в том, что исключение указанного ограничения будет способствовать стимулированию развития недропользования в стране.

30. Согласно базе судебных актов имеется лишь один спор, связанный с предоставлением права недропользования на основании прямых переговоров⁴⁸⁰.

В указанном споре, имеющим начало в 2017 г., истцом выступило ТОО, которое обратилось в суд с заявлением о понуждении Министерства энергетики РК заключить контракт на недропользование на участках в Атырауской области на условиях протокола о прямых переговорах от сентября 2015 г.

В указанный период Закон о недрах 2010 г. предусматривал возможность получения права недропользования субъектами индустриальной инновационной деятельности.

В связи с исключением проекта указанного товарищества из карты индустриализации⁴⁸¹, указанные участки были переданы в АО НК «КМГ» на основании прямых переговоров.

Данный спор прошел все инстанции и оспариваемые участки были сохранены за национальной компанией⁴⁸².

31. В связи с вступлением в силу Кодекса о недрах, Верховный Суд РК при вынесении своего решения в качестве одного из оснований указал на положения ст.ст. 103–105 Кодекса о недрах о возможности предоставления права недропользования на основании прямых переговоров исключительно национальной компании в области углеводородов, т.е. АО НК «КМГ»⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Дело № 6001–18–00–3пп/121.

⁴⁸¹ Карта индустриализации, утвержденная Постановлением Правительства РК от 31 декабря 2014 г. № 1418.

⁴⁸² <https://office.sud.kz/lawsuit/document.xhtml>

⁴⁸³ Настоящий комментарий готовился в ноябре 2021 года, при этом после подготовки текста комментария было принято постановление Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования» согласно которому предусмотрено разграничение деятельности между АО НК «КМГ» и АО НК «QazaqGaz» при реализации полномочий национальной компании в области углеводородов в рамках законодательства о недрах и недропользовании.

В этой связи, на сегодняшний день уже имеется судебная практика, когда никто кроме национальной компании в области углеводородов не может претендовать на получение права недропользования на основании прямых переговоров.

Следует отметить, что из этого случая имеется исключение, которое Кодекс о недрах оговорил в переходных положениях, о чем будет сказано в комментариях ниже.

СТАТЬЯ 104. ЗАЯВЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ КОМПАНИИ В ОБЛАСТИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА ПРОВЕДЕНИЕ ПРЯМЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

1. Национальная компания в области углеводородов, имеющая намерение получить в пользование участок недр для разведки и добычи или добычи углеводородов на основании прямых переговоров, направляет в компетентный орган заявление с указанием границ участка недр, на который претендует национальная компания в области углеводородов.

2. В случае намерения получить право недропользования на разведку и добычу углеводородов национальная компания в области углеводородов прилагает к заявлению программу работ, содержащую объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки и соответствующую минимальным требованиям по объемам и видам работ на участке недр в период разведки.

3. В случае привлечения национальной компанией в области углеводородов стратегического партнера заявление должно содержать:

1) наименование стратегического партнера, его место нахождения, сведения о государственной регистрации в качестве юридического лица (выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что заявитель является юридическим лицом по законодательству иностранного государства), сведения о руководителях, о юридических лицах, физических лицах, государствах и международных организациях, прямо или косвенно контролирующих стратегического партнера;

2) сведения о предыдущей деятельности стратегического партнера, включая список государств, в которых он осуществлял свою деятельность за последние три года;

3) надлежащим образом засвидетельствованное соглашение о совместной деятельности и (или) соглашение о финансировании, заключенные между национальной компанией в области углеводородов или юридическим лицом, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) в котором прямо или косвенно принадлежат такой национальной компании, и стратегическим партнером.

4. Заявление и все прилагаемые к нему документы должны быть составлены на казахском и русском языках. В случае привлечения национальной компанией в области углеводородов стратегического партнера, являющегося иностранным юридическим лицом, такие документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

(Мукушов А. Ж., Ерназаров И. Б.)

1. Кодекс о недрах содержит существенные отличия от Закона о недрах 2010 г. в части порядка проведения прямых переговоров и получения права недропользования. Процедуры проведения прямых переговоров были значительно упрощены, в том числе сокращены их сроки.

Для получения участка недр для разведки и добычи или добычи УВС на основании прямых переговоров, национальная компания направляет в компетентный орган заявление с указанием границ участка недр. Следует отметить, что площадь и географические координаты участков недр указаны в ПУГФН.

На практике могут возникнуть вопросы о возможности уменьшения национальной компанией площади участков недр, чем предусмотренных в ПУГФН на основании прямых переговоров.

В этом вопросе в экспертном сообществе существуют две противоположные позиции, которые заслуживают внимания.

Первая заключается в невозможности такого подхода, в связи с определением такой площади непосредственно самой национальной компанией путем направления соответствующего заявления в компетентный орган. При этом площади участков недр будут необоснованно недоступны и не освоены другими инвесторами, вследствие их резервирования национальной компанией в случае отказа от части участков недр в последующем. Это в нынешней ситуации неприемлемо и отрицательно влияет на инвестиционный климат страны.

Вторая часть экспертов считает, что ПУГФН определяет максимальные площади участков недр, резервируемых для национальной компании, и Кодекс о недрах не содержит обязательств по получению первоначально заявленных площадей участков недр при проведении прямых переговоров.

Со своей стороны полагаем, что позиция второй части экспертов является более обоснованной, поскольку законодательство в этой части прямо не предусматривает необходимость получения национальной компанией всю указанную в ПУГФН площадь участка недр.

2. Если иное не предусмотрено Кодексом о недрах, компетентный орган не вправе предоставлять участки недр для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов на территориях, не определенных в ПУГФН согласно п. 5 ст. 70 Кодекса о недрах.

3. Закон о недрах 2010 г. закреплял направление первоначальной заявки для проведения прямых переговоров, по итогам рассмотрения которой компетентный орган принимал решение о проведении или об отказе в проведении прямых переговоров. Кодекс о недрах исключив все промежуточные этапы и закрепив участки недр в ПУГФН, предусматривает проведение прямых переговоров без каких-либо дополнительных процедур.

4. Еще одним новшеством Кодекса о недрах является приложение к заявлению программы работ, содержащей объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки и соответствующей минимальным требованиям по объемам и видам работ на участке недр в период разведки.

5. С целью контроля за выбором национальной компанией стратегического партнера в п. 3 комментируемой статьи устанавливается перечень информации и документов, которые должно содержать заявление, включая ССД и (или) СОФ.

Следует отметить, что правовая природа ССД концептуально отличается от СОФ своим содержанием и регулируемыми направлениями сотрудничества.

Так, ССД, по сути, образует простое товарищество, не являющееся юридическим лицом для получения его сторонами доходов или достижения иной не противоречащей закону цели (ст. 228 ГК РК).

Между тем, СОФ является документом более узконаправленного действия, который больше нацелен на урегулирование вопросов финансирования проекта.

В этой связи, полагаем, что природа указанных соглашений является разной и компетентному органу необходимо четко понимать, существует ли необходимость в одновременном предоставлении и ССД и СОФ, либо достаточно только одного из соглашений.

На наш взгляд, если, к примеру, ССД будет регламентировать все необходимые положения, позволяющие компетентному органу принять решение о возможности предоставления права недропользования на основании прямых переговоров национальной компании совместно со стратегическим партнером, то полагаем достаточным предоставление и одного ССД.

Между тем, в данном вопросе действительно существует определенная недосказанность, которая подлежит уточнению в будущем при работе над поправками в Кодекс о недрах с учетом нарабатанной практики.

6. Обязательным требованием является составление заявления и прилагаемых документов на казахском и русском языках.

В случае привлечения национальной компанией стратегического партнера – иностранного юридического лица, документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которых должна быть засвидетельствована нотариусом.

СТАТЬЯ 105. ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ПРЯМЫХ ПЕРЕГОВОРОВ С НАЦИОНАЛЬНОЙ КОМПАНИЕЙ В ОБЛАСТИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Прямые переговоры по предоставлению права недропользования национальной компании в области углеводородов проводятся между уполномоченными представителями национальной компании и рабочей группой компетентного органа. Положение о рабочей группе и ее состав утверждаются компетентным органом.

2. Прямые переговоры проводятся в течение двух месяцев со дня поступления заявления в компетентный орган. Срок проведения прямых переговоров может быть продлен по решению компетентного органа.

3. По результатам прямых переговоров компетентный орган принимает решение о заключении контракта или об отказе в его заключении.

4. В случае принятия решения о заключении контракта на недропользование в течение двадцати рабочих дней со дня его принятия:

1) национальная компания или ее стратегический партнер уплачивает подписной бонус, определенный по результатам прямых переговоров;

2) национальная компания направляет в компетентный орган подтверждение оплаты подписного бонуса и подписанный со своей стороны (в случае привлечения стратегического партнера – и с его стороны) контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов, разработанный в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу или добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом.

В случае предоставления права недропользования на разведку и добычу углеводородов национальная компания дополнительно разрабатывает программу работ, содержащую объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки, определенные по результатам прямых переговоров, и прилагает такую программу к контракту на разведку и добычу в качестве его неотъемлемой части.

В контракте на разведку и добычу углеводородов закрепляется период разведки, продолжительность которого определяется по результатам прямых переговоров.

В контракте на добычу углеводородов закрепляется подготовительный период, продолжительность которого определяется по результатам прямых переговоров.

Контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов должен содержать приложение к контракту, являющееся его неотъемлемой частью, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса участок недр, на котором национальная компания вправе проводить операции по разведке и (или) добыче углеводородов.

5. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня получения контракта и подтверждения оплаты подписного бонуса заключает контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов и направляет национальной компании ее подписанный экземпляр (экземпляры).

6. Запрещается заключение дополнительных соглашений к контракту, предусматривающих сокращение или исключение обязательств, заявленных национальной компанией в программе работ.

(Мукушов А. Ж., Ерназаров И. Б.)

1. Как и в Законе о недрах 2010 г., прямые переговоры проводятся между представителями национальной компании и рабочей группой компетентного органа. Положение о рабочей группе по проведению прямых переговоров и состав рабочей группы утверждаются компетентным органом.

Ранее рабочая группа создавалась для проведения прямых переговоров по УВС, урану и углю в соответствии с Положением о рабочей группе по проведению прямых переговоров. Как указывалось выше, Кодекс о недрах упростил проведение прямых переговоров.

2. Первоначально, Закон о недрах 2010 г. требовал подачу заявки, после принятия которой Комитет геологии и недропользования Министерства по инвестициям и развитию РК⁴⁸⁴ за плату предоставлял заявителю пакет геологической информации по предоставляемому участку недр. После этого компетентный орган уведомлял о проведении прямых переговоров или об отказе в проведении прямых переговоров в течение двух месяцев с даты поступления заявки на участие в прямых переговорах (п. 4 и п. 5 ст. 57 Закона о недрах 2010 г.).

Кодекс о недрах исключил предоставление многочисленных документов и информации, а также сохранил двухмесячный срок проведения прямых переговоров с возможностью его продления компетентным органом.

В случае принятия решения о заключении контракта, в двадцатидневный срок национальная компания (или стратегический партнер) уплачивает подписной бонус и направляет в компетентный орган типовой контракт на разведку и добычу или добычу УВС.

При этом особенностью в данной процедуре является дополнительная разработка национальной компанией программы работ по итогам прямых переговоров. Указанная дополнительная программа работ прилагается к контракту на недропользование и является его неотъемлемой частью.

Немало дискуссий вызывает вопрос о статусе стратегического партнера.

Так, согласно пп. 2) п. 4 комментируемой статьи национальная компания в случае привлечения стратегического партнера предоставляет также подписанный им контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов.

Отдельные эксперты полагают, что стратегический партнер, подписав контракт на недропользование, сам становится недропользователем. Это означает, что на стратегического партнера распространяются все права и обязательства, присущие недропользователю согласно Кодексу о недрах.

Полагаем, что такой подход является не совсем оправданным, в связи с чем, более логичным представляется позиция второй группы экспертов.

⁴⁸⁴ В настоящее время – Республиканское государственное учреждение «Комитет геологии Министерства экологии, геологии и природных ресурсов Республики Казахстан».

Она заключается в том, что задачей стратегического партнера является инвестиционное финансирование, уплата подписного бонуса, т.е. разделение финансовой ответственности за возможный неблагоприятный исход проекта.

В этой связи вовлечение стратегического партнера в проект не должно рассматриваться как присвоение ему статуса недропользователя со всеми вытекающими из этого обязательствами.

Доказательством этому также служит отсутствие какого-либо рассмотрения стратегического партнера в качестве недропользователя в утвержденных Министерством энергетики РК типовых контрактах на недропользование⁴⁸⁵.

В этой связи, на наш взгляд, стратегический партнер не является недропользователем и полагаем, что данный спорный вопрос может быть снят путем внесения уточнений в типовые контракты.

3. Периоды разведки и подготовительный период закрепляются соответственно контрактами на разведку и добычу и добычу.

Согласно п. 5 комментируемой статьи контракт подписывается компетентным органом в течение двадцати рабочих дней со дня получения контракта и подтверждения оплаты подписного бонуса.

При этом установлен запрет на внесение поправок в контракт, предусматривающих сокращение или исключение обязательств, заявленных национальной компанией в программе работ.

4. Таким образом, процедура получения права недропользования по Кодексу о недрах выглядит следующим образом:

- 1) подача заявления;
- 2) рассмотрение заявления – два месяца (с возможностью продления);
- 3) оплата подписного бонуса и направление подписанного контракта – двадцать рабочих дней;
- 4) подписание компетентным органом контракта – двадцать рабочих дней со дня получения контракта и подтверждения оплаты подписного бонуса.

Процедура получения права недропользования по Закону о недрах 2010 г. выглядела следующим образом:

- 1) подача заявки;
- 2) Комитет геологии и недропользования Министерства по инвестициям и развитию РК предоставляет за плату пакет геологической информации – один месяц (п. 4 ст. 57 Закона о недрах 2010 г.);
- 3) уведомление компетентным органом о принятии решения о проведении переговоров – два месяца (п. 5 ст. 57 Закона о недрах 2010 г.);
- 4) проведение прямых переговоров – два месяца с возможностью продления (п. 6 ст. 57 Закона о недрах 2010 г.); и
- 5) подписание контракта – восемнадцать месяцев с даты подписания протокола об итогах прямых переговоров для разведочных проектов, двадцать четыре месяца для проектов добычи УВС. Указанные сроки могли быть продлены (п. 2 ст. 68 Закона о недрах 2010 г.).

5. Учитывая изложенное, по Кодексу о недрах примерный срок получения права недропользования составляет порядка четырех месяцев, по Закону о недрах 2010 г. он составлял порядка двадцати трех месяцев по разведочным и двадцати девяти месяцев по добычным проектам.

Вместе с тем необходимо обратить внимание, что Кодекс о недрах, а также подзаконные НПА не содержат порядка, основания и максимального срока продления рассмотрения заявления национальной компании. Это может привести к неопределенностям при взаимодействии компетентного органа и национальной компании в вопросах получения права недропользования.

В этой связи, на наш взгляд, указанная норма требует совершенствования в части конкретизации оснований и срока продления рассмотрения заявления национальной компании.

6. Следует отметить, что в соответствии с п. 37 ст. 278 Кодекса о недрах положения, предусмотренные п. 36 настоящей статьи в отношении порядка и условий заключения контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов, соответствующего Типовому контракту на разведку или добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, с победителем конкурса на предоставление права недропользования на разведку углеводородов, проведенного согласно требованиям Закона о недрах 2010 г. (за исключением ч. 2 пп. 3. и ч. 6 пп. 3 п. 36), применяются также к заключению контрактов на разведку и добычу или добычу углеводородов с национальной компанией в области углеводородов в случае подписания протокола прямых переговоров в соответствии с Законом о недрах 2010 г.

При этом условия проведения операций по недропользованию определяются на основании протокола прямых переговоров.

Помимо указанного, п. 38 ст. 278 Кодекса о недрах установлено, что в соответствии с международными договорами, заключенными до введения в действие Кодекса о недрах, компетентным органом может быть

⁴⁸⁵ См. Приказ Министра энергетики РК от 11 июня 2018 года № 233 «Об утверждении типовых контрактов на недропользование»

предоставлено право недропользования по контракту на разведку углеводородов на основании прямых переговоров лицам, указанным в таких международных договорах.

7. В комментируемой статье 278 Кодекса о недрах речь идет о международном договоре, не ратифицированном РК.

Так, согласно п. 1 и п. 2 ст. 1 Кодекса о недрах, законодательство РК о недрах и недропользовании основывается на Конституции РК и состоит из Кодекса о недрах и иных НПА. Если международным договором, ратифицированным РК, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Кодексе о недрах, то применяются правила международного договора.

В этой связи необходимости в установлении переходных положений для ратифицированных международных договоров не имеется ввиду превалирования их над национальным законодательством РК.

8. Примером специального исключения из общего правила по предоставлению права недропользования на основании прямых переговоров на данный момент может служить трансграничное газоконденсатное месторождение Имашевское.

7 сентября 2010 г. в г. Усть-Каменогорск между Правительством РК и Правительством Российской Федерации было заключено Соглашение о совместной деятельности на месторождении Имашевское.

В соответствии с Законом о международных договорах РК, Соглашение о совместной деятельности на месторождении Имашевское не подлежит ратификации и подлежит утверждению Правительством РК (ст. 11 и ст. 15 Закона о международных договорах РК).

Ст. 1 Соглашения о совместной деятельности на месторождении Имашевское закреплено, что оператором является коммерческая организация, определенная (назначенная) по соглашению уполномоченных организаций, которой предоставлено право пользования недрами для геологического изучения и разведки Имашевского месторождения⁴⁸⁶.

Уполномоченные организации по Соглашению о совместной деятельности на месторождении Имашевское (АО НК «КМГ» и ОАО «Газпром») 27 апреля 2011 г. определили ТОО «КазРосГаз» единым оператором.

Вместе с тем ТОО «КазРосГаз» не было предоставлено право недропользования (право пользования недрами) Имашевского месторождения, в связи с чем, для исполнения РК взятых на себя обязательств по Соглашению о совместной деятельности на месторождении Имашевское, возможно воспользоваться исключением, предусмотренным в Кодексе о недрах.

ПАРАГРАФ 3. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

СТАТЬЯ 106. ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ КОМПЕТЕНТНЫМ ОРГАНОМ ДЕЙСТВИЯ КОНТРАКТА НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ В ОДНОСТОРОННЕМ ПОРЯДКЕ

1. Компетентный орган досрочно прекращает действие контракта на недропользование в одностороннем порядке в случаях:

- 1) вступления в силу решения суда о запрете деятельности по недропользованию;
- 2) проведения операций по недропользованию по углеводородам без соответствующих утвержденных недропользователем и получивших положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектных документов;
- 3) нарушения требований пункта 1 статьи 44 настоящего Кодекса, повлекшего угрозу национальной безопасности.

2. Компетентный орган вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование в одностороннем порядке при неустранении недропользователем в установленный срок:

- 1) одного из нарушений, предусмотренных подпунктами 1) и 2) пункта 2 статьи 133 настоящего Кодекса;
- 2) более двух нарушений иных обязательств, установленных контрактом на недропользование.

3. По решению Правительства Республики Казахстан компетентный орган вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование в одностороннем порядке, в том числе заключенного до введения в действие настоящего Кодекса, в случае, если действия недропользователя при проведении операций по

⁴⁸⁶ См. постановление Правительства РК от 4 сентября 2010 года № 895 «О подписании Соглашения между Правительством РК и Правительством РФ о совместной деятельности по геологическому изучению и разведке трансграничного газоконденсатного месторождения Имашевское»

недропользованию на участке недр, имеющем стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности.

В случае одностороннего прекращения действия контракта по указанному основанию компетентный орган должен предупредить об этом недропользователя не позднее чем за два месяца.

4. В случае, если действия недропользователя при проведении операций по недропользованию на участке недр, имеющем стратегическое значение, приводят к изменению экономических интересов Республики Казахстан, создающему угрозу национальной безопасности, компетентный орган вправе потребовать изменение и (или) дополнение условий контракта, в том числе заключенного до введения в действие настоящего Кодекса, с целью восстановления экономических интересов Республики Казахстан.

Компетентный орган вправе досрочно прекратить действие такого контракта на недропользование в одностороннем порядке, если:

1) в срок до двух месяцев со дня получения уведомления от компетентного органа об изменении и (или) дополнении условий контракта недропользователь письменно не подтвердил свое согласие на ведение переговоров по изменению и (или) дополнению условий контракта либо отказался от ведения таких переговоров;

2) в срок до четырех месяцев со дня получения согласия недропользователя на ведение переговоров по изменению и (или) дополнению условий контракта стороны не достигли соглашения по изменению и (или) дополнению условий контракта;

3) в срок до шести месяцев со дня достижения согласованного решения по восстановлению экономических интересов Республики Казахстан стороны не подписали изменение и (или) дополнение условий контракта.

5. Досрочное прекращение действия контракта на недропользование в одностороннем порядке осуществляется компетентным органом путем направления недропользователю письменного уведомления о прекращении действия такого контракта.

Контракт прекращает действие по истечении двух месяцев со дня получения недропользователем такого уведомления.

6. Недропользователь вправе оспорить законность досрочного прекращения компетентным органом действия контракта на недропользование в суде в течение двух месяцев со дня получения им уведомления. В случае обращения недропользователя в суд срок, указанный в пункте 5 настоящей статьи, приостанавливается до вступления решения суда в законную силу.

(Ногайбай З. М., Ильясова К. М.)

1. Комментируемая статья по ряду ключевых положений содержательно восходит к прежнему законодательству. Вместе с тем, при ее разработке были предприняты следующие важные изменения:

1) в целях большей прозрачности и понятности регулирования в п.п.1 и 2 ст. 106 Кодекса о недрах появилось разграничение между случаями, когда компетентный орган обязан досрочно прекратить действие контракта (п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах) и случаями, когда он не обязан, а *вправе* досрочно прекратить действие контракта (п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах);

2) в перечне оснований, когда компетентный орган обязан досрочно прекратить действие контракта, появились новые основания, не известные Закону о недрах 2010 г. (см. пп. 1 и 2 п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах);

3) на уровне законодательного акта появилось четкое регулирование порядка досрочного прекращения контрактов по инициативе компетентного органа (см. п. 6 ст. 106 Кодекса о недрах).

Следует отметить, что комментируемая норма при принятии Кодекса о недрах вызывала критику недропользователей. По их мнению, отличающиеся от подходов ГК РК нормы Кодекса о недрах по одностороннему досрочному прекращению контрактов на недропользование, особенно в части п.п.3 и 4 ст. 106 Кодекса о недрах, влекут риск неопределенности.

Другая точка зрения состоит в том, что специальные положения в части досрочного расторжения контрактов на недропользование все же требуют четкого урегулирования в Кодексе о недрах ввиду накопленной правоприменительной практики, анализа существовавших ранее проблем по исполнению и нарушению контрактов, а равно ввиду комплексности, сложности и длительности отношений по недропользованию и их значимости в вопросах обеспечения национальной энергетической, экономической безопасности РК. Кроме того, подходы Кодекса о недрах, закрепленные в его п.п.3 и 4 ст. 106, не являются новыми и существовали в прежнем законодательстве (см. п. 3 ст. 71, п.п.4, 5 ст. 72 Закона о недрах 2010 г.).

2. Из буквального содержания комментируемой статьи следует, что для досрочного прекращения действия контракта, уполномоченным Кодексом о недрах на принятие такого решения субъектам не требуется обращаться в суд.

3. Смысл комментируемой нормы, которая объединяет три основания для досрочного *обязательного* прекращения действия контракта, заключается в том, что продолжение проведения операций по недропользованию при этих основаниях невозможно ввиду серьезности допущенных нарушений требований законодательства, либо ввиду необходимости выполнения решения суда о запрете деятельности по недропользованию. При этом перечень случаев (оснований), перечисленных в п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах, носит исчерпывающий характер и не подлежит расширительному толкованию.

4. Из буквального содержания пп. 1 п. 1 комментируемой статьи не вытекает, что решения судов о запрете деятельности по недропользованию могут приниматься на основании комментируемой нормы как таковой (т. е. она, на наш взгляд, не служит самостоятельным правовым основанием для соответствующих решений судов). Цель нормы – установление юридического основания для возникновения обязанности компетентного органа принимать решение о досрочном прекращении действия контракта на недропользование.

Норма при этом не оговаривает случаев (оснований), в которых судами могут приниматься решения о запрете деятельности по недропользованию. Такие основания могут быть установлены как самим Кодексом о недрах (его иными нормами, к примеру, ст. 25, п. 3 ст. 53, п. 5 ст. 55), так и другими законодательными актами (см., к примеру, ч. 14 ст. 356 КоАП РК, пп. 7 п. 1 ст. 117 ЭК РК). Однако к таким основаниям, на наш взгляд, не относится случай, предусмотренный пп. 2 ст. 59 и п. 9 ст. 121 Кодекса о недрах, поскольку из буквального содержания указанных норм Кодекса о недрах следует, что решение о запрете недропользования на отдельных участках недр принимается не судами, а Правительством РК.

5. Требование пп. 2 п. 1 комментируемой статьи о проведении операций по недропользованию только на основании разработанных, прошедших необходимые экспертизы и утвержденных в соответствии с требованиями Кодекса о недрах проектных документов, является одним из фундаментальных положений регуляторного режима недропользования по углеводородам (см. п. 6 ст. 135, п. 1 ст. 136, п. 5 ст. 137, п. 5 ст. 138 Кодекса о недрах). Данное требование обеспечивает рациональное использование недр страны (см. ст. 122 Кодекса о недрах), а также надлежащее государственное управление в сфере недропользования. Принимая во внимание важность вопроса, данное основание включено законодателем в перечень случаев, влекущих обязательное досрочное прекращение действия контрактов.

Из редакции комментируемой нормы следует, что речь идет как о *базовых* проектных документах, так и о *технических* проектных документах. Такой подход корреспондирует запретительным нормам п. 6 ст. 135, п. 1 ст. 136, п. 5 ст. 137, п. 5 ст. 138 Кодекса о недрах.

6. В пп. 3 п. 1 в качестве основания для обязательного прекращения контракта названо нарушение разрешительного порядка перехода права недропользования или связанного с ним объекта. Разрешительный порядок перехода права недропользования или связанного с ним объекта урегулирован Кодексом о недрах (см. ст.ст. 40–42, 44, 45 Кодекса о недрах) и является важной составной частью обеспечения интересов государства (см. ст.ст. 43, 46 Кодекса о недрах). Следует иметь в виду, что само по себе нарушение разрешительного порядка, предусмотренного п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах, еще не является достаточным основанием для обязательного досрочного прекращения действия соответствующего контракта на недропользование. В силу буквального содержания пп. 3 п. 1 комментируемой статьи дополнительным квалифицирующим признаком является то, что допущенное нарушение требований п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах повлекло угрозу национальной безопасности.

7. П. 2 комментируемой статьи предусматривает случаи (основания), когда компетентный орган не обязан, а вправе досрочно прекратить действие контракта на недропользование в одностороннем порядке. При этом в данном положении оговаривается *исчерпывающий* перечень случаев (оснований), при наличии которых компетентный орган вправе принять решение о досрочном прекращении контракта на недропользование в одностороннем порядке.

В указанный перечень включены два случая (основания), которые отличаются *количеством* допущенных нарушений со стороны недропользователя, достаточным для постановки компетентным органом вопроса о досрочном прекращении действия контракта:

1) пп. 1 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах предусмотрены более серьезные случаи (основания), по которым достаточно уже одного факта допущенного недропользователем нарушения. Норма по своему характеру является отсылочной (см. ст. 133 Кодекса о недрах);

2) в пп. 2 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах указаны менее весомые с точки зрения Кодекса о недрах случаи (основания), по которым одного факта допущенного нарушения недостаточно, и для постановки вопроса о расторжении контракта требуется более двух фактов нарушений. Под «иными» понимаются любые другие обязательства, за исключением указанных в пп. 1 п. 2 ст. 106 и пп. 1, 2 п. 2 ст. 133 Кодекса о недрах.

Редакция нормы в пп. 2 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах представляется не совсем удачной, поскольку все-таки контракты на недропользование, особенно в период добычи, имеют весьма длительные сроки действия, в течение которых совершение недропользователем двух и более нарушений «иных» обязательств, предусмотренных контрактами, вполне вероятно. К тому же в норме прямо не указывается, идет ли речь о двух и более нарушениях одного и того же контрактного обязательства или различных контрактных обязательств.

С учетом изложенного, текущая редакция нормы пп. 2 п. 2 комментируемой статьи влечет, на наш взгляд, риски для недропользователя. Данные риски, однако, минимизируются за счет дополнительного квалифицирующего критерия «не устранения недропользователем» допущенных двух и более нарушений. Иными словами, право компетентного органа на постановку вопроса и принятие решения о досрочном прекращении действия контракта в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным в п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах, возникает не просто по факту установленного нарушения обязательств, допущенного недропользователем, а *только* по факту не устранения недропользователем в установленный срок допущенного нарушения (см. также комментарий к ст. 133 Кодекса о недрах).

8. Под досрочным прекращением действия контракта в комментируемой норме понимается прекращение действия контракта, срок действия которого на дату принятия решения о его досрочном прекращении еще не истек. Для рассматриваемой области контрактных отношений использование термина «досрочное» прекращения действия контракта является характерной особенностью Кодекса о недрах.

9. Под «односторонним порядком» в комментируемой норме следует понимать действия (решения) уполномоченных субъектов, представляющих РК как сторону контракта, которые могут быть ими приняты вне зависимости от воли (волеизъявления) второй стороны контракта (недропользователя).

10. Комментируемая статья не регулирует вопрос о соблюдении каких-либо внутренних (общих) процедур принятия решений уполномоченных субъектов (Правительства РК и (или) компетентного органа), которые могут определяться другими нормативными правовыми актами.

11. Пункты 3, 4 комментируемой статьи относятся к контрактам по участкам недр, имеющим стратегическое значение (см. п. 2 ст. 43 Кодекса о недрах). Реализация нормы п. 3 ст. 106, на наш взгляд, не зависит от предварительной реализации действий, предусмотренных в п. 4 ст. 106 Кодекса о недрах (действий по изменению и (или) дополнению условий соответствующего контракта).

Оба п. п. 3 и 4 ст. 106 Кодекса о недрах, в силу отдельного указания в самих нормах, применяются как к вновь заключаемым, так и контрактам, заключенным до введения Кодекса о недрах в действие. Для реализации обоих этих пунктов комментируемой статьи применяется сходный механизм уведомления недропользователя об одностороннем прекращении действия контракта (см. часть 2 п. 3 ст. 106, а также п. 5 ст. 106 Кодекса о недрах).

12. П. 6 ст. 106 Кодекса о недрах устанавливает специальный срок исковой давности (2 месяца со дня получения уведомления).

Поскольку из буквального содержания ст. 106 Кодекса о недрах следует, что решение о досрочном прекращении действия контракта принимается компетентным органом самостоятельно (в частности, без необходимости обращения в суд), и такое решение влечет прекращение действия контракта по истечении двух месяцев со дня получения недропользователем уведомления (см. абзац 2 п. 5 ст. 106 Кодекса о недрах), то поэтому в комментируемом п. 6 ст. 106 Кодекса о недрах специально предусмотрено, что «в случае обращения недропользователя в суд срок, указанный в пункте 5 настоящей статьи, приостанавливается до вступления решения суда в законную силу». При этом следует иметь в виду, что уведомление согласно п. 5 ст. 106 является самостоятельным (отдельным) от уведомлений, указанных в ст. 133 Кодекса о недрах.

Оспаривание законности досрочного прекращения действия контракта должно производиться по правилам ГПК РК (а не АПК РК), поскольку речь идет о контрактных, а не публично-правовых отношениях.

13. Комментируемая норма не предусматривает случаев (оснований) для досрочного прекращения контракта по инициативе недропользователя, поскольку по общему правилу, установленному Кодексом о недрах, недропользователь может в любое время возвратить весь контрактный участок недр и тем самым прекратить контракт (см. ст. 38, п. 7 ст. 114 Кодекса о недрах). Такой отказ, однако, не освобождает от обязанности по ликвидации последствий недропользования, а равно от ответственности за допущенные нарушения контрактных обязательств.

14. В соответствии с п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья применяется к отношениям по ранее заключенным контрактам (выданным лицензиям), за исключением п. 2, который не применяется к соглашениям (контрактам) о разделе продукции, утвержденным Правительством РК, и контракту на недропользование, утвержденному Президентом РК. Такое решение объясняется стабилизационными положениями указанных категорий соглашений и контрактов.

При квалификации вопросов, связанных с применением комментируемой нормы к отношениям по ранее заключенным контрактам (выданным лицензиям), следует внимательно проверять возможность применения сохранивших юридическую силу норм Закона о недрах 2010 г., поскольку в силу пп. 12 п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах сохранили силу положения, предусмотренные п. п. 2, 3, 3–1, 6, 7, 7–1, 8, 9 и 11 ст. 72 Закона о недрах 2010 г. Кроме того, следует учитывать, что на основании ст. 30 Закона о недрах 2010 г. изменения и дополнения законодательства, ухудшающие результаты предпринимательской деятельности недропользователя по контрактам, не применяются к контрактам, заключенным до внесения данных изменений и дополнений.

СТАТЬЯ 107. УЧАСТКИ НЕДР И ИМУЩЕСТВО ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. Со дня прекращения действия контракта на недропользование участок недр, закрепленный в таком контракте, является возвращенным государству.

2. Со дня завершения периода разведки участок разведки является возвращенным государству, за исключением участка недр, указанного в зарегистрированном дополнении к контракту на разведку и добычу углеводородов, предусматривающем закрепление участка и периода добычи либо подготовительного периода и содержащем приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса участок добычи углеводородов.

3. Со дня завершения периода добычи участок (участки) добычи является (являются) возвращенным (возвращенными) государству.

В случае если в контракте на недропользование закреплены два и более участка добычи, то со дня завершения периода добычи по одному из участков добычи такой участок является возвращенным государству.

4. При прекращении права недропользования в отношении участка (участков) недр компетентный орган уведомляет недропользователя об одном из следующих решений:

1) ликвидировать последствия недропользования на участке недр;

2) произвести консервацию участка недр для последующего его предоставления иному лицу;

3) передать участок недр в доверительное управление национальной компании в области углеводородов.

5. Уведомление направляется в следующих случаях и сроки:

1) в случае истечения срока действия контракта на недропользование по завершении периода добычи – не позднее чем за два месяца до такого завершения;

2) в случае досрочного прекращения компетентным органом действия контракта на недропользование в одностороннем порядке – одновременно с направлением уведомления о досрочном прекращении действия контракта на недропользование;

3) в случае расторжения контракта на недропользование по соглашению сторон – одновременно с подписанием соглашения о расторжении контракта;

4) в случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 16 статьи 119 настоящего Кодекса, – одновременно с направлением уведомления об отказе в заключении дополнения к контракту на недропользование.

6. Лицо, получившее уведомление компетентного органа о решении ликвидировать последствия недропользования на участке недр либо произвести консервацию участка недр для последующего его предоставления иному лицу:

1) обязано прекратить операции по недропользованию на участке недр, за исключением операций, незамедлительное прекращение которых связано с угрозой возникновения чрезвычайных ситуаций. Прекращение таких операций должно быть осуществлено в течение двух месяцев со дня получения уведомления;

2) обязано незамедлительно после утверждения и получения положительных заключений предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проекта ликвидации или консервации начать работы по ликвидации последствий недропользования или консервации участка недр в соответствии с требованиями, установленными настоящим Кодексом;

3) вправе в течение шести месяцев со дня получения уведомления вывезти с территории участка недр добытые им углеводороды, а также оборудование и иное имущество, являющиеся его собственностью. Оборудование и иное имущество, не вывезенные в указанный срок, подлежат ликвидации или консервации в соответствии с требованиями, установленными настоящим Кодексом.

7. В случае отсутствия прежнего недропользователя либо его уклонения от исполнения обязанности, предусмотренной подпунктом 2) пункта 6 настоящей статьи, проведение работ по ликвидации последствий недропользования или консервации участка недр осуществляется за счет средств обеспечения.

8. Лицо, получившее уведомление компетентного органа о решении передать участок недр в доверительное управление национальной компании в области углеводородов:

1) обязано в месячный срок со дня получения уведомления передать оборудование и иное имущество, обеспечивающие непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность на участке недр, в доверительное управление национальной компании в области углеводородов на срок до передачи имущества новому недропользователю.

В случае отсутствия прежнего недропользователя либо его уклонения от передачи имущества национальной компании в области углеводородов компетентный орган выступает в качестве его поверенного в отношении такого имущества и передает его национальной компании в области углеводородов по акту, содержащему перечень, предусматривающий указание о состоянии передаваемого имущества;

2) вправе в течение шести месяцев со дня получения уведомления вывезти с территории участка недр добытые им углеводороды, а также оборудование и иное имущество, являющиеся его собственностью, за исключением объектов, указанных в подпункте 1) настоящей пункта.

9. В случае, предусмотренном подпунктом 3) пункта 4 настоящей статьи:

1) доверительный управляющий организует проведение оценки имущества, указанного в подпункте 1) пункта 8 настоящей статьи;

2) имущество, указанное в подпункте 1) пункта 8 настоящей статьи, со дня заключения контракта на недропользование переходит в собственность нового недропользователя, который уплачивает прежнему недропользователю стоимость такого имущества в сроки, указанные в извещении о проведении аукциона.

10. В случаях, предусмотренных подпунктами 2) и 3) пункта 4 настоящей статьи:

1) компетентный орган проводит аукцион на предоставление права недропользования по углеводородам по такому участку недр;

2) компетентный орган в течение десяти рабочих дней со дня заключения контракта на недропользование направляет прежнему недропользователю уведомление о необходимости передачи прав по договору банковского вклада, являющегося предметом залога, обеспечивающего ликвидацию последствий недропользования, новому недропользователю и сроках такой передачи;

3) прежний недропользователь в сроки, указанные в уведомлении, передает права по договору банковского вклада, являющегося предметом залога, обеспечивающего ликвидацию последствий недропользования, новому недропользователю.

(Мухамедов Р. Н.)

1. До введения в действие Кодекса о недрах, процедура возврата контрактной территории регулировалась п. 5 и п. 6 ст. 70 Закона о недрах 2010 г., а также правилами, разработанными в соответствии с Приказом Министра по инвестициям и развитию РК от 31 марта 2015 г. № 411 *(о соотношении терминов «контрактная территория» и «участок недр» в контексте Закона 2010 г. и Кодекса о недрах см. комментарий к ст. 19 Кодекса о недрах)*. При этом п. 5 данных правил предусматривал, что «при возврате контрактной территории или ее частей, недропользователем должны быть проведены работы по ликвидации или консервации объектов недропользования». В этой связи акт возврата контрактной территории подписывался после полного завершения ликвидации. В свою очередь, при отсутствии бывшего недропользователя ситуация с возвратом территории заходила в тупик.

На практике такой механизм приводил к тому, что многие участки недр выбывали из оборота и не могли предоставляться в пользование новым недропользователям.

Данная ситуация побудила законодателя ввести новый механизм возврата, при котором участок недр автоматически признается возвращенным государству с момента прекращения действия контракта на недропользование, без необходимости подписания акта возврата (п. 1 – п. 4 комментируемой статьи).

2. П. 4 комментируемой статьи предоставляет компетентному органу (после прекращения действия контракта в отношении участка недр) право определить дальнейшую судьбу участка, а именно: прекратить его дальнейшее использование для разведки или добычи углеводородов либо предоставить его новому недропользователю.

При этом во втором случае предусматриваются следующие опции: (1) приостановка операций по недропользованию с консервацией участка недр; или (2) продолжение операций с временной передачей участка в доверительное управление национальной компании.

3. Независимо от решения компетентного органа пп. 3 п. 6 и пп. 2 п. 8 комментируемой статьи оставляют за недропользователем право в течение 6 месяцев «вывезти с территории участка недр добытые им углеводороды, а также оборудование и иное имущество, являющиеся его собственностью».

При этом в отношении оборудования и иного имущества, обеспечивающих непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность на участке недр, комментируемой статьей установлено различное регулирование, зависящее от решения компетентного органа о продолжении работ на участке недр.

Так, в случае принятия решения о ликвидации или консервации данное имущество может быть беспрепятственно вывезено недропользователем в течение 6 месяцев (пп. 3 п. 6 комментируемой статьи), а по их прошествии – должно быть ликвидировано или законсервировано вместе с остальным имуществом.

В свою очередь, при решении о передаче участка недр в доверительное управление национальной компании (без остановки технологического процесса) пп. 1 п. 8 комментируемой статьи обязывает недропользователя передать последней такое имущество в месячный срок. В данном случае национальная компания согласно пп. 1 п. 9 комментируемой статьи организует проведение оценки имущества, а определенная по результатам оценки стоимость указывается в извещении о проведении аукциона в соответствии с пп. 1 п. 3 ст. 95 Кодекса о недрах.

Следует отметить, что Кодекс о недрах не содержит требований по срокам проведения оценки имущества, однако исходя из целей ее проведения следует, что она должна быть проведена таким образом, чтобы ее результаты были актуальны на момент проведения аукциона на предоставление права недропользования.

4. Правовая конструкция доверительного управления участком недр с некоторыми изменениями перешла в Кодекс о недрах из Закона о недрах 2010 г. и будет детально рассмотрена в комментарии к ст. 108 Кодекса о недрах. Между тем, в отношении оборудования и иного имущества, обеспечивающих непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность, в Кодексе о недрах использована конструкция, отличающаяся от Закона о недрах 2010 г.

Так, согласно п. 10 ст. 72 Закона о недрах 2010 г., сооружения и оборудование, обеспечивающие непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность, подлежали передаче бывшим недропользователем **во временное владение и пользование** национальной компании на срок до передачи имущества новому недропользователю. В свою очередь, в соответствии с пп. 1 п. 8 комментируемой статьи такое имущество передается национальной компании в **доверительное управление**.

Как следствие, при прекращении права недропользования (в отношении участка недр) и принятии решения компетентного органа о передаче участка недр в доверительное управление, национальной компанией **заключаются два договора доверительного управления:** с компетентным органом в отношении участка недр и с бывшим недропользователем в отношении имущества.

Исходя из положений п. 1 ст. 883 ГК РК, по договору доверительного управления имуществом доверительному управляющему предоставляется право владения, пользования **и распоряжения** имуществом (если иное не предусмотрено договором или законодательными актами). Таким образом, данное нововведение расширяет права национальной компании, предоставляя ей возможность распоряжаться управляемым имуществом. Несмотря на отсутствие прямого указания на то в Кодексе о недрах, полагаем, что право распоряжения в данном случае не может быть неограниченным и должно быть обусловлено целями ДУ.

Следует также отметить, что учредителем по такому договору доверительного управления имуществом, будет бывший недропользователь, в то время как выгодоприобретателем должно быть определено государство.

Ч. 2 пп. 1 п. 8 комментируемой статьи содержит норму (перешедшую в Кодекс о недрах из п. 10 ст. 72 Закона о недрах 2010 г.), согласно которой при отсутствии прежнего недропользователя либо его уклонения от передачи имущества национальной компании в области углеводородов, компетентный орган выступает в качестве его поверенного в отношении такого имущества. В данном случае, исходя из п. 1 ст. 163 ГК РК, компетентный орган будет являться представителем, действующим от имени представляемого в силу полномочия, основанного на законодательстве.

5. В случае принятия компетентным органом решения не ликвидировать последствия недропользования на участке недр, у него возникает предусмотренная пп. 1 п. 10 комментируемой статьи обязанность провести аукцион. Закон о недрах 2010 г. подобных требований не содержал. При этом Кодексом о недрах не установлены требования по срокам проведения аукциона, что обусловлено возможными спорами в связи с прекращением права недропользования в отношении участка недр.

6. Еще одним следствием такого решения является то, что права по договору банковского вклада, являющегося предметом залога, обеспечивающего ликвидацию последствий недропользования, передаются от прежнего недропользователя к новому.

При этом в случае передачи участка в доверительное управление, передаются права по всему заложенному банковскому вкладу, в то время как при консервации п. 5 ст. 127 Кодекса о недрах предусматривает, что затраты на ее проведение компенсируются недропользователю за счет средств обеспечения, а, следовательно, новому недропользователю передается вклад, уменьшенный на величину таких затрат.

В обоих случаях передаваемая сумма обеспечения становится известна лицам, претендующим на получение права недропользования, из извещения о проведении аукциона, однако реальная стоимость исполнения обязательств по ликвидации, определяемая в соответствии с проектными документами (п. 7 и п. 9 ст. 126 Кодекса о недрах), остается неизвестной, что может нести для претендентов существенные риски.

Следует также отметить, что остается неурегулированной ситуация отсутствия прежнего недропользователя на момент передачи вклада либо его уклонения от такой передачи. В данном случае законодателю, на наш взгляд, следовало выработать конструкцию, аналогичную используемой при передаче национальной компании в доверительное управление оборудования и иного имущества, обеспечивающих непрерывность технологического процесса и промышленную безопасность.

7. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 108. ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ УЧАСТКОМ НЕДР ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ ПРАВА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. В случае, предусмотренном подпунктом 3) пункта 4 статьи 107 настоящего Кодекса, компетентный орган в течение пяти рабочих дней со дня направления уведомления о решении передать участок недр в доверительное управление национальной компании в области углеводородов для последующего его предоставления иному лицу заключает с национальной компанией в области углеводородов договор доверительного управления таким участком недр.

2. Договор доверительного управления участком недр разрабатывается и заключается в соответствии с Гражданским кодексом Республики Казахстан и предоставляет доверительному управляющему право:

1) осуществлять операции по недропользованию без заключения контракта на проведение операций по недропользованию;

2) получить земельный участок на праве землепользования для осуществления деятельности по доверительному управлению участком недр.

3. Доверительный управляющий имеет право на возмещение расходов, произведенных им при доверительном управлении участком недр и подтвержденных в установленном порядке, за счет доходов от его использования при представлении документов, подтверждающих необходимость произведенных расходов.

В случае такого возмещения расходов новый недропользователь не возмещает затраты доверительного управляющего, ранее возмещенные в соответствии с настоящей статьей.

В случае отсутствия дохода либо его недостаточности возмещение расходов осуществляется за счет учредителя (выгодоприобретателя).

4. Доходы от доверительного управления, за исключением сумм, направленных на возмещение расходов доверительного управляющего и уплату налогов, связанных с исполнением договора доверительного управления, по результатам прекращения действия договора доверительного управления направляются учредителю (выгодоприобретателю).

5. Приобретение товаров, работ и услуг в рамках договора доверительного управления участком недр осуществляется без соблюдения требований, предусмотренных настоящим Кодексом.

6. Доверительный управляющий отвечает своим имуществом по обязательствам, вытекающим из сделок, совершенных им с превышением полномочий, предоставленных ему договором доверительного управления участком недр, или с нарушением установленных ограничений.

7. Земельный участок переоформляется на доверительного управляющего на срок действия договора доверительного управления участком недр, но не более десяти лет со дня его заключения.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Положения комментируемой статьи практически в неизменном виде были заимствованы из ст. 72–1 Закона о недрах 2010 г. и регламентируют вопросы доверительного управления участком недр национальной компаний в области углеводородов при прекращении права недропользования.

П. 2 комментируемой статьи отсылает к гл. 44 ГК РК. Исходя из положений ст. 883 ГК РК и п. 2 комментируемой статьи, по договору доверительного управления участком недр государство (учредитель) передает в управление национальной компании (доверительному управляющему) участок недр, а последняя обязуется от своего имени управлять переданным ей во владение, пользование и распоряжение участком (если иное не предусмотрено договором или законодательными актами) в интересах государства (выгодоприобретателя).

Особенностью такого управления является право доверительного управляющего осуществлять операции по недропользованию без заключения контракта на недропользование. В данном случае государство, являющееся согласно п. 3 ст. 6 Конституции РК собственником недр, выражает намерение использовать их в собственных интересах с привлечением доверительного управляющего. В результате добытые в период доверительного управления полезные ископаемые являются собственностью государства.

В то же время данный механизм использования недр не является для государства приоритетным и используется временно (на период до предоставления участка новому недропользователю) с целью недопущения остановки технологического процесса добычи углеводородов (п. 1 комментируемой статьи).

2. Еще одним правом, предоставляемым доверительному управляющему п. 2 комментируемой статьи, является получение земельного участка на праве землепользования для осуществления деятельности по доверительному управлению участком недр.

Ч. 3 п. 4 ст. 32 ЗК РК устанавливает, что при досрочном прекращении компетентным органом действия контракта на недропользование правоустанавливающие документы на земельный участок переоформляются на

доверительного управляющего на основании договора доверительного управления участком недр, заключаемого компетентным органом с национальной компанией в соответствии с Кодексом о недрах.

При этом п. 7 комментируемой статьи ограничивает срок пользования национальной компанией земельным участком десятью годами, что является единственным предусмотренным Кодексом о недрах ограничением доверительного управления участком недр.

3. Согласно п. 2 ст. 888 ГК РК доверительный управляющий имеет право на возмещение необходимых расходов за счет учредителя (выгодоприобретателя), либо за счет доверенного имущества, либо за счет доходов от использования доверенного имущества.

При этом п. 3 комментируемой статьи исключает возможность возмещения расходов за счет самого имущества, а вариант возмещения за счет учредителя (выгодоприобретателя) допускает только в случае отсутствия дохода либо его недостаточности для возмещения расходов.

Основными же источниками возмещения расходов доверительного управляющего определены доходы от использования участка недр (ч. 1 п. 3 комментируемой статьи) и компенсация со стороны нового недропользователя, получившего право недропользования в отношении данного участка недр по результатам аукциона (пп. 1 п. 3 ст. 95 Кодекса о недрах).

4. П. 5 комментируемой статьи освобождает доверительного управляющего от обязанности соблюдать требования ст. 131 Кодекса о недрах, регулирующей процесс приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке и добыче углеводородов.

П. 1 ст. 131 Кодекса о недрах обязывает соблюдать требования по приобретению товаров работ и услуг как недропользователей, так и их подрядчиков. В свою очередь, пп. 2 п. 7 ст. 131 Кодекса о недрах устанавливает, что такие требования не распространяются, в том числе, на национальную компанию в области углеводородов.

Таким образом, правовая нагрузка данной нормы сводится к освобождению от обязанности соблюдать требования ст. 131 Кодекса о недрах *подрядчиков национальной компании*, приобретающих товары, работы и услуги в рамках договоров доверительного управления.

Следует также отметить, что в случае осуществления закупок в рамках договора доверительного управления, на национальную компанию, на наш взгляд, не распространяются требования процесса закупок, предусмотренные Правилами закупок товаров, работ и услуг АО «ФНБ «Самрук-Қазына», поскольку, согласно п. 1 данных правил, они определяют порядок осуществления заказчиками закупок товаров, работ или услуг *за счёт собственных денежных средств*.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 109. ПРОЦЕДУРА ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРАВО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

1. В случаях обращения взыскания на право недропользования (долю в праве недропользования) и (или) объекты, связанные с правом недропользования, в том числе при залоге, соответствующая реализация (продажа) права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, производится путем проведения публичных торгов, если иное не установлено настоящим Кодексом.

К участию в таких торгах допускаются лица, получившие разрешение компетентного органа на участие в торгах по реализации (продаже) права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования.

Лицо, имеющее намерение принять участие в публичных торгах по реализации (продаже) права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, направляет в компетентный орган заявление о выдаче разрешения на участие в публичных торгах.

Заявление должно быть составлено на казахском и русском языках и содержать сведения, установленные статьей 45 настоящего Кодекса.

Заявление рассматривается компетентным органом в порядке, установленном статьей 45 настоящего Кодекса.

Положения настоящего пункта также применяются для случаев реализации имущественной массы при осуществлении процедур банкротства.

При заключении по результатам торгов сделки по отчуждению права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, с лицом, получившим разрешение компетентного органа на участие в публичных торгах, получение дополнительного разрешения компетентного органа на отчуждение права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, не требуется.

2. Удовлетворение требования залогодержателя из стоимости заложенного права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, производится в судебном порядке.

3. При объявлении торгов по реализации заложенного права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, несостоявшимся залогодержатель с разрешения компетентного органа вправе обратиться в свою собственность (стать обладателем права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования) либо требовать назначения новых торгов.

4. Залогодержатель, имеющий намерение приобрести заложенное право недропользования (долю в праве недропользования), объекты, связанные с правом недропользования, в случае объявления торгов несостоявшимся направляет в компетентный орган заявление о выдаче разрешения на приобретение заложенного права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования.

Заявление должно быть составлено на казахском и русском языках и содержать сведения, установленные статьей 45 настоящего Кодекса.

Заявление рассматривается компетентным органом в порядке, установленном статьей 45 настоящего Кодекса.

5. Условия договоров о залоге и иных соглашений, противоречащие положениям настоящей статьи, ничтожны.

(Ильясова К. М.)

1. Нормы, предусматривающие специальную процедуру обращения взыскания на право недропользования или объекты, связанные с правом недропользования, не были предусмотрены в Кодексе о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., в Законе о нефти 1995 г., в Законе о недрах 1996 г. Более того, до принятия Закона о недрах 2010 г. законодательство РК не использовало понятие «объекты, связанные с правом недропользования» (см. комментарий к ст. 41 Кодекса о недрах).

Однако отсутствие в них специальных положений о процедуре обращения взыскания на право недропользования или на объекты, связанные с правом недропользования, не означало, что на указанные объекты нельзя было обратиться взыскание по требованиям кредиторов. Так, согласно п. 1 ст. 15 Закона о недрах 1996 г. допускался залог права недропользования. В п. п. 2–7 ст. 15 в редакции Закона РК от 11 августа 1999 г. было предусмотрено, что порядок обращения взыскания на право недропользования как предмет залога определяется Правительством РК.

Особенности обращения взыскания на право недропользования были предусмотрены в подзаконных нормативных правовых актах. Так согласно Положению о передаче в залог права недропользования 1997 г.⁴⁸⁷ допускались как судебная, так и внесудебная реализация предмета залога для целей удовлетворения требования залогодержателя. При этом в обоих случаях предмет залога продавался на торгах. В торгах имели право принимать участие юридические и физические лица, в том числе иностранные, а также иностранные государства, международные организации, которые в соответствии с Законом о недрах 1996 г. могли быть недропользователями (п. п. 13–15, 22).

Согласно Положению о порядке выдачи разрешений на передачу права недропользования в залог 1998 г.⁴⁸⁸ предусматривалось, что реализация заложенного права недропользования, на которое обращено взыскание, производится путем проведения публичных торгов, условия и порядок проведения которых устанавливаются Госкоминвестом, а по общераспространенным полезным ископаемым – акимом. При реализации заложенного права недропользования лицензионный орган обязан был в месячный срок переоформить лицензию на победителя публичных торгов или на залогодержателя. Проведение дополнительных конкурсов или переговоров для выдачи лицензии победителю публичных торгов или залогодержателю не требовалось. В месячный срок с момента переоформления лицензии победителю публичных торгов или залогодержателю Госкоминвест обязан был заключить с обладателем лицензии контракт на недропользование. Условия недропользования, права и обязанности нового недропользователя по контракту должны были полностью соответствовать правам и обязанностям недропользователя-залогодателя (п. п. 17, 18, 21–23).

⁴⁸⁷ Утверждено Постановлением Правительства РК от 10 апреля 1997 г. № 526. Утратило силу Постановлением Правительства РК от 27 мая 1998 г. № 484.

⁴⁸⁸ Утверждено Постановлением Правительства РК от 27 мая 1998 г. № 484 «Об утверждении Положений о порядке заключения контрактов на проведение операций по недропользованию в Республике Казахстан и о порядке выдачи разрешений на передачу права недропользования в залог». Утратило силу в соответствии с постановлением Правительства РК от 21 января 2000 г. № 108.

С принятием Закона РК от 1 декабря 2004 г. № 2-III Указ о недрах 1996 г. был переименован в «закон» и ст. 14 была дополнена п.п. 1–2 и 1–3, которыми были предусмотрены положения об обращении взыскания на право недропользования при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства, обеспеченного залогом права недропользования, в порядке, установленном законодательством РК. Предусматривался также запрет государственным органам приостанавливать внесудебную реализацию предмета залога и обращать взыскание на право недропользования, в том числе путем наложения ареста на заложенное имущество.

Таким образом, вышеуказанными изменениями в ст. 14 Указа о недрах 1996 г. по вопросу о порядке обращения взыскания на право недропользования были предусмотрены отсылочные нормы к иному законодательству РК.

В рассматриваемом законодательстве не было специальных норм о процедуре обращения взыскания на объекты, связанные с правом недропользования. Однако особенности правового режима указанного имущества могли иметь значение при обращении на него взыскания. Так, в Законе о нефти 1995 г. с учетом изменений, внесенных Законом РК от 14 октября 2005 г. № 79-III, предусматривался разрешительный порядок отчуждения доли участия (пакета акций) в юридическом лице, являющемся подрядчиком по контракту на проведение нефтяных операций (ст. 53 Закона о нефти 1995 г.). При обращении взыскания на указанные объекты имело место их отчуждение, что давало основание для применения положений о получении разрешений. В первоначальной редакции п. 1 ст. 53 Указа о нефти 1995 г., до внесения в него изменений Законом РК от 1 декабря 2004 г. № 2-III, такое требование относилось к случаям отчуждения только контрольного пакета акций. Законом РК от 1 декабря 2004 г. № 2-III требование о получении разрешения лицензионного и компетентного органа на отчуждение указанного имущества было отменено, однако, Законом от 14 октября 2005 г. № 79-III оно было расширено и распространено на случаи отчуждения доли участия (пакета акций) в юридическом лице, являющемся подрядчиком по контракту на проведение нефтяных операций.

В Законе о недрах 2010 г. процедура прекращения права недропользования в принудительном порядке регулировалась ст. 41, в которую вносились изменения Законами РК от 7 марта 2014 г. № 177-V и от 27 февраля 2017 г. № 49-VI.

Основные положения, предусмотренные в указанной статье, с учетом внесенных изменений, заключались в следующем: 1) объектом взыскания, в том числе при залоге, признавались как право недропользования (его часть), так и объекты, связанные с правом недропользования; 2) предусматривался публичный порядок реализации указанного имущества (в том числе при осуществлении процедур банкротства), если иное не было установлено данным законом; 3) к торгам допускались только лица, получившие разрешение компетентного органа или соответствующего местного исполнительного органа на участие в торгах (в том числе при осуществлении процедур банкротства); 4) при заключении по результатам торгов сделки победителю торгов не требовалось получение дополнительного разрешения на отчуждение права недропользования и (или) объектов, связанных с правом недропользования; 5) предусматривался судебный порядок удовлетворения требования залогодержателя из стоимости заложенного имущества; 6) при объявлении торгов по реализации заложенного имущества несостоявшимися, предусматривались возможность передачи предмета залога залогодержателю с разрешения компетентного органа или соответствующего местного исполнительного органа, либо назначение новых торгов по требованию залогодержателя; 7) предусматривалось положение о ничтожности условий договоров о залоге и иных соглашений, противоречащих положениям данной статьи.

В соответствии с п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах ст. 41 Закона о недрах 2010 г. утратила силу. На основании п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах к ранее заключенным контрактам подлежат применению положения § 3 гл. 15 Кодекса о недрах, включая ст. 109. Таким образом, положения комментируемой статьи подлежат применению при обращении взыскания на право недропользования или объекты, связанные с правом недропользования, и по ранее заключенным контрактам.

2. Право недропользования и объекты, связанные с правом недропользования, являются ограниченно оборотоспособным имуществом (см. ст. 116 ГК РК), в отношении которого Кодексом о недрах предусматривается специальный правовой режим (см. комментарий к ст. 17 и гл. 5 Кодекса о недрах). Указанные объекты гражданских прав входят в состав имущества, на которое кредиторы могут обратить взыскание по долгам должника.

В настоящее время вопросы обращения взыскания на имущество должника являются предметом регулирования ряда нормативных правовых актов, в том числе ГК РК (ст. ст. 222, 251, 318–320 и др.), ЗК РК (ст. 63), законов РК об ипотеке недвижимого имущества, об исполнительном производстве и др. Вместе с тем, процедура обращения взыскания, предусмотренная указанными нормативными правовыми актами, не учитывает специфику таких объектов гражданских прав как право недропользования и объекты, связанные с правом недропользования.

При обращении взыскания на имущество происходит переход такого имущества от одного лица к другому. В частности, обращение взыскания на право недропользования означает, что стороной контракта на недропользование становится лицо, которое приобрело право недропользования в результате обращения на него взыскания⁴⁸⁹.

⁴⁸⁹ См. также: Братусь Д. А. Залог права недропользования: анализ новелл// Источник: ИС Параграф WWW <http://online.zakon.kz>.

Государство, являющееся одной из сторон контракта, и, по общему правилу, выбирающее контрагента по контракту на недропользование на конкурсной основе путем проведения аукциона (см. комментарий к § 1 гл. 15 Кодекса о недрах), заинтересовано в том, чтобы недропользователем стало лицо, которое соответствует требованиям, предъявляемым к таким субъектам, и могло надлежащим образом выполнять свои обязательства по контракту.

При обращении взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, происходит изменение состава участников юридического лица, обладающего правом недропользования, либо юридического лица или иной организации, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения, принимаемые лицом, обладающим правом недропользования (см. комментарий к ст. 41 Кодекса о недрах).

Указанные последствия обращения взыскания на право недропользования и объекты, связанные с правом недропользования, обуславливают специфику процедуры обращения взыскания на такие объекты.

Одной из целей регулирования отношений по обращению взыскания на право недропользования или объекты, связанные с правом недропользования, является установление такой процедуры, при которой государство в лице компетентных органов могло допустить к участию в публичных торгах лиц, которые соответствуют установленным требованиям, в том числе, с учетом интересов национальной безопасности РК.

При отсутствии специальных процедур обращения взыскания, приобретателем права недропользования может стать лицо, которое не соответствует требованиям, предъявляемым к недропользователям, или лицо, которое не может быть обладателем права недропользования (например, банки).

3. Сфера применения комментируемой статьи определяется на основании п. 1, из которого следует, что предусмотренная данной статьей процедура применяется при обращении взыскания на право недропользования или объекты, связанные с правом недропользования, по требованиям кредиторов, в том числе, при залоге. Таким образом, комментируемая статья не ограничивает применение установленной процедуры только случаями обращения взыскания на предмет залога.

Судебной практикой также подтверждается, что на право недропользования может быть обращено взыскание по требованиям не только залоговых кредиторов. Так, в решении СМЭС Павлодарской области от 21 декабря 2011 г. суд, признавая незаконным и отменяя приказ ГУ «Управление природных ресурсов и регулирования природопользования Павлодарской области» № 43 от 6 мая 2011 г. о прекращении в одностороннем порядке действия контракта № 27 от 29.11.2007 г. на проведение добычи известняков на месторождении «Баetskое», отметил:

«Включение права недропользования должника в конкурсную массу позволит удовлетворить требования кредиторов из стоимости конкурсной массы после реализации права недропользования в порядке, предусмотренными ст. 37, 41 Закона РК «О недрах и недропользовании». Одним из основных кредиторов должника является Государство в лице Налогового управления города Павлодара, перед которым должник имеет задолженность по налогам и другим обязательным платежам в общей сумме 13 511 216 тенге»⁴⁹⁰.

Комментируемая статья предусматривает процедуру обращения взыскания как для права недропользования (см. комментарий к ст. 17 Кодекса о недрах), так и для объектов, связанных с правом недропользования (см. комментарий к ст. 41 Кодекса о недрах). Указанные виды имущества имеют разную правовую природу, что может иметь значение при определении сферы применения комментируемой статьи. Несмотря на то, что в комментируемой статье установлена одинаковая процедура, однако, при ее применении на практике нужно учитывать особенности указанных объектов взыскания.

Особенности права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, имеют правовое значение при определении применимого права при обращении взыскания на указанное имущество. Так, право недропользования возникает в отношении участков недр, которые находятся на территории РК и по своей правовой природе являются недвижимостью. В этой связи, к отношениям по обращению взыскания на право недропользования подлежат применению нормы законодательства РК (см. также ст. ст. 1107, 1108 ГК РК). При обращении взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, которые относятся к юридическим лицам, созданным в РК, также применимым правом является казахстанское законодательство (см. также ст. 1114 ГК РК). В указанных случаях местом осуществления исполнительного производства, в рамках которого проводятся публичные торги, является РК.

Вместе с тем, в отношении объектов, связанных с правом недропользования, которые относятся к юридическим лицам, созданным за рубежом, исполнительное производство не может быть осуществлено на территории РК. Так, согласно п. 1 ст. 52 Закона об исполнительном производстве, исполнительный документ предъявляется по месту регистрации физического лица – должника либо по месту его постоянного проживания, либо по месту его работы с осуществлением исполнительных действий по месту предъявления, а также по месту регистрации либо нахождения его имущества. Если должником является юридическое лицо, то исполнительный документ предъявляется по месту регистрации либо фактического нахождения его органа (учредителя) с осуществлением исполнительных действий по месту предъявления, а также по месту регистрации либо нахождения его имущества.

⁴⁹⁰ Решение СМЭС Павлодарской области от 21 декабря 2011 года по делу № 2–3682/2011.

Таким образом, исполнительный документ в отношении физического лица должен быть одновременно предъявлен как по месту регистрации физического лица – должника (либо по месту его постоянного проживания, либо по месту его работы), так и по месту регистрации либо нахождения его имущества. Если должником является юридическое лицо, то исполнительный документ одновременно предъявляется по месту регистрации (либо фактического нахождения его органа (учредителя)), а также по месту регистрации либо нахождения его имущества.

Однако, акции и иные объекты, связанные с правом недропользования, иностранного юридического лица не относятся к имуществу, которое зарегистрировано или находится на территории РК.

В связи с изложенным, при применении комментируемой статьи необходимо учитывать место регистрации или место нахождения имущества, на которое обращается взыскание. Отсюда следует, что положения комментируемой статьи могут применяться к процедуре обращения взыскания на право недропользования, а также на объекты, связанные с правом недропользования, при условии осуществления исполнительного производства на территории РК.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что согласно пп. 2 п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах, переходом объектов, связанных с правом недропользования, признается обращение на них взыскания, в том числе при залоге. В соответствии с п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах, переход объектов, связанных с правом недропользования, осуществляются с разрешения компетентного органа, выдаваемого в порядке, установленном Кодексом о недрах⁴⁹¹. При отсутствии такого разрешения, повлекшего угрозу национальной безопасности, применяются последствия, предусмотренные в пп. 3 п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах, в частности, досрочное прекращение компетентным органом действия контракта на недропользование в одностороннем порядке. Таким образом, несоблюдение разрешительного порядка перехода объектов, связанных с правом недропользования, в том числе в юридических лицах, созданных за рубежом, является основанием для применения указанных последствий ст. 106 Кодекса о недрах (см. комментарий к ст. ст. 44 и 106 Кодекса о недрах).

При применении комментируемой статьи возникает вопрос о соблюдении при обращении взыскания на указанное имущество положений ст. 43 Кодекса о недрах о приоритетном праве государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (доли в праве недропользования) по стратегическому участку недр, а также выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр. Перечень стратегических участков недр утверждается Правительством РК (см. комментарий к ст. 43 Кодекса о недрах).

Применительно к приоритетному праву на приобретение отчуждаемого права недропользования, ответ на данный вопрос зависит, на наш взгляд, от того: 1) имеет ли место при обращении взыскания переход права недропользования; 2) подлежит ли применению предусмотренная в гл. 5 Кодекса о недрах процедура реализации приоритетного права к случаям обращения взыскания на право недропользования.

Исходя из определения понятия «переход права недропользования», полагаем, что при обращении взыскания также имеет место переход указанного права. Так, согласно п. 1 ст. 40 Кодекса о недрах, переход права недропользования (доли в праве недропользования) осуществляется в случае отчуждения права недропользования (доли в праве недропользования) другому лицу на основании гражданско-правовых сделок либо в иных случаях, предусмотренных законами РК (см. комментарий к ст. 40 Кодекса о недрах).

В п. 2 ст. 249 ГК РК к принудительному отчуждению у собственника имущества прямо отнесено обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника. Изложенные положения ГК РК подлежат применению к праву недропользования с учетом положений, предусмотренных в п. 2 ст. 17 Кодекса о недрах, который гласит, что к праву недропользования применяются нормы о праве собственности, поскольку это не противоречит природе вещного права.

При обращении взыскания на право недропользования: 1) происходит отчуждение такого права от одного лица к другому лицу; 2) основанием перехода права недропользования является гражданско-правовая сделка с победителем торгов или взыскателем. Изложенное дает основание отнести обращение взыскания не к случаям прекращения права недропользования, как это вытекает из расположения данной статьи в § 3 гл. 15 Кодекса о недрах, а к случаям перехода права недропользования.

Согласно Закону о недрах 2010 г. отчуждение права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, в процессе процедуры банкротства, а также обращение взыскания на указанные объекты,

⁴⁹¹ При этом отмечаем, что согласно п. 3 ст. 42 Кодекса о недрах, для целей Кодекса о недрах не признается переходом объектов, связанных с правом недропользования, изменение владельца долей участия, акций, паев и других инструментов долевого участия либо изменение их соотношения на основании решения суда, наследования по закону, погашения доли участия, конфискации и иных событий или действий государственных органов, третьих лиц, не зависящих от воли субъекта правоотношения. Обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, подпадает по своим признакам к таким случаям. Однако, на основании пп. 2) п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах, к случаям обращения взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, п. 3 ст. 42 Кодекса о недрах не применяется.

в том числе при залоге, прямо были отнесены к передаче права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования (пп. 5 и пп. 6 п. 1 ст. 36 Закона о недрах 2010 г.).

Что касается применения предусмотренной в гл. 5 Кодекса о недрах процедуры реализации приоритетного права к случаям обращения взыскания на право недропользования, то анализ показывает, что в комментируемой статье установлена специальная процедура обращения взыскания, которая несовместима с процедурой реализации приоритетного права, которая предусмотрена в гл. 5 Кодекса о недрах.

Так, согласно п. 2 ст. 46 Кодекса о недрах, вопрос о реализации приоритетного права подлежит рассмотрению компетентным органом наряду с рассмотрением вопроса о выдаче разрешения, предусмотренного п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах. Порядок рассмотрения вопроса о реализации приоритетного права и принятия по нему решения определяется компетентным органом.

Однако, при обращении взыскания на право недропользования не применяются положения п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах о получении разрешения. В комментируемой статье предусмотрен иной круг субъектов, которые должны получить разрешение, иной предмет разрешения и иной порядок получения разрешения.

Применительно к объектам, связанным с правом недропользования, в пп. 2 п. 1 ст. 42 Кодекса о недрах прямо предусмотрено, что переходом объектов, связанных с правом недропользования, признается обращение взыскания на такие объекты, в том числе при залоге. Вместе с тем, согласно п. 1 ст. 43 Кодекса о недрах, реализация приоритетного права осуществляется в отношении выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр (см. комментарий к п. 1 ст. 43 Кодекса о недрах). Между тем, обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, не подпадает под указанный случай.

В связи с этим, считаем, что при обращении взыскания на право недропользования или объекты, связанные с правом недропользования, государство не может реализовать приоритетное право.

4. Из п. 1 комментируемой статьи следует, что обращение взыскания на право недропользования и объекты, связанные с правом недропользования, производится по общему правилу путем проведения публичных торгов. Иной порядок может быть установлен Кодексом о недрах (см. п. п. 3 и 4 комментируемой статьи).

В комментируемой статье предусмотрены специальные положения по процедуре обращения взыскания, однако сам порядок проведения публичных торгов статьей не регулируется. В п. 5 ст. 48 Кодекса о недрах предусмотрено, что обращение взыскания на право недропользования (долю в праве недропользования) производится в порядке, предусмотренном гражданским законодательством РК.

ГК РК по вопросам обращения взыскания на имущество также содержит отсылочные нормы (см. ст. 251, п. 1 ст. 319 ГК РК). Так, согласно п. 1 ст. 319 ГК РК, реализация (продажа) заложенного имущества производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законодательными актами не установлен иной порядок.

Следует иметь в виду, что обращение взыскания на право недропользования (долю в праве недропользования) и на объекты, связанные с правом недропользования, осуществляется в судебном порядке (см. также п. 2 комментируемой статьи). В этой связи публичные торги проводятся в рамках исполнительного производства при исполнении судебных решений.

В этой связи, с учетом особенностей, предусмотренных комментируемой статьей, публичные торги должны проводиться в соответствии с требованиями, предусмотренными для исполнительного производства в Законе об исполнительном производстве.

Согласно ч. 2 п. 1 комментируемой статьи, при проведении публичных торгов к участию в таких торгах допускаются лица, получившие разрешение компетентного органа на участие в торгах по реализации (продаже) права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования. Для этого лицо, имеющее намерение принять участие в публичных торгах, направляет в компетентный орган заявление о выдаче разрешения на участие в публичных торгах. Заявление должно быть составлено на казахском и русском языках. Требования к содержанию заявления, прилагаемым документам и порядок рассмотрения заявления определяются положениями ст. 45 Кодекса о недрах (см. комментарий к указанной статье).

Положения п. 1 комментируемой статьи также применяются для случаев реализации имущественной массы при осуществлении процедур банкротства⁴⁹². Необходимо отметить, что в процедуре банкротства допускается переход заложенного имущества залогодержателю без проведения торгов (см. ст. 104–1 Закона о реабилитации и банкротстве). Однако, с учетом требований, предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи, в процедуре банкротства заложенные право недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объекты, связанные с правом недропользования, также должны реализовываться на публичных торгах и на участие в таких торгах нужно получить разрешение компетентного органа.

⁴⁹² См. также: решение СМЭС Павлодарской области от 23 июня 2011 года по делу № 2–1550/2011.

По результатам торгов с победителем заключается договор. Согласно п. 1 комментируемой статьи, получение таким лицом дополнительного разрешения компетентного органа на отчуждение права недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, не требуется.

В п. 2 комментируемой статьи предусматривается судебный порядок удовлетворения требования залогодержателя из стоимости заложенного права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования. Соответственно, при залоге указанного имущества не допускается внесудебная реализация предмета залога.

Вместе с тем, необходимо отметить, что в процедуре банкротства применяется специальный порядок удовлетворения требований кредиторов, который урегулирован Законом о реабилитации и банкротстве (см. ст. 87, 90, 91, 100–108).

Кроме того, существует арбитражный порядок разрешения споров (см. ст. 24, 152, 194, 279 ГПК РК). При возникновении арбитрабельного спора удовлетворение требований кредиторов может осуществляться на основании решения арбитража. При этом исполнение арбитражных решений осуществляется в рамках исполнительного производства (см. ст. 253–255 ГПК РК).

П. 3 комментируемой статьи допускается переход заложенного имущества с разрешения компетентного органа залогодержателю при объявлении торгов по реализации заложенного права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования, несостоявшимися. В комментируемой статье не дается определение понятия «несостоявшиеся торги». Данное понятие необходимо определять согласно Закону об исполнительном производстве (см. ст. 84, 85).

В комментируемой норме возможность перехода имущества при несостоявшихся торгах предусмотрена только для залогодержателя. Вместе с тем, из п. 1 комментируемой статьи следует, что на право недропользования (долю в праве недропользования) и объекты, связанные с правом недропользования, можно обратить взыскание не только по требованию залогодержателя. В связи с изложенным, полагаем, что такой порядок необходимо применять и к другим случаям обращения взыскания на указанное имущество. Однако основанием перехода имущества взыскателю является в данном случае положения Закона об исполнительном производстве (см. ст. 85).

Из комментируемой нормы также следует, что при несостоявшихся торгах имущество переходит в собственность залогодержателя. Однако, право недропользования не является объектом права собственности, а на объекты, связанные с правом недропользования, возникают, как правило, обязательственные права. Исходя из вида и правовой природы указанного имущества, к кредитору (взыскателю) переходит соответственно право недропользования или права на объекты, связанные с правом недропользования (на акции, доли участия).

При применении комментируемой нормы необходимо учитывать, что при обращении взыскания на право недропользования путем перехода его к залогодержателю, он должен соответствовать требованиям, предъявляемым к субъектам права недропользования в ст. 17 и 18 Кодекса о недрах (см. комментарий к указанным статьям). В частности, поскольку право недропользования согласно п. 1 ст. 17 Кодекса о недрах предоставляет лицу возможность пользоваться недрами исключительно в предпринимательских целях, то оно может перейти на основании комментируемой нормы только к субъекту предпринимательства. Согласно п. 1 ст. 23 ПК РК субъектами предпринимательства являются граждане, кандасы и негосударственные коммерческие юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (субъекты частного предпринимательства), государственные предприятия (субъекты государственного предпринимательства).

Изложенные положения ПК РК ограничивают участие в РК в качестве предпринимателей иностранных граждан и лиц без гражданства, кроме кандасов. Вместе с тем, в п. 4 ст. 2 Кодекса о недрах предусмотрено, что иностранцы, лица без гражданства, а также иностранные юридические лица пользуются в РК правами и свободами и несут обязанности в отношениях по недропользованию, установленные для граждан и юридических лиц РК, если иное не предусмотрено Кодексом о недрах, законами и международными договорами, ратифицированными РК (см. комментарий к ст. 2). В этой связи возникает вопрос о соотношении изложенных норм.

Согласно п. 2 ст. 263 Кодекса о недрах, обладателями лицензий на старательство могут быть только граждане РК. Для других видов недропользования такого прямого запрета Кодексом о недрах не предусмотрено. В этой связи с учетом положений, предусмотренных в п. 4 ст. 2 Кодекса о недрах, а также положений п. 3 ст. 1 о приоритете Кодекса о недрах по вопросам недропользования перед иными законами, полагаем, что на иностранцев, лиц без гражданства, а также иностранных юридических лиц распространяется национальный режим (см. также комментарий к п. 3 ст. 40, п. 5 ст. 45, п. 4 ст. 96 Кодекса о недрах). Иное может быть предусмотрено Кодексом о недрах (см. п. 2 ст. 263), законами и международными договорами.

При переходе права недропользования к залогодержателю необходимо также учитывать, что не все субъекты предпринимательства могут осуществлять операции по недропользованию. При переходе права недропользования на основании комментируемой нормы необходимо учитывать изложенные требования к субъекту права недропользования. Например, речь идет о банках, которые не могут осуществлять операции по недропользованию.

В п. 4 комментируемой статьи предусмотрены положения о подаче залогодержателем в случаях, предусмотренных в п. 3 комментируемой статьи, заявления для получения разрешения компетентного органа на приобретение заложенного имущества. Такое заявление подается в компетентный орган, должно быть составлено на казахском и русском языках и содержать сведения, установленные ст. 45 Кодекса о недрах. Заявление рассматривается компетентным органом в порядке, установленном ст. 45 Кодекса о недрах.

При применении положений ст. 45 Кодекса о недрах в случае подачи залогодержателем заявления о приобретении заложенного права возникает вопрос о том, может ли быть реализовано приоритетное право государства на приобретение отчуждаемого права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования. В комментируемой статье не дается прямого ответа на данный вопрос.

Согласно п. 2 ст. 46 Кодекса о недрах вопрос о реализации приоритетного права подлежит рассмотрению компетентным органом наряду с рассмотрением вопроса о выдаче разрешения, предусмотренного п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах. Однако залогодержатель в случае несостоявшихся торгов обращается в компетентный орган за получением разрешения о приобретении заложенного имущества согласно положениям п. п. 3 и 4 комментируемой статьи, а не согласно п. 1 ст. 44 Кодекса о недрах.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 43 Кодекса о недрах, реализация приоритетного права осуществляется в отношении выпускаемых в обращение на организованном рынке ценных бумаг акций и других ценных бумаг, являющихся объектами, связанными с правом недропользования, по стратегическому участку недр (см. комментарий к п. 1 ст. 43). Обращение взыскания на объекты, связанные с правом недропользования, не подпадают под указанный случай.

Изложенное дает основание полагать, что при приобретении залогодержателем заложенного имущества в случаях, предусмотренных в п. 3 комментируемой статьи, государство не может реализовать приоритетное право.

В п. 5 комментируемой статьи предусмотрены последствия нарушения данной статьи при внесении в договор о залоге и иные соглашения условий, противоречащих положениям комментируемой статьи. Предусмотрено, что такие условия ничтожны. Ничтожность условий указанных соглашений означает, что они ничтожны с момента заключения таких соглашений и независимо от их признания ничтожными судом (см. п. 1 ст. 157 и п. 2 ст. 157–1 ГК РК).

При этом необходимо учитывать, что ничтожность части условий договора о залоге и иных соглашений не влечет ничтожность остальных условий таких соглашений, если можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части (см. ст. 161 ГК РК).

С учетом положений комментируемой статьи, ничтожными являются условия договора о залоге и иных соглашений о внесудебной реализации предмета залога; о приобретении имущества залогодержателем без проведения публичных торгов или без получения разрешения компетентного органа в случае несостоявшихся торгов; о переходе права недропользования при обращении на него взыскания лицу, которое не соответствует требованиям, предъявляемым к недропользователям; о допуске к участию в торгах при обращении взыскания на указанное имущества лиц, не получивших разрешение компетентного органа на участие в торгах и др.

5. Помимо последствий, предусмотренных в п. 5 комментируемой статьи, нарушения указанной статьи могут влечь иные негативные последствия, включая меры гражданско-правовой, административной, уголовной, дисциплинарной ответственности. Последствия нарушений зависят от характера нарушения. Так, нарушение правил проведения публичных торгов судебными исполнителями может влечь применение такой меры как отмена постановления судебного исполнителя (ст. 10 Закона об исполнительном производстве). Отсутствие разрешения на участие в публичных торгах или разрешения на переход заложенного имущества залогодержателю в случае объявления торгов несостоявшимися, несоответствие содержания договора об отчуждении права недропользования или объектов, связанных с правом недропользования, требованиям законодательства, могут стать основаниями для недействительности сделок (ст. ст. 158, 159 ГК РК). Так, согласно п. 1 ст. 159 ГК РК, ничтожна сделка, совершенная без получения необходимого разрешения либо после окончания срока действия разрешения.

6. В комментируемой статье с учетом ее содержания, места расположения и соотношения с другими нормами, допущены недостатки, которые необходимо устранить для придания правовому регулированию отношений по обращению взыскания большей определенности.

1) Наименование статьи не соответствует ее содержанию. Так, она называется «Статья 109. Процедура обращения взыскания на право недропользования». Однако, предметом ее регулирования являются также отношения по процедуре обращения взыскания на объекты, связанные с правом недропользования. В связи с этим, необходимо наименование статьи привести в соответствие с ее содержанием.

2) К случаям прекращения права недропользования и объектов, связанных с правом недропользования, Кодекс о недрах относит и обращение на них взыскания. Так, необходимо отметить, что ст. 109 Кодекса о недрах помещена в § 3 «Прекращение права недропользования по углеводородам» гл. 15, которая в свою очередь называется «Особенности предоставления и прекращения права недропользования по углеводородам». Полагаем, что предметом регулирования гл. 15 Кодекса о недрах не является прекращение прав на объекты, связанные с правом недропользования, и предмет регулирования комментируемой ст. 109 выходит за пределы предмета регулирования гл. 15 Кодекса о недрах.

Кроме того, расположение ст. 109 в § 3 гл. 15 Кодекса о недрах означает, что при обращении взыскания должны прекращаться право недропользования или соответствующие права на объекты, связанные с правом недропользования.

Однако, из определений понятий «переход права недропользования» и «переход объектов, связанных с правом недропользования» в гл. 5 Кодекса о недрах следует, что при обращении взыскания на указанное имущество имеет место переход права к лицам, которые приобрели имущество на публичных торгах, или к взыскателю, то есть права у одного лица прекращаются, а у другого возникают. В связи с изложенным, полагаем, что ст. 109 Кодекса о недрах должна быть помещена в гл. 5 Кодекса о недрах.

3) В п. 1 комментируемой статьи предусмотрено, что положения пункта также применяются для случаев реализации имущественной массы при осуществлении процедуры банкротства. Вместе с тем, Кодексом о недрах не определено, что процедура обращения взыскания на право недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования, предусмотренная в п. 1 ст. 109 Кодекса о недрах, должна применяться и в реабилитационной процедуре. Между тем, в реабилитационной процедуре применяется иной порядок обращения взыскания на имущество должника по требованиям кредиторов (см. ст. 72, 77 Закона о реабилитации и банкротстве). В связи с изложенным, возникает вопрос о том, как соотносятся между собой положения ст. 109 Кодекса о недрах и положения Закона о реабилитации и банкротстве по вопросу о процедуре обращения взыскания на право недропользования (доли в праве недропользования) и (или) объектов, связанных с правом недропользования. Полагаем, что в реабилитационной процедуре при переходе имущества к взыскателю без проведения торгов также необходимо ввести разрешительный порядок, а при проведении публичных торгов – ввести разрешительный порядок для участия в торгах.

4) В п. 2 комментируемой статьи предусмотрен судебный порядок удовлетворения требования залогодержателя из стоимости заложенного права недропользования (доли в праве недропользования), объектов, связанных с правом недропользования. Однако при банкротстве и реабилитации существует иной порядок удовлетворения требований кредиторов. Установление судебного порядка может затянуть процедуры банкротства и реабилитации. В этой связи полагаем, что в процедурах банкротства и реабилитации должны применяться специальные процедуры, с учетом особенностей, предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи.

5) Положения п. п. 3 и 4 комментируемой статьи предусмотрены для залогодержателей. Полагаем, что такие требования должны быть предусмотрены и для иных взыскателей.

6) В п. 4 ст. 44 Кодекса о недрах предусмотрено, что сделки по переходу права недропользования, объектов, связанных с правом недропользования, совершенные без разрешения компетентного органа, а равно по истечении срока действия разрешения, ничтожны. Однако, при обращении взыскания согласно комментируемой статье разрешение дается на участие в торгах, а не на совершение сделки или переход имущества. В этой связи считаем, что в комментируемой статье необходимо предусмотреть специальные последствия нарушения его положений о проведении публичных торгов, о получении разрешений на участие в торгах, о получении разрешения на переход имущества к залогодержателю при объявлении торгов несостоявшимися, в частности, о признании торгов недействительными, о признании сделок об отчуждении указанного имущества, совершенных без соответствующих разрешений компетентного органа, ничтожными.

ГЛАВА 16. УЧАСТКИ НЕДР ДЛЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

СТАТЬЯ 110. УЧАСТКИ НЕДР, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Участки недр, включенные в программу управления государственным фондом недр, могут быть предоставлены для разведки и добычи или добычи углеводородов:

- 1) посредством проведения аукциона;**
- 2) национальной компании в области углеводородов на основании прямых переговоров.**

Один и тот же участок недр не может находиться в пользовании одновременно по разным контрактам на недропользование по углеводородам.

При этом допускается полное или частичное совпадение территорий участков недр.

2. Пространственные границы участка недр, на котором недропользователь вправе проводить операции по разведке или добыче углеводородов в соответствии с контрактом на разведку и добычу или добычу углеводородов, устанавливаются в приложении к такому контракту, являющемуся его неотъемлемой частью.

Для целей подготовки указанного приложения:

1) первоначальные пространственные границы участка разведки или добычи углеводородов по контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов определяются в соответствии с программой управления государственным фондом недр;

2) пространственные границы участка (участков) разведки при продлении периода разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов в целях оценки обнаруженной залежи (совокупности залежей) определяются в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнением к проекту разведочных работ, предусматривающим работы по оценке обнаруженной залежи (совокупности залежей);

3) пространственные границы участка (участков) разведки при продлении периода разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов в целях пробной эксплуатации обнаруженной залежи (совокупности залежей) определяются в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом пробной эксплуатации;

4) пространственные границы участка (участков) добычи углеводородов (за исключением верхней границы) при закреплении участка (участков) добычи после завершения периода разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов определяются в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительное заключение государственной экспертизы недр отчетом по подсчету геологических запасов;

5) пространственные границы участка недр, запрашиваемого для целей увеличения первоначального участка недр по контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, определяются по согласованию с уполномоченным органом в области изучения недр (на предмет свободности запрашиваемого участка недр от недропользования) в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнением к соответствующему базовому проектному документу, устанавливающим предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей);

6) пространственные границы участка разведки или добычи углеводородов, остающегося у недропользователя после уменьшения участка недр посредством возврата государству в соответствии со статьей 114 настоящего Кодекса, определяются недропользователем;

7) пространственные границы участков разведки или добычи в случае выделения участка недр по контракту на разведку и добычу углеводородов в соответствии со статьей 115 настоящего Кодекса (основной и выделяемый участки недр) определяются:

при выделении части участка разведки – в соответствии с утвержденными недропользователем и получившими положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнениями к проекту разведочных работ, предусматривающими проведение работ по оценке соответствующих обнаруженных залежей (совокупностей залежей) на основном и выделяемом участках недр;

при выделении участка разведки или добычи – на основании данных по соответствующим участкам недр, указанных в контракте на разведку и добычу или добычу углеводородов, из которых производится выделение.

Информация о пространственных границах участка (участков) недр, предусмотренная в подпунктах 1) – 4), 6), 7) настоящего пункта, направляется компетентным органом в уведомительном порядке в уполномоченный орган в области изучения недр.

3. В случае предоставления участка недр, расположенного (частично расположенного) в пределах земельного участка, принадлежащего или находящегося в пользовании у другого лица, верхняя пространственная граница участка недр в пределах такого земельного участка считается установленной на глубине тридцать метров от самой нижней точки земной поверхности такого земельного участка.

4. В случае предоставления участка недр, частично расположенного в пределах земель особо охраняемых природных территорий или территорий земель водного фонда, верхняя пространственная граница участка недр в пределах таких территорий считается установленной на глубине тридцать метров от самой нижней точки земной поверхности такого земельного участка.

5. В случае предоставления участка недр, расположенного (частично расположенного) ниже участка недр иного недропользователя, обладающего правом недропользования по углеводородам, верхняя пространственная граница предоставляемого участка недр в пределах территории участка недр такого недропользователя определяется по его нижней пространственной границе.

6. Для участков разведки, по которым период разведки продлен по основаниям, указанным в пунктах 2 и 3 статьи 117 настоящего Кодекса, а также для участков добычи устанавливается нижняя пространственная граница, определяемая глубиной залегания обнаруженной залежи (совокупности залежей) или месторождения углеводородов.

7. Размер территории участка (участков) разведки по одному контракту на недропользование по углеводородам не может превышать две тысячи четыреста блоков.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как было отмечено в комментарии к ст. 70 Кодекса о недрах, с момента введения его в действие предоставление участков недр в пользование было систематизировано в рамках ПУГФН. Согласно п. 3 ст. 70 Кодекса о недрах ПУГФН содержит географические координаты территорий, в пределах которых участки недр предоставляются для разведки и добычи или добычи углеводородов на основании аукциона (пп. 2 п. 3 ст. 70 Кодекса о недрах), а также может содержать «указание на территорию (территории), в пределах которой (которых) право недропользования может быть предоставлено только национальной компании для разведки и добычи или добычи углеводородов» (ч. 2 п. 3 ст. 70 Кодекса о недрах).

Таким образом, п. 1 комментируемой статьи в полной мере корреспондируется с положениями ст. 70 Кодекса о недрах, ограничивая возможность предоставления права недропользования по углеводородам двумя вышеуказанными вариантами.

2. Ч. 2 п. 1 комментируемой статьи запрещает нахождение одного и того же участка недр в пользовании одновременно по разным контрактам на недропользование по углеводородам.

При этом исходя из положений ст. 19 Кодекса о недрах, участок недр представляет собой объемную фигуру, одной из сторон которой (верхней) является плоскость, соответствующая понятию «территория». Как следствие, под одной территорией возможно нахождение нескольких участков недр, находящихся в пользовании у различных недропользователей, что приводит к необходимости осуществления ими операций по недропользованию на одной территории.

3. Как было отмечено в комментарии к ст. 19 Кодекса о недрах, с введением его в действие были отменены институты геологического и горного отводов, а вместо них (в части углеводородов) границы участков недр стали устанавливаться в приложении к контракту на недропользование. При этом такое приложение должно содержать указание как на расположение участка недр на плоскости (географические координаты, индивидуальные коды блоков – см. комментарий к ст. 19 Кодекса о недрах), так и на границы участка недр по глубине.

Учитывая введенный Кодексом о недрах новый порядок согласования и подписания контракта на недропользование, предусматривающий направление недропользователем в компетентный орган подписанного со своей стороны контракта (в двух экземплярах) с уже включенным приложением, определяющим границы участка недр, представляется важным использование корректных источников для составления такого приложения.

4. Так, при предоставлении права недропользования (по результатам аукциона или национальной компании на основании прямых переговоров), границы участка недр определяются на основе ПУГФН (пп. 1 ч. 2 п. 2 комментируемой статьи). Кроме того, согласно пп. 3 п. 2 ст. 95 Кодекса о недрах указание на участок недр публикуется в извещении о проведении аукциона.

При этом если участок предоставляется для проведения разведки и (последующей) добычи углеводородов, и в пределах его территории отсутствуют иные недропользователи, нижняя граница такого участка располагается на глубинах, доступных для геологического изучения и освоения (ч. 3 п. 1 ст. 19 Кодекса о недрах), а верхняя граница определяется с учетом:

а) ч. 3 п. 1 ст. 19 Кодекса о недрах (ниже почвенного слоя, а при его отсутствии – ниже земной поверхности и (или) дна водоемов, водотоков);

б) п. 3 комментируемой статьи (если участок недр расположен в пределах земельного участка, принадлежащего или находящегося в пользовании у другого лица, верхняя пространственная граница участка недр в пределах такого земельного участка считается установленной на глубине 30 метров от самой нижней точки земной поверхности такого земельного участка);

в) п. 4 комментируемой статьи (если участок недр расположен в пределах земель особо охраняемых природных территорий или территорий земель водного фонда, верхняя пространственная граница участка недр в пределах таких территорий считается установленной на глубине 30 метров от самой нижней точки земной поверхности такого земельного участка).

В свою очередь, при наличии иного недропользователя в пределах территории участка недр, участок недр нового недропользователя будет иметь верхнюю границу, соответствующую нижней границе участка недр уже работающего недропользователя (п. 5 комментируемой статьи). Следует отметить, что комментируемая статья не

регламентирует случай, когда новому недропользователю предоставляется участок недр, расположенный выше участка уже существующего недропользователя.

Это, по всей видимости, связано с тем, что на практике горные отводы выдавались с верхней границей, проходящей не по контурам месторождения, а доходящей до почвенного слоя (земной поверхности и (или) дна водоемов, водотоков). Как следствие, такие случаи до настоящего времени на практике не встречались, однако их возникновение возможно, например, при прекращении действия контракта недропользователя, участок которого расположен выше участка другого недропользователя, и последующем его выставлении на аукцион.

Если же участок предоставляется для проведения добычи углеводородов, то это означает, что ранее уже было обнаружено месторождение углеводородов (подсчитаны его запасы) и определены его границы, которые, соответственно, и указываются в ПУГФН (и в извещении о проведении аукциона).

5. Как следует из п. 2 ст. 117 Кодекса о недрах, по контрактам на разведку и добычу углеводородов при их продлении для целей оценки обнаруженной залежи (совокупности залежей) недропользователь возвращает государству весь участок недр, за исключением участка (участков), состоящего (состоящих) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей). При этом важно отметить, что согласно п. 6 комментируемой статьи такие участки ограничиваются по глубине на уровне глубины залегания обнаруженной залежи (совокупности залежей).

Поскольку описание и планируемые работы по оценке обнаруженной залежи (совокупности залежей) содержатся в соответствующем дополнении к проекту разведочных работ (п. 5 ст. 135 Кодекса о недрах), то и границы участка (участков) разведки при продлении периода разведки в целях оценки обнаруженной залежи (совокупности залежей) определяются в соответствии с таким дополнением (пп. 2 ч. 2 п. 2 комментируемой статьи).

Аналогичная ситуация возникает и при продлении периода разведки в целях пробной эксплуатации обнаруженной залежи (совокупности залежей), которая согласно п. 1 ст. 136 Кодекса о недрах проводится в соответствии с проектом пробной эксплуатации, содержащим указание на границы участка (участков) недр.

При этом в обоих случаях достоверность и обоснованность определенных границ подтверждается в процессе прохождения государственной экспертизы соответствующего проектного документа в соответствии со ст. 140 Кодекса о недрах.

6. В свою очередь, определение границ участка добычи при переходе с разведки осуществляется несколько иным образом. Как следует из п. 2 ст. 137 Кодекса о недрах, единственным проектным документом периода добычи является проект разработки месторождения, который, по вышеописанной логике, и должен был бы являться источником для определения границ участка добычи.

Вместе с тем, исходя из положений п. 1 ст. 137 Кодекса о недрах, такой проект составляется в период разведки или подготовительный период, что включает ситуацию, когда участок добычи уже закреплён в контракте, а проекта разработки месторождения еще нет. Данный вопрос законодатель решил, определив источником информации об участке добычи отчет по подсчету геологических запасов месторождения (пп. 4 ч. 2 п. 2 комментируемой статьи), который также содержит указанные данные. При этом в отличие от вышеописанных случаев, достоверность и обоснованность таких данных подтверждается при прохождении государственной экспертизы недр в соответствии со ст. 141 Кодекса о недрах.

7. В случае увеличения участка недр в соответствии со ст. 113 Кодекса о недрах источником информации о новых границах является дополнение к соответствующему базовому проектному документу (проекту разведочных работ, пробной эксплуатации или разработки месторождения), в котором предусматриваются работы по вновь обнаруженной залежи (совокупности залежей).

При этом пп. 5 ч. 2 п. 2 комментируемой статьи устанавливает, что такие границы должны быть согласованы с уполномоченным органом в области изучения недр на предмет свободности запрашиваемого участка недр от недропользования, однако порядок и сроки такого согласования Кодексом о недрах не регламентируются.

8. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 111. ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ УЧАСТКА НЕДР

1. Со дня регистрации контракта на недропользование участок недр является переданным в пользование недропользователю.

2. Заключение контракта на добычу углеводородов или дополнения к контракту на разведку и добычу углеводородов, предусматривающего закрепление участка и периода добычи либо подготовительного периода,

является основанием для предоставления недропользователю права землепользования на необходимый ему земельный участок в соответствии с земельным законодательством Республики Казахстан.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как было отмечено в комментарии к ст. 107 Кодекса о недрах, законодателем был введен новый механизм возврата участков недр, который теперь осуществляется автоматически в момент прекращения права недропользования, а не по акту, как это было установлено Законом о недрах 2010 г. Аналогичный подход был применен и к передаче участка в пользование недропользователю, которая согласно п. 1 комментируемой статьи осуществляется автоматически с момента регистрации контракта на недропользование.

2. Кодекс о недрах, наравне с ЗК РК, устанавливает общий принцип предоставления государством недропользователю права землепользования только после завершения периода разведки. В случае углеводородов, успешным завершением периода разведки является подписание сторонами дополнения к контракту, предусматривающего закрепление участка добычи, а также периода добычи либо подготовительного периода.

Именно с этого момента, как установлено п. 2 комментируемой статьи, у недропользователя по контракту на разведку и добычу возникает основание для предоставления ему права землепользования. В свою очередь, по контракту на добычу углеводородов такое основание возникает с даты заключения самого контракта. Аналогичная норма содержится в ч. 4 п. 4 ст. 32 ЗК РК.

В свою очередь, операции по разведке, согласно ст. 71–73 ЗК РК, могут проводиться на землях, находящихся в государственной собственности и не предоставленных в землепользование, на основании публичного сервитута без получения таких земель в собственность или землепользование, а на землях, находящихся в частной собственности или землепользовании – на основании частного или публичного сервитута без изъятия земельных участков у частных собственников или землепользователей.

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 112. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ

Преобразованием участков недр является изменение их пространственных границ, производимое путем:

- 1) увеличения участка недр;**
- 2) уменьшения участка недр;**
- 3) выделения участка недр (его части) по одному контракту на недропользование путем заключения нового контракта на недропользование.**

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья устанавливает возможные способы изменения пространственных границ участков недр, находящихся в пользовании у недропользователей. Ранее действовавший Закон о недрах 2010 г. допускал только два из перечисленных способов, а именно увеличение (расширение – п. 4 ст. 70 Закона о недрах 2010 г.) и уменьшение (п. 6 ст. 70 Закона о недрах 2010 г.). В свою очередь, возможность выделения участка недр Закон о недрах 2010 г. не допускал⁴⁹³, что было связано, в первую очередь, с действующей системой налогообложения недропользователей.

Так, одним из элементов данной системы является налог на добычу полезных ископаемых, ставки которого варьируются в зависимости от годовых объемов добычи углеводородов по контракту на недропользование (ст. 743 НК РК). Таким образом, недропользователи, используя возможность выделения одного или нескольких месторождений в отдельный контракт, могли бы снизить годовой объем добычи по контракту и, как следствие, налоговую нагрузку по налогу на добычу полезных ископаемых.

Важно отметить, что в отношении новых контрактов на недропользование, заключенных после введения в действие Кодекса о недрах, государство в целях повышения инвестиционной привлекательности недропользования

⁴⁹³ за исключением выделения месторождений, включенных в перечень высоковязких, обводненных, низкорентабельных, малодобетных или выработанных

осознанно пошло на возможность выделения месторождений, однако для старых контрактов такая возможность не предусмотрена⁴⁹⁴, о чем более подробно будет сказано в комментарии к ст. 115 Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 113. УВЕЛИЧЕНИЕ УЧАСТКА НЕДР

1. Увеличение участка недр по контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов производится по заявлению недропользователя при одновременном соблюдении следующих условий:

1) недропользователем обнаружена залежь (совокупность залежей), предполагаемые контуры которой, установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз базовом проектном документе, выходят за границы участка недр;

2) запрашиваемый участок недр свободен от недропользования по углеводородам;

3) участок недр запрашивается блоками, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз базовом проектном документе;

4) отсутствуют не устраненные недропользователем нарушения обязательств по контракту на недропользование, указанные в уведомлении компетентного органа.

2. Заявление об увеличении участка недр должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на недропользование;

3) указание на запрашиваемый участок недр, на который предполагается увеличить первоначальный участок недр.

3. К заявлению дополнительно прилагаются:

1) в случае увеличения участка разведки – программа дополнительных работ, утвержденная недропользователем и содержащая объемы, описание и сроки выполнения работ, которые недропользователь обязуется выполнить на запрашиваемом участке недр, пропорционально соответствующая минимальным требованиям по объемам и видам работ на участке недр в период разведки, которые были установлены при получении заявителем права недропользования;

2) подписанное недропользователем дополнение к контракту, предусматривающее: увеличение участка недр (в виде приложения к контракту, устанавливающего в соответствии со статьями 110 настоящего Кодекса, увеличенный участок недр);

обязанность недропользователя по выполнению программы дополнительных работ, указанной в подпункте 1) настоящего пункта и прилагаемой к контракту в качестве его неотъемлемой части.

4. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган:

1) принимает решение об увеличении участка недр или отказывает в его увеличении;

2) уведомляет заявителя о принятом решении.

5. Компетентный орган отказывает в увеличении участка недр в случае:

1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

2) несоблюдения условий, установленных в пункте 1 настоящей статьи.

Отказ компетентного органа в увеличении участка недр не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления.

6. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня получения от заявителя подтверждения оплаты подписного бонуса заключает с заявителем дополнение к контракту на недропользование и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

7. Увеличение участка недр не является основанием для увеличения периода разведки, подготовительного периода или периода добычи по контракту на недропользование.

(Мухамедов Р. Н.)

⁴⁹⁴ за исключением выделения месторождений, включенных в перечень высоковязких, обводненных, низкорентабельных, малодолежных или выработанных, предусмотренного заключительными и переходными положениями Кодекса о недрах.

1. Согласно Закону о недрах 2010 г. (п. 4 ст. 70) расширение контрактной территории осуществлялось при соблюдении следующих условий:

- установлено, что географические границы обнаружения или месторождения выходят за пределы контрактной территории;
- расширяемая территория не должна превышать по размерам 50% от контрактной территории;
- запрашиваемая территория свободна от недропользования.

В рамках Кодекса о недрах условия увеличения участка недр претерпели ряд серьезных изменений. Так, для увеличения участка недр теперь недропользователем должна быть обнаружена залежь (совокупность залежей), предполагаемые контуры которой выходят за границы участка недр. При этом обнаружение, согласно п. 3 ст. 212 Кодекса о недрах, должно быть подтверждено уполномоченным органом по изучению недр по результатам притока углеводородов из скважины и (или) лабораторных исследований породы-коллектора на нефтегазонасыщенность.

Контуры обнаруженной залежи теперь должны определяться в соответствии с базовым проектным документом, получившим положительные заключения государственной экспертизы. Как следствие, законодателем было упразднено действовавшее ранее 50-процентное ограничение на расширение контрактной территории (участка недр), которое было целесообразно ввиду отсутствия четких требований к материалам, подтверждающим обоснованность и пределы расширения.

Еще одним изменением, положительно сказывающимся на возможностях увеличения участков недр, явилось упорядочение деятельности разных недропользователей на одной территории, о котором подробнее говорится в комментарии к ст. 24 Кодекса о недрах. Как следствие, запрашиваемая территория должна быть свободна не от любого недропользования (в том числе по ОПИ), а только от недропользования по углеводородам.

Важным моментом, на который следует обратить внимание, является то, что участок недр должен запрашиваться блоками, независимо от того, произошло ли обнаружение в рамках разведки или добычи. Здесь законодатель, по всей видимости, исходил из содержания работ, проводимых на обнаруженной залежи (работы по оценке), как это установлено и в п. 2 ст. 117 Кодекса о недрах (продление периода разведки для оценки обнаруженной залежи).

Еще одним новым условием, которое в рамках Кодекса о недрах также установлено для всех случаев приобретения недропользователем дополнительных прав, является отсутствие не устраненных нарушений обязательств по контракту на недропользование, указанных в уведомлении компетентного органа.

2. Поскольку на этапе разведки Кодексом о недрах предусматривается выполнение недропользователем обязательной программы работ (см. комментарий к ст. ст. 100 и 104 Кодекса о недрах), при расширении участка недр обязательным условием является выполнение недропользователем программы дополнительных работ. Объем такой программы определяется исходя из объема первоначальной программы, пропорционально увеличению участка недр. Вопрос о том, как такое положение Кодекса о недрах будет реализовано на практике, на сегодняшний день остается открытым, поскольку не все работы возможно увеличивать или уменьшать пропорционально размеру площадей нового и старого участков.

Важно отметить, что в соответствии с п. 7 комментируемой статьи увеличение участка недр не предоставляет дополнительных сроков для проведения операций по недропользованию. Такие операции должны быть завершены в общие сроки контракта.

3. При увеличении участка недр недропользователь должен оплатить подписной бонус, при этом оплата должна производиться после получения положительного решения компетентного органа по увеличению участка недр. Согласно п. 6 комментируемой статьи, компетентный орган заключает дополнение к контракту на недропользование, предусматривающее увеличение участка недр, **только после оплаты недропользователем подписного бонуса.**

Данное положение Кодекса о недрах противоречит п. 3 ст. 729 НК РК, согласно которому при расширении контрактной территории подписной бонус уплачивается в бюджет по месту нахождения налогоплательщика **в течение 30 календарных дней с даты внесения изменений в контракт на недропользование** о таком расширении в порядке, установленном законодательством РК.

Учитывая общую логику предоставления недропользователю права на дополнительный участок недр, а также то обстоятельство, что Кодекс о недрах был принят позднее НК РК, в данном случае, на наш взгляд, представляется корректным руководствоваться положениями Кодекса о недрах.

4. Согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья распространяется на ранее (до введения в действие Кодекса о недрах) выданные и заключенные разрешения, лицензии и контракты на недропользование. Кроме того, согласно п. 16 ст. 278 Кодекса о недрах, по контрактам на недропользование, заключенным до введения его в действие, изменение границ участка недр осуществляется путем внесения соответствующих изменений в контракт. В этом случае пространственные границы участка недр определяются территорией, обозначаемой угловыми точками в географической системе координат и условными плоскостями, исходящими от границ такой территории до определенной глубины.

Таким образом, при изменении контрактной территории ранее заключенных контрактов, в отношении них упраздняется действие геологических и (или) горных отводов, взамен которых в приложении к контракту устанавливаются границы участка (участков) недр (о спорных вопросах в этой связи см. в комментарии к п. 16 ст. 278 Кодекса о недрах). При этом порядок и условия такого расширения полностью регулируются комментируемой статьей.

СТАТЬЯ 114. УМЕНЬШЕНИЕ УЧАСТКА НЕДР

1. В любое время до истечения периода разведки или добычи углеводородов недропользователь вправе уменьшить участок недр посредством возврата государству любой его части при одновременном соблюдении следующих условий:

- 1) завершение на возвращаемом участке недр работ по ликвидации последствий недропользования до даты возврата в порядке, установленном настоящим Кодексом;**
- 2) в случае возврата части участка разведки – такой возврат осуществляется блоками;**
- 3) имеется предварительное согласие залогодержателя на возврат, если право недропользования обременено залогом.**

2. Заявление об уменьшении участка недр должно содержать:

- 1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;**
- 2) номер и дату регистрации контракта на недропользование;**
- 3) указание на участок (участки) недр, который (которые) предполагается вернуть государству;**
- 4) указание на участок (участки) недр, остающийся (остающиеся) у недропользователя.**

3. К заявлению дополнительно прилагаются:

- 1) копия акта ликвидации последствий недропользования на возвращаемом участке (участках) недр;**
- 2) подписанное недропользователем дополнение к контракту, содержащее приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса уменьшенный участок (участки) недр.**

4. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение об уменьшении участка недр или отказывает в его уменьшении.

5. Компетентный орган отказывает в уменьшении участка недр в случае:

- 1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;**
- 2) несоблюдения условий, установленных в пункте 1 настоящей статьи.**

Отказ компетентного органа в уменьшении участка недр не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления.

6. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня принятия решения об уменьшении участка недр заключает с заявителем дополнение к контракту на недропользование и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

7. Возврат недропользователем всего участка недр влечет прекращение контракта на недропользование.

8. Положения настоящей статьи не распространяются на случаи уменьшения участка разведки в связи с:

- 1) закреплении участка (участков) недр, состоящего (состоящих) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнении к проекту разведочных работ, при продлении периода разведки;**
- 2) закреплении участка (участков) добычи.**

(Мухамедов Р. Н.)

1. Закон о недрах 2010 г. в должной мере не регулировал добровольный возврат недропользователем части контрактной территории. П. 6 ст. 70 данного закона устанавливал, что возврат частей контрактной территории осуществляется путем переоформления геологического отвода с исключением возвращаемых частей контрактной территории из соответствующего геологического отвода. При этом возможности исключения территории из горного отвода, а также порядок и условия возврата территории Закон о недрах 2010 г. не предусматривал. В рамках комментируемой статьи обозначенные пробелы законодателем были в полной мере устранены.

2. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 54 Кодекса о недрах, Закон о недрах 2010 г. обязывал недропользователей производить ликвидацию последствий недропользования после прекращения действия контракта в отношении такой территории. В свою очередь, в Кодексе о недрах предусмотрены ситуации, когда ликвидация последствий должна быть проведена до прекращения действия контракта, в случае добровольного возврата недропользователем всего или части участка недр. Для остальных случаев, когда возврат происходит не по воле недропользователя, а согласно требованиям Кодекса о недрах (см. п. 8 комментируемой статьи), сохранен ранее действовавший принцип.

Как следствие, основным из условий добровольного возврата участка недр, установленных п. 1 комментируемой статьи, является завершение работ по ликвидации последствий недропользования на возвращаемом участке. В отношении иных условий возврата следует выделить лишь отсутствие в качестве одного из требований положения о том, что у недропользователя на момент подачи заявления не должно быть не устраненных нарушений обязательств по контракту на недропользование. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что, по мнению законодателя, наличие таких нарушений не должно препятствовать возврату государству участка недр, который впоследствии может быть предоставлен в пользование иному лицу.

3. В соответствии с п. 4 ст. 126 Кодекса о недрах ликвидация последствий недропользования по углеводородам считается завершённой со дня подписания акта ликвидации последствий недропользования на возвращаемом участке (участках) недр. В этой связи, п. 3 комментируемой статьи предусмотрено, что к заявлению об уменьшении участка недр прилагается копия акта ликвидации.

Также, по общему принципу взаимодействия недропользователей с компетентным органом, к заявлению необходимо приложить подписанное недропользователем дополнение к контракту, содержащее приложение к контракту, в котором указаны границы уменьшенного участка (участков) недр.

4. Согласно п. 7 комментируемой статьи возврат недропользователем всего участка недр влечет прекращение контракта на недропользование, что согласуется с пп. 7 п. 1 ст. 38 Кодекса о недрах.

Аналогично ситуации с увеличением участка недр по ранее заключенным контрактам, при уменьшении контрактной территории таких контрактов, в отношении них упраздняется действие геологических и (или) горных отводов, взамен которых в приложении к контракту устанавливаются границы уменьшенного участка (участков) недр (о спорных вопросах в этой связи см. в комментарии к п. 16 ст. 278 Кодекса о недрах). При этом порядок и условия такого уменьшения полностью регулируются комментируемой статьей.

5. П. 8 комментируемой статьи устанавливает, что положения статьи 114 Кодекса о недрах не распространяются на уменьшение участка недр, осуществляемое в обязательном порядке (без волеизъявления и заявлений со стороны недропользователя), а именно при переходе к оценке и к добыче.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 115. ВЫДЕЛЕНИЕ УЧАСТКА НЕДР

1. Выделение участка недр по контракту на разведку и добычу углеводородов производится по заявлению недропользователя в следующих случаях:

1) выделение части участка разведки – если в пределах каждой из частей располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнении к проекту разведочных работ, предусматривающем работы по оценке такой залежи (совокупности залежей);

2) выделение участка разведки – если в контракте на разведку и добычу закреплены два или более участка разведки, в пределах каждого из которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнении к проекту разведочных работ, предусматривающем работы по оценке такой залежи (совокупности залежей);

3) выделение участка добычи – если в контракте на разведку и добычу закреплены не менее одного участка разведки и не менее одного участка добычи;

4) выделение участка добычи – если в контракте на разведку и добычу закреплены два или более участка добычи.

2. Выделение производится при одновременном соблюдении следующих условий:

1) контракт на разведку и добычу, по которому производится выделение участка недр, заключен после введения в действие настоящего Кодекса и соответствует типовому контракту на разведку и добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом;

2) имеется предварительное согласие залогодержателя на выделение, если право недропользования обременено залогом;

3) отсутствуют не устраненные недропользователем нарушения обязательств по контракту на недропользование, указанные в уведомлении компетентного органа.

Для целей подпункта 4) пункта 1 настоящей статьи дополнительным условием выделения участка добычи является обязательство по отчуждению права недропользования по выделяемому участку лицу, не являющемуся аффилированным с недропользователем.

3. Выделение участка недр оформляется внесением изменений в контракт на недропользование, по которому производится выделение участка, и заключением отдельного контракта на недропользование по выделенному участку недр.

4. Период разведки, подготовительный период или период добычи и иные условия контракта на недропользование по выделенному участку недр должны соответствовать условиям контракта на недропользование, по которому было произведено выделение участка.

5. Заявление о выделении участка недр должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на недропользование;

3) указание на участок недр (его часть), который (которую) предполагается выделить в отдельный контракт на недропользование.

6. К заявлению дополнительно прилагаются:

1) подписанное недропользователем дополнение к контракту, содержащее приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса уменьшенный основной участок недр;

2) подписанный заявителем контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов, разработанный в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу или добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом, и соответствующий требованиям пункта 4 настоящей статьи.

7. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о выделении участка недр или отказывает в выделении участка.

8. Компетентный орган отказывает в выделении участка недр в случае:

1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

2) несоблюдения условий, установленных в настоящей статье.

Отказ компетентного органа в уменьшении участка недр не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления.

9. Компетентный орган в течение десяти рабочих дней со дня принятия решения о выделении участка недр заключает с заявителем дополнение к контракту на недропользование, отдельный контракт на недропользование по выделенному участку недр и направляет заявителю его подписанные экземпляры.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 112 Кодекса о недрах, в рамках Кодекса о недрах впервые предусмотрена возможность выделения участка недр (его части) из контракта на недропользование в отдельный контракт. На такой шаг законодатель пошел в целях стимулирования инвестиций в новые нефтегазовые проекты, в том числе вовлечения в сферу недропользования юниорских компаний, бизнес которых сводится к поиску перспективных площадей и последующей реализации права пользования ими крупным нефтегазовым компаниям, имеющим меньшую мобильность в принятии инвестиционных решений.

С другой стороны, такое нововведение не должно было ударить по поступлениям в бюджет от действующих проектов, поскольку, как уже отмечалось, сокращение объемов добычи по контракту (в связи с выделением) может привести к соответствующему снижению ставки НДПИ.

2. В этой связи, согласно п. 2 комментируемой статьи, правом выделения участка недр обладают только недропользователи, заключившие контракт после введения в действие Кодекса о недрах, исключая недропользователей, осуществлявших деятельность до его введения в действие, но перешедших на условия Кодекса о недрах посредством заключения контракта на основе типового.

Кроме того, выделение участка недр возможно исключительно в рамках контрактов на разведку и добычу (не предусмотрено по контрактам на добычу), в следующих случаях:

- При проведении разведки в течение изначально установленного периода разведки (до его продления), когда недропользователем еще не были возвращены части участка первоначального участка недр в связи с продлением. При этом и на выделяемом, и на остающемся участке недр должны быть обнаружены как минимум по одной залежи углеводородов. Ярким примером ситуации, в которой недропользователю может потребоваться такая опция, является обнаружение им двух залежей на разных участках. При этом финансовых и (или) иных ресурсов у недропользователя недостаточно для их одновременной разработки, а реализация прав на одну из них позволит аккумулировать достаточно средств для разработки оставшейся.

- Вторая опция предусматривает более позднее выделение участка недр, когда при продлении периода разведки для целей оценки и (или) пробной эксплуатации недропользователь оставил себе два или более участков недр с обнаружениями, а оставшиеся участки вернул государству.

- Как уже отмечалось ранее, предусмотренная Кодексом о недрах система регулирования контрактов на недропользование предусматривает четкую связь периодов недропользования и соответствующих участков недр. Как следствие, в рамках одного контракта на разведку и добычу на одном участке недр уже может проводиться добыча углеводородов, в то время как на других – поиск или оценка залежей. В этой связи, если в контракте закреплены одновременно один или более участков разведки и не менее одного участка добычи, то участок добычи из такого контракта также может быть выделен.

- Аналогичным образом допускается выделение участка добычи, если в контракте их закреплено два или более. Однако в данном случае, для недопущения злоупотреблений со стороны недропользователей возможностью выделения участка добычи в отдельный контракт в целях налоговой оптимизации, п. 2 комментируемой статьи установлена обязанность недропользователя продать право недропользования по выделенному участку лицу, не являющемуся аффилированным с недропользователем.

При этом Кодекс о недрах не устанавливает сроки исполнения недропользователем такой обязанности, однако можно предположить, что разумным сроком его исполнения может быть налоговый период по НДС.

Отдельный вопрос здесь также вызывает термин «аффилированное лицо» применительно к положениям Кодекса о недрах. В Кодексе о недрах не содержится его определения, а в большинстве соответствующих норм используется конструкция «прямого или косвенного контроля». В законодательстве РК для термина «аффилированное лицо» встречаются различные определения.

В некоторых случаях речь идет о лицах, которые имеют возможность прямо или косвенно определять решения субъекта (пп. 1 ст. 1 Закона РК «О естественных монополиях» № 204-VI от 27 декабря 2018 г.), в других – о лицах, на решения которых прямо или косвенно может влиять сам субъект (ст. 166 ПК РК), а в третьих – учитываются оба из вышеуказанных вариантов (п. 1 ст. 12–1 Закона РК «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью» № 220-I от 22 апреля 1998 г.).

Учитывая смысловую нагрузку указанной нормы Кодекса о недрах, сводящуюся к недопущению выделения участков недр в целях налоговой выгоды, можно предположить, что в данном случае законодатель под аффилированностью понимает как лиц, контролирующих недропользователя (прямо или косвенно), так и лиц, им контролируемых.

3. Еще одним важным условием выделения участка недр, установленным п. 4 комментируемой статьи, является то, что такое выделение никак не влияет на сроки действия прав недропользования и любые иные условия по выделяемому и остающемуся участку недр. В новом контракте, заключенном по результатам выделения участка недр, все условия первоначального контракта сохраняются в полном объеме.

Открытым вопросом здесь остается объем программы работ (дополнительных работ) в период разведки, который, исходя из буквального толкования нормы, должен быть как сохранен для первоначального контракта, так и полностью включен в новый контракт. В этой связи, в процессе дальнейшей законотворческой работы данный момент следует уточнить, предусмотрев распределение объемов программы работ (дополнительных работ) соответственно выделяемому и остающемуся участкам недр.

4. Особенностью процедуры подготовки заявления на выделение участка недр является необходимость приложить к нему сразу два подписанных со стороны недропользователя документа:

- дополнение к основному контракту, предусматривающее закрепление в приложении уменьшенного участка недр;

- новый контракт на недропользование по выделяемому участку недр, содержащий условия, идентичные основному контракту.

В свою очередь, особенностью процедуры подписания дополнения к контракту и нового контракта компетентным органом является сокращение (в сравнении с аналогичными случаями, предусмотренными Кодексом о недрах) срока до десяти рабочих дней со дня принятия решения о выделении участка недр.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Система сроков действия контрактов на недропользование, предусмотренная ст. 69 Закона о недрах 2010 г., имела ряд проблемных моментов. Так, контракт на разведку заключался на шесть лет (с продлением до двух лет), однако в случае обнаружения месторождения недропользователь имел право на продление срока «на период, необходимый для его оценки». Таким образом, Законом не регламентировались ни порядок определения первоначального срока в пределах установленного максимума, ни максимальная продолжительность периода разведки. В результате на практике возникали риски необоснованно длительного проведения недропользователями разведки небольших месторождений и извлечения значительной доли их запасов под видом пробной эксплуатации.

При этом в Законе 2010 г. не прослеживалась четкая связь между сроками и контрактной территорией. К примеру, при продлении разведочного контракта для проведения пробной эксплуатации, он продлевался в отношении всей территории, в то время как сама пробная эксплуатация проводилась лишь на определенной ее части.

2. В Кодексе о недрах указанные проблемные вопросы были в полной мере урегулированы. Устанавливаемыми безотносительно планируемым работам остались только первоначальный период разведки (для контрактов на разведку и добычу) и подготовительный период (для контрактов на добычу). Остальные сроки были жестко увязаны с соответствующими проектными документами.

Действие контракта во времени стало четко соотнесено с участком недр (его частями). Продление для оценки теперь допускается только по участку недр, в пределах которого обнаружена залежь (их совокупность), для целей пробной эксплуатации – только по залежи, на которой она планируется к осуществлению. В отношении же остальной территории продолжают действовать ранее установленные сроки – до их истечения. С истечением таких сроков соответствующие участки (части участка) недр считаются автоматически возвращенными государству (ст. 107 Кодекса о недрах), а недропользователь обязан ликвидировать последствия проведенных им операций (ст. 54 Кодекса о недрах).

3. Кроме того, в Кодексе о недрах введен новый инструмент – подготовительный период, который может быть необходим как по контрактам на разведку и добычу – для обустройства месторождения и подготовки проекта его разработки, так и по контрактам на добычу, поскольку продолжительность периода добычи не может быть определена при предоставлении права недропользования, а устанавливается на основании проекта разработки месторождения.

Более подробно вопросы об указанных нововведениях освещены в комментариях к соответствующим статьям данной главы.

СТАТЬЯ 116. ПЕРИОД РАЗВЕДКИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Максимальная продолжительность периода разведки при заключении контракта на разведку и добычу углеводородов составляет не более шести последовательных лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – не более девяти лет. В указанный период недропользователь вправе проводить на участке разведки любые работы по поиску и оценке месторождений, включая их пробную эксплуатацию.

В пределах сроков, предусмотренных в части первой настоящего пункта, период разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов устанавливается компетентным органом в извещении о проведении аукциона либо по результатам прямых переговоров с национальной компанией в области углеводородов.

В пределах сроков, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 117 настоящего Кодекса, период разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов определяется на основе соответствующих проектных документов.

2. Период разведки исчисляется со дня регистрации контракта на разведку и добычу углеводородов.

3. Недропользователь вправе досрочно прекратить период разведки посредством возврата всего участка разведки в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом.

4. Для целей настоящего Кодекса под сложными проектами разведки углеводородов признаются проекты в рамках контрактов на разведку и добычу углеводородов со следующими параметрами:

- 1) бурение скважин глубиной более пяти тысяч метров;
- 2) содержание сероводорода в пластовом флюиде 3,5 и более процента;

3) аномально высокое пластовое давление залежи с коэффициентом аномальности 1,5 и более.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Законом о недрах 2010 г. (п. 1 ст. 69) устанавливался единый максимальный срок действия контракта на разведку (без учета продлений), составлявший шесть лет. В Кодексе о недрах данный срок был сохранен, однако для участков недр на море и по сложным проектам разведки определен более длительный максимальный период, составляющий девять лет.

При этом при предоставлении прав недропользования по каждому участку недр в пределах указанных максимальных сроков устанавливается свой период, который может быть короче максимального. Так, для участков разведки, выставляемых на аукцион, период разведки устанавливается в извещении о проведении аукциона (п. 2 ст. 95 Кодекса о недрах), а для предоставляемых национальной компании – по результатам прямых переговоров (п. 4 ст. 105 Кодекса о недрах).

В свою очередь, при продлениях периода разведки для проведения оценки или пробной эксплуатации продолжительность продлеваемого периода разведки определяется на основе, соответственно, дополнения к ПРР либо ППЭ, однако не должна превышать максимальных значений, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 117 Кодекса (оценка 3 года [на море и по сложным проектам – 6 лет], пробная эксплуатация – 3 года).

2. Норма части третьей п. 1 комментируемой статьи входит в некоторое противоречие с п. 3 ст. 23 Кодекса, согласно которой проектные документы разрабатываются на срок пользования участком недр, но не наоборот.

3. Под морем следует понимать только поверхность толщи воды, а также в пределах казахстанской части дна Каспийского и Аральского морей, как это установлено в п. 1 ст. 154 Кодекса о недрах. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 93 Кодекса о недрах, несмотря на то, что п. 13 ст. 154 Кодекса о недрах устанавливает, что к операциям по недропользованию по углеводородам на внутренних водоемах и в предохранительной зоне применяются положения Кодекса о недрах, установленные для операций по недропользованию в отношении углеводородов на море, установление продолжительности периода разведки нельзя отнести к операциям по недропользованию.

4. Под сложными п. 4 комментируемой статьи понимает участки с высоким пластовым давлением и содержанием сероводорода, а также на которых предполагается бурение скважин глубиной более пяти километров. При этом содержание нормы не дает однозначного понимания, должны ли указанные параметры быть соблюдены одновременно, или же достаточно наличия хотя бы одного из них. Представляется, что для признания проекта сложным достаточно наличия одного из параметров (такая позиция, к примеру, предусмотрена в пп. 13 п. 5 ЕПРКИН, утвержденных приказом Министра энергетики РК от 15.06.2018 г. № 239), однако данный вопрос предлагается уточнить в процессе дальнейшей законотворческой работы (как в п. 4 комментируемой статьи, так и в ч. 2 п. 1 ст. 117 Кодекса о недрах).

5. В комментарии к ст. 35 Кодекса о недрах отмечался момент о необходимости ее дополнения нормой о том, что контракт вступает в силу с даты его регистрации в компетентном органе⁴⁹⁵. С этой же даты по контрактам на разведку и добычу, соответственно, исчисляется период разведки, как это установлено в п. 2 комментируемой статьи.

6. Согласно п. 3 комментируемой статьи недропользователь вправе досрочно прекратить период разведки посредством возврата всего участка разведки. Порядок и условия такого добровольного возврата описаны в комментарии к ст. 114 Кодекса о недрах.

7. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 117. ПРОДЛЕНИЕ ПЕРИОДА РАЗВЕДКИ ПО КОНТРАКТУ НА РАЗВЕДКУ И ДОБЫЧУ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. В случае, если первоначальный период разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов меньше максимальных значений сроков, предусмотренных пунктом 1 статьи 116 настоящего Кодекса, период разведки подлежит продлению по заявлению недропользователя в пределах таких сроков.

В случае, если в течение периода разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов возникло обстоятельство, предусмотренное подпунктами 1), 2), 3) пункта 4 статьи 116 настоящего Кодекса, период разведки подлежит продлению по заявлению недропользователя в пределах максимального значения срока,

⁴⁹⁵ как это установлено, к примеру, в п. 10 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов, утвержденного Приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 11 июня 2018 года № 233

предусмотренного пунктом 1 статьи 116 настоящего Кодекса для периода разведки на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов.

2. В целях оценки обнаруженной залежи (совокупности залежей), включая ее пробную эксплуатацию, период разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов подлежит однократному продлению по каждой обнаруженной залежи (совокупности залежей) по заявлению недропользователя на срок до трех лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – до шести лет.

При этом такое продление допускается только по участку (участкам) недр, состоящему (состоящим) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнении к проекту разведочных работ.

По результатам продлений периода (периодов) разведки в соответствии с настоящим пунктом продолжительность периода (периодов) разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов не может превышать девять лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – пятнадцать лет.

3. В целях проведения пробной эксплуатации период разведки по участку (участкам) недр, состоящему (состоящим) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), установленные в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проекте пробной эксплуатации, подлежит однократному продлению по заявлению недропользователя на срок до трех лет со дня начала пробной эксплуатации с соответствующим сокращением максимальной продолжительности периода добычи, указанной в пункте 1 статьи 119 настоящего Кодекса.

По результатам продления периода (периодов) разведки в соответствии с настоящим пунктом максимальная продолжительность периода (периодов) разведки по контракту на разведку и добычу углеводородов не может превышать двенадцать лет, а на участке недр на море либо по сложным проектам разведки углеводородов – восемнадцать лет.

4. Заявление о продлении периода разведки подается недропользователем в компетентный орган в течение периода разведки.

5. Заявление о продлении периода разведки должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на разведку и добычу углеводородов;

3) указание на участок (участки) недр, по которому (которым) запрашивается продление периода разведки;

4) основание и запрашиваемый срок продления периода разведки;

5) запрашиваемый срок продления периода разведки, определенный на основании соответствующих проектных документов.

6. К заявлению дополнительно прилагаются:

1) программа дополнительных работ, утвержденная недропользователем и содержащая объемы, описание и сроки выполнения дополнительных работ, которые недропользователь обязуется выполнить на соответствующем участке недр в случае продления периода разведки;

2) подписанное недропользователем дополнение к контракту, предусматривающее: продление периода разведки;

в случаях, предусмотренных пунктами 2 и 3 настоящей статьи, – приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса участок (участки) разведки, состоящий (состоящие) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей), включая установление границ участка (участков) разведки по глубине;

обязанность недропользователя по выполнению программы дополнительных работ, указанной в подпункте 1) настоящего пункта и прилагаемой к контракту в качестве его неотъемлемой части;

3) в случае, предусмотренном пунктом 2 настоящей статьи, – утвержденное недропользователем и получившее положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз дополнение к проекту разведочных работ, предусматривающее работы по оценке обнаруженной залежи (совокупности залежей);

4) в случае, предусмотренном пунктом 3 настоящей статьи, – утвержденный недропользователем и получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект пробной эксплуатации.

7. В случае если в период рассмотрения компетентным органом заявления по участку недр, указанному в заявлении, завершился период разведки, то контракт на разведку и добычу углеводородов продолжает действовать в отношении такого участка недр на период рассмотрения заявления.

8. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о продлении периода разведки или отказывает в его продлении.

9. Компетентный орган отказывает в продлении периода разведки в случае:

1) несоответствия заявления требованиям, установленным настоящим Кодексом;
2) отсутствия оснований для продления периода разведки, предусмотренных пунктами 1–3 настоящей статьи;

3) наличия не устраненных недропользователем нарушений обязательств по контракту на недропользование, указанных в уведомлении компетентного органа.

Отказ компетентного органа в продлении периода разведки не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления в течение периода разведки.

10. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня принятия решения о продлении заключает с заявителем соответствующее дополнение к контракту на разведку и добычу углеводородов и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

11. В случае, если по завершении периода разведки в рамках контракта на разведку и добычу углеводородов не закреплены участок добычи и период добычи либо подготовительный период, действие такого контракта прекращается.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как уже отмечалось ранее, в соответствии с Законом о недрах 2010 г. продление разведки для оценки не было ограничено временными рамками. В Кодексе о недрах законодатель пошел на такое ограничение в связи с имевшими место ранее рисками необоснованного затягивания разведки и извлечения значительной части запасов под видом пробной эксплуатации без проведения необходимого обустройства месторождения.

Как следствие, комментируемая статья устанавливает все возможные случаи и пределы продления периода разведки:

1) до максимально возможной продолжительности первоначального периода разведки (6 или 9 лет) – в случае если в извещении о проведении аукциона либо по результатам прямых переговоров с национальной компанией была установлена продолжительность меньшая, чем максимально допустимая;

2) увеличение первоначального периода разведки с 6 до 9 лет при выявлении на участке недр высокого пластового давления и (или) содержания сероводорода, а также при появлении намерения недропользователя пробурить скважину глубиной более 5 км⁴⁹⁶;

3) до 3 или 6 (для моря и сложных проектов) дополнительных лет – для оценки (включая пробную эксплуатацию) обнаруженной залежи;

4) до 3 дополнительных лет (для любых проектов) – отдельно для проведения пробной эксплуатации. При этом, поскольку согласно ч. 2 п. 13 ст. 123 Кодекса о недрах продолжительность пробной эксплуатации не должна превышать три года, то если пробная эксплуатация проводилась в первые 6 (9) лет разведки или в период продления до 3 (6) лет для оценки, то срок продления для пробной эксплуатации уменьшается на соответствующий срок ее проведения.

Кроме того, сроки продления периода разведки для оценки и пробной эксплуатации должны быть основаны на соответствующих проектных документах.

Еще одним важным моментом является то, что продление для пробной эксплуатации сокращает максимальную продолжительность периода добычи (25 или 45 лет). Таким образом, законодатель ограничивает по срокам пробную эксплуатацию, стимулируя недропользователей проводить ее только в случае реальной необходимости.

В результате при всех предусмотренных возможностях продления максимальная продолжительность периода разведки составляет 12 лет (или 18 лет – для моря и сложных проектов).

Как уже отмечалось в комментарии к рассматриваемой главе, в рамках Кодекса о недрах появилась более четкая увязка сроков и участков недр. Как следствие, продление периода разведки для оценки и пробной эксплуатации теперь осуществляется не по всему участку недр, а только по тем его частям, в пределах которых

⁴⁹⁶ Здесь, как уже отмечалось в комментарии к статье 116 Кодекса о недрах, законодатель в процессе законотворческой работы предлагается уточнить достаточность одного из перечисленных параметров.

недропользователем была обнаружена залежь (для пробной эксплуатации – только по тому участку, где планируется пробная эксплуатация обнаруженной залежи).

Кроме того, несмотря на то, что это контракт на разведку и добычу, если по истечении периода разведки в контракте не закреплён подготовительный период или период добычи, то контракт прекращает действие (п. 11 комментируемой статьи), при этом в данном случае речь идет не о досрочном прекращении.

2. Ранее действовавший Закон о недрах 2010 г. для случая продления срока действия разведочного контракта до двух лет предусматривал, что заявление о продлении (с обоснованием причин продления) должно быть подано не позднее, чем за шесть месяцев до окончания срока действия контракта. В свою очередь, при продлении для оценки обнаружения такое ограничение установлено не было. В результате, исходя из буквального прочтения п. 1 ст. 69 Закона о недрах 2010 г., заявление о продлении разведочного контракта для оценки могло быть подано вплоть до последнего дня его действия, несмотря на то, что только на его рассмотрение компетентному органу был отведен месяц.

Согласно п. 4 комментируемой статьи, любое заявление о продлении периода разведки подается недропользователем в компетентный орган в течение периода разведки – то есть в течение всего срока действия контракта. При этом если заявление было подано до истечения периода разведки, однако в процессе рассмотрения заявления или подписания дополнения к контракту период разведки истек, то в отношении участка, на который было подано заявление, контракт продолжит действовать на период рассмотрения заявления (п. 7 комментируемой статьи).

В свою очередь, в указанном пункте не сказано, что контракт продолжает действовать с момента завершения рассмотрения заявления до подписания дополнения к контракту, что в условиях действия положений п. 11 комментируемой статьи приводит к прекращению действия контракта в указанный период. В этой связи, в процессе дальнейшей законотворческой работы было бы уместно уточнить, что контракт продолжает действовать и на период подписания соответствующего дополнения.

3. В п. 5 комментируемой статьи перечислены требования к содержанию заявления о продлении периода разведки, при этом в пп. 4 и пп. 5 имеет место частичное дублирование в части срока продления периода разведки. В этой связи предлагается в процессе законотворческой работы в пп. 4 оставить только основание продления периода разведки.

Еще один вопрос в отношении пп. 5 связан с тем, что, как уже отмечалось, запрашиваемый срок продления не всегда определяется на основании проектных документов, в связи с чем в данном пункте также необходимо сделать соответствующее уточнение.

К заявлению, согласно пп. 1 п. 6 комментируемой статьи, прилагается программа дополнительных работ. При этом Кодексом о недрах не устанавливаются минимальные требования по ее объемам, однако из смысла данного подпункта и п. 3 ст. 100 Кодекса о недрах можно сделать вывод о том, что до момента продления изначально заявленная программа работ должна быть полностью выполнена.

Кроме того, к заявлению прилагается подписанное недропользователем дополнение к контракту, в котором устанавливается увеличенный период разведки и участок (участки) разведки, в отношении которого (которых) такой период действует. При этом впервые у участка разведки появляется ограничение по глубине (если при заключении контракта не было установлено ограничение по глубине в случаях, рассмотренных в комментарии к ст. 110 Кодекса о недрах).

4. Как отмечено в комментарии к гл. 19 Кодекса о недрах, в результате проведенной в рамках Кодекса о недрах реформы, количество проектных документов на этапе разведки было сокращено до двух: проекта разведочных работ и проекта пробной эксплуатации. При этом оценка обнаруженных залежей (без пробной эксплуатации) проводится в соответствии с дополнениями к проекту разведочных работ. Поэтому при продлении (для целей оценки и пробной эксплуатации) к заявлению прилагается соответствующий проектный документ. Между тем, учитывая значительные объемы проектных документов и их наличие у компетентного органа, более рациональным решением было бы требование прикладывать копию заключения государственной экспертизы проектных документов.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 118. ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫЙ ПЕРИОД

1. По контрактам на разведку и добычу углеводородов после завершения периода разведки и до закрепления периода добычи по заявлению недропользователя допускается закрепление участка (участков) добычи и подготовительного периода (подготовительных периодов).

По контрактам на добычу углеводородов при их заключении закрепляются участок добычи и подготовительный период.

2. В течение подготовительного периода недропользователь вправе осуществлять:

- 1) разработку, утверждение и проведение предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проекта разработки месторождения;
- 2) при необходимости – обустройство месторождения углеводородов;
- 3) добычу углеводородов в объеме, не превышающем объемы добычи при пробной эксплуатации такого месторождения.

При этом недропользователь обязан поставлять принадлежащие ему углеводороды в полном объеме на внутренний рынок Республики Казахстан, за исключением углеводородов, потребляемых на собственные технологические нужды или сжигаемых в соответствии с положениями настоящего Кодекса.

3. Продолжительность подготовительного периода составляет не более трех лет с соответствующим сокращением максимальной продолжительности периода добычи, указанной в пункте 1 статьи 119 настоящего Кодекса.

В пределах срока, предусмотренного в части первой настоящего пункта, подготовительный период по контракту на разведку и добычу углеводородов определяется недропользователем самостоятельно в заявлении о закреплении участка добычи и подготовительного периода, а по контракту на добычу углеводородов – устанавливается компетентным органом в извещении о проведении аукциона либо по результатам прямых переговоров с национальной компанией в области углеводородов.

4. Обязательным условием закрепления участка добычи и подготовительного периода по контракту на разведку и добычу углеводородов является получение недропользователем положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении отчета по подсчету геологических запасов⁴⁹⁷.

5. Заявление о закреплении участка добычи и подготовительного периода подается недропользователем в компетентный орган в течение периода разведки.

В случае если в период рассмотрения заявления компетентным органом по участку недр, указанному в заявлении, завершился период разведки, то контракт на разведку и добычу углеводородов продолжает действовать в отношении такого участка недр на период рассмотрения заявления.

6. Заявление о закреплении участка добычи и подготовительного периода должно содержать:

- 1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;
- 2) номер и дату регистрации контракта на разведку и добычу углеводородов;
- 3) указание на участок (участки) добычи;
- 4) продолжительность подготовительного периода.

7. К заявлению дополнительно прилагается:

- 1) подписанное недропользователем дополнение к контракту, предусматривающее закрепление подготовительного периода (подготовительных периодов) и содержащее приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса участок (участки) добычи;
- 2) утвержденный недропользователем и получивший положительное заключение государственной экспертизы недр отчет по подсчету геологических запасов.

8. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган.

9. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о закреплении участка добычи и подготовительного периода или отказывает в таком закреплении.

10. Компетентный орган отказывает в закреплении участка добычи и подготовительного периода в случае:

- 1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;
- 2) наличия не устраненных недропользователем нарушений обязательств по контракту на недропользование, указанных в уведомлении компетентного органа.

Отказ компетентного органа в закреплении участка добычи и подготовительного периода не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления в течение периода разведки.

11. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня принятия решения о закреплении участка добычи и подготовительного периода заключает с заявителем соответствующее дополнение к контракту на разведку и добычу углеводородов и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

⁴⁹⁷ Здесь и далее следует иметь в виду, что согласно п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах до 01.01.2024 г. действует другая редакция нормы.

12. В случае, если по завершении подготовительного периода в рамках контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов не закреплён период добычи, действие такого контракта прекращается.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как отмечалось ранее, подготовительный период является новым институтом, появившимся с введением в действие Кодекса о недрах в целях предоставления недропользователю необходимого времени для завершения обустройства месторождения, а также разработки и проведения экспертиз проекта разработки месторождения.

Учитывая тот факт, что он может быть закреплён в контракте только в отношении участка добычи и на его продолжительность сокращается максимальная продолжительность периода добычи (п. 3 комментируемой статьи), такой период по своей сути может рассматриваться как подэтап периода добычи, однако в рамках Кодекса он таковым не является и выделен в отдельный период.

2. В зависимости от вида контракта на недропользование использование подготовительного периода может быть как добровольным, так и обязательным. Так, по контракту на разведку и добычу закрепление подготовительного периода является правом недропользователя, которым тот может воспользоваться в случае, если в течение периода разведки он не успел завершить обустройство месторождения, подготовить проект разработки месторождения и (или) получить по нему положительные заключения предусмотренных Кодексом о недрах экспертиз. Но при этом недропользователь должен получить положительное заключение государственной экспертизы недр в отношении отчета по подсчету геологических запасов своего участка недр *в течение периода разведки*. Продолжительность подготовительного периода в случае контракта на разведку и добычу определяет сам недропользователь в пределах установленного максимума в три года.

В случае же контракта на добычу подготовительный период устанавливается в нем по умолчанию. На участках добычи, выставляемых на аукцион или предоставляемых национальной компании на основе прямых переговоров, положительное заключение государственной экспертизы недр в отношении отчета по подсчету геологических запасов уже имеется, однако проектный документ, на основании которого необходимо определить продолжительность периода добычи, еще не разработан. В этой связи, при заключении контракта на добычу в обязательном порядке закрепляется подготовительный период, продолжительность которого устанавливается компетентным органом в извещении о проведении аукциона либо по результатам прямых переговоров с национальной компанией в области углеводородов (п. 3 комментируемой статьи).

При этом, как уже отмечалось, в обоих случаях подготовительный период сокращает максимальный период добычи, установленный п. 1 ст. 119 Кодекса о недрах, поэтому недропользователю должно быть выгодно завершить его досрочно посредством подачи заявления о закреплении периода добычи в соответствии со ст. 119 Кодекса о недрах.

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи в течение подготовительного периода недропользователь вправе осуществлять добычу углеводородов в объеме, не превышающем объемы добычи при пробной эксплуатации такого месторождения. Между тем, представляется неясным, как данная норма может работать на практике.

Так, согласно п. 1 ст. 125 Кодекса о недрах, добыча должна осуществляться в соответствии с проектом разработки месторождения, проектом пробной эксплуатации или анализом разработки. При этом на подготовительном периоде пробная эксплуатация проводится уже не может (п. 13 ст. 124 Кодекса о недрах), а при наличии проекта разработки месторождения недропользователю будет целесообразно перейти на период добычи. В свою очередь, анализ разработки (согласно п. 2 ст. 142 Кодекса о недрах) является механизмом мониторинга исполнения недропользователем проекта разработки месторождения, что также не соотносится с подготовительным периодом. В этой связи, в процессе дальнейшей законотворческой деятельности п. 2 комментируемой статьи было бы целесообразно исключить.

4. Следует отдельно отметить, что п. п. 4–11 комментируемой статьи применимы только к контрактам на разведку и добычу, поскольку в «добычных» контрактах закрепление участка добычи и подготовительного периода происходит при их заключении.

В п. 5 комментируемой статьи закреплена норма, аналогичная случаю с продлением периода разведки – контракт на разведку и добычу углеводородов продолжает действовать в отношении участка недр, указанного в заявлении, на период его рассмотрения. Таким образом, подать такое заявление можно вплоть до последнего дня периода разведки. Здесь законодателю, как и в п. 7 ст. 117 Кодекса о недрах, было бы уместно добавить, что контракт продолжает действовать и на период подписания соответствующего дополнения к контракту.

К заявлению прилагается отчет по подсчету запасов, что также, как и в случае с приложением проектных документов, представляется неудобным. В этой связи, в процессе дальнейшей законотворческой работы представляемый отчет по подсчету запасов предлагается заменить копией положительного заключения государственной экспертизы недр.

5. И для контрактов на разведку и добычу, и для «добычных» контрактов п. 12 комментируемой статьи установлено общее правило – если по завершении подготовительного периода в контракте не закреплён период добычи, действие такого контракта прекращается⁴⁹⁸. Таким образом, несмотря на совмещение разведки и добычи в одном контракте, значительно снизившее риски инвесторов (подробнее см. в комментарии к ст. 35 Кодекса о недрах), а в случае «добычных» контрактов – несмотря на их заключение по результатам аукциона или переговоров с национальной компанией, остаются риски прекращения действия контракта до непосредственного проведения добычи. В этой связи, для недропользователя крайне важным является своевременное проведение всех необходимых мероприятий и максимально быстрый переход на период добычи.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключённым до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 119. ПЕРИОД ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Максимальная продолжительность периода добычи при заключении контракта на добычу или дополнения к контракту на разведку и добычу, предусматривающего закрепление периода добычи, составляет не более двадцати пяти лет, а на крупных и уникальных месторождениях – не более сорока пяти лет.

2. Период добычи углеводородов в пределах сроков, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, определяется на основе первоначального проекта разработки месторождения, утверждённого недропользователем и получившего положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз.

Последующее изменение сроков рентабельной добычи углеводородов в проекте разработки месторождения не является основанием для соответствующих изменений периода добычи в контракте на недропользование.

3. Период добычи на участке недр исчисляется со дня регистрации контракта на добычу углеводородов либо дополнения к контракту на разведку и добычу углеводородов, предусматривающего закрепление периода добычи.

4. Недропользователь вправе досрочно прекратить период добычи посредством возврата всего участка добычи в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом.

5. В случае если в рамках одного контракта на разведку и добычу углеводородов открыто несколько месторождений углеводородов, то для каждого из них в контракте закрепляются отдельные участок и период добычи.

При этом в случае истечения периода добычи по одному из участков недр контракт на недропользование продолжает свое действие только в отношении оставшихся участков недр.

6. В случае если участок (участки) добычи закреплён (закреплены) в контракте до завершения периода разведки, то права и обязанности недропользователя, предусмотренные настоящим Кодексом и контрактом для периода добычи, действуют только в отношении такого участка (участков) добычи, а права и обязанности недропользователя, предусмотренные настоящим Кодексом и контрактом для периода разведки, – только в отношении участка разведки.

7. Если объёмы начальных геологических запасов месторождения углеводородов, отчет по подсчёту которых получил положительное заключение предусмотренной настоящим Кодексом государственной экспертизы недр, превышают сто миллионов тонн нефти или пятьдесят миллиардов кубических метров природного газа, положения контракта на разведку и добычу в отношении такого месторождения должны содержать одно из следующих обязательств недропользователя по:

1) созданию перерабатывающих производств самостоятельно посредством создания нового юридического лица или совместно с другими лицами;

2) модернизации либо реконструкции действующих добывающих производств;

3) модернизации либо реконструкции действующих перерабатывающих производств;

4) предоставлению добываемых углеводородов для переработки на перерабатывающие предприятия (производства) на территории Республики Казахстан на договорных условиях;

5) реализации иного инвестиционного проекта или проекта, направленного на социально-экономическое развитие региона, самостоятельно посредством создания нового юридического лица или совместно с другими лицами.

⁴⁹⁸ что так же, как и в случае с завершением периода разведки, не является досрочным прекращением действия контракта

8. Заявление о закреплении участка и периода добычи подается недропользователем в компетентный орган в течение периода разведки.

Заявление о закреплении периода добычи подается недропользователем в компетентный орган в течение подготовительного периода.

В случае если в период рассмотрения заявления компетентным органом по участку недр, указанному в заявлении, завершился период разведки или подготовительный период, то контракт продолжает действовать в отношении такого участка недр на период рассмотрения заявления, а в случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 12 настоящей статьи, – дополнительно на период осуществления действий, предусмотренных пунктами 15–18 настоящей статьи. При этом проведение операций по недропользованию на таком участке недр запрещается.

9. Заявление о закреплении участка и периода добычи или только периода добычи должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов;

3) указание на участок (участки) добычи;

4) продолжительность периода (периодов) добычи.

10. К заявлению дополнительно прилагается:

1) подписанное недропользователем дополнение к контракту, предусматривающее закрепление участка (участков) и периода (периодов) добычи или периода (периодов) добычи, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 7 настоящей статьи. При этом в целях закрепления участка (участков) добычи дополнение к контракту должно содержать приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьями 110 настоящего Кодекса участок (участки) добычи;

2) утвержденный недропользователем и получивший положительное заключение государственной экспертизы недр отчет (отчеты) по подсчету геологических запасов⁴⁹⁹;

3) утвержденный недропользователем и получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект разработки месторождения.

11. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган.

12. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает одно из следующих решений:

1) о закреплении участка и периода добычи или только периода добычи – за исключением случаев, предусмотренных пунктом 7 настоящей статьи;

2) в случае, предусмотренном пунктом 7 настоящей статьи, – о проведении с недропользователем переговоров в сроки и порядке, которые предусмотрены настоящей статьёй;

3) решение об отказе в закреплении участка и периода добычи или периода добычи.

13. Компетентный орган отказывает в закреплении участка и периода добычи или периода добычи в случае:

1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

2) наличия не устраненных недропользователем нарушений обязательств по контракту на недропользование, указанных в уведомлении компетентного органа.

Отказ компетентного органа в закреплении участка и периода добычи или периода добычи не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления в течение периода разведки или подготовительного периода соответственно.

14. В случае, предусмотренном подпунктом 1) пункта 12 настоящей статьи, компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня принятия решения о закреплении участка и периода добычи или периода добычи заключает с заявителем дополнение к контракту на недропользование и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

15. В случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 12 настоящей статьи, компетентный орган в течение двадцати четырех месяцев со дня принятия такого решения проводит переговоры с недропользователем по определению условий и порядка выполнения обязательства, предусмотренного в пункте 7 настоящей статьи.

16. По результатам переговоров компетентный орган в течение пяти рабочих дней принимает и уведомляет недропользователя об одном из следующих решений:

⁴⁹⁹ Здесь и далее следует иметь в виду, что согласно п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах до 01.01.2024 г. действует другая редакция нормы.

1) о заключении дополнения к контракту на недропользование, предусматривающего закрепление участка и периода добычи или периода добычи, а также условий и порядка выполнения обязательства, предусмотренного пунктом 7 настоящей статьи;

2) об отказе в заключении дополнения к контракту.

17. В случае, предусмотренном подпунктом 1) пункта 16 настоящей статьи, недропользователь в течение двадцати рабочих дней со дня получения уведомления направляет в компетентный орган подписанное со своей стороны дополнение к контракту на разведку и добычу углеводородов, предусматривающее закрепление участка и периода добычи или периода добычи, а также условий и порядка выполнения обязательства, предусмотренного в пункте 7 настоящей статьи. При этом в целях закрепления участка добычи дополнение к контракту должно содержать приложение к контракту, устанавливающее в соответствии со статьей 110 настоящего Кодекса участок добычи.

18. Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня получения дополнения к контракту на недропользование подписывает такое дополнение и направляет недропользователю его подписанный экземпляр.

19. В случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 16 настоящей статьи, после прекращения действия контракта на недропользование прежний недропользователь имеет право на возмещение затрат на обнаружение и оценку.

Такое возмещение осуществляется новым недропользователем в порядке единовременной выплаты полной суммы соответствующих затрат с учетом инфляции, определяемой на основе официальной статистической информации уполномоченного органа в области государственной статистики.

Срок возмещения таких затрат устанавливается компетентным органом и не должен превышать двенадцать месяцев со дня заключения контракта с новым недропользователем.

Новый недропользователь вправе провести аудит возмещаемых им затрат. В случае спора о размере возмещаемых затрат между новым и прежним недропользователями такой спор подлежит разрешению в судебном порядке.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Положение п. 1 комментируемой статьи, устанавливающей максимальную продолжительность периода добычи по контракту на недропользование, аналогично по своему содержанию п. 2 ст. 69 Закона о недрах 2010 г. В обоих вариантах нормы продолжительность периода добычи не должна превышать 25 лет, а по крупным и уникальным месторождениям – 45 лет.

При этом ни законодательство о недрах, действовавшее до введения в действие Кодекса о недрах, ни текущее законодательство не устанавливают критерии отнесения месторождений к категории уникальных. Закон о недрах 2010 г. не содержал положений, определяющих градацию месторождений, относя данный вопрос (несмотря на его значимость) на подзаконный уровень. Такая градация была приведена в приложении 2 к Инструкции по классификации запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа, однако в нем предусмотрены только крупные, крупнейшие и гигантские месторождения.

В свою очередь, в ст. 14 Кодекса о недрах в отдельную категорию выделены только крупные месторождения (содержащие геологические запасы нефти в объеме более 100 млн. тонн или более 50 млрд. куб. м. природного газа), а критериев уникальных месторождений также не приведено. Более того, указанная выше Инструкция по классификации запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа с введением в действие Кодекса о недрах не была пересмотрена, и в ней сохранились более низкие требования к крупным месторождениям (30,1–100 млн. тонн нефти или газа). Между тем, данные неточности на практике не должны вызывать вопросов: для месторождений, содержащих геологические запасы нефти в объеме более 100 млн. тонн или более 50 млрд. куб. м. природного газа, максимальная продолжительность периода добычи должна составлять 45 лет.

Еще одним отличием Кодекса о недрах от Закона о недрах 2010 г. является более четкая регламентация порядка определения продолжительности периода добычи в пределах установленных максимальных сроков. П. 2 ст. 69 Закона о недрах 2010 г. устанавливал, что срок действия контракта на добычу не может превышать срок, необходимый для полной отработки запасов. Такая редакция позволяла достаточно широкую трактовку, и фактически сроки добычных контрактов в большинстве случаев устанавливались на уровне максимальных. В свою очередь, п. 2 комментируемой статьи установлен более четкий порядок – в соответствии с первоначальным проектом разработки месторождения. При этом изменения проекта разработки месторождения, предусматривающие сокращение или пролонгацию сроков разработки месторождения, не являются основанием для пересмотра периода добычи.

2. П. 6 комментируемой статьи регулирует случай, когда по контракту на разведку и добычу в отношении отдельного участка недр закрепляется период добычи до истечения периода разведки по остальным участкам данного контракта. В данном случае происходит четкое разграничение прав и обязанностей недропользователя внутри одного контракта его территориальной сферой действия. Иными словами, по закрепленному участку добычи действуют положения Кодекса о недрах и контракта в отношении периода добычи, в то время как по оставшемуся участку (участкам) разведки продолжают действовать положения, регулирующие деятельность в период разведки.

В рамках Закона о недрах 2010 г. к контрактам на совмещенную разведку и добычу применялся иной подход, согласно которому на всей контрактной территории устанавливался либо период разведки, либо период добычи. Таким образом в Кодексе о недрах предусмотрен более гибкий механизм, позволяющий предусматривать поэтапное введение обнаруженных месторождений в промышленную разработку.

3. Как уже неоднократно отмечалось в настоящем комментарии, значительным шагом, сделанным законодателем в сторону повышения инвестиционной привлекательности нефтегазовой отрасли, явилось упразднение чисто разведочных контрактов, по завершении которых у недропользователей имели место существенные риски незаключения контракта на добычу. Тем не менее, п. 7 комментируемой статьи оставил данный риск в силе именно для недропользователей, обнаруживших крупное месторождение углеводородов.

В данном случае «санкцией за успех» недропользователя станет неприменимость к нему общего упрощенного порядка закрепления периода добычи, предусмотренного комментируемой статьей, и начало переговоров с компетентным органом о включении в положения контракта одного из предусмотренных п. 7 комментируемой статьи обязательств. При этом следует отметить, что Закон о недрах 2010 г. также содержал аналогичные требования в отношении крупных и уникальных месторождений, однако применялись они только в случае продления срока действия контракта более чем на 10 лет (п. 4 ст. 71 Закона о недрах 2010 г.), когда основные инвестиции в разработку месторождения недропользователем уже были понесены и дополнительные обязательства со значительно меньшей степенью вероятности станут для него непосильными.

Между тем, в случае если в течение двух лет стороны не придут к соглашению о включении дополнительного инвестиционного обязательства в контракт, такой контракт по завершении периода разведки прекращает свое действие в отношении данного месторождения (п. 15 ст. 119 Кодекса о недрах), а бывший недропользователь, согласно п. 19 ст. 119 Кодекса о недрах, имеет право на возмещение затрат на обнаружение и оценку.

Предполагается, что данное месторождение подлежит выставлению на аукцион с указанием в извещении условия по размеру и срокам возмещения затрат (пп. 2 п. 3 комментируемой статьи), и победитель аукциона компенсирует прежнему недропользователю понесенные последним издержки посредством единовременной выплаты суммы понесенных затрат на обнаружение и оценку (с учетом официальной инфляции) в течение года со дня заключения нового контракта на недропользование.

Более того, новый недропользователь, согласно п. 19 комментируемой статьи, вправе провести аудит затрат прежнего недропользователя на обнаружение и оценку и оспорить их в судебном порядке. Что при этом будет являться предметом аудита неясно, поскольку Кодексом о недрах не предусматривается передача прежним недропользователем документации по контракту на недропользование (за исключением геологической информации).

4. П. 8 комментируемой статьи установлены два случая, в которых подается заявление, предусматривающее переход на период добычи:

- непосредственный переход с периода разведки на период добычи (без перехода на подготовительный период) – в данном случае недропользователем подается заявление о закреплении участка добычи и периода добычи;
- переход с подготовительного периода по контракту на разведку и добычу или по контракту на добычу – здесь участок добычи уже закреплён в контракте, а заявление подается только на закрепление периода добычи.

Во всех обозначенных случаях, помимо подписанного недропользователем дополнения, к заявлению прикладываются отчет по подсчету геологических запасов и проект разработки месторождения. Как уже отмечалось в комментариях к предыдущим статьям, ввиду громоздкости данных документов в рамках дальнейшей законотворческой работы предлагается заменить их копиями положительных заключений соответствующих экспертиз.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 120. ПРОДЛЕНИЕ ПЕРИОДА ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Период добычи продлевается компетентным органом по заявлению недропользователя на период до двадцати пяти последовательных лет.

2. Заявление о продлении периода добычи подается недропользователем в компетентный орган не позднее шести месяцев до завершения продлеваемого периода добычи, а по месторождениям, указанным

в пункте 5 настоящей статьи, – не позднее двадцати четырех месяцев до завершения продлеваемого периода добычи.

3. Заявление о продлении периода добычи должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов;

3) указание на участок (участки) недр, по которому (которым) запрашивается продление периода добычи;

4) запрашиваемый срок продления периода добычи.

4. К заявлению дополнительно прилагаются:

1) программа работ, утвержденная недропользователем и содержащая объемы, описание и сроки выполнения работ, которые недропользователь обязуется выполнить на участке недр в случае продления периода добычи;

2) утвержденный недропользователем и получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект разработки месторождения, предусматривающий разработку месторождения в течение запрашиваемого срока продления периода добычи.

5. Если начальные геологические запасы месторождения углеводородов, отчет по подсчету которых получил положительное заключение предусмотренной настоящим Кодексом государственной экспертизы недр, превышают сто миллионов тонн нефти или пятьдесят миллиардов кубических метров природного газа, положения контракта при продлении периода добычи должны быть дополнены одним из обязательств, указанных в пункте 7 статьи 119 настоящего Кодекса.

Если право недропользования в отношении такого месторождения предоставляется другому лицу, то в контракт на недропользование включается одно из обязательств, указанных в пункте 7 статьи 119 настоящего Кодекса.

6. Заявление подлежит рассмотрению в течение двух месяцев со дня его поступления в компетентный орган, а по месторождениям, указанным в пункте 5 настоящей статьи, – в течение двадцати четырех месяцев. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о продлении или отказывает в таком продлении.

7. Компетентный орган отказывает в продлении периода добычи в следующих случаях:

1) если заявление подано позже срока, установленного пунктом 2 настоящей статьи;

2) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

3) если проект разработки месторождения предусматривает срок разработки меньше запрашиваемого в заявлении;

4) при наличии не устраненных недропользователем нарушений обязательств по контракту на недропользование, указанных в уведомлении компетентного органа;

5) при отсутствии намерения компетентного органа продлевать контракт, в том числе в случае недостижения соглашения с недропользователем по принятию им обязательства по реализации промышленно-инновационного проекта, предусматривающего производство продукции с высокой добавленной стоимостью (более высоких переделов и переработки), либо иных инвестиционных обязательств, включая предусмотренные пунктом 7 статьи 119 настоящего Кодекса.

Отказ компетентного органа в продлении периода добычи не лишает заявителя права подачи повторного заявления, за исключением случаев, предусмотренных подпунктами 1) и 5) настоящего пункта.

8. Продление периода добычи производится только по участку (участкам) недр, указанному (указанным) в заявлении.

9. В случае, если контракт соответствует типовому контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, при продлении периода добычи между недропользователем и компетентным органом в течение одного месяца со дня принятия решения о продлении заключается дополнение к контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, предусматривающее продление периода добычи и обязательство недропользователя по выполнению программы работ, указанной в подпункте 1) пункта 4 настоящей статьи и прилагаемой к контракту в качестве его неотъемлемой части.

10. В случае, если контракт не соответствует типовому контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, при продлении периода добычи между недропользователем и компетентным органом в течение двух месяцев со дня принятия решения о продлении заключается контракт на добычу углеводородов в новой редакции, разработанный в соответствии с типовым контрактом на добычу углеводородов.

11. В случае если период добычи углеводородов в рамках контракта установлен на срок не менее двадцати лет, то при продлении периода добычи условия контракта подлежат приведению в соответствие с законодательством Республики Казахстан, действующим на дату такого продления.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи период добычи по контракту может быть продлен на период до двадцати пяти последовательных лет, независимо от того, относится ли месторождение к крупным и уникальным или нет. При этом 25 лет – это (как и в случае с первоначальным периодом добычи) максимальный срок, на который может быть продлен период добычи, а в пределах данного значения фактический срок продления определяется на основе проекта разработки месторождения.

2. Закон о недрах 2010 г. предусматривал более привлекательные для инвесторов условия продления добычных контрактов. Так, исходя из содержания п. 2 ст. 69 Закона о недрах 2010 г., срок действия контракта на добычу был обязателен к продлению при соблюдении следующих условий:

- отсутствие неустраненных нарушений недропользователем контрактных обязательств;
- недропользователь должен был обратиться за продлением контракта не позднее чем за шесть месяцев до окончания работ с обоснованием причин такого продления;
- при продлении срока более чем на 10 лет на месторождении с крупными и уникальными запасами – дополнение контракта одним из обязательств, установленных п. 4 ст. 71 Закона о недрах 2010 г.

При этом абзац третий указанного пункта содержал отдельное положение об обязательном продлении срока действия контракта на добычу в случае, если использование полезного ископаемого было связано с реализацией индустриально-инновационного проекта, предусматривающего производство продукции с высокой добавленной стоимостью. Из содержания данной нормы можно сделать вывод, что в данном случае соблюдение первых двух из вышеуказанных условий не требовалось.

Между тем, Закон о недрах 2010 г. не предусматривал возможность и не устанавливал порядок и условия продления контракта на совмещенную разведку и добычу.

Кодекс о недрах, в свою очередь, установил более жесткие требования к продлению периода добычи по контракту на недропользование:

- отсутствие не устраненных недропользователем нарушений обязательств по контракту на недропользование;
- подача заявления не позднее шести месяцев до завершения продлеваемого периода добычи, а по крупным месторождениям⁵⁰⁰ – не позднее двух лет;
- срок продления (в пределах максимально допустимого) определен на основании соответствующего проекта разработки месторождения;
- недропользователь разрабатывает и обязуется выполнить программу работ на запрашиваемый к продлению период. При этом минимальные требования к программе работ и основания для отказа в рассмотрении заявления при ее недостаточности Кодексом о недрах не установлены;
- если месторождение при его обнаружении было признано крупным, то при продлении периода добычи стороны в течение двух лет с даты подачи заявления проводят переговоры о включении в контракт нового инвестиционного обязательства, сверх того, что было включено при переходе на добычу;
- отказ от стабильности контракта, заключенного до введения в действие Кодекса о недрах – обязательный полный переход на условия недропользования, установленные Кодексом о недрах, посредством заключения типового контракта на добычу (п. 10 комментируемой статьи).

3. В отношении отказа от стабильности п. 11 комментируемой статьи устанавливает еще одно требование, касающееся контрактов с периодом добычи не менее 20 лет. Для таких контрактов при продлении периода добычи их условия подлежат приведению в соответствие с законодательством РК, действующим на дату такого продления.

На наш взгляд, данная норма для контрактов, заключенных до введения в действие Кодекса о недрах, не несет дополнительной правовой нагрузки, сверх установленной п. 10 комментируемой статьи. Так, согласно данному пункту, если контракт не соответствует типовому контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов, то при продлении заключается контракт в новой редакции по форме типового, в то время как все «старые» контракты не соответствуют типовым.

Вместе с тем, такая норма может быть применена в будущем в отношении новых контрактов (заключенных или изложенных в новой редакции после введения в действие Кодекса о недрах) с целью ограничения предусмотренной

⁵⁰⁰ При этом если месторождение было признано крупным до начала добычи, а в течение первоначального периода добычи его запасы уменьшились до уровня, не позволяющего отнести его к крупным, такое месторождение для целей продления все равно признается крупным (учитывая, что в п. 5 комментируемой статьи речь идет о «начальных геологических запасах»).

для них п. 7 ст. 36 Кодекса о недрах гарантии стабильности законодательства периодами разведки, подготовительным периодом и **первоначальным** периодом добычи.

4. Отличительной особенностью порядка рассмотрения заявления на продление периода добычи является более длительный срок такого рассмотрения, составляющий при общем порядке два месяца, а по крупным месторождениям – два года, в течение которых стороны должны прийти к соглашению о включении в контракт дополнительного инвестиционного обязательства недропользователя. При этом согласно ч. 2 п. 5 комментируемой статьи, если такое соглашение достигнуто не будет и контракт будет впоследствии передан иному лицу, то требуемое компетентным органом инвестиционное обязательство должно быть включено в контракт с таким лицом.

Одним из нововведений Кодекса о недрах, затрагивающим вопросы стабильности долгосрочных инвестиций в нефтегазовый сектор, стало основание для отказа в продлении периода добычи – отсутствие намерения компетентного органа продлевать контракт, в том числе в случае недостижения соглашения с недропользователем по принятию им инвестиционного обязательства. Иными словами, даже при выполнении недропользователями всех вышеуказанных условий, Компетентный орган вправе не продлевать период добычи.

Ряд экспертов высказывал мнение, что безосновательный отказ в продлении недопустим и негативно отразится на инвестиционном климате, однако, принимая во внимание гражданско-правовой характер контракта на недропользование, следует признать, что государство, как сторона контракта, вправе отказаться от его продления без каких-либо на то оснований.

5. Согласно п. 10 комментируемой статьи, при продлении периода добычи заключается контракт на добычу углеводородов в новой редакции, разработанный в соответствии с типовым контрактом на добычу углеводородов. Указанная формулировка не позволяет сделать однозначный вывод о том, должно ли заключаться дополнительное соглашение к действующему контракту на недропользование, предусматривающее его изложение в новой редакции, или же должен заключаться новый контракт на недропользование с прекращением действия прежнего.

По мнению автора комментария, речь здесь должна идти о заключении дополнения к контракту, поскольку в противном случае возникает ряд вопросов, в том числе о целесообразности формулировки «в новой редакции», о прекращении права недропользования в связи с прекращением действия прежнего контракта и связанных с этим последствиях (ликвидация последствий недропользования, консервация или доверительное управление участком недр), об основании возникновения права недропользования по новому контракту и т.д. В этой связи представляется необходимой доработка обозначенной нормы Кодекса в процессе дальнейшей законотворческой деятельности.

6. Следует отметить, что согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, положения комментируемой статьи распространяются на все контракты и лицензии по углеводородам (в том числе заключенные (выданные) до введения в действие Кодекса о недрах), за исключением соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством РК, и контракта на недропользование, утвержденного Президентом РК. В соответствии с данным пунктом, дополнительное продление срока действия указанных соглашений (контрактов) осуществляется по договоренности сторон. Таким образом, по указанным контрактам Кодекс о недрах не регламентирует вопросы продления и полностью оставляет их на переговоры сторон.

ГЛАВА 18. УСЛОВИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

СТАТЬЯ 121. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. **Залежью углеводородов признается часть недр, содержащая изолированное природное скопление углеводородов в ловушке, образованной породой-коллектором и покрывкой из непроницаемых пород.**

2. **Месторождением углеводородов признается залежь или совокупность залежей, относящихся к одной или нескольким ловушкам, контролируемым единым структурным элементом и расположенным на одной локальной площади, отчет по подсчету запасов которых получил положительное заключение предусмотренной настоящим Кодексом государственной экспертизы недр.**

3. **Обнаружением признается открытие новой залежи (совокупности залежей) посредством документально подтвержденного получения притока углеводородов из скважины, в том числе при проведении ее опробования пластоиспытателем, и (или) лабораторных исследований породы-коллектора на нефтегазонасыщенность, подтвержденное уполномоченным органом по изучению недр в порядке и сроки, которые установлены настоящим Кодексом.**

4. **Разведкой углеводородов признается комплекс работ, связанных с поиском и оценкой залежей углеводородов, включая их пробную эксплуатацию.**

5. Поисковыми работами признаются работы, проводимые в целях обнаружения залежей углеводородов, определения прогнозных ресурсов, их предварительной геолого-экономической оценки и обоснования дальнейших геологоразведочных работ.

6. Оценочными работами признаются работы, проводимые в целях оконтуривания и оценки обнаруженных залежей, подсчета запасов по промышленным категориям и оценки целесообразности их вовлечения в промышленную разработку.

7. Пробной эксплуатацией признаются работы, проводимые с целью уточнения имеющейся и получения дополнительной информации о геолого-промысловых характеристиках пластов и залежей, комплексного геолого-геофизического и гидродинамического исследования скважин для составления проекта разработки месторождения. Пробная эксплуатация предусматривает временную эксплуатацию скважин и добычу углеводородов в исследовательских целях.

8. Добычей углеводородов признается комплекс работ, связанных с извлечением углеводородов из недр на поверхность.

9. Пользование отдельными участками недр для проведения операций по разведке и добыче или добыче углеводородов может быть ограничено или запрещено по решению Правительства Республики Казахстан в целях обеспечения национальной безопасности, безопасности жизни и здоровья людей и охраны окружающей среды.

10. Пользование недрами для проведения операций по разведке и добыче или добыче углеводородов на территориях населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи может быть частично или полностью запрещено по решению Правительства Республики Казахстан в случаях, если такое пользование может создать угрозу жизни и (или) здоровью человека, нанести экологический ущерб или ущерб хозяйственным объектам.

11. Требования к проведению поисковых и оценочных работ, включая пробную эксплуатацию, а также работ по разработке месторождений углеводородов устанавливаются в единых правилах по рациональному и комплексному использованию недр, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов.

12. Республика Казахстан имеет преимущественное перед другими лицами право на приобретение углеводородов по ценам, не превышающим цены, применяемые недропользователем при совершении сделок, сложившиеся на дату совершения сделки, за вычетом транспортных расходов и затрат на реализацию углеводородов.

В случае отсутствия информации о ценах углеводородов, применяемых недропользователем при совершении сделок, применяются цены, не превышающие сложившиеся на мировых рынках цены на дату совершения сделки по приобретению государством углеводородов, за вычетом транспортных расходов и затрат на реализацию углеводородов.

Предельный объем приобретаемых углеводородов и вид оплаты определяются контрактом на недропользование.

13. Порядок реализации преимущественного права Республики Казахстан на приобретение углеводородов определяется Правительством Республики Казахстан.

14. Обременение права недропользования (доли в праве недропользования) по углеводородам, а также обременение акций (долей участия в уставном капитале) организаций, прямо или косвенно контролирующих лицо, обладающее правом недропользования по углеводородам, не запрещенные настоящим Кодексом, осуществляются с разрешения компетентного органа, выдаваемого в порядке, установленном статьей 45 настоящего Кодекса.

15. Полученный под залог права недропользования по углеводородам заем должен быть использован на цели недропользования либо для организации последующих переделов на территории Республики Казахстан, предусмотренных контрактом на недропользование, самим недропользователем или дочерней организацией со стопроцентной долей участия недропользователя в ее уставном капитале.

16. В контрактах с обязательным долевым участием национальной компании в области углеводородов доля участия национальной компании в уставном капитале оператора первоначально должна составлять не менее пятидесяти процентов.

В последующем указанный размер доли участия национальной компании в уставном капитале оператора может быть снижен при условии, что национальная компания сохранит свой контроль за принятием недропользователями решений по контракту.

17. Эксплуатация скважин, в том числе в период разведки, и выполнение геолого-технических мероприятий подлежат документированию. Документация хранится недропользователем до завершения периода добычи.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Одним из нововведений Кодекса о недрах стало разграничение понятий «залежь» и «месторождение» с точки зрения правовой нагрузки. Ранее, пп. 41 ст. 1 Закона о недрах 2010 г. устанавливалось, что месторождение представляет собой часть недр, содержащую природное скопление полезного ископаемого (полезных ископаемых), запасы которого (которых) подсчитаны и (или) оценены в результате проведения разведки. В свою очередь, определения залежи Закон о недрах 2010 г. не содержал, однако из смысла его отдельных норм следовало, что залежь представляет собой часть месторождения, которая, при этом может быть отдельно оценена и введена в промышленную разработку (п. 3 ст. 84), а ее запасы поставлены на государственный баланс запасов полезных ископаемых (пп. 2 п. 3 ст. 84).

В рамках Кодекса о недрах было установлено, что залежь представляет собой часть недр, содержащую изолированное природное скопление углеводородов, в то время как месторождением признается одна или совокупность связанных между собой залежей, в отношении которой (которых) имеется отчет по подсчету запасов, получивший положительное заключение государственной экспертизы недр. Иными словами, до положительного заключения государственной экспертизы недр, залежь (совокупность залежей) месторождением для целей Кодекса о недрах не признается.

2. П. 3 комментируемой статьи содержит определение понятия обнаружения. Закон о недрах 2010 г. оперировал термином «коммерческое обнаружение», при этом – несмотря на его существенную правовую нагрузку⁵⁰¹ – определение данного термина вызывало ряд вопросов. Так, согласно пп. 54 ст. 1 Закона о недрах 2010 г., коммерческое обнаружение подлежало подтверждению государственной экспертизой недр. При этом из содержания ст. 121 Закона о недрах 2010 г. следовало, что данной экспертизе подлежали запасы полезных ископаемых разведанных месторождений. Таким образом, можно сделать вывод, что коммерческим обнаружением признавалось обнаружение месторождения, по которому произведен подсчет запасов и приведена их экспертиза.

С другой стороны, абзац третий п. 1 ст. 65 Закона о недрах 2010 г. устанавливал, что подтверждение обнаружения и определение сроков его оценки осуществлялись компетентным органом по заключению уполномоченного органа по изучению и использованию недр.

В рамках Кодекса о недрах данная коллизия была устранена и установлены четкие критерии и порядок подтверждения обнаружения (более подробно о порядке подтверждения см. в комментарии к ст. 123 Кодекса о недрах). Для подтверждения обнаружения, согласно п. 3 комментируемой статьи, необходимо наличие не менее чем одного из следующих подтверждений:

- получение притока углеводородов из скважины, в том числе при проведении ее опробования пластоиспытателем;
- результаты лабораторных исследований породы-коллектора на нефтегазонасыщенность.

3. П.п. 4–7 комментируемой статьи содержат определения терминов, относящихся к периоду разведки углеводородов.

Концептуально все обозначенные определения были заимствованы из Закона о недрах 2010 г. и предусматривают, что разведка включает в себя поисковые и оценочные работы, а также пробную эксплуатацию. В то же время, в терминах Кодекса о недрах и Закона о недрах 2010 г. имеются и некоторые отличия.

Закон о недрах 2010 г.	Кодекс о недрах
разведка – работы (операции), связанные с поиском и <i>геологическим изучением</i> месторождений полезных ископаемых с оценкой их промышленного значения	Разведкой углеводородов признается комплекс работ, связанных с поиском и оценкой залежей углеводородов, включая их <i>пробную эксплуатацию</i>
поисковые работы – стадия геологоразведочных работ, проводимая в целях выявления и <i>оконалирования</i> перспективных участков и проявлений полезных ископаемых, определения прогнозных ресурсов, их предварительной геолого-экономической оценки и обоснования дальнейших геологоразведочных работ	Поисковыми работами признаются работы, проводимые в целях обнаружения залежей углеводородов, определения прогнозных ресурсов, их предварительной геолого-экономической оценки и обоснования дальнейших геологоразведочных работ

⁵⁰¹ Коммерческое обнаружение являлось основанием для заключения контракта на добычу (пп. 1 п. 2 ст. 35), продления срока действия контракта на разведку (п. 1 ст. 69) и др.

оценочные работы – стадия геологоразведочных работ, проводимых в целях оценки обнаруженного месторождения, подсчета запасов по промышленным категориям и технико-экономического обоснования целесообразности его вовлечения в промышленную разработку	Оценочными работами признаются работы, проводимые в целях <i>оконалиривания</i> и оценки обнаруженных залежей, подсчета запасов по промышленным категориям и оценки целесообразности их вовлечения в промышленную разработку
пробная эксплуатация месторождения – операции, проводимые на месторождениях углеводородного сырья с целью уточнения имеющейся и получения дополнительной информации о геолого-промысловых характеристиках пластов и залежей , комплексного геолого-геофизического и гидродинамического исследования скважин для составления технологической схемы и проекта промышленной разработки. Пробная эксплуатация предусматривает временную эксплуатацию разведочных скважин	Пробной эксплуатацией признаются работы, проводимые с целью уточнения имеющейся и получения дополнительной информации о геолого-промысловых характеристиках пластов и залежей , комплексного геолого-геофизического и гидродинамического исследования скважин для составления проекта разработки месторождения. Пробная эксплуатация предусматривает временную эксплуатацию скважин и <i>добычу углеводородов в исследовательских целях</i>

Так, в части термина «разведка» в Кодексе о недрах исключены слова «геологическим изучением» в целях недопущения коллизий с Разделом VI Кодекса о недрах, а также включены работы по пробной эксплуатации. Несмотря на отсутствие в определении Закона о недрах 2010 г. указания на работы по пробной эксплуатации, это следует из п. 4 ст. 65, согласно которому оценочные работы по УВС могут включать проект пробной эксплуатации.

В части определений поисковых и оценочных работ изменение связано с работами по оконалириванию залежей (месторождений), которые с принятием Кодекса о недрах были перенесены из поисковой стадии в оценочную. В свою очередь, в определении термина «пробная эксплуатация» сделано уточнение, что данные работы предусматривают добычу углеводородов в исследовательских целях.

4. Закон о недрах 2010 г. содержал два термина с практически идентичными определениями – «добыча» и «промышленная разработка месторождений».

Закон о недрах 2010 г.	Кодекс о недрах
промышленная разработка месторождений – весь комплекс работ (операций), направленный на извлечение утвержденных запасов полезных ископаемых из недр с учетом рационального и комплексного их использования	Добычей углеводородов признается комплекс работ, связанных с извлечением углеводородов из недр на поверхность
добыча – весь комплекс работ (операций), связанный с извлечением полезных ископаемых из недр на поверхность , а также из техногенных минеральных образований, являющихся государственной собственностью, включая первичную переработку и временное хранение минерального сырья	

Вместе с тем, данные термины, исходя из их применения по тексту Закона о недрах 2010 г., имеют существенные отличия. К примеру, добыча может проводиться и на этапе разведки (при пробной эксплуатации), в то время как промышленная разработка – это комплекс работ этапа добычи.

В свою очередь, в рамках Кодекса о недрах был сохранен только термин «добыча», что в некоторой степени делает понятийный аппарат Кодекса о недрах неполным: все работы периода разведки объединены понятием «разведка», в то время как термин «добыча» включает работы, проводимые не только в период добычи, но и в период разведки и подготовительный период⁵⁰².

В этой связи, в рамках дальнейшей законотворческой работы предлагается дополнить понятийный аппарат Кодекса о недрах термином «разработка месторождения».

5. Согласно п. 9 комментируемой статьи, пользование отдельными участками недр может быть ограничено или запрещено. В отношении участков, на которых не проводятся операции по недропользованию, данный вопрос может быть урегулирован и при отсутствии указанной нормы посредством невключения их в программу управления государственным фондом недр.

В свою очередь, в отношении действующих проектов разведки и (или) добычи углеводородов данная норма несет значительные потенциальные риски, поскольку дает Правительству право запретить пользование недрами при значительном объеме уже вложенных недропользователем инвестиций.

⁵⁰² Об имеющихся вопросах относительно проведения добычи в течение подготовительного периода см. комментарий к ст. 118 Кодекса о недрах.

П. 10 комментируемой статьи содержит схожую норму, однако она касается территорий населенных пунктов, пригородных зон, объектов промышленности, транспорта и связи, что вызывает ряд вопросов. Так, согласно пп. 2 п. 1 ст. 25 Кодекса о недрах, запрещается проведение операций по недропользованию на территории земель населенных пунктов и прилегающих к ним территориях на расстоянии одной тысячи метров. Таким образом, формулировка «может быть частично или полностью запрещено» в отношении операций по недропользованию на таких территориях представляется не совсем корректной.

В свою очередь, относительно территорий объектов промышленности, транспорта и связи, на наш взгляд, требуется более четкая регламентация критериев и условий, при которых Правительством может быть принято такое решение. В противном случае, формальным основанием для запрета пользования недрами может стать наличие на территории участка недр автомобильной дороги районного значения или объектов по добыче ОПИ.

6. В отношении углеводородов Кодекс о недрах сохранил положение Закона о недрах 2010 г. о преимущественном праве государства на их приобретение у недропользователей. Следует отметить, что в истории РК данным правом государство ни разу не воспользовалось.

Так, наиболее вероятным случаем возникновения необходимости его использования является возникновение чрезвычайной ситуации⁵⁰³, однако в данном случае вопрос может быть решен посредством реквизиции, регламентированной гл. 4 Закона о государственном имуществе. В остальном потребность республики в углеводородах может быть покрыта посредством обязательств недропользователей в области обеспечения внутреннего рынка, предусмотренных ст. 130 Кодекса о недрах.

Между тем, смысл наличия данной нормы может быть связан с ценой приобретения углеводородов, которая, согласно п. 12 комментируемой статьи, не должна превышать (то есть может быть **меньше** или равна) цены, применяемой недропользователем, за вычетом транспортных расходов и затрат на реализацию углеводородов. Таким образом, в отличие от реквизиции, при которой собственнику должна быть возмещена полная рыночная стоимость имущества⁵⁰⁴, при применении данной нормы величина компенсации, по мнению автора настоящего комментария, может быть значительно ниже реальной стоимости углеводородов.

7. Согласно ст. 48 Кодекса о недрах, по общему правилу при обременении права недропользования (доли в праве недропользования) разрешения компетентного органа не требуется. Вопросы обременения объектов, связанных с правом недропользования, общей частью Кодекса о недрах не урегулированы.

Вместе с тем, под видом обременения и последующего взыскания может быть реализован переход права недропользования, для которого в соответствии со ст. 44 Кодекса о недрах требуется разрешение компетентного органа. В этой связи п. 14 комментируемой статьи устанавливает, что такое обременение осуществляется с разрешения компетентного органа, выдаваемого в соответствии со ст. 45 Кодекса о недрах.

Как отмечено в комментарии к ст. 93 Кодекса о недрах, требования, предъявляемые данной статьей к лицам, претендующим на получение права недропользования, не могут быть предъявлены к лицам, получающим их посредством обращения взыскания на заложенное право недропользования.

Здесь необходимо отметить, что так же, как в ст. 43 Кодекса о недрах, в п. 14 комментируемой статьи имеется упущение, что с разрешения компетентного органа осуществляются не только обременение права недропользования (доли в праве недропользования) и акций (долей участия в уставном капитале) организаций, прямо или косвенно контролирующих лицо, обладающее правом недропользования по углеводородам, но и обременение акций (долей участия в уставном капитале) самого недропользователя.

8. П. 6 ст. 154 Кодекса о недрах содержит еще одну норму, которая по мнению автора настоящего комментария может негативно восприниматься инвесторами и отрицательно сказываться на инвестиционном рейтинге РК. Данная норма предусматривает, что размер доли национальной компании в праве недропользования по углеводородам на море должен составлять не менее 50%. В дополнение к данной норме п. 16 комментируемой статьи устанавливает, что по таким проектам и размер доли участия национальной компании в уставном капитале оператора должен быть не менее 50%.

При этом ч. 2 данного пункта допускает последующее снижение размера доли участия при условии, что национальная компания сохранит свой контроль за принятием **недропользователями решений по контракту**. В данном случае неясно, каким образом снижение размера доли участия в операторе по контракту, определяемому в соответствии со ст. ст. 49 и 50 Кодекса о недрах, может повлиять на принятие недропользователями решений по контракту. В этой связи представляется, что в указанной норме предполагалось установить, что национальная компания должна сохранить свой контроль за принятием решений **таким оператором**.

9. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

⁵⁰³ Об этом также свидетельствует п. 4 Правил реализации преимущественного права РК на приобретение углеводородов, утвержденных Постановлением Правительства РК от 28 июня 2018 г. № 388.

⁵⁰⁴ П. 2 ст. 38 Закона о государственном имуществе.

СТАТЬЯ 122. ОХРАНА НЕДР И ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ, РАЦИОНАЛЬНОЕ И КОМПЛЕКСНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕДР ПРИ РАЗВЕДКЕ И ДОБЫЧЕ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Обязательными условиями проведения разведки и добычи углеводородов являются:

- 1) обеспечение охраны недр;
- 2) рациональное и экономически эффективное использование недр на основе применения высоких технологий и положительной практики пользования недрами;
- 3) соблюдение требований экологического законодательства Республики Казахстан.

Под положительной практикой пользования недрами понимается общепринятая международная практика, применяемая при проведении операций по недропользованию, которая является рациональной, безопасной, необходимой и экономически эффективной.

2. Охрана недр и окружающей среды включает систему правовых, организационных, экономических, технологических и других мероприятий, направленных на:

- 1) охрану жизни и здоровья населения;
- 2) сохранение естественных ландшафтов и рекультивацию нарушенных земель, иных геоморфологических структур;
- 3) сохранение свойств энергетического состояния верхних частей недр с целью предотвращения землетрясений, оползней, подтоплений, просадок грунта;
- 4) обеспечение сохранности естественного состояния водных объектов.

3. Требованиями в области рационального и комплексного использования и охраны недр при разведке и добыче углеводородов являются:

- 1) обеспечение полноты опережающего геологического изучения недр для достоверной оценки величины и структуры запасов углеводородов, месторождений и участков недр, предоставляемых для проведения операций по недропользованию;
- 2) обеспечение рационального и экономически эффективного использования ресурсов недр на всех этапах проведения операций по недропользованию;
- 3) обеспечение полноты извлечения из недр полезных ископаемых;
- 4) ведение достоверного учета запасов и добытых углеводородов, попутных компонентов;
- 5) предотвращение накопления промышленных и бытовых отходов на площадях водосбора и в местах залегания подземных вод, используемых для питьевого или промышленного водоснабжения;
- 6) предотвращение загрязнения недр при подземном хранении углеводородов или иных веществ и материалов, захоронении вредных веществ и отходов;
- 7) соблюдение установленного порядка приостановления, прекращения операций по недропользованию, ликвидации последствий недропользования, консервации участков недр, а также ликвидации и консервации отдельных технологических объектов;
- 8) обеспечение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при складировании и размещении отходов;
- 9) максимальное использование сырого газа путем его переработки с целью получения стратегически важных энергоносителей либо сырьевых ресурсов для нефтехимической промышленности и сведения к минимуму загрязнения окружающей среды.

4. Недропользователи при проектировании и проведении работ по разведке и разработке месторождений углеводородов обязаны выполнять требования по рациональному и комплексному использованию и охране недр, установленные настоящим Кодексом.

5. Размер ущерба, причиненного вследствие нарушения требований по рациональному и комплексному использованию недр, установленных в соответствии с настоящим Кодексом, определяется уполномоченным органом в области углеводородов в установленном им порядке.

6. Недропользователь обязан принять на баланс все ранее пробуренные скважины, находящиеся на территории участка недр, проводить по ним мониторинг.

7. Недропользователь обязан обеспечивать организацию проведения мониторинга состояния недр и контроля за разработкой месторождения.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Пп. 1, п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что обязательным условием проведения разведки и добычи углеводородов является обеспечение охраны недр. При этом в Законе о недрах 2010 г. имело место отсутствие четкого понимания, для чего введен институт охраны недр и какими инструментами он обеспечен.

Так, пп. 16, ст. 1 Закона о недрах 2010 г. содержал определение термина «охрана недр», включавшее мероприятия, направленные на:

- рациональное и комплексное использование недр;
- предотвращение их загрязнения при проведении операций по недропользованию;
- снижение вредного воздействия этих операций на окружающую среду;
- выявление и пресечение незаконного пользования недрами.

При этом в ст. 107 Закона о недрах 2010 г. охрана недр не выделялась в отдельный комплекс мероприятий, а совместно с охраной окружающей среды и «рациональным и комплексным использованием недр» была сведена к мероприятиям, направленным на:

- охрану жизни и здоровья населения;
- рациональное и комплексное использование ресурсов недр;
- сохранение естественных ландшафтов и рекультивацию нарушенных земель, иных геоморфологических

структур;

- сохранение свойств энергетического состояния верхних частей недр с целью предотвращения землетрясений, оползней, подтоплений, просадок грунта;
- обеспечение сохранения естественного состояния водных объектов.

Кроме того, из п. 1 ст. 110 Закона о недрах 2010 г. к требованиям в области охраны недр можно отнести следующие:

- предотвращение накопления промышленных и бытовых отходов на площадях водосбора и в местах залегания подземных вод, используемых для питьевого или промышленного водоснабжения;
- охрана недр от обводнения, пожаров и других стихийных факторов, осложняющих эксплуатацию и разработку месторождений;
- предотвращение загрязнения недр, особенно при подземном хранении нефти, газа или иных веществ и материалов, захоронении вредных веществ и отходов;
- соблюдение установленного порядка приостановления, прекращения операций по недропользованию, консервации и ликвидации объектов разработки месторождений;
- обеспечение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при складировании и размещении отходов.

В Кодексе о недрах данный вопрос также остался нерешенным. Определение термина «охрана недр» было исключено, а его содержание стало раскрываться только через п. 2 и косвенно через п. 3 комментируемой статьи, в которых повторяется содержание, соответственно, ст. 107 и п. 1 ст. 110 Закона о недрах 2010 г. со следующими отличиями:

- по п. 2 – исключение вопроса рационального и комплексного использования недр (ресурсов недр);
- по п. 3 – охрана недр от обводнения, пожаров и других стихийных факторов, осложняющих эксплуатацию и разработку месторождений.

Более того, непосредственно к охране недр из мероприятий, указанных в п. 2 комментируемой статьи, относятся только:

- сохранение свойств энергетического состояния верхних частей недр с целью предотвращения землетрясений, оползней, подтоплений, просадок грунта; и
- обеспечение сохранения естественного состояния водных объектов – в части подземных водных объектов.

При этом следует отметить, что согласно ст. 6 и 9 ЭК РК недра являются компонентом природной среды и объектом охраны окружающей среды. В этих условиях можно предположить, что соблюдение требований экологического законодательства РК (пп. 3 п. 1 комментируемой статьи) включает в себя обеспечение охраны недр **и пп. 1 п. 1 представляется излишним, как и выделение охраны недр в отдельный институт.**

2. Требования по рациональной разработке месторождений являются одним из основных отличий реформы по ТПИ от углеводородов и урана, проведенных в рамках Кодекса о недрах. С принятием Кодекса о недрах требование по рациональному и экономически эффективному использованию недр при разведке и добыче ТПИ (включая разведку урана) было упразднено, в то время как в отношении разведки и добычи углеводородов и добычи урана все механизмы, предусмотренные Законом о недрах 2010 г., были сохранены.

При проработке данного вопроса закладывалась идея, что, в отличие от месторождений ТПИ, по месторождениям углеводородов их ускоренная разработка способна привести к существенному недоизвлечению нефти (падению КИН) относительно изначально запроектированного объема добычи, что является нерациональным с точки зрения добычи ресурсов.

Вместе с тем существует альтернативная точка зрения, что во главу угла в данном вопросе должна ставиться экономика проекта. Учитывая высокую волатильность цен на углеводороды, растущую неопределенность на мировых рынках, а также ускоренное развитие альтернативных источников энергии и переструктурирование рынков потребления углеводородных энергоносителей (в первую очередь, развитие электротранспорта), существует

высокая вероятность, что ускоренная добыча и реализация нефти по текущим ценам (но с меньшим накопленным объемом добычи) в итоге окажется более выгодной, чем «рациональная» добыча, которая приведет к большему значению КИН, но меньшей доходности проекта.

Более того, вполне возможно, что активное развитие технологий добычи в конечном счете сможет нивелировать негативные последствия ускоренной разработки месторождения. В этой связи, согласно данному мнению, в условиях стабильности системы регулирования и налогообложения недропользования (основные составляющие благоприятного инвестиционного климата), деятельность частного недропользователя преимущественно будет максимально эффективна с точки зрения монетизации ресурсов недр как для него самого, так и для государства.

Не отдавая предпочтения ни одной из указанных позиций, необходимо отметить, что сами требования в области рационального и комплексного использования недр в п. 3 комментируемой статьи представляются недостаточно проработанными. Как и требования в области охраны недр (указанные в п. 2 комментируемой статьи), они заимствованы из п. 1 ст. 110 Закона о недрах 2010 г.:

- обеспечение рационального и экономически эффективного использования ресурсов недр на всех этапах проведения операций по недропользованию;
- обеспечение полноты извлечения из недр полезных ископаемых;
- максимальное использование сырого газа путем его переработки с целью получения стратегически важных энергоносителей либо сырьевых ресурсов для нефтехимической промышленности и сведения до минимума ущерба окружающей среде.

В этой связи, в рамках дальнейшей законотворческой работы (в случае продолжения политики по контролю рациональности) данные требования представляется необходимым конкретизировать, в том числе с учетом положений ст. 143 Кодекса о недрах.

3. Отдельно следует остановиться на том моменте, что рациональное использование недр должно иметь в своей основе положительную практику их использования, под которой в п. 1 комментируемой статьи понимается общепринятая международная практика, применяемая при проведении операций по недропользованию, которая является рациональной, безопасной, необходимой и экономически эффективной. Более детально данная практика не раскрывается ни в Кодексе, ни на уровне подзаконных нормативных правовых актов, однако на нее ссылаются нормы ряда статей Кодекса. Здесь возможно провести некоторую аналогию с обычаями делового оборота из гражданского законодательства и признать такой практикой устоявшиеся и принятые в мире лучшие стандарты проведения операций по разведке и добыче углеводородов

4. П. 5 комментируемой статьи устанавливает компетенцию уполномоченного органа в области углеводородов по утверждению определения размера ущерба, причиненного вследствие нарушения требований по рациональному и комплексному использованию недр в соответствии с Правилами определения размера ущерба⁵⁰⁵.

Несмотря на вышеописанную недоработку требований по рациональному и комплексному использованию недр, Правила определения размера ущерба устанавливают крайне жесткую ответственность за их нарушение в случае, если оно привело к превышению объема фактического уровня нормированных потерь при разработке и (или) первичной переработке запасов углеводородов. Ущерб в таком случае оценивается исходя из стоимости потерянных (сверх установленных норм) углеводородов и, согласно п. 3 ст. 79 Кодекса о недрах, должен быть возмещен недропользователем в полном объеме.

Во-первых, вопрос вызывает сам подход к определению размера ущерба исходя из рыночной стоимости углеводородов. Так, согласно ст. 15 Кодекса о недрах, добытые полезные ископаемые принадлежат недропользователю на праве собственности, в связи с чем – в случае их утери – ущерб причиняется, в первую очередь, самому недропользователю. В то же время, ущерб государству может быть оценен в размере сумм недополученных налогов и иных обязательных платежей. При этом данное утверждение представляется справедливым не только в отношении уже добытых углеводородов (абзацы 7–11 п. 9 Правил определения размера ущерба), но и находящихся в недрах, поскольку для их извлечения на поверхность в целях дальнейшей реализации необходимы определенные затраты.

Во-вторых, случаи возникновения ущерба также видятся неоднозначными. К примеру, одним из вариантов превышения фактических потерь над нормированными потерями, согласно п. 9 Правил определения размера ущерба, являются запасы углеводородов, оставленные в недрах, «не достигнув коэффициента извлечения, несвоевременного списания запасов, преждевременного погашения запасов углеводородов». По всей вероятности, речь здесь идет о случае, когда фактический КИН является более низким чем изначально запроектированный. Между тем, в условиях высокой волатильности цен на углеводороды фактический КИН является постоянно изменяющейся величиной, и этот подход лежит в основе реализуемой программы перехода РК на новую систему подсчета запасов.

⁵⁰⁵ Приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 26 апреля 2018 г. № 141 «Об утверждении Правил определения размера ущерба, причиненного вследствие нарушения требований по рациональному и комплексному использованию недр при разведке и добыче углеводородов и добыче урана» (далее «Правила определения размера ущерба»).

Как следствие, вопрос о потерях углеводородов и, тем более, об ущербе от таких «потерь» представляется автору настоящего комментария достаточно спорным.

5. П. 6 комментируемой статьи устанавливает обязанность недропользователя принять на баланс все скважины, пробуренные на территории предоставленного участка недр предыдущими недропользователями, а также проводить по ним мониторинг. К ранее пробуренным скважинам могут относиться как ликвидированные и законсервированные скважины, так и, в случае, предусмотренном пп. 3, п. 4 ст. 107 Кодекса о недрах⁵⁰⁶, действующие скважины, однако в отношении последних вопросы на практике не возникают.

Данное требование возникло в качестве решения ситуации с самоизливающимися законсервированными или ликвидированными скважинами, большое количество которых осталось со времен бывшего СССР и не имеет прежних владельцев, на которых можно было бы возложить ответственность по их содержанию. В то же время возможна ситуация, описанная в п. 5 ст. 126 Кодекса о недрах, когда известно лицо, осуществлявшее ликвидацию таких скважин, которое несет бессрочную ответственность за состояние ликвидированных (законсервированных) скважин, завершающуюся только с передачей участка недр новому недропользователю.

При этом из содержания ч. 2 п. 5 ст. 126 Кодекса о недрах следует, что в случае если новый недропользователь обнаружит нарушение герметичности устья ликвидированной (законсервированной) прежним недропользователем скважины, даже возникшее в связи с нарушением проекта ликвидации при проведении соответствующих работ, то обязанность устранить нарушение будет лежать на новом недропользователе, который будет не вправе предъявить к прежнему недропользователю требования о компенсации понесенных затрат.

Еще один вопрос связан с пониманием значения фразы «принять на баланс». Законодательство о недрах не раскрывает указанный вопрос, однако, по всей вероятности, речь в данном случае идет об отражении их приобретения в бухгалтерском балансе предприятия недропользователя **в качестве имущества**. При этом исходя из содержания ст. 117 ГК РК, скважины должны относиться к недвижимому имуществу⁵⁰⁷ и возникновение, изменение и прекращение прав (обременений прав) на них подлежат государственной регистрации⁵⁰⁸.

Из содержания ст. 107 Кодекса о недрах нельзя сделать однозначный вывод, что имущество, не вывезенное недропользователем с территории участка недр в течение шести месяцев с даты прекращения права недропользования, переходит в собственность государства. Как следствие, неясно, являются ли скважины, оставленные бывшим недропользователем, государственным имуществом и проводится ли по ним соответствующая перерегистрация прав собственности. Также из законодательства о недрах нельзя сделать однозначный вывод, перестает ли существовать (являться имуществом) скважина после завершения ее ликвидации.

В этой связи обязанность недропользователя принять на баланс может быть исполнена только по законсервированным скважинам, переданным прежним недропользователем в собственность государства, – в случае их передачи в собственность новому недропользователю по основаниям, предусмотренным гл. 10 Закона о государственном имуществе. В остальных случаях процедура принятия на баланс будет вызывать вопросы:

- по законсервированным бесхозным скважинам – основание возникновения права собственности у нового недропользователя;
- по ликвидированным скважинам – что они не являются имуществом и не могут быть приняты на баланс.

Кроме того, п. 5 комментируемой статьи (равно как и иные положения Кодекса о недрах) не устанавливает прямой обязанности недропользователя устранять за свой счет нарушения герметичности устья ликвидированной (законсервированной) прежним недропользователем скважины и последствия такого нарушения в виде разливов нефти, а ограничивается только обязанностью проведения мониторинга, порядок и сроки проведения которого законодательством о недрах не регламентируются.

Следует отметить, что на практике все указанные вопросы решаются не в пользу недропользователя в рамках экологического законодательства при выдаче экологических разрешений, однако это не отменяет необходимости их более четкой регламентации в рамках Кодекса о недрах в процессе дальнейшей законотворческой деятельности.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 123. УСЛОВИЯ РАЗВЕДКИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Поисковые и оценочные работы должны проводиться в соответствии с проектом разведочных работ.

⁵⁰⁶ Уведомление о решении передать участок недр в доверительное управление национальной компании в области углеводородов.

⁵⁰⁷ К недвижимому имуществу относятся: земельные участки, здания, сооружения, многолетние насаждения и иное имущество, прочно связанное с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно.

⁵⁰⁸ Ст. 118 ГК РК.

2. Недропользователь в период разведки и с учетом ограничений, установленных настоящим Кодексом, вправе проводить на территории разведки любые виды работ по разведке углеводородов.

3. Работы по разведке углеводородов должны проводиться методами и способами, предусмотренными проектом разведочных работ и (или) проектом пробной эксплуатации, в соответствии с положительной практикой пользования недрами.

4. При проведении разведки углеводородов допускается бурение скважин, предусмотренных проектом разведочных работ и (или) проектом пробной эксплуатации.

5. При каждом открытии новой залежи (совокупности залежей) недропользователь в течение месяца со дня такого открытия направляет в уполномоченный орган по изучению недр заявление о подтверждении обнаружения.

6. Заявление о подтверждении обнаружения должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на недропользование;

3) указание на местоположение открытой залежи (совокупности залежей).

7. К заявлению дополнительно прилагается не менее одного из следующих документальных подтверждений обнаружения:

1) документальное подтверждение получения недропользователем притока углеводородов из скважины, в том числе при проведении ее опробования пластоиспытателем;

2) надлежащим образом оформленные результаты лабораторных исследований породы-коллектора, подтверждающие нефте- или газонасыщенность с коэффициентом не менее тридцати процентов.

8. Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в уполномоченный орган по изучению недр. По результатам рассмотрения заявления уполномоченный орган по изучению недр принимает решение о подтверждении обнаружения или отказывает в подтверждении.

9. Уполномоченный орган по изучению недр отказывает в подтверждении обнаружения в случае:

1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим Кодексом;

2) отсутствия или недостоверности приложенного документального подтверждения обнаружения.

10. Отказ уполномоченного органа по изучению недр в подтверждении обнаружения не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления.

11. Недропользователь в течение месяца со дня подтверждения обнаружения уполномоченным органом по изучению недр обязан письменно уведомить об этом компетентный орган и начать разработку дополнения к проекту разведочных работ, предусматривающего проведение работ по оценке.

12. При проведении работ по разведке недропользователь обязан обеспечить:

1) оптимальность применяемых технических средств при проведении разведки в соответствии с изучаемым объектом недропользования;

2) своевременное и достоверное отражение всех деталей работ, получаемых данных и результатов исследований в геологической документации.

13. В период разведки недропользователь имеет право на проведение пробной эксплуатации обнаруженной залежи (совокупности залежей) в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом пробной эксплуатации.

Продолжительность пробной эксплуатации не должна превышать три года.

14. Недропользователь обязан поставлять принадлежащие ему углеводороды, добытые в период разведки, в полном объеме на внутренний рынок Республики Казахстан, за исключением углеводородов, потребляемых на собственные технологические нужды или сжигаемых в соответствии с требованиями настоящего Кодекса.

(Мухамедов Р. Н.)

1. В рамках комментируемой статьи положения Закона 2010 года и соответствующих подзаконных НПА, регулирующие вопросы проведения разведки углеводородов, были систематизированы и существенно переработаны (см., например, редакцию ст. 83 Закона 2010 года).

2. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает обязанность недропользователя проводить поисковые и оценочные работы в соответствии с проектом разведочных работ. Ее неисполнение образует составы ч. 3 и 4 ст. 356 КоАП РК, а также влечет риск применения нормы о досрочном прекращении контракта согласно пп. 2 п. 1 ст. 106 Кодекса о недрах.

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи в период разведки на территории разведки⁵⁰⁹ могут проводиться любые виды работ по разведке углеводородов с учетом ограничений⁵¹⁰, установленных Кодексом. При этом в соответствии с п. 4 ст. 121 Кодекса о недрах, под разведкой углеводородов понимается комплекс работ, связанных с поиском и оценкой залежей углеводородов, включая их пробную эксплуатацию.

В то же время, п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что поисковые и оценочные работы должны проводиться в соответствии с проектом разведочных работ, однако при этом отсутствует указание на проект пробной эксплуатации.

П. 3 комментируемой статьи в данном вопросе уточняет положение п. 1, однако, речь в нем идет не о самих работах по разведке углеводородов, а о методах и способах их проведения. Кроме того, указание на проведение работ по пробной эксплуатации в соответствии с одноименным проектом, содержится и в п. 13 комментируемой статьи. В этой связи, в процессе дальнейшей законотворческой работы представляется целесообразным объединить п. 1, п. 3 и ч. 1 п. 13 комментируемой статьи с максимально четким отражением соответствующей нормы.

4. Кроме того, п. 3 комментируемой статьи устанавливает, что работы по разведке углеводородов должны проводиться в соответствии с положительной практикой пользования недрами, определение которой приведено в ст. 122 Кодекса о недрах.

5. П. 4 комментируемой статьи делает оговорку, что в течение периода разведки допускается бурение скважин (любых, без уточнения разведочных и/или добычных) – если такие работы предусмотрены проектом разведочных работ и (или) проектом пробной эксплуатации. Этим период разведки отличается от геологического изучения недр, в рамках которого допускается бурение только параметрических скважин – и то только по решению Правительства РК (см. комментарий к ст. 89 Кодекса о недрах).

6. П. 5 комментируемой статьи устанавливает, что недропользователь при каждом открытии новой залежи (совокупности залежей) в течение месяца со дня такого открытия направляет в уполномоченный орган по изучению недр заявление о подтверждении обнаружения. Несмотря на формулировку, такое направление является обязанностью недропользователя, которую необходимо исполнить в месячный срок. Нарушение данного срока может быть признано составом ч. 3 ст. 356 КоАП РК.

В то же время, в исполнении данной обязанности (при обнаружении залежи) недропользователь непосредственно заинтересован, поскольку без подтверждения обнаружения залежи проведение работ по ее оценке не предусмотрено.

В свою очередь, п. 11 комментируемой статьи устанавливает обязанность недропользователя (при получении подтверждения от уполномоченного органа по изучению недр) в течение месяца:

- письменно уведомить об этом компетентный орган, и
- начать разработку дополнения к проекту разведочных работ, предусматривающего проведение работ по оценке.

Неисполнение данной обязанности также может быть признано составом ч. 3 ст. 356 КоАП РК. Полагаем, что указанная обязанность также представляется излишней, поскольку уведомление может быть получено компетентным органом непосредственно от органа, подтвердившего обнаружение.

7. Исходя из положений ч. 1 п. 13 комментируемой статьи проведение пробной эксплуатации обнаруженной залежи (совокупности залежей) является правом недропользователя, которым он может воспользоваться при необходимости уточнения имеющейся и получения дополнительной информации о геолого-промысловых характеристиках пластов и залежей, комплексного геолого-геофизического и гидродинамического исследования скважин для составления проекта разработки месторождения.

В развитие данного положения п. 28 ЕПРКИН устанавливает, что необходимость проведения пробной эксплуатации залежей углеводородов определяется недропользователем, и она может не проводиться при наличии данных, достаточных для подсчета запасов углеводородов и проектирования разработки месторождения.

8. Ч. 2 п. 13 комментируемой статьи устанавливает максимальную продолжительность пробной эксплуатации на уровне трех лет. При этом важно отметить, что данное ограничение действует только в отношении конкретной залежи (совокупности залежей), но не в отношении всего участка (всех участков) недр по контракту, в т. ч. не в отношении остальных обнаруженных залежей (подробнее см. в комментарии к гл. 17 Кодекса о недрах).

Из положений комментируемой статьи и ст. 117 Кодекса о недрах следует, что пробная эксплуатация может проводиться в следующих случаях:

- в течение первоначального периода разведки на первоначальном участке разведки;

⁵⁰⁹ Учитывая, что территория разведки представляет собой плоскость, в данном случае уместнее было бы использовать термин «участок разведки».

⁵¹⁰ к примеру, нельзя проводить работы по разведке, не предусмотренные ПРР, или в его отсутствие.

– в течение периода разведки, продленного в целях оценки обнаруженной залежи – на участке (участках) недр, состоящем (состоящих) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей);

– в течение периода разведки, продленного в целях проведения пробной эксплуатации – на участке (участках) недр, состоящем (состоящих) из блоков, в пределах которых располагаются предполагаемые контуры обнаруженной залежи (совокупности залежей).

При этом указанный срок может быть использован как в течение любого из указанных случаев, так и частично – в первом и втором либо втором и третьем (с соответствующим сокращением периода третьего), однако в совокупности не должен превышать трех лет.

9. Как известно, основной целью проведения пробной эксплуатации является не добыча углеводородов, а изучение геолого-промысловых характеристик пластов и залежей. В этой связи, п. 14 комментируемой статьи устанавливает, что углеводороды, добытые в ходе пробной эксплуатации (и не использованные на собственные технологические нужды⁵¹¹, либо не сожженные на факелах), подлежат реализации на внутреннем рынке в полном объеме, без вывоза за пределы территории РК.

10. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 124. ОБУСТРОЙСТВО МЕСТОРОЖДЕНИЯ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Обустройство месторождения предусматривает строительство промысловых и иных объектов, необходимых для добычи, подготовки, хранения и транспортировки углеводородов от места добычи и хранения до места перевалки в магистральный трубопровод и (или) на другой вид транспорта.

2. Обустройство месторождения осуществляется в соответствии с техническими проектными документами, разработанными на основе проекта пробной эксплуатации и (или) проекта разработки месторождения.

3. При проектировании и строительстве объектов обустройства месторождения углеводородов должны соблюдаться меры по безопасному функционированию этих объектов, локализации и минимизации последствий возможных аварийных ситуаций.

4. При строительстве объектов обустройства должна соблюдаться очередность их ввода в эксплуатацию, установленная проектными документами.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Вопросы обустройства месторождения, которым посвящена комментируемая статья, в рамках законодательства о недрах и недропользовании практически не раскрываются. Это, в первую очередь, связано с тем, что вопросы обустройства месторождения в большей степени относятся к строительной сфере и регулируются соответствующим законодательством. В свою очередь, в рамках Кодекса о недрах закреплены положения, заимствованные без существенных изменений из ст. 88 Закона о недрах 2010 г.

В то же время, обустройство является важным этапом разработки месторождения, без завершения которого промышленная добыча углеводородов (не в рамках пробной эксплуатации) не допускается.

2. Основное отличие положений Кодекса о недрах и Закона 2010 г. связано с п. 2 комментируемой статьи, который устанавливает, что технические проектные документы по обустройству месторождения (в первую очередь, проект обустройства) должны разрабатываться на основе проекта пробной эксплуатации и (или) проекта разработки месторождения.

При этом п. 96 Единых правил дополняет данный перечень анализом разработки месторождения⁵¹², а также необходимостью соблюдения требований соответствующего уполномоченного органа в области строительства. О каких требованиях идет речь в Единых правилах не уточняется, однако в любом случае более уместной здесь была бы ссылка на требования законодательства РК об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

⁵¹¹ Допустимые объемы использования углеводородов на собственные технологические нужды законодательством о недрах не установлены

⁵¹² Согласно п. 9 ст. 142 Кодекса о недрах, проектные решения и показатели анализа разработки, прошедшего экспертизу ЦКР, расцениваются в качестве проектных решений и показателей проекта разработки месторождения на период внесения изменений в такой проект.

3. П. 3 комментируемой статьи устанавливает, что при проектировании и строительстве объектов обустройства месторождения углеводородов должны соблюдаться меры по безопасному функционированию этих объектов, локализации и минимизации последствий возможных аварийных ситуаций. Полагаем, что в данном случае под мерами по безопасному функционированию объектов имеются в виду требования законодательства РК в области промышленной безопасности.

4. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 125. УСЛОВИЯ ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Операции по добыче углеводородов должны проводиться в соответствии с утвержденными недропользователем и получившими положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом разработки месторождения, проектом пробной эксплуатации или анализом разработки.

2. Добыча должна проводиться методами и способами, исключающими потери углеводородов, не предусмотренные базовым проектным документом, в соответствии с положительной практикой пользования недрами.

3. При добыче углеводородов допускается бурение скважин, предусмотренных проектом разработки месторождения или анализом разработки.

4. Все работы по добыче углеводородов подлежат документированию.

5. При проведении добычи углеводородов недропользователь обязан обеспечить:

1) оптимальность и безопасность применяемых технических средств добычи;
2) охрану месторождения углеводородов от проявлений опасных техногенных процессов, приводящих к осложнению при их добыче, снижению экономической эффективности добычи углеводородов;

3) достоверный учет добытых и оставляемых в недрах запасов углеводородов, продуктов их переработки и отходов производства, образующихся при добыче;

4) соблюдение норм и стандартов, применяемых методов и способов добычи;

5) выполнение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при складировании и размещении отходов добычи и продуктов переработки углеводородов в целях предотвращения их накопления на площадях водозабора и в местах залегания углеводородов;

6) извлечение углеводородов в порядке, предусмотренном проектом разработки месторождения.

6. Извлекаемые в ходе добычи углеводородов компоненты являются собственностью недропользователя, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или контрактом.

7. Попутное извлечение подземных вод при добыче углеводородов осуществляется без получения специальных разрешений или лицензий.

Дальнейшее использование попутно добытых подземных вод осуществляется в соответствии с водным и экологическим законодательством Республики Казахстан.

8. В период добычи углеводородов допускается проведение доизучения (доразведки) участка добычи с целью уточнения геологического строения и запасов месторождения углеводородов.

9. Работы по доразведке проводятся в соответствии с проектом разработки месторождения.

В случае, если в течение доизучения недропользователем на участке добычи обнаружена новая залежь, ее оценка производится в соответствии с дополнением к проекту разработки месторождения.

10. Обнаружение новых залежей на участке недр не является основанием для закрепления в контракте на недропользование периода разведки и (или) продления периода добычи.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как уже отмечалось ранее, термин «добыча углеводородов» не является равнозначным «разработке месторождения». Добыча углеводородов производится и в течение периода разведки (например, в рамках пробной эксплуатации), и в течение непосредственно периода добычи.

В этой связи, при его использовании в рамках Кодекса о недрах имеют место определенные неточности. Ярким примером является п. 3 комментируемой статьи, согласно которому *при добыче* углеводородов допускается бурение скважин, предусмотренных проектом разработки месторождения или анализом разработки. Полагаем, что речь в данном пункте должна идти о периоде добычи, поскольку термин «при добыче» включает и стадию пробной эксплуатации, которая должна проводиться в соответствии с проектом пробной эксплуатации.

Аналогичная ситуация имеет место в пп. 6 п. 5 комментируемой статьи, который устанавливает, что извлечение углеводородов должно осуществляться в порядке, предусмотренном проектом разработки месторождения, что на этапе пробной эксплуатации является невыполнимым.

П. 1 комментируемой статьи содержит более точные формулировки, и предусматривает три документа, в соответствии с которыми может осуществляться добыча углеводородов. Вместе с тем, полагаем, что анализ разработки в данном случае представляется излишним, поскольку он не является самостоятельным проектным документом (более подробно см. комментарий к ст. 142 Кодекса о недрах).

Вместе с тем, систематизация норм, регулирующих вопросы добычи углеводородов, в рамках комментируемой статьи, на наш взгляд, представляет собой более удачный вариант в сравнении с конструкцией ст. 84 Закона 2010 года, регулировавшей вопросы промышленной разработки месторождений углеводородного сырья.

2. П. 2 комментируемой статьи предусмотрено обязательство недропользователей не допускать потери углеводородов, не предусмотренные базовым проектным документом. Данное обязательство вызывает вопросы, поскольку в законодательстве о недрах не уточняются виды и нормативы потерь, которые могут предусматриваться в таком проектном документе. В этой связи представляются необходимыми разработка и принятие соответствующего подзаконного акта.

3. Согласно п. 3 комментируемой статьи при добыче углеводородов допускается бурение скважин, предусмотренных ПРМ или анализом разработки. В данном случае устанавливается право недропользователя производить бурение любых видов скважин, при условии, что такое бурение предусмотрено соответствующим проектным документом.

4. П. 5 комментируемой статьи установлены обязанности недропользователя при проведении добычи углеводородов, значительная часть которых уже нашла свое отражение в иных статьях Кодекса о недрах, в первую очередь в п. 3 ст. 122, устанавливающем требования в области рационального использования недр.

За неисполнение указанных обязанностей предусмотрена административная ответственность (например, по ст. 356 КоАП РК).

Отдельно из указанных обязательств следует остановиться на пп. 3, в котором (помимо уже установленной п. 3 ст. 122 Кодекса о недрах обязанности обеспечить достоверный учет добычи и запасов) предусмотрена обязанность по учету продуктов переработки углеводородов и отходов производства, образующихся при добыче. В Кодексе о недрах не конкретизируется, учет каких продуктов переработки углеводородов должен быть обеспечен, однако представляется, что речь в данном случае идет о процессах подготовки и переработки углеводородов, осуществляемых только в рамках контрактной деятельности.

5. П. 6 комментируемой статьи устанавливает, что извлекаемые в ходе добычи углеводородов *компоненты* (в т.ч. подземная вода) являются собственностью недропользователя, если иное не предусмотрено Кодексом о недрах или контрактом.

В отношении самих углеводородов право собственности недропользователя закреплено в ст. 15 Кодекса о недрах, и единственным исключением здесь является добытый попутный газ – в случаях, когда собственность недропользователя на него прямо не установлена в контракте (п. 9 ст. 147 Кодекса о недрах).

Одним из таких компонентов является попутно извлекаемая (выходящая на поверхность из тех же добычных скважин, что и углеводороды) подземная вода, добыча которой (согласно п. 7 комментируемой статьи) осуществляется без получения специальных разрешений или лицензий.

6. Новым институтом, введенным в рамках Кодекса о недрах, является доразведка участка добычи, в рамках которой проводятся работы по уточнению геологического строения и запасов месторождения углеводородов. При этом сами такие работы и ранее проводились на протяжении практически всей разработки месторождения, однако законодательно не были регламентированы ни на уровне Закона о недрах 2010 г., ни в Единых правилах по рациональному и комплексному использованию недр 2011 г.

Доразведка проводится на участке добычи, границы которого установлены по контурам месторождения, и обнаружение в его пределах новых залежей представляется достаточно маловероятным. Вместе с тем Кодекс о недрах допускает такую возможность, устанавливая, что оценка обнаруженной залежи производится в соответствии с дополнением к проекту разработки месторождения.

При этом в целях недопущения злоупотреблений, п. 10 комментируемой статьи прямо установлено, что обнаружение новых залежей не является основанием ни возобновления периода разведки, ни продления периода добычи.

7. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 126. ЛИКВИДАЦИЯ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Ликвидация последствий недропользования по углеводородам проводится в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом ликвидации последствий недропользования.

Требования к проведению работ по ликвидации последствий недропользования по углеводородам устанавливаются в правилах консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов.

2. Ликвидация последствий недропользования производится:

1) на участке недр, право недропользования по которому прекращено, за исключением случаев, предусмотренных подпунктами 2) и 3) пункта 4 статьи 107 настоящего Кодекса;

2) на участке недр (его части), который (которую) недропользователь намеревается вернуть государству в порядке, предусмотренном статьей 114 настоящего Кодекса.

3. В случае, предусмотренном подпунктом 1) пункта 2 настоящей статьи, лицо, право недропользования которого в отношении такого участка недр прекращено, обязано:

1) не позднее двух месяцев со дня прекращения права недропользования утвердить и представить для прохождения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект ликвидации последствий недропользования по углеводородам;

2) завершить ликвидацию последствий недропользования на участке недр в сроки, установленные в проекте ликвидации последствий недропользования по углеводородам.

4. Ликвидация последствий недропользования по углеводородам считается завершенной со дня подписания акта ликвидации:

1) недропользователем (лицом, право недропользования которого прекращено безусловным);

2) представителем компетентного органа;

3) представителями уполномоченных органов в области охраны окружающей среды, сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения и местных исполнительных органов области, города республиканского значения, столицы;

4) в случае проведения ликвидации на земельном участке, находящемся в частной собственности или долгосрочном землепользовании, – собственником земельного участка или землепользователем.

5. В случае если после подписания акта ликвидации будет установлено, что лицо, право недропользования которого прекращено по соответствующему участку недр, выполнило работы по ликвидации в нарушение проекта ликвидации, либо будет обнаружено нарушение герметичности устья ликвидированной (законсервированной) им скважины, то компетентный орган письменно уведомляет такое лицо о выявленном нарушении, а также о его обязанности устранить такое нарушение за свой счет в установленный срок.

Положение части первой настоящего пункта не распространяется на случаи выявления нарушений на участках недр, переданных в пользование новому недропользователю.

6. Исполнение недропользователями обязательства по ликвидации последствий недропользования по углеводородам обеспечивается залогом банковского вклада, за исключением недропользователей, проводящих разведку углеводородов на море.

7. Банковский вклад, являющийся предметом залога, обеспечивающего исполнение обязательства по ликвидации последствий разведки, формируется посредством взноса денег в размере суммы, определенной в проекте разведочных работ на основе рыночной стоимости работ по ликвидации последствий разведки углеводородов, до начала проведения операций, предусмотренных таким проектным документом.

В случае утверждения дополнения к проекту разведочных работ, предусматривающего увеличение стоимости работ по ликвидации последствий разведки, либо проекта пробной эксплуатации соответствующая дополнительная сумма должна быть внесена до начала проведения работ, предусмотренных таким проектным документом.

8. Банковский вклад, являющийся предметом залога, обеспечивающего исполнение обязательства по ликвидации последствий добычи, формируется посредством взноса денег в размере суммы, определенной в проекте разработки месторождения пропорционально планируемым объемам добычи углеводородов.

9. Сумма обеспечения исполнения обязательства по ликвидации последствий добычи определяется в проекте разработки месторождения на основе рыночной стоимости работ по ликвидации последствий добычи углеводородов и подлежит пересчету не реже одного раза в три года в рамках анализа разработки.

По результатам пересчета либо в процессе проведения работ по ликвидации последствий добычи углеводородов сумма обеспечения может быть скорректирована соразмерно снижению рыночной стоимости

работ по ликвидации последствий добычи углеводородов либо стоимости ликвидационных работ, фактически выполненных на участке недр.

10. Передача права недропользования является безусловным основанием переоформления (передачи) прав по заложенному банковскому вкладу, сформированному по условиям контракта.

11. К ликвидации последствий недропользования по углеводородам не относится ликвидация скважин, осуществляемая в соответствии со статьей 128 настоящего Кодекса.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья устанавливает порядок ликвидации последствий недропользования по углеводородам, который (как отмечалось выше) был введен взамен предусматривавшемуся Законом 2010 года (см. ст. 111 Закона 2010 года) порядку ликвидации объектов недропользования (подробнее см. комментарий к Главе 8 Кодекса о недрах).

2. П. 1 комментируемой статьи устанавливает, что ликвидация последствий недропользования производится в соответствии с техническим проектным документом – проектом ликвидации последствий недропользования. По такому проекту должны быть получены положительные заключения экспертиз, предусмотренных Кодексом о недрах и иными законами РК⁵¹³.

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи предусматриваются два случая проведения ликвидации:

1) проводимая в четко установленные сроки – после прекращения права недропользования, если компетентным органом принято решение ликвидировать последствия недропользования. В данном случае у недропользователя имеется два месяца на разработку проекта, а сама ликвидация должна быть проведена после прохождения экологической экспертизы в сроки, установленные таким проектом. Нарушение данных требований, предусмотренных п. 3 комментируемой статьи, влечет административную ответственность по ст. 353 КоАП;

2) проводимая при возникновении у недропользователя обязанности произвести возврат участка недр или его части – до осуществления такого возврата.

В обоих случаях ликвидация считается завершенной с момента подписания заинтересованными государственными органами и лицами акта ликвидации, и на инвестора накладывается бессрочная ответственность за возможные случаи «излияния» ликвидированных скважин. Как уже было рассмотрено в комментарии к ст. 122 Кодекса о недрах, такая обязанность прекращается только с предоставлением участка недр новому недропользователю и носит явно избыточный характер.

4. Как отмечалось в комментарии к гл. 8 Кодекса о недрах, с его принятием в РК была внедрена новая модель финансирования ликвидации последствий недропользования, предусматривающая обеспечение ликвидации. При этом согласно положениям п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, данная модель внедряется и по ранее заключенным контрактам по истечении трех лет со дня введения в действие Кодекса о недрах, что потребует внесения соответствующих изменений в контракты (когда в них установлен иной порядок финансирования ликвидации) и проектные документы.

Несмотря на большое разнообразие видов обеспечения ликвидации, в отношении углеводородов допускается наиболее надежный (по мнению компетентного органа) – залог банковского вклада. Вместе с тем, п. 6 комментируемой статьи предусматривает исключение из данного правила для разведки на море. Несмотря на то, что данное исключение сформулировано недостаточно точно, можно утверждать, что для таких дорогостоящих проектов законодателем было сделано послабление в виде возможности использования и иных форм обеспечения, указанных в гл. 8 Кодекса о недрах.

5. Одним из основных недостатков нового механизма, о котором уже было сказано в комментарии в гл. 8 Кодекса о недрах, является необходимость изыскания недропользователями двойной стоимости ликвидации – в процессе формирования банковского вклада, являющегося предметом залога, а также при непосредственном финансировании ликвидации (после завершения которой обременение должно быть снято).

При этом в отношении работ по разведке – до их начала должна быть внесена полная стоимость работ по ликвидации последствий, а в отношении добычных работ (в связи с высокой стоимостью ликвидации и значительными затратами на само обустройство месторождения) – в соответствии с графиками, предусмотренными проектом разработки месторождения, пропорционально объемам добычи углеводородов.

Несколько снижает указанную финансовую нагрузку возможность корректировки размера банковского вклада на стоимость ликвидационных работ, фактически выполненных на участке недр. Таким образом, недропользователь может выполнить определенную часть работ по ликвидации, затем сократить размер обеспечения, и на высвобожденные средства продолжить финансирование ликвидационных работ.

⁵¹³ по данному вопросу см. комментарий к ст. 139 Кодекса о недрах

Кроме того, согласно п. 11 комментируемой статьи, к ликвидации последствий недропользования по углеводородам не относится ликвидация скважин, что также было предусмотрено в целях сокращения избыточной финансовой нагрузки на недропользователей.

СТАТЬЯ 127. КОНСЕРВАЦИЯ УЧАСТКА НЕДР ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Консервация участка недр производится в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом консервации участка недр.

Требования к проведению работ по консервации участка недр по углеводородам устанавливаются в правилах консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов.

2. Консервация участка недр производится:

1) на участке недр, право недропользования по которому прекращено, в случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 4 статьи 107 настоящего Кодекса;

2) при приостановлении действия контракта на недропользование по углеводородам в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

3. Недропользователь (лицо, право недропользования которого прекращено по соответствующему участку недр) обязан (обязано):

1) в течение двух месяцев со дня прекращения права недропользования либо приостановления действия контракта на недропользование по углеводородам утвердить и представить для прохождения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект консервации участка недр;

2) завершить консервацию участка недр в сроки, установленные в проекте консервации.

4. Консервация участка недр считается завершенной со дня подписания акта консервации:

1) недропользователем либо лицом, право недропользования которого прекращено по соответствующему участку недр, либо оператором по ликвидации;

2) представителем компетентного органа;

3) представителями уполномоченных органов в области охраны окружающей среды, сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения и местных исполнительных органов области, города республиканского значения, столицы;

4) в случае проведения консервации на земельном участке, находящемся в частной собственности или долгосрочном землепользовании, – собственником земельного участка или землепользователем.

5. Обязательства по консервации участка недр по углеводородам исполняются за счет средств недропользователя либо лица, право недропользования которого прекращено, а в случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 4 статьи 107 настоящего Кодекса, суммы обязательств после их исполнения компенсируются недропользователю за счет средств обеспечения.

(Мухамедов Р. Н.)

1. В отличие от ликвидации последствий недропользования, предусматривающей приведение производственных объектов и земельных участков в состояние, обеспечивающее безопасность жизни и здоровья населения, охраны окружающей среды⁵¹⁴, консервация предусматривает приведение участка недр в состояние, пригодное для его эксплуатации в будущем при возобновлении операций по недропользованию и обеспечивающее сокращение вредного воздействия опасных производственных факторов и предупреждения чрезвычайных ситуаций⁵¹⁵.

Исходя из разного целеполагания указанных работ, в рамках Кодекса о недрах нормы по консервации участка недр были выделены в отдельную статью, в то время как Закон 2010 года содержал общие положения по ликвидации и консервации объектов недропользования.

2. П. 1 комментируемой статьи устанавливает, что консервация участка недр производится в соответствии с техническим проектным документом – проектом консервации участка недр. По такому проекту должны быть получены положительные заключения предусмотренных Кодексом о недрах и иными законами РК экспертиз. При этом, как и в отношении проекта ликвидации последствий недропользования, для проекта консервации Кодексом

⁵¹⁴ п. 2 ст. 54 Кодекса о недрах

⁵¹⁵ п. 2 Правил консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов и добычи урана, утвержденных Приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 22 мая 2018 года № 200.

о недрах предусматривается проведение только государственной экологической экспертизы, что не исключает необходимость проведения иных экспертиз в соответствии с иными законодательными актами.

В отличие от ликвидации последствий недропользования, Кодексом о недрах не предусмотрена добровольная консервация участка недр, и в обоих случаях, указанных в п. 2 комментируемой статьи, она производится в обязательном порядке. Нарушение данных требований, предусмотренных п. 3 комментируемой статьи, влечет административную ответственность по ст. 353 КоАП.

При этом случай прекращения права недропользования и решения компетентного органа произвести консервацию в целях последующей передачи участка недр иному лицу регламентирован в Кодексе о недрах достаточно детально, а в отношении приостановления действия контракта подобной проработки не наблюдается.

Так, Кодексом о недрах (п. 3 ст. 149) предусмотрен только один случай приостановления действия контракта, согласно которому в случае принятия компетентным органом решения о приостановлении операций по недропользованию по углеводородам на приграничном участке недр контракт считается приостановившим свое действие до выдачи компетентным органом разрешения на возобновление приостановленных операций по недропользованию. При этом вопрос насколько целесообразно в данном случае производить консервацию участка недр, расходуя средства недропользователя, остается открытым.

3. Финансирование консервации участка недр, как и в случае финансирования ликвидации последствий недропользования⁵¹⁶, осуществляется за счет средств недропользователя, а после завершения работ компенсируются последнему за счет средств обеспечения (п. 5 комментируемой статьи). При этом порядок такой компенсации Кодексом о недрах не раскрыт.

Согласно пп. 3 п. 10 ст. 107 Кодекса о недрах, прежний недропользователь передает права по договору банковского вклада, являющегося предметом залога, обеспечивающего ликвидацию последствий недропользования, новому недропользователю. При этом у нового недропользователя отсутствует обязанность компенсировать прежнему недропользователю затраты на консервацию участка недр. В этой связи, полагаем, что после завершения консервации размер банковского вклада должен быть уменьшен на сумму, равную стоимости фактически выполненных работ по консервации, которая должна быть возвращена прежнему недропользователю до передачи участка третьему лицу.

В свою очередь, возмещение затрат недропользователя на консервацию участка недр при приостановлении действия контракта Кодексом о недрах не предусмотрено.

4. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 128. КОНСЕРВАЦИЯ И ЛИКВИДАЦИЯ ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ ОБЪЕКТОВ

1. В любое время до истечения периода разведки или добычи углеводородов недропользователь вправе произвести консервацию или ликвидацию отдельных технологических объектов, используемых при проведении операций по недропользованию, включая сооружения, оборудование, скважины и иное имущество.

При этом в течение периода добычи по контракту на разведку и добычу или добычу углеводородов недропользователь обязан ликвидировать скважины, которые подлежат ликвидации по техническим и (или) геологическим причинам и не могут быть использованы в иных целях в соответствии с проектом разработки месторождения.

2. Технологические объекты ликвидируются или консервируются в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом ликвидации или консервации технологических объектов, за исключением отдельных категорий скважин, предусмотренных в правилах консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов, ликвидация или консервация которых осуществляется в соответствии с планом ликвидации и консервации.

3. Требования к проведению работ по консервации или ликвидации технологических объектов устанавливаются в правилах консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов.

4. Финансирование работ по консервации технологических объектов, проводимых вне рамок консервации участка недр, право недропользования по которому прекращено, в случае, предусмотренном подпунктом 2) пункта 4 статьи 107 настоящего Кодекса, осуществляется за счет средств недропользователя.

⁵¹⁶ см. п. 1 ст. 55 Кодекса

Финансирование работ по ликвидации технологических объектов, проводимых вне рамок ликвидации последствий недропользования по углеводородам, осуществляется за счет средств недропользователя.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Согласно п. 1 комментируемой статьи, в отношении технологических объектов, расположенных на участке недр, недропользователь имеет право по своему усмотрению проводить работы по их консервации или ликвидации. В отличие от ликвидации последствий недропользования на участке недр и его консервации, в данном случае производится не полная ликвидация/консервация, а только по отдельным объектам, дальнейшее использование которых признано невозможным либо нецелесообразным. При этом, несмотря на отсутствие прямого указания на это в данном пункте, такие мероприятия не должны идти вразрез с проектными документами.

Следует отметить, что Законом 2010 года ликвидация и консервация отдельных технологических объектов (без прекращения проведения на участке недр прочих операций по недропользованию) не регламентировалась.

2. Помимо прочего, к технологическим объектам п. 1 комментируемой статьи относит и скважины, в результате чего финансирование их ликвидации может быть выведено за рамки расходов, подлежащих обязательному обеспечению.

3. По скважинам, которые по техническим и (или) геологическим причинам не используются недропользователем и должны быть ликвидированы, Кодекс о недрах не допускает возможности их сохранения в неиспользуемом виде до прекращения действия контракта и начала работ по ликвидации последствий недропользования, а обязывает недропользователя произвести ликвидацию в разумные сроки. Эта норма связана с вышеописанной возможностью не предоставлять обеспечение финансирования такой ликвидации и призвана не допустить накопление недропользователем к концу периода добычи фонда неиспользуемых скважин, когда на финансирование их ликвидации у него может не остаться средств

4. Большинство технологических объектов консервируются или ликвидируются на основании соответствующего технического проектного документа, однако по отдельным категориям скважин п. 2 комментируемой статьи устанавливает упрощенный порядок на основании плана ликвидации (консервации). К таким категориям скважин п. 20 Правил консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов и добычи урана, относит все скважины, за исключением скважин:

- с содержанием сероводорода в пластовом флюиде 3,5% и более;
- с аномально высоким пластовым давлением с коэффициентом аномальности 1,5 и более;
- на суше – глубиной более пяти тысяч метров;
- на море и внутренних водоемах.

5. П. 4 комментируемой статьи устанавливает, что финансирование работ по консервации, проводимых вне консервации участка недр для целей его последующей передачи иному лицу, а также по ликвидации, проводимых вне ликвидации последствий недропользования, – осуществляется за счет средств недропользователя. Здесь следует уточнить, что все работы на участке недр проводятся за счет средств недропользователя, а в указанном пункте речь, по всей видимости, идет про то, что стоимость таких работ по их завершению не возмещается недропользователю из накопленного им банковского депозита, являющегося предметом залога.

6. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 129. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ ОБУЧЕНИЯ, НАУКИ, ЦИФРОВИЗАЦИИ И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РЕГИОНА В ТЕЧЕНИЕ ПЕРИОДА ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. В течение периода добычи, начиная со второго года, недропользователь обязан ежегодно:

1) осуществлять финансирование обучения казахстанских кадров в размере одного процента от затрат на добычу, понесенных недропользователем в период добычи углеводородов по итогам предыдущего года, в порядке, утверждаемом уполномоченным органом в области углеводородов совместно с уполномоченным органом в области образования;

2) осуществлять финансирование научно-исследовательских, научно-технических и (или) опытно-конструкторских работ в порядке, определенном уполномоченным органом в области углеводородов совместно с уполномоченным органом в области науки, и (или) проектов цифровизации в области углеводородов в порядке, определенном уполномоченным органом в области углеводородов совместно с уполномоченным органом

в сфере информатизации, в размере одного процента от затрат на добычу, понесенных недропользователем в период добычи углеводородов по итогам предыдущего года;

3) осуществлять финансирование социально-экономического развития региона и развития его инфраструктуры в размере одного процента от инвестиций по контракту на недропользование в период добычи углеводородов по итогам предыдущего года.

2. К финансированию расходов на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры относятся расходы недропользователя на развитие и поддержание объектов социальной инфраструктуры региона, а также средства, перечисляемые им на эти цели в государственный бюджет.

3. Объем финансирования, осуществленного в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, превышающий установленный минимум, учитывается в счет исполнения соответствующих обязательств недропользователя в следующем году.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Ранее действовавшее законодательство о недрах и недропользовании по мере своего развития все в большей степени пополнялось различными видами неналоговых финансовых обязательств недропользователей. При этом такие расходы, носящие обязательный характер, не учитываются при определении налоговой нагрузки недропользователей, что может вводить в заблуждение инвесторов, заинтересованных в реализации проектов разведки и добычи углеводородов в РК.

П. 2 ст. 61 Закона о недрах 2010 г. предусматривал следующие виды неналоговых обязательств:

- на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры;
- на обучение, повышение квалификации и переподготовку работников, являющихся гражданами РК, задействованных при исполнении контракта, и (или) обучение граждан РК по перечню специальностей, согласованному с компетентным органом;
- на НИОКР на территории РК.

При этом в части финансирования НИОКР Законом о недрах 2010 г. устанавливался конкретный размер⁵¹⁷, в то время как размеры расходов на обучение и социальное развитие регионов определялись по результатам переговоров недропользователя с компетентным органом. В результате зачастую в контрактах применялись формулировки, не позволяющие однозначно определить размер обязательств, в первую очередь от плановых или фактически понесенных расходов.

Более того, такие обязательства Законом о недрах 2010 г. накладывались и в период разведки, когда у недропользователя отсутствуют доходы и ведется масштабная инвестиционная деятельность, что вызывало множество нареканий со стороны инвесторов.

В рамках Кодекса о недрах п. 1 комментируемой статьи для вновь заключаемых контрактов⁵¹⁸ сохранены все вышеуказанные виды неналоговых финансовых обязательств, но установлены их конкретные размеры. Кроме того, в течение периода разведки и первого года периода добычи недропользователи освобождены от таких обязательств. Последнее связано с тем, что размер финансирования определяется исходя из фактических затрат прошлого года, которые в течение первого года отсутствуют.

2. Финансирование обучения казахстанских кадров производится в размере 1% от затрат на добычу, понесенных по итогам предыдущего года по данным отчета об исполнении лицензионно-контрактных условий. Финансирование обучения может производиться по усмотрению недропользователя по следующим направлениям:

- обучение граждан РК, являющихся работниками недропользователя, по специальностям, связанным с производственной деятельностью недропользователя;
- обучение граждан РК, не являющихся работниками недропользователя:
 - до 30% – инвалидов 1, 2, и 3 групп, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (не достигших 21 года и потерявших родителей до совершеннолетия), а также из многодетных и неполных семей;
 - по перечню наиболее востребованных специальностей энергетической отрасли, размещаемому на сайте Министерства энергетики РК;

⁵¹⁷ Не менее 1% от совокупного годового дохода по контрактной деятельности по итогам предыдущего года (пп. 12–1 п. 1 ст. 76 Закона о недрах 2010 г.).

⁵¹⁸ В т. ч. в случае перехода на новые условия недропользования недропользователями, заключившими контракты до введения в действие Кодекса о недрах.

- в организациях образования, прошедших институциональную или специализированную аккредитацию, либо в иностранных учебных заведениях (их филиалах) с необходимостью прохождения процедуры нострификации документов об образовании.
- перечисление средств в государственный бюджет на обучение граждан РК;
- приобретение по перечню товаров, работ и услуг, необходимых для улучшения материально-технической базы организаций образования⁵¹⁹.

3. Финансирование НИОКР производится в размере 1% от затрат на добычу, понесенных по итогам предыдущего года по данным отчета об исполнении лицензионно-контрактных условий.

Финансирование НИОКР может производиться по усмотрению недропользователя как для собственных нужд, так и по исследованиям, не связанным с деятельностью в рамках контракта на недропользование, которые при этом должны:

- входить в перечень приоритетных отраслевых направлений для проведения научных исследований;
- производиться через юридическое лицо, осуществляющее деятельность в сфере науки, аккредитованное уполномоченным органом в области науки, и пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) в котором принадлежат государству, а права владения и пользования государственным пакетом акций (долей участия в уставном капитале) осуществляет Министерство энергетики РК. Несмотря на отсутствие прямого указания на это в законодательстве, таким лицом является подведомственная организация Министерства энергетики РК – АО «Информационно-аналитический центр нефти и газа».

Законом РК от 25 июня 2020 года № 347-VI ЗРК комментируемая статья была дополнена обязанностью по финансированию – наравне с НИОКР – проектов цифровизации в области углеводородов, что представляется нелогичным, поскольку на тот момент Правила финансирования научно-исследовательских, научно-технических и (или) опытно-конструкторских работ недропользователями в период добычи углеводородов и урана⁵²⁰ уже содержали проекты цифровизации в качестве одного из приоритетных отраслевых направлений для проведения НИОКР.

4. Финансирование социально-экономического развития региона и развития его инфраструктуры производится в размере 1% от инвестиций, вложенных по итогам предыдущего года по данным отчета об исполнении лицензионно-контрактных условий.

5. П. 3 комментируемой статьи установлено, что объем финансирования, превышающий обязательства, учитывается в счет исполнения соответствующих обязательств недропользователя в следующем году. В данном случае требует уточнения вопрос, имеет ли право недропользователь, профинансировавший, к примеру, обучение в 2018 году на уровне обязательств за два и более года, на учет понесенных затрат не только в 2019 году, но и в последующие года – до полного их учета.

6. Как уже отмечалось ранее, в рамках Кодекса о недрах было проведено более четкое разграничение ответственности по контрактам и законодательству РК. Так, согласно пп. 3 п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов (пп. 3 п. 90 Типового контракта на добычу углеводородов) за неисполнение или ненадлежащее исполнение указанных обязательств предусматривается неустойка в размере 10% от суммы неисполненного за отчетный период обязательства.

7. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья не имеет обратной силы, то есть не применима к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах. При этом согласно п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах, в отношении контрактов на недропользование, заключенных, и лицензий, выданных до его введения в действие, сохраняет силу ч. 3 п. 2 ст. 61, пп. 12 и 12–1 п. 1 ст. 76 Закона 2010 г., предусматривающие для таких контрактов и лицензий аналогичные требования по финансированию социально-экономического развития региона, обучения и НИОКР.

СТАТЬЯ 130. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВНУТРЕННЕГО РЫНКА

1. В целях обеспечения потребностей внутреннего рынка нефтепродуктами недропользователи обязаны в соответствии с графиками поставки осуществлять поставку нефти для переработки на территории Республики Казахстан, а в случае остановки нефтеперерабатывающего завода из-за аварийной ситуации – и за ее пределами.

⁵¹⁹ Совместный приказ Министерства энергетики РК от 15 мая 2018 года № 185 и Министра образования и науки РК от 17 мая 2018 года № 211 «Об утверждении Правил финансирования обучения казахстанских кадров недропользователями в течение периода добычи углеводородов и урана».

⁵²⁰ утверждены совместным приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 31 мая 2018 года № 222 и Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 мая 2018 года № 244

Формирование графика поставки осуществляется в порядке, утверждаемом уполномоченным органом в области углеводородов.

2. В случае намерения недропользователя произвести отчуждение либо передать на процессинг произведенную им широкую фракцию легких углеводородов такое отчуждение или передача на процессинг должны осуществляться исключительно производителям сжиженного нефтяного газа, производственные мощности которых расположены на территории Республики Казахстан. Перечень производителей сжиженного нефтяного газа утверждается уполномоченным органом в области углеводородов.

При этом в случае невозможности отчуждения или передачи на процессинг производителям сжиженного нефтяного газа, производственные мощности которых расположены на территории Республики Казахстан, такой недропользователь вправе осуществить реализацию широкой фракции легких углеводородов за пределы территории Республики Казахстан по согласованию с уполномоченным органом в области углеводородов.

3. Для целей настоящей статьи под широкой фракцией легких углеводородов понимается смесь легких (метан, этан, пропан, бутаны и пентаны) и более тяжелых углеводородов, преобразованная в жидкое состояние в целях транспортировки и хранения, отвечающая по качественному и количественному содержанию компонентов требованиям национальных стандартов.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Одним из обязательств недропользователей, относимых некоторыми инвесторами к дополнительным неналоговым обязательствам, является поставка нефти для переработки на территории РК в соответствии с графиками, утверждаемым Министерством энергетики РК.

Целью данной нормы является обеспечение загрузки отечественных нефтеперерабатывающих заводов в условиях большей экономической привлекательности для недропользователей поставки нефти на экспорт.

Следует отметить, что Закон 2010 года такую обязанность не устанавливал, однако предусматривал компетенцию уполномоченного органа в области нефти и газа по определению для недропользователей «объемов поставки сырой нефти на внутренний рынок Республики Казахстан для переработки исходя из экономических показателей технико-экономического обоснования к контракту на момент его подписания в пределах расчетных цен реализации нефти, принятых в технико-экономическом обосновании». Таким образом, в рамках Кодекса о недрах контрактное обязательство было перенесено на законодательный уровень.

2. П. 1 комментируемой статьи предусматривается и возможность обеспечения внутреннего рынка РК нефтепродуктами через толлинговые схемы, однако вызывает вопрос условие их применения – «в случае остановки нефтеперерабатывающего завода из-за аварийной ситуации». В рамках законодательства о недрах не уточняется, о каком заводе идет речь, и какая продолжительность остановки является достаточной для применения толлинговых схем.

3. Кроме того, вопрос вызывает сам порядок формирования графиков поставок нефти. П. 3 Правил формирования графика поставки нефти⁵²¹ устанавливает, что график поставки нефти разрабатывается с учетом заявок недропользователей, планов переработки нефти и продуктов переработки и технических возможностей нефтетранспортных организаций. Однако каким образом для каждого недропользователя определяется объем обязательной для поставки на внутренний рынок нефти, и является ли данная величина пропорциональной для всех недропользователей – указанные Правила формирования графика поставки нефти не уточняют.

4. Следует отметить, что согласно пп. 4 п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов (пп. 4 п. 90 Типового контракта на добычу углеводородов) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности поставлять нефть для переработки на территории РК и за ее пределами в объемах, определенных графиками, предусматривается неустойка в размере 10 000 МРП.

5. Несколько иная обязанность, которая является нововведением Кодекса о недрах, предусмотрена п. 2 комментируемой статьи в отношении широкой фракции легких углеводородов. В процессе переработки добываемого природного и (или) попутного газа выделяются фракции легких углеводородов, в том числе пропан и бутаны – основные компоненты сжиженного нефтяного газа, для которого Законом о газе предусмотрено государственное регулирование цен. В этой связи, в целях избежания данного регулирования, имели место случаи экспорта указанных фракций в виде широкой фракции легких углеводородов (в смеси с иными фракциями) без производства сжиженного нефтяного газа.

Для решения данного вопроса п. 2 комментируемой статьи установлен следующий порядок: если недропользователь намерен произвести отчуждение либо передать на процессинг произведенную им широкую фракцию легких углеводородов, то это должно быть сделано в отношении казахстанских перерабатывающих

⁵²¹ Приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 17 мая 2018 года № 191.

заводов, перечень которых утверждается Министерством энергетики РК. В свою очередь, экспорт широкой фракции легких углеводородов возможен только по согласованию с Министерством энергетики РК в случае невозможности ее реализации (переработки) в РК.

Комментируемая статья не устанавливает, каким образом должна подтверждаться такая невозможность.

6. Согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья имеет обратную силу, то есть применяется к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, за исключением п. 2 и 3 «в отношении соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством Республики Казахстан, и контракта на недропользование, утвержденного Президентом Республики Казахстан, в которых установлены положения о преимущественном праве государства на приобретение отчуждаемого сжиженного нефтяного газа и (или) широкой фракции легких углеводородов».

СТАТЬЯ 131. ПРИОБРЕТЕНИЕ ТОВАРОВ, РАБОТ И УСЛУГ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАЦИЙ ПО РАЗВЕДКЕ И ДОБЫЧЕ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Приобретение товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке или добыче углеводородов, в том числе подрядчиками, осуществляется одним из следующих способов:

- 1) открытый конкурс;**
- 2) из одного источника;**
- 3) открытый конкурс на понижение (электронные торги);**
- 4) на товарных биржах;**
- 5) закуп товаров, работ и услуг без применения способов, указанных в настоящем пункте.**

Приобретение товаров, работ и услуг, используемых недропользователем при проведении операций по разведке или добыче углеводородов, производится способами, указанными в подпунктах 1), 2) и 3) настоящего пункта, с обязательным применением реестра товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей или иных систем электронного закупа, расположенных в казахстанском сегменте интернета, работа которых синхронизирована с работой такого реестра.

Приобретение товаров через товарные биржи осуществляется по утверждаемым в соответствии с законодательством Республики Казахстан о товарных биржах перечню биржевых товаров и минимальному размеру представляемых партий товаров, которые реализуются через товарные биржи.

Организатор конкурса по приобретению работ и услуг при определении победителя конкурса условно уменьшает цену конкурсной заявки участников конкурса – казахстанских производителей работ и услуг на двадцать процентов. Казахстанскими производителями работ и услуг признаются индивидуальные предприниматели и (или) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Республики Казахстан, с местом нахождения на территории Республики Казахстан, привлекающие не менее девяноста пяти процентов граждан Республики Казахстан от общей численности работников без учета количества руководителей, менеджеров и специалистов, осуществляющих трудовую деятельность на территории Республики Казахстан в рамках внутрикорпоративного перевода в соответствии с законодательством Республики Казахстан о занятости населения и миграции населения.

При этом количество иностранных руководителей, менеджеров и специалистов, осуществляющих трудовую деятельность на территории Республики Казахстан в рамках внутрикорпоративного перевода в соответствии с законодательством Республики Казахстан о занятости населения и миграции населения, должно быть не более двадцати пяти⁵²² процентов от общей численности руководителей, менеджеров и специалистов по каждой соответствующей категории.

Порядок приобретения недропользователями и их подрядчиками товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов, определяется уполномоченным органом в области углеводородов.

Недропользователи за нарушение ими и (или) их подрядчиками установленного порядка приобретения товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов, несут ответственность, предусмотренную контрактами на недропользование.

2. Порядок синхронизации работы систем электронного закупа в отношении углеводородов с работой реестра товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей утверждается уполномоченным органом в области углеводородов.

3. Для целей настоящей статьи:

⁵²² с 01.01.2021 г. – пятидесяти процентов.

1) под реестром товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей понимается государственная информационная система, предназначенная для контроля и мониторинга закупок товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей, а также проведения электронных закупок и формирования перечня товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию;

2) под системой электронных закупок понимается электронная информационная система, используемая организаторами закупок (недропользователем или лицами, уполномоченными недропользователями) для приобретения товаров, работ и услуг в соответствии с порядком приобретения товаров, работ и услуг при проведении операций по разведке или добыче углеводородов, определяемым уполномоченным органом в области углеводородов.

4. Оператор в области поддержки казахстанских кадров и производителей в отношении углеводородов определяется уполномоченным органом в области углеводородов и осуществляет:

1) мониторинг выполнения недропользователями обязательств по закупкам товаров, работ и услуг у казахстанских производителей, привлечению казахстанских кадров, обучению казахстанских кадров, финансированию научно-исследовательских, научно-технических и (или) опытно-конструкторских работ, а также приобретению недропользователями и их подрядчиками товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов;

2) формирование и ведение реестра товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию по углеводородам, и их производителей, включая критерии их оценки для внесения в данный реестр в порядке, определяемом уполномоченным органом в области углеводородов.

5. Оператором в области поддержки казахстанских кадров и производителей в отношении углеводородов является юридическое лицо, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) в котором принадлежат государству, а права владения и пользования государственным пакетом акций (долей участия в уставном капитале) осуществляет уполномоченный орган в области углеводородов.

6. Недропользователи обязаны представлять уполномоченному органу в области углеводородов по формам и порядку, им утверждаемым, годовые (на один финансовый год) и среднесрочные (на пять финансовых лет) программы закупок товаров, работ и услуг, а также информацию о планируемом приобретении возмездных услуг оператора в случае его привлечения недропользователем в соответствии с главой 6 настоящего Кодекса.

Под годовой программой закупок товаров, работ и услуг понимается документ, составляемый недропользователем, определяющий планируемые недропользователем на один календарный год номенклатуру и объемы товаров, работ и услуг, способы и сроки их приобретения.

Под среднесрочной программой закупок товаров, работ и услуг понимается документ, составляемый недропользователем, определяющий планируемые им на период до пяти лет номенклатуру и объемы товаров, работ и услуг, способы и сроки их приобретения.

Под информацией о планируемом приобретении услуг оператора понимается документ, составляемый недропользователем, определяющий объем и сроки оказания услуг, предоставляемых оператором на возмездной основе.

7. Требования пункта 1 настоящей статьи не распространяются на:

1) недропользователей, приобретающих товары, работы и услуги в соответствии с законодательством Республики Казахстан о государственных закупках;

2) юридические лица, обладающие правом недропользования, пятьюдесятью и более процентами голосующих акций (долей участия) которых прямо или косвенно владеет национальный управляющий холдинг⁵²³.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Нормы, регулирующие порядок закупок, были практически в неизменном виде заимствованы из ст. 77 Закона о недрах 2010 г. и предусматривают обязанность соблюдения правил закупок ТРУ не только самими недропользователями, но и их подрядчиками, что в известном смысле выходит за рамки предмета Кодекса о недрах. Вместе с тем, поскольку у государства отсутствуют иные механизмы воздействия на подрядчиков с целью заставить их соблюдать требования правил закупок, ответственность за это также возложена на недропользователей.

Основной целью регулирования закупок ТРУ при его введении являлась необходимость поддержки казахстанских производителей ТРУ посредством обеспечения им равного с зарубежными поставщиками доступа

⁵²³ статья на дату 01.12.2021 г.

к закупкам. По мнению автора настоящего комментария, данный вопрос мог быть более успешно решен посредством налаженного контроля над достижением недропользователями установленных показателей по местному содержанию.

2. Первые три способа закупок, предусмотренные п. 1 комментируемой статьи, предусматривают использование государственной информационной системы, предназначенной «для контроля и мониторинга закупа ТРУ, используемых при проведении операций по недропользованию, и их производителей, а также проведения электронных закупок и формирования перечня ТРУ, используемых при проведении операций по недропользованию».

Помимо самого реестра, проводить закупки указанными тремя способами можно и на частных системах электронного закупа, расположенных в казахстанском сегменте интернета, однако для этого они должны пройти процедуру «синхронизации» с реестром. При этом Кодексом не устанавливается запрет на владение такой системой самим недропользователем.

Для закупа стандартизированных товаров (уголь, продукция агропромышленного комплекса и др.) п. 1 комментируемой статьи предусматривает использование инструмента товарных бирж. При этом такие закупки, согласно ч. 3 п. 1 комментируемой статьи, должны проводиться по перечню биржевых товаров и минимальному размеру представляемых партий товаров, которые реализуются через товарные биржи. На сегодняшний день перечень биржевых товаров⁵²⁴, содержит всего девять позиций, в то время как всего к стандартизированным товарам может быть отнесено более ста позиций.

Следует отдельно отметить, что в случае, если недропользователем осуществляется приобретение товара, указанного в вышеуказанном перечне биржевых товаров, в объеме меньше предусмотренной минимальной партии, то такая закупка должна проводиться через реестр.

Еще один вид закупок, предусмотренный п. 1 комментируемой статьи, – закупки без применения вышеописанных способов. Иными словами, из государственного регулирования закупок ТРУ предусмотрены изъятия в отношении ряда ТРУ. Перечень таких ТРУ приведен в Приложении 1 к Правилам приобретения недропользователями и их подрядчиками товаров работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана⁵²⁵.

3. Ч. 4 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что в отношении работ и услуг⁵²⁶, поставляемых казахстанскими производителями, при проведении закупок устанавливается условная скидка в размере 20%. При этом для того, чтобы признаваться казахстанским производителем, лицо должно соответствовать следующим требованиям:

1) быть созданным в соответствии с законодательством РК (в отношении индивидуальных предпринимателей более уместным является термин «зарегистрированным»);

2) местонахождение на территории РК;

3) иметь в штате не менее 95% процентов граждан РК от общей численности работников, за исключением руководителей, менеджеров и специалистов, осуществляющих трудовую деятельность на территории РК в рамках внутрикорпоративного перевода;

4) в отношении руководителей, менеджеров и специалистов, работающих в рамках внутрикорпоративного перевода, – количество не должно превышать 25% (с 1 января 2022 г. – 50%) от общей численности руководителей, менеджеров и специалистов по каждой соответствующей категории.

4. Ч. 7 п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что ответственность за нарушение недропользователями и (или) их подрядчиками установленного порядка приобретения ТРУ предусматривается контрактами на недропользование. При этом в рамках типовых контрактов, утвержденных в целях реализации Кодекса о недрах, произошло существенное ужесточение контрактной ответственности (административная ответственность отсутствует) за нарушение правил закупа ТРУ, которая теперь составляет 5% от суммы нарушения, совершенного в виде:

1) приобретения ТРУ способами, не предусмотренными порядком приобретения ТРУ при проведении операций по разведке или добыче углеводородов, а равно с нарушением требований порядка к выбору способа закупа;

2) составления конкурсной документации с нарушением требований порядка приобретения ТРУ при проведении операций по разведке или добыче углеводородов;

3) установления к потенциальным поставщикам требований, не предусмотренных порядком приобретения ТРУ при проведении операций по разведке или добыче углеводородов;

4) необоснованного отклонения и/или необоснованного допуска конкурсных заявок потенциальных поставщиков;

5) заключения договора с нарушением требований порядка приобретения ТРУ при проведении операций по разведке или добыче углеводородов;

⁵²⁴ Утвержден приказом Министра национальной экономики РК от 26 февраля 2015 г. № 142.

⁵²⁵ Утверждены приказом Министра энергетики РК от 18 мая 2018 г. № 196.

⁵²⁶ данное правило не распространяется на товары

б) закупа ТРУ способом из одного источника с нарушением требований порядка приобретения ТРУ при проведении операций по разведке или добыче углеводородов.

Полагаем, что данная норма типовых контрактов является одним из значимых нововведений, подлежащих учету действующими недропользователями при переходе на новые условия недропользования посредством заключения контрактов на основе типовых.

5. П. 4 комментируемой статьи устанавливает еще одну форму оператора – в области поддержки казахстанских кадров и производителей. Так же, как и в большинстве случаев, предусмотренных Кодексом о недрах, таким оператором является подведомственная организация Министерства энергетики РК – АО «Информационно-аналитический центр нефти и газа». При этом при составлении настоящего комментария не удалось найти соответствующий приказ, однако оно является единственной из подведомственных Министерству энергетики РК организаций, соответствующей требованиям п. 5 комментируемой статьи. Между тем, представляется, что указанная информация не является широко известной, и статус оператора должен быть закреплен на уровне приказа Министра энергетики РК.

К компетенции указанного оператора п. 4 комментируемой статьи относит:

1) мониторинг выполнения недропользователями обязательств по:

- закупкам ТРУ у казахстанских производителей;
- привлечению казахстанских кадров;
- обучению казахстанских кадров;
- финансированию НИОКР;
- приобретению недропользователями и их подрядчиками ТРУ, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов;

2) формирование и ведение реестра ТРУ, используемых при проведении операций по недропользованию по углеводородам, и их производителей.

В отношении вышеперечисленных функций следует отметить, что обязательства по закупкам товаров у местных производителей Кодекс о недрах не предусматривает, а обязанность по соблюдению правил закупа ТРУ изложена некорректно, т.к. в данном случае речь должна идти о мониторинге исполнения обязательств по соблюдению порядка приобретения ТРУ, а не по самому их приобретению. Кроме того, вызывает вопрос дублирование функции оператора по ведению реестра ТРУ аналогичной компетенции, вытекающей из содержания пп. 1 п. 3 комментируемой статьи (формирование перечня ТРУ, используемых при проведении операций по недропользованию).

6. В целях поддержки казахстанских производителей ТРУ п. 6 комментируемой статьи предусматривается еще одна обязанность недропользователей – разрабатывать и предоставлять уполномоченному органу в области углеводородов годовые и пятилетние программы закупа ТРУ. Кроме того, в случае привлечения услуг оператора в сфере недропользования, недропользователь должен предоставлять информацию о планируемом приобретении возмездных услуг такого оператора, что связано с имевшими место рисками обхода требования правил через передачу закупочных функций оператору.

Годовая программа предоставляется в срок не позднее 1 февраля планируемого для проведения закупок года, либо не позднее шестидесяти календарных дней с даты заключения контракта, а пятилетняя – не позднее 1 февраля первого года запланированного пятилетнего периода, либо не позднее шестидесяти календарных дней с даты заключения контракта⁵²⁷.

При этом согласно пп. 6 п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов (пп. 5 п. 71 Типового контракта на добычу углеводородов) за непредоставление или несвоевременное предоставление таких программ и информации предусмотрена ответственность в размере ста МРП.

7. Согласно п. 7 комментируемой статьи, регулирование закупок не распространяется на группу АО «ФНБ «Самрук-Казына» и субъекты государственных закупок, учитывая предусмотренное законодательством отдельное регулирование закупок указанных субъектов.

На практике существует неопределенность, какими правилами закупок (правила приобретения ТРУ недропользователями либо правила «Самрук-Казына») руководствоваться в случае, когда, к примеру, АО «НК «КазМунайГаз» приобретает право недропользования с другим лицом – партнером на паритетных основах. В данном случае КМГ должно руководствоваться правилами «Самрук-Казына», а партнер – правилами приобретения ТРУ недропользователями. Полагаем, что в данном случае указанное исключение должно быть предусмотрено только для случаев, когда квазигосударственная организация обладает правом недропользования единолично.

8. Согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, комментируемая статья имеет обратную силу, то есть применяется к отношениям по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, за исключением случаев приобретения товаров, работ и услуг недропользователями и их подрядчиками, осуществляющими свою деятельность в рамках соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных

⁵²⁷ Приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 11 мая 2018 г. № 168.

Правительством Республики Казахстан, либо в рамках контракта на недропользование, утвержденного Президентом Республики Казахстан.

По таким контрактам, согласно п. 30 ст. 278 Кодекса о недрах, процедуры закупа устанавливаются непосредственно в самих, но при этом должны обеспечивать:

- 1) выполнение утвержденных программ развития местных поставщиков товаров, работ и услуг;
- 2) предоставление всем потенциальным поставщикам товаров, работ и услуг полных и справедливых возможностей для участия в конкурсе на приобретение товаров, работ и услуг;
- 3) применение объективных критериев предварительного отбора потенциальных поставщиков товаров, работ и услуг.

СТАТЬЯ 132. ОТЧЕТНОСТЬ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ

По контракту на недропользование по углеводородам недропользователь обязан представлять следующие отчеты:

- 1) геологический отчет;
 - 2) отчет об исполнении лицензионно-контрактных условий;
 - 3) отчет о приобретенных товарах, работах и услугах, а также объеме местного содержания⁵²⁸ в них;
 - 4) отчет о местном содержании в кадрах;
 - 5) отчет о расходах по финансированию обучения казахстанских кадров;
 - 6) отчет о расходах на научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы;
 - 7) отчет о составе лиц и (или) организаций, прямо или косвенно контролирующих недропользователя.
- Отчет, предусмотренный подпунктом 1) настоящей статьи, представляется уполномоченному органу по изучению недр в утверждаемом им порядке.

Отчет, предусмотренный подпунктом 2) настоящей статьи, представляется компетентному органу в утверждаемом им порядке.

Отчеты, предусмотренные подпунктами 3) – 7) настоящей статьи, представляются уполномоченному органу в области углеводородов по утверждаемым им формам и порядку.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Одним из нареканий в отношении Закона о недрах 2010 г. было большое количество различных форм отчетности, регламентированных не систематизированными документами. В рамках комментируемой статьи была сделана попытка решить данный вопрос и закрепить на уровне Кодекса о недрах все обязательные формы отчетности.

Однако в результате данный перечень был кардинально расширен⁵²⁹, и теперь в его рамках предусмотрено уже двадцать две формы обязательной отчетности, многие из которых не имеют закрепления на законодательном уровне и явно представляют собой излишнюю нагрузку на недропользователей. К примеру, в отношении отчетов по добыче и обороту нефти предусмотрены следующие:

- об ежесуточной информации по добыче и сдаче нефти и газового конденсата;
- об ежемесячной информации по добыче нефти, газового конденсата и стадиям разработки по месторождениям (скважинам);
- о фактической ежемесячной добыче и сдаче нефти, газового конденсата;
- об ежемесячной информации по балансу нефти;
- об ежемесячной информации по ценам на нефть компании;
- об ежемесячной информации по добыче, сдаче и остаткам нефти и газового конденсата по получателям;
- об ежегодной информации по плану добычи и сдачи нефти и газового конденсата;
- об ежесуточной информации по транспортировке нефти и газового конденсата на экспорт;
- об ежемесячной информации по транспортировке нефти и газового конденсата на экспорт (за исключением трубопровода «Омск – Павлодар»);

⁵²⁸ В н.в. редакция здесь и далее – «внутристрановой ценности»

⁵²⁹ См. приказ Министра энергетики Республики Казахстан от 23 мая 2018 г. № 203 «Об утверждении форм отчетов при проведении разведки и добычи углеводородов, осуществлении операций в сфере добычи и оборота нефти и (или) сырого газа, урана, угля, проведении опытно-промышленной добычи и добычи урана и Правил их представления».

об оперативных планах по транспортировке нефти и газового конденсата на экспорт (за исключением трубопровода «Омск – Павлодар»);

об ежемесячной информации по приему нефти и газового конденсата;

об ежемесячной информации по движению нефти на терминале.

Кроме того, форма и порядок представления геологического отчета приведены в приказе и.о. Министра по инвестициям и развитию РК от 31 мая 2018 г. № 418 «Об утверждении формы геологического отчета».

2. В отношении ответственности за непредоставление отчетности в сфере недропользования, вопрос о ее разграничении с принятием Кодекса о недрах также не был решен. В результате имеет место двойная ответственность:

1) административная (ст. 349 КоАП РК) в виде штрафа в размере двадцати МРП;

2) контрактная (пп. 6 п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов и пп. 5 п. 71 Типового контракта на добычу углеводородов) в виде неустойки в размере ста МРП.

Полагаем, что данный вопрос должен быть решен посредством упразднения ст. 349 КоАП РК.

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 133. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯМИ УСЛОВИЙ КОНТРАКТОВ НА НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕ

1. За нарушение недропользователем обязательств, предусмотренных контрактом на недропользование, предусматриваются следующие виды ответственности:

1) неустойка, уплачиваемая недропользователем в случаях, порядке и размере, установленных контрактом на недропользование;

2) досрочное прекращение действия контракта на недропользование компетентным органом в одностороннем порядке, осуществляемое в случаях и порядке, предусмотренных статьями 106 настоящего Кодекса.

При этом уплата неустойки не освобождает недропользователя от исполнения соответствующего обязательства.

2. Компетентный орган письменно уведомляет недропользователя о допущенном нарушении условий контракта на недропользование, а также о его обязанности по уплате неустойки и (или) устранению такого нарушения в установленный срок в следующих случаях:

1) выполнения недропользователем финансовых обязательств, установленных контрактом на недропользование, менее чем на тридцать процентов за отчетный год;

2) проведения операций по недропользованию по углеводородам, связанных с нарушением целостности земной поверхности, без предоставления обеспечения в соответствии с установленным графиком либо в нарушение графика формирования размера обеспечения;

3) в иных случаях нарушения недропользователем обязательств, установленных контрактом на недропользование.

3. Срок устранения нарушения недропользователем условий контракта по физическому объему обязательств не должен превышать шесть месяцев, по обязательствам, указанным в подпунктах 1) и 2) пункта 2 настоящей статьи, – три месяца, по иным обязательствам, предусмотренным в контракте на недропользование, – один месяц со дня получения письменного уведомления.

4. Недропользователь обязан устранить допущенное нарушение в срок, указанный в уведомлении, и письменно сообщить об этом компетентному органу с приложением документов, подтверждающих устранение.

5. Недропользователь вправе направить в компетентный орган предложение о продлении срока устранения нарушения обязательств, предусмотренных контрактом на недропользование, с обоснованием причин такого продления. По результатам рассмотрения предложения о продлении срока устранения допущенных нарушений компетентный орган в течение десяти рабочих дней со дня его получения уведомляет недропользователя о согласии на продление срока или предоставляет мотивированный отказ в таком продлении.

6. В случае очевидной невозможности устранения нарушения обязательств, предусмотренных контрактом на недропользование, в срок, определенный в пункте 3 настоящей статьи, компетентный орган вправе установить иной срок, в течение которого возможно устранение такого нарушения.

(Ногайбай З. М.)

1. Комментируемая статья, являясь дальнейшим развитием и детализацией положений ст. 80 Общей части Кодекса о недрах, устанавливающей общие правила ответственности недропользователя за нарушение обязательств по контрактам и лицензиям на недропользование, в своем п. 1 определяет конкретные виды ответственности недропользователя за нарушение контрактных обязательств, которыми являются уплата неустойки и досрочное прекращение контракта.

Как отмечалось в комментарии к ст. 80, Кодексом не исключается возможность применения обеими сторонами контракта других видов ответственности, предусмотренных гражданским законодательством, в частности – возмещение убытков.

2. Применительно к уплате неустойки пп. 1 п. 1 комментируемой статьи содержит отсылку на условия *конкретного контракта* на недропользование в части определения случаев, порядка и размеров уплачиваемой неустойки. По контрактам, заключаемым после введения Кодекса о недрах в действие по типовой форме, предусмотрен перечень таких случаев и конкретные размеры неустойки, подлежащей уплате (см. п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов, п. 90 Типового контракта на добычу углеводородов). При этом обращает на себя внимание факт различных размеров неустойки, предусмотренных за нарушение различных обязательств по типовым контрактам. Это объясняется различной степенью значимости последствий нарушений недропользователя с точки зрения государства.

Принимая во внимание положения типовых контрактов, можно предположить, что в заключенных на их основе контрактах на недропользование, неустойка, предусмотренная в комментируемой норме, взыскивается в виде штрафа, т.е. в каждом конкретном случае речь будет идти о твердой сумме, исчисляемой в МРП, или в процентах от суммы неисполненного обязательства или от суммы нарушения.

Весьма важным с практической точки зрения представляется вопрос о возможности снижения размера неустойки по правилам, которые предусмотрены гражданским законодательством.

Первой такой возможностью является снижение суммы штрафа (неустойки) на основании ст. 297 ГК РК. В соответствии с ней, если подлежащая уплате неустойка (штраф, пеня) чрезмерно велика по сравнению с убытками кредитора, суд по требованию должника вправе уменьшить неустойку (штраф, пеню), учитывая степень выполнения обязательства должником и заслуживающие внимания интересы должника и кредитора. На наш взгляд, постановка вопроса о применении данной нормы в спорных отношениях по недропользованию теоретически возможна, однако, расчет убытков может представлять довольно сложный вопрос.

Далее, возможность для исключения (но не снижения размера) ответственности предусмотрена п. 1 ст. 359 ГК РК. В соответствии с этим правилом должник отвечает за неисполнение и (или) ненадлежащее исполнение обязательства при наличии вины, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Должник признается невиновным, если докажет, что он принял все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязательства. Вместе с тем, полагаем, что п. 1 ст. 359 ГК РК не применим к контрактным отношениям по недропользованию, поскольку недропользование является предпринимательской деятельностью, к которой применяется п. 2 ст. 359 ГК о безвиновной ответственности предпринимателей. Согласно указанной норме основанием для освобождения недропользователя от ответственности является невозможность надлежащего исполнения обязательства вследствие непреодолимой силы.

Наконец, еще одной возможностью снижения размера ответственности по гражданскому законодательству выступает снижение суммы штрафа (неустойки) на основании ст. 364 ГК РК в силу п. 1 которой, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также уменьшает размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению. Согласно п. 2 ст. 364 ГК РК, изложенные правила п. 1 соответственно применяются и в случаях, когда должник в силу законодательного акта или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины.

В спорных ситуациях в недропользовании по углеводородам часто встречаются доводы о несвоевременном принятии каких-либо юридически значимых решений со стороны компетентного органа, а также о несвоевременном подписании компетентным органом дополнений к контракту. Тем не менее, применение ст. 364 ГК РК, как показывает практика, в подавляющем большинстве случаев будет достаточно спорным и (или) трудно доказуемым.

3. Особого рассмотрения заслуживает возможность освобождения недропользователя от обязанности по уплате штрафа (неустойки), предусмотренного пп. 1 п. 1 комментируемой статьи, по основанию наступления обстоятельств непреодолимой силы. Кодексом о недрах не предусмотрено специальных оснований *освобождения* недропользователя от имущественной ответственности за неисполнение контрактных обязательств. В этой связи в качестве юридических оснований освобождения недропользователя от имущественной ответственности за неисполнение контрактных обязательств могут рассматриваться:

1) согласно части 2 п. 2 ст. 359 ГК РК – положения контракта на недропользование, устанавливающие какие-либо дополнительные, не перечисленные в части 1 п. 2 ст. 359 ГК РК основания освобождения от ответственности;

2) согласно части 1 п. 2 ст. 359 ГК РК – обстоятельства непреодолимой силы.

В случаях, когда в контракте на недропользование не указаны какие-либо основания, на которые сторона в конкретном споре ссылается как на обстоятельство непреодолимой силы, считаем, что такие основания при представлении соответствующих доказательств подлежат проверке судом по критериям, предусмотренным в части 1 п. 2 ст. 359 ГК РК.

Из указанной нормы ГК РК вытекают следующие критерии обстоятельств непреодолимой силы: чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

Поскольку из части 1 п. 2 ст. 359 ГК РК следует, что оба критерия должны выполняться в совокупности, это означает, что обстоятельства, которые являются непредотвратимыми, однако предвидимыми, не могут квалифицироваться как обстоятельства непреодолимой силы (к примеру, природные явления, могут быть непредотвратимыми, однако предвидимыми, если они характерны для данной местности в целом или в определенные периоды времени).

Следует иметь в виду, что согласно норме, предусмотренной в части 1 п. 2 ст. 359 ГК РК, требуется, чтобы между фактом нарушения обязательств и обстоятельством непреодолимой силы была установлена причинно-следственная связь, при которой «...надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...». Такая связь, на наш взгляд, отсутствует в тех случаях, когда несмотря на наличие обстоятельства, подпадающего под критерии «непреодолимой силы», у должника имелись возможности исполнить обязательство надлежащим образом.

4. О предусмотренном пп. 2 п. 1 комментируемой статьи досрочном прекращении действия контракта как мере ответственности см. комментарий к ст. 106 Кодекса о недрах.

5. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи в случае нарушения со стороны недропользователя обязательств по контракту компетентный орган письменно уведомляет недропользователя о допущенном нарушении, а также о его обязанности по уплате неустойки и (или) устранению такого нарушения в установленный срок.

На наш взгляд, по своей юридической природе такое уведомление:

1) не является правовым актом индивидуального применения (пп. 3, 34 ст. 1 Закона о правовых актах, пп. 4, 7 ст. 60, п. 2 ст. 133 Кодекса о недрах);

2) не подлежит обжалованию в порядке административного судопроизводства;

3) если недропользователь добровольно не оплачивает неустойку, то суммы штрафа подлежат взысканию в доход государства судом по иску компетентного органа в рамках искового производства.

Вместе с тем уведомление по п. 2 комментируемой статьи выражает юридически значимую позицию компетентного органа по трем вопросам:

1) о наличии, по мнению компетентного органа, факта нарушения контракта недропользователем;

2) об обязанности недропользователя, по мнению компетентного органа, по уплате неустойки, предусмотренной контрактом;

3) об обязанности недропользователя по устранению нарушения.

На основе выставленного уведомления у недропользователя в силу прямого указания п. 4 комментируемой статьи возникает гражданско-правовая обязанность по устранению допущенного нарушения в срок, указанный в уведомлении. При этом Кодекс о недрах не содержит какого-либо порядка оспаривания недропользователем данной обязанности.

Однако в то же самое время, согласно п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах, у компетентного органа при неустранении недропользователем в установленный в уведомлении срок допущенного им нарушения контракта возникает право досрочного (внесудебного, одностороннего) прекращения действия контракта. При этом следует подчеркнуть, что в п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах право компетентного органа на досрочное прекращение действия контракта, как наиболее серьезное последствие нарушения контракта недропользователем, дословно связывается текстом нормы не с неуплатой неустойки, а именно с неустранением допущенного нарушения.

Таким образом, в силу п. 4 комментируемой статьи о возникновении обязанности по устранению нарушения и п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах о праве компетентного органа на досрочное прекращение контракта, уведомления, предусмотренные комментируемой статьей, однозначно имеют определенные правовые последствия для недропользователя. Данный факт, на наш взгляд, дает основание квалифицировать такое (неправомерное по мнению недропользователя) письменное уведомление как действие, создающее угрозу нарушения прав недропользователя по ст. 9 ГК РК. Следовательно, у недропользователя должна быть возможность на основании ст. 9 ГК РК оспаривать полученное от компетентного органа в соответствии со ст. 133 Кодекса о недрах уведомление в порядке общего искового производства.

6. Особого внимания заслуживает вопрос о понятии финансовых обязательств, упоминаемых пп. 1 п. 2 комментируемой статьи, и их соблюдении недропользователями.

Квалификация того или иного контрактного обязательства в качестве финансового по пп. 1 п. 2 комментируемой статьи важна, поскольку нарушение таких обязательств существенно повышает риски досрочного

расторжения контракта в соответствии с п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах. При этом Кодекс о недрах не содержит дефиниции финансовых обязательств. В отличие от этого Закон о недрах 2010 г. в пп. 60–1 ст. 1 определял финансовые обязательства как обязательства недропользователя в денежном выражении, предусмотренные контрактом на недропользование, но в соответствии с п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах данная норма утратила силу. Вместе с тем определение финансовых обязательств предусматривается в самих контрактах на разведку и добычу углеводородов, заключаемых после введения Кодекса о недрах в действие, поскольку этого требуют положения п.п. 21, 22, пп. 3) п. 98 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов.

Рассматриваемый пп. 1 п. 2 комментируемой статьи Кодекса о недрах говорит, что основанием для уведомления является, в том числе, выполнение недропользователем финансовых обязательств, установленных контрактом на недропользование, менее чем на тридцать процентов за отчетный год. Юридический смысл определения указанного порогового значения выполнения финансовых обязательств состоит в следующем: исходя из повышенных рисков досрочного прекращения контракта в случаях нарушений финансовых обязательств, законодателем предусмотрено правило о 30%-ом пороге выполнения финансовых обязательств, достижение которого недропользователем исключает возможность реализации компетентным органом наиболее жестких и строгих норм пп. 1 п. 2 ст. 133 и пп. 1 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах о досрочном прекращении контракта компетентным органом. Это, однако, не означает возможности без последствий нарушать финансовые обязательства в коридоре их выполнения от 30% до 99%. Такие нарушения будут служить основой для реализации компетентным органом норм пп. 3 п. 2 ст. 133 и пп. 2 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах. Такое понимание соответствует буквальному смыслу положения пп. 3 п. 2 ст. 133 Кодекса о недрах об иных случаях нарушения контрактных обязательств.

7. Серьезным нарушением в ходе работ по недропользованию Кодекс о недрах признает проведение операций по недропользованию по углеводородам, связанных с нарушением целостности земной поверхности, без предоставления обеспечения в соответствии с установленным графиком либо в нарушение графика формирования размера обеспечения. Речь, таким образом, идет о нарушении по обеспечению ликвидации последствий недропользования (пп. 2 п. 2 комментируемой статьи).

Данная норма корреспондирует пп. 1 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах и означает возможность в случае такого нарушения применение весьма строгого подхода со стороны компетентного органа в виде досрочного расторжения контрактов. Кроме того, следует соотносить комментируемую норму с п. 8 ст. 126 Кодекса о недрах об обеспечении ликвидации по периоду добычи в виде залога банковского вклада, который может для снижения финансовой нагрузки на недропользователей вноситься по частям в соответствии с определенным графиком.

Комментируемая норма недостаточно скорреспондирована с положениями ст. 126 Кодекса о недрах, поскольку из буквальной редакции нормы следует, что она неприменима к случаям невнесения обеспечения ликвидации в период разведки (п. 7 ст. 126 Кодекса о недрах) (спорно), поскольку в рамках этого периода ни о каком графике речь не идет, а обеспечение должно быть полностью внесено до начала проведения разведочных работ.

8. По условиям пп. 3 п. 2 комментируемой статьи уведомление может быть направлено недропользователю в случае иных его нарушений обязательств по контракту. Данная норма корреспондирует пп. 2 п. 2 ст. 106 Кодекса о недрах в части менее строгого подхода в плане рисков досрочного расторжения контрактов. Состав таких иных обязательств предусмотрен, в том числе, гл. 7 Типового контракта на разведку и добычу углеводородов и гл. 7 Типового контракта на добычу углеводородов.

9. П. 3 комментируемой статьи содержит максимально допустимые сроки для устранения нарушений. Конкретные сроки для устранения нарушений определяет компетентный орган и указывает их в соответствующем уведомлении. При этом такие конкретные сроки могут быть и меньше тех предельных сроков, которые указаны в рассматриваемом п. 3. При этом устранением допущенных нарушений следует считать надлежащее выполнение контрактного обязательства. Сроки устранения нарушений, предусматриваемые п. 3 ст. 133 Кодекса о недрах, являются различными в зависимости от характера нарушенных контрактных обязательств:

1) нарушения обязательств, выражающихся в физических объемах работ, подлежат устранению в срок, не превышающий шесть месяцев;

2) нарушения финансовых обязательств должны быть устранены не более, чем в трехмесячный срок. Причем это касается любых нарушений финансовых обязательств, т.е. как исполненных менее, чем на 30%, так и тех, которые исполнены в коридоре от 30% до 99%;

3) на устранение иных обязательств, т.е. перечисленных в гл. 7 типовых контрактов на разведку и добычу, а также добычу углеводородов, и не относящихся к физическим и финансовым, может быть отведено не более одного месяца.

Как было сказано выше компетентный орган вправе установить сроки меньшие по сравнению с вышеуказанными максимально допустимыми. Однако, на основании п. 6 ст. 133 Кодекса о недрах, при очевидной невозможности устранения нарушений в пределах таких максимально допустимых сроков компетентный орган может *установить* иные, более длительные сроки устранения нарушений, чем те, которые предусмотрены п. 3 комментируемой статьи.

Если установленные компетентным органом сроки устранения нарушений по мнению недропользователя недостаточны для устранения нарушений, он вправе письменно представить соответствующие доводы компетентному органу согласно п. 5 комментируемой статьи. При этом, на наш взгляд, компетентный орган может *продлить* сроки устранения нарушений как в пределах, так и сверх пределов, предусмотренных п. 3 комментируемой статьи (п. 5 ст. 133 не предусматривает этого прямо, но и не запрещает).

10. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая ст. 133 имеет обратную силу и применяется к отношениям по ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям на недропользование по углеводородам. При решении вопросов, связанных с применением комментируемой нормы к отношениям по ранее заключенным контрактам (выданным лицензиям), следует внимательно проверять возможность применения сохранивших юридическую силу норм Закона о недрах 2010 г., поскольку в силу пп. 12 п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах сохранили силу положения, предусмотренные п.п. 2, 3, 3–1, 6, 7, 7–1, 8, 9 и 11 ст. 72 Закона о недрах 2010 г.

ГЛАВА 19. ПРОЕКТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

СТАТЬЯ 134. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРОЕКТНЫХ ДОКУМЕНТАХ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Операции по недропользованию по углеводородам осуществляются в соответствии со следующими проектными документами:

1) базовые проектные документы:

проект разведочных работ;

проект пробной эксплуатации;

проект разработки месторождения углеводородов;

2) технические проектные документы, перечень которых устанавливается в единых правилах по рациональному и комплексному использованию недр.

2. Проектные документы в сфере недропользования по углеводородам составляются привлекаемой недропользователем проектной организацией, имеющей лицензию на соответствующий вид деятельности.

3. Проектные документы разрабатываются на основе положительной практики пользования недрами в соответствии с едиными правилами по рациональному и комплексному использованию недр.

4. Проектные документы в сфере недропользования по углеводородам утверждаются недропользователем.

5. Изменение видов, способов, технологий, объема и сроков проведения операций по недропользованию, предусмотренных проектными документами, допускается после внесения соответствующих изменений и дополнений в такие проектные документы.

6. Едиными правилами по рациональному и комплексному использованию недр устанавливаются случаи, когда изменение видов, способов, технологий, объема и сроков проведения операций по недропользованию не требует внесения соответствующих изменений и дополнений в проектные документы.

7. В проектных документах могут устанавливаться предполагаемые контуры обнаруженных залежей, выходящие за пределы участка (участков) недр.

8. Недропользователь обязан соблюдать положения получивших положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектных документов.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Согласно п. 2 ст. 23 Кодекса о недрах под проектными документами понимаются документы, содержащие планы, способы, методику, технические условия, технологические показатели, объем, сроки и иные параметры работ, проводимых в целях недропользования. Таким образом, проектные документы, по сути, являются основным планом проведения любых операций по недропользованию в РК, и соблюдение их требований недропользователем является обязательным (п. 8 комментируемой статьи).

Для того, чтобы изменить или заменить любую из проводимых или планируемых операций по недропользованию, недропользователь обязан предварительно внести соответствующие изменения в проектный документ (п. 8 комментируемой статьи). При этом п. 6 комментируемой статьи из данного правила предусмотрены

исключения (по всей вероятности, для незначительных изменений), которые должны быть установлены в Единых правилах.

Вместе с тем, в данных правилах в отношении операций по углеводородам установлено единственное исключение (пп. 8 п. 168 Единых правил), когда допускается отклонение глубины по стволу скважины и длины обсадной колонны без внесения изменений в технический проект (по согласованию с проектной организацией). В свою очередь, общее положение по возможности отклонения физических показателей от значений, установленных проектным документом, данными правилами предусмотрено только в отношении операций по урану (п. 472 Единых правил).

В остальном, в каждой из статей Кодекса о недрах, посвященных соответствующему проектному документу, установлен запрет на проведение работ как без проектного документа, так и в нарушение его положений (п. 6 ст. 135, п. 1 ст. 136, п. 5 ст. 137 и п. 5 ст. 138 Кодекса о недрах).

2. Как уже отмечалось в комментариях к ряду статей Кодекса о недрах, с введением его в действие была значительно упорядочена система проектных документов в сфере недропользования по углеводородам. Закон о недрах 2010 г. предусматривал три проектных документа этапа разведки, один из которых (проект пробной эксплуатации) включался либо не включался во второй (проект оценочных работ), три проектных документа этапа добычи, а также значительное количество производных проектных документов, статус и функционал которых в должной степени не были отрегулированы.

В рамках Кодекса о недрах все проектные документы были ранжированы на базовые и технические. При этом в отношении базовых была произведена систематизация, в результате которой на период разведки сохранилось два проектных документа (проект разведочных работ и проект пробной эксплуатации), а на период добычи – один (проект разработки месторождения).

Согласно пп. 2 п. 1 комментируемой статьи перечень технических проектных документов устанавливается в Единых правилах. Из содержания данной нормы можно сделать вывод, что в таких правилах должен быть определен исчерпывающий перечень технических проектных документов, особенно с учетом положения п. 5 ст. 138 Кодекса о недрах, запрещающего проведение операций по недропользованию без соответствующего технического проектного документа. Между тем, в Единых правилах такой исчерпывающий перечень не установлен. В пп. 15 п. 5 данных правил приведены следующие документы:

- проект сейсмических работ;
- технический проект на бурение скважин;
- проект обустройства;
- проект консервации участка недр;
- проект ликвидации или консервации технологических объектов;
- проект ликвидации последствий недропользования по углеводородам.

Однако указанный перечень, согласно данному подпункту, не является исчерпывающим. Более того, данный перечень не содержит даже те технические проектные документы, которые указаны в Кодексе о недрах (например, проект ликвидации последствий разведки углеводородов – п. 3 ст. 138 Кодекса о недрах). Полагаем, что такая ситуация несет для недропользователей неопределенность и связанные с ней риски.

Следует также отметить, что (несмотря на нормы в п. 1 и 2 ст. 138 Кодекса о недрах) законодательством о недрах и недропользовании четко не установлена приоритетность базовых проектных документов перед техническими в случае наличия между их положениями противоречий.

3. Согласно Закону о недрах 2010 г. проектные документы подлежали утверждению либо компетентным органом (проект поисковых работ, см. п. 4 ст. 64 Закона о недрах 2010 г.), либо уполномоченным органом по изучению и использованию недр (проект оценочных работ, проект пробной эксплуатации и проектные документы этапа добычи). При этом по производным проектным документам данный вопрос не регламентировался.

Между тем, проектный документ, по сути, является внутренним руководством недропользователя, и его утверждение государственным органом, сохранившееся со времен бывшего СССР, вызывало вопросы. В этой связи, в рамках Кодекса о недрах было установлено, что недропользователь самостоятельно утверждает все свои проектные документы и (в случаях, установленных Кодексом о недрах) направляет их в государственные органы для прохождения экспертиз. Такое утверждение, на наш взгляд, должно производиться внутренним приказом исполнительного органа недропользователя.

4. Еще одним нововведением Кодекса о недрах стало закрепление за проектными документами дополнительной правовой нагрузки. К примеру, на основании проектных документов теперь определяется продолжительность продлеваемых периодов разведки, периода добычи, границ преобразуемых участков недр и обнаруженных залежей. При этом границы обнаруженной залежи в проектном документе жестко не привязаны к участку недр недропользователя и могут выходить за его пределы, что, безусловно, не позволяет проводить операции по недропользованию за пределами такого участка недр.

5. Согласно п. 3 комментируемой статьи проектные документы разрабатываются на основе положительной практики пользования недрами, под которой понимается общепринятая международная практика, применяемая при проведении операций по недропользованию, которая является рациональной, безопасной, необходимой и экономически эффективной (п. 1 ст. 122 Кодекса о недрах). При этом, учитывая определенную непредсказуемость, имеющую место при разработке месторождений углеводородов, встречаются случаи, когда предусмотренные проектным документом виды и способы проведения работ оказываются не соответствующими положительной практике.

Вместе с тем, данный вопрос Кодексом о недрах не урегулирован, а значит изменение видов и способов работ для приведения их в соответствие с положительной практикой возможно только после внесения соответствующих изменений в проектный документ.

6. Закон о недрах 2010 г. устанавливал, что проектные документы по добыче углеводородов разрабатываются с обязательным привлечением на основе договора проектной организации, имеющей необходимые лицензии на проектирование. Аналогичных требований к проектным документам этапа разведки Закон о недрах 2010 г. не предусматривал.

Кодексом о недрах данный вопрос был ужесточен, и с введением его в действие все проектные документы в сфере недропользования по углеводородам должны составляться лицензированными проектными организациями (согласно Закону о разрешениях и уведомлениях, это лицензия на составление проектных документов; технологических регламентов; технико-экономического обоснования проектов для месторождений углеводородов).

7. Пункт 8 комментируемой статьи устанавливает общую обязанность недропользователей по соблюдению положений получивших положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектных документов. Вопросы ответственности за несоблюдение данной обязанности раскрыты в комментарии ниже.

8. Согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, положения гл. 19 (за исключением ст. 143 Кодекса о недрах) применяются к контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, в случае внесения изменений и дополнений в утвержденные проектные документы. Таким образом, пока у недропользователя, работающего по «старому» контракту, отсутствует необходимость изменения проектного документа – он продолжает работать по «старому» проектному документу. В случае же возникновения такой необходимости, недропользователь должен разработать и утвердить новый проектный документ с последующим получением по нему положительных заключений, предусмотренных ст. 139 Кодекса о недрах экспертиз.

При этом рассматривать в качестве промежуточного решения данного вопроса анализ разработки (трехлетняя отсрочка в разработке нового проектного документа), на наш взгляд, является необоснованным, поскольку из содержания ст. 142 Кодекса о недрах (действие которой распространяется на ранее заключенные контракты) следует, что анализ разработки составляется только к проекту разработки месторождений – проектному документу, которого в отношении углеводородов Закон о недрах 2010 г. не предусматривал.

СТАТЬЯ 135. ПРОЕКТ РАЗВЕДОЧНЫХ РАБОТ

1. Проект разведочных работ составляется в течение одного года со дня регистрации контракта на разведку и добычу.

2. Проект разведочных работ разрабатывается на весь период разведки.

3. Проект разведочных работ должен содержать:

описание видов, способов, технологий, объема и сроков выполнения работ по разведке углеводородов по каждому блоку;

мероприятия по обеспечению рационального использования и охраны недр;

информацию о сроках, условиях и стоимости выполнения работ по ликвидации последствий разведки углеводородов.

4. Проект разведочных работ должен включать весь объем и сроки выполнения работ, заявленных недропользователем в программе работ.

5. В случае необходимости проведения оценки обнаруженной залежи (совокупности залежей) такие работы предусматриваются в проекте разведочных работ посредством внесения изменений и (или) дополнений по каждой обнаруженной залежи (совокупности залежей).

При этом в проект разведочных работ включается описание видов, способов, технологий, объема и сроков проведения работ по оценке обнаруженной залежи (совокупности залежей).

6. Запрещается проведение работ по поиску, разведке и оценке месторождений, не указанных в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как уже отмечалось в комментариях к Кодексу о недрах, одним из его нововведений стало упрощение процесса предоставления права недропользования, в том числе посредством исключения разработки проектного документа из условий предоставления такого права.

С введением в действие Кодекса о недрах, контракт на разведку и добычу заключается в течение 40 рабочих дней со дня опубликования итогов аукциона или принятия решения о заключении контракта с национальной компанией по результатам прямых переговоров, а разработка проектного документа стала осуществляться недропользователем уже при наличии заключенного контракта.

Первоначально проект разведочных работ (ПРР) должен определять работы по разведке, планируемые на всем участке недр в течение всего периода разведки, за исключением тех работ, которые недропользователь впоследствии решит провести дополнительно к уже установленным, либо которые потребуются в связи с обнаружением залежи (их совокупности).

2. Содержательно проект разведочных работ стал результатом объединения предусматривавшихся Законом 2010 года проекта поисковых работ и – частично – проекта оценочных работ (без пробной эксплуатации). При этом при его первоначальной разработке проект включает исключительно работы, связанные с поиском месторождений, в то время как работы по оценке залежи (в случае ее обнаружения) включаются в проект посредством соответствующих изменений и дополнений. Таким образом, принципиальных отличий старой и новой систем в период разведки не прослеживается.

В то же время, на ПРР была возложена дополнительная правовая нагрузка:

- определение стоимости, а также сроков и условий работ по ликвидации последствий недропользования, которые возникнут при реализации проекта разведочных работ (более подробно см. об этом в комментариях к ст. 126 Кодекса о недрах);

- проект в обязательном порядке должен предусматривать исполнение программы работ периода разведки, прилагаемой к контракту в качестве неотъемлемой части согласно п. 3 ст. 100 (по результатам аукциона) или п. 4 ст. 105 (по результатам прямых переговоров с национальной компанией) Кодекса о недрах.

В дополнениях к проекту устанавливаются границы обнаруженных залежей (совокупностей залежей), и на их основании в контракте закрепляются границы участков недр (более подробно см. в комментариях к ст. 110 Кодекса о недрах).

3. Согласно п. 1 комментируемой статьи ПРР составляется в течение одного года со дня регистрации контракта на разведку и добычу. Данная норма имеет в большей степени стимулирующую роль (к быстрой разработке ПРР), поскольку ответственность за ее невыполнение законодательством не предусмотрена. Вместе с тем, как уже неоднократно отмечалось, в условиях отсутствия получившего положительные заключения экспертиз проектного документа проведение операций по недропользованию (в т.ч. не предусматривающих бурение скважин) запрещается.

4. П. 2 комментируемой статьи устанавливает, что ПРР разрабатывается на весь период разведки. В данном случае (в отличие от периода добычи по контракту на добычу или на разведку и добычу, который определяется на основании ПРМ) продолжительность периода разведки определяется на основании контракта (в соответствии со ст. 116 и 117 Кодекса о недрах) и уже под нее в ПРР устанавливается график проведения работ по разведке.

5. П. 4 комментируемой статьи устанавливает, что ПРР должен включать весь объем и сроки выполнения работ, заявленных недропользователем в программе работ. Указанная норма исходит из того, что по завершении периода разведки для перехода к добыче программа работ должна быть полностью реализована (о программе работ см. комментарий к ст. 100 Кодекса о недрах). В то же время, такое требование накладывает определенные ограничения на этапность разработки ПРР, которая реализована в Кодексе через дополнения к ПРР.

Так, в случае если в программе работ предусмотрено бурение скважин, то недропользователь не сможет разработать ПРР, предусматривающий поисковые работы без бурения (который не подлежит госэкспертизе базовых проектных документов и направляется в компетентный орган в уведомительном порядке⁵³⁰), а должен будет изначально закладывать проведение буровых работ.

Вопрос в данном случае вызывают последствия несоблюдения указанного требования. Так, если ПРР, не в полной мере отражающий содержание программы работ, будет направлен на госэкспертизу, то по нему должно быть вынесено отрицательное экспертное заключение по основанию, предусмотренному пп. 1 п. 10 ст. 140 Кодекса о недрах. В свою очередь, если ПРР направляется не на госэкспертизу, а в уведомительном порядке, то Компетентный

⁵³⁰ п. 2 ст. 139 Кодекса о недрах

орган должен будет направить недропользователю уведомление о необходимости доработки проектного документа и направления на экспертизу, однако исходя из положений законодательства о недрах и недропользовании нельзя сделать однозначный вывод, будет ли такой ПРР с даты направления уведомления признан недействительным.

6. Пункт 6 комментируемой статьи устанавливает запрет на проведение работ по поиску, разведке и оценке месторождений, не указанных в ПРР, а также при отсутствии такого проектного документа. Под отсутствием ПРР следует понимать следующее:

- 1) ПРР не разработан и не утвержден недропользователем;
- 2) ПРР не получил все необходимые положительные заключения экспертиз;
- 3) действие ПРР в отношении участка (участков) недр прекратилось в связи с переходом к подготовительному периоду или периоду добычи.

При этом проведение работ, не предусмотренных ПРР, а равно в условиях его отсутствия ч. 4 ст. 356 КоАП РК предусмотрена административная ответственность⁵³¹. При этом, на наш взгляд, составы ст. 139 КоАП РК (нарушение права государственной собственности на недра), а равно ст. 334 УК РК (самовольное пользование недрами) в данном случае будут неприменимы, поскольку право недропользования лицу предоставлено, а нарушен только порядок его реализации.

СТАТЬЯ 136. ПРОЕКТ ПРОБНОЙ ЭКСПЛУАТАЦИИ

1. Пробная эксплуатация обнаруженной в период разведки залежи (совокупности залежей) углеводородов должна проводиться в соответствии с проектом пробной эксплуатации.

Запрещается проведение работ по пробной эксплуатации, не указанных в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проекте пробной эксплуатации, а также при отсутствии такого проекта пробной эксплуатации.

2. Проект пробной эксплуатации составляется в течение трех месяцев со дня принятия недропользователем решения о необходимости ее проведения.

3. Проект пробной эксплуатации должен содержать описание видов, методов, способов и технологий пробной эксплуатации, а также предполагаемые объемы добычи углеводородов в течение пробной эксплуатации.

4. В случае принятия недропользователем решения о необходимости проведения пробной эксплуатации проект пробной эксплуатации разрабатывается и утверждается по каждой обнаруженной залежи (совокупности залежей), подлежащей пробной эксплуатации.

5. Любые изменения и дополнительные работы, необходимость проведения которых выявляется в процессе пробной эксплуатации, подлежат включению в проект пробной эксплуатации посредством внесения соответствующих изменений и (или) дополнений.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как отмечалось в комментарии к ст. 123 Кодекса о недрах, пробная эксплуатация (ПЭ) является правом недропользователя (п. 13 ст. 123 Кодекса о недрах) и проводится им при необходимости уточнения информации о характеристиках пластов и залежей либо исследования скважин в течение всего периода разведки (как на первоначальном периоде разведки, так и при продлении для целей оценки и непосредственно для целей ПЭ).

Однако если недропользователем принято решение о необходимости проведения пробной эксплуатации по отдельной залежи (совокупности залежей), то он в обязательном порядке должен в трехмесячный срок разработать проект пробной эксплуатации, включив в него все запланированные работы, и – впоследствии – получить по нему положительные заключения соответствующих экспертиз.

При этом такая разработка осуществляется на основе отчета по оперативному подсчету запасов углеводородов, по которому получено положительное заключение государственной экспертизы недр (п. 4 ст. 139 Кодекса о недрах).

2. Поскольку пробная эксплуатация залежи подразумевает исследования ее характеристик в процессе опытной разработки, при ее проведении осуществляется добыча углеводородов. Объемы добычи при реализации проекта пробной эксплуатации не регулируются и могут изменяться в зависимости от фактических результатов пробной эксплуатации (п. 65 Единых правил), однако примерные объемы добычи должны быть указаны в проекте.

⁵³¹ штраф на субъектов малого предпринимательства в размере двухсот пятидесяти, на субъектов среднего предпринимательства – в размере пятисот, на субъектов крупного предпринимательства – в размере двух тысяч месячных расчетных показателей

Как следствие, несоблюдение показателей по предполагаемым объемам добычи при пробной эксплуатации не является нарушением контрактных обязательств.

3. Срок проведения пробной эксплуатации, устанавливаемый в проекте, не должен превышать трех лет (п. 13 ст. 123 Кодекса о недрах). При этом не имеет значения, в течение какой части периода разведки она проводилась (первоначальном периоде разведки, при продлении для целей оценки либо для целей ПЭ). Продолжение пробной эксплуатации после завершения трехлетнего срока будет, на наш взгляд, признаваться проведением операций по недропользованию при отсутствии проектного документа, за что ч. 4 ст. 356 КоАП РК предусмотрена административная ответственность (подробнее см. комментарий к ст. 136 Кодекса о недрах).

4. В проекте пробной эксплуатации устанавливаются границы залежи (совокупности залежей), пробную эксплуатацию которой планируется проводить, и на его основании в контракте закрепляются границы участка недр при продлении периода разведки для целей пробной эксплуатации (более подробно см. комментарий к ст. 110 Кодекса о недрах). Прочие требования к содержанию проекта пробной эксплуатации установлены п. 60 Единых правил.

СТАТЬЯ 137. ПРОЕКТ РАЗРАБОТКИ МЕСТОРОЖДЕНИЯ УГЛЕВОДОРОДОВ

1. Проект разработки месторождения составляется в период разведки или подготовительный период в соответствии с требованиями, предусмотренными настоящим Кодексом.

2. Проект разработки месторождения составляется на весь период рентабельной добычи углеводородов на таком месторождении.

3. Проект разработки месторождения должен содержать описание видов, способов, технологий, объема и сроков проведения промышленной разработки месторождения.

4. В случае необходимости изменения условий, видов и объемов работ по разработке месторождения такие изменения подлежат включению в проект разработки посредством внесения изменений и (или) дополнений.

5. Запрещается проведение работ по добыче углеводородов, не указанных в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проекте разработки месторождения, а также при отсутствии такого проекта.

Положение части первой настоящего пункта не распространяется на операции по добыче углеводородов, осуществляемые в процессе пробной эксплуатации.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как отмечалось в комментарии к ст. 134 Кодекса о недрах, проект разработки месторождения стал результатом объединения трех предусматривавшихся ст. 66 Закона о недрах 2010 г. следующих проектных документов на проведение работ по добыче:

- проекта опытно-промышленной разработки;
- технологической схемы разработки;
- проекта промышленной разработки.

При этом стадийность разработки месторождения, которая закладывалась через последовательную подготовку и утверждение указанных документов, в новой системе обеспечивается посредством изменений и дополнений в единый проект разработки месторождения. Требованиям к содержанию проекта разработки месторождения посвящена гл. 10 Единых правил, а в рамках настоящего комментария будут рассмотрены нововведения Кодекса о недрах, отличные от регулирования Закона о недрах 2010 г.

В отличие от проекта разведочных работ и проекта пробной эксплуатации, проект разработки месторождения не определен ст. 110 Кодекса о недрах источником для установления границ участка добычи. В связи с необходимостью закреплять в контракте участок добычи до составления проекта разработки месторождения (при закреплении подготовительного периода по контракту на разведку и добычу и при заключении контракта на добычу), таким источником является отчет по подсчету запасов⁵³².

Как и проект разведочных работ, проект разработки месторождения должен содержать определение стоимости, а также сроков и условий работ по ликвидации последствий недропользования, которые возникнут при

⁵³² Согласно п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах, в рамках перехода на новую систему подсчета запасов до 1 января 2024 г. отчеты формируются не только по геологическим, но и по извлекаемым запасам (более подробно см. комментарий к ст. 141 Кодекса о недрах).

его реализации. Вместе с тем, учитывая значительность масштабов и стоимости планируемых работ, обеспечение исполнения обязательства недропользователя по ликвидации формируется не одновременно до начала проведения работ, а в соответствии с графиком, который устанавливается в проекте разработки месторождения пропорционально объемам добычи углеводородов (п. 8 ст. 126 Кодекса о недрах). Более подробно данный вопрос рассмотрен в комментарии к ст. 126 Кодекса о недрах.

Еще одним нововведением Кодекса о недрах стало определение критически важных показателей проекта разработки месторождения, которые являются контрактными обязательствами, несмотря на отсутствие данных показателей непосредственно в контракте. Данный вопрос рассмотрен в комментарии к ст. 143 Кодекса о недрах.

2. Согласно п. 2 комментируемой статьи, период, на который составляется проект разработки месторождения, ограничен сроками рентабельной разработки месторождения⁵³³. Очевидно, что рентабельность добычи углеводородов напрямую зависит от их стоимости в каждый момент времени, и, следовательно, период рентабельной добычи не является постоянной величиной.

В этой связи период добычи по проекту устанавливается исходя из условий, имевших место на момент первоначального составления проекта разработки месторождения, однако впоследствии может быть изменен посредством внесения изменений и дополнений в проект.

В свою очередь, как уже отмечалось в комментарии к ст. 119 Кодекса о недрах, период добычи по контракту устанавливается на основании проекта разработки месторождения, исходя из условий, имевших место на момент первоначального составления такого проекта. Однако, в отличие от сроков проекта, период добычи по контракту ограничен 25 годами (45 лет – для крупных месторождений) и в последующем не подлежит изменениям в связи с ситуацией на рынках углеводородов и иными факторами.

3. Согласно п. 4 ст. 120 Кодекса о недрах при продлении периода добычи недропользователь разрабатывает программу работ, содержащую объемы, описание и сроки выполнения работ, которые недропользователь обязуется выполнить на участке недр в случае продления периода добычи.

Целесообразность данной программы при продлении периода добычи вызывает определенные вопросы. Так, если на этапе разведки в большинстве случаев имеется значительная неопределенность в перспективах обнаружения залежей углеводородов на участке недр, и государство заинтересовано, чтобы недропользователь вложил достаточный объем инвестиций для такого обнаружения, то на этапе добычи весь необходимый объем работ по участку недр уже определен, недропользователь заинтересован в его выполнении, а потому и дублировать его в качестве отдельного обязательства (на практике такая программа работ формируется на основе ПРМ) представляется излишним.

4. Как уже было отмечено выше, за проведение работ, не указанных в проектом документе (в данном случае – в ПРМ), а также при его отсутствии – предусмотрена административная ответственность по ч. 4 ст. 356 КоАП РК. Вместе с тем, поскольку в пункте 5 комментируемой статьи речь ведется о проведении работ по добыче углеводородов, которые имеют место и при пробной эксплуатации, в части второй данного пункта сделано соответствующее исключение, которое также было бы уместно распространить на углеводороды, добываемые при испытании скважин в период разведки.

СТАТЬЯ 138. ТЕХНИЧЕСКИЕ ПРОЕКТНЫЕ ДОКУМЕНТЫ

1. Технические проектные документы составляются на основе проекта разведочных работ, проекта пробной эксплуатации или проекта разработки месторождения.

2. Изменения и (или) дополнения, вносимые в проект разведочных работ, проект пробной эксплуатации или проект разработки месторождения, затрагивающие параметры составленных на их основе технических проектных документов, влекут необходимость внесения изменений и (или) дополнений в соответствующие технические проектные документы.

3. Проект ликвидации последствий разведки углеводородов составляется одновременно с проектом разведочных работ. Недропользователь обязан вносить изменения в проект ликвидации последствий разведки углеводородов, включая изменения в приблизительный расчет стоимости ликвидации, в случае внесения изменений в проект разведочных работ.

4. Проект ликвидации последствий недропользования по углеводородам составляется исходя из фактического состояния участка недр и соответствующих технологических объектов, подлежащих ликвидации.

⁵³³ Здесь также необходимо отметить о наличии противоречия с п. 3 ст. 23 Кодекса о недрах, согласно которому проектные документы разрабатываются на срок пользования участком недр, предусмотренный лицензией или контрактом. Полагаем, что в рамках дальнейшей законотворческой деятельности в указанную норму следует внести соответствующую оговорку.

5. Запрещается проведение операций по недропользованию без соответствующего утвержденного недропользователем и получившего положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз технического проектного документа.

(Мухамедов Р. Н.)

1. П. 1 комментируемой статьи устанавливает, что технические проектные документы составляются на основе базовых проектных документов: проекта разведочных работ, проекта пробной эксплуатации или проекта разработки месторождения. Таким образом, технические проектные документы являются производными по отношению к базовым и должны составляться в реализацию последних.

2. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 134 Кодекса о недрах, в действующем законодательстве о недрах и недропользовании (равно как это было и в законодательстве 2010 года) имеет место проблема с отсутствием исчерпывающего перечня технических проектных документов. При этом в отсутствие у недропользователя таких документов, согласно п. 5 комментируемой статьи, проведение операций по недропользованию запрещается.

Исходя из проанализированных положений Кодекса о недрах и подзаконных НПА, принятых в его реализацию, можно выделить следующие технические проектные документы:

- проект сейсмических работ;
- проект на бурение скважин;
- проект обустройства месторождения;
- проект консервации участка недр;
- проект ликвидации последствий разведки углеводородов (п. 3 комментируемой статьи);
- проект ликвидации последствий недропользования по углеводородам;
- проект ликвидации или консервации технологических объектов.

При этом описание, требования к содержанию и иные регуляторные положения в той или иной степени установлены только в отношении проектов на бурение скважин⁵³⁴, консервации участка недр, ликвидации последствий недропользования и ликвидации или консервации технологических объектов⁵³⁵. В свою очередь, в отношении проектов сейсмических работ, обустройства месторождения и ликвидации последствий разведки углеводородов данные вопросы остаются неурегулированными.

Кроме того, по тексту Единых правил используется различная терминология в отношении проекта бурения скважин – «технический проект на бурение скважин» (п. 226), «технический проект бурения скважин», «проект на бурение (строительство) скважин» (п. 227), «технический проект» (п. 167) и т.д., что также вызывает некоторую неопределенность. Полагаем, что указанные термины имеют в ЕПРКИН одно смысловое значение.

3. Как уже отмечалось выше, технические проектные документы составляются по отдельным видам операций по недропользованию в реализацию схем, заложенных в базовых проектных документах. Как следствие, изменение положений базовых проектных документов, в реализацию которых были разработаны технические проектные документы, влекут соответствующие изменения последних (п. 2 комментируемой статьи).

4. П. 3 комментируемой статьи выделяет отдельным видом технических проектных документов проект ликвидации последствий разведки углеводородов. Вместе с тем, как уже отмечалось, такой проектный документ не нашел своего отражения в подзаконных НПА, принятых в реализацию Кодекса о недрах, что может говорить о том, что речь в данном пункте идет о проекте ликвидации последствий недропользования по углеводородам, разрабатываемом на период разведки.

С другой стороны, согласно тому же п. 3 комментируемой статьи, проект ликвидации последствий разведки углеводородов составляется **одновременно** с проектом разведочных работ (фактически – той же проектной организацией и в тот же день), то есть **до начала проведения любых операций по разведке**, в то время как в соответствии с п. 4 комментируемой статьи, проект ликвидации последствий недропользования по углеводородам составляется **исходя из фактического состояния** участка недр и соответствующих технологических объектов, подлежащих ликвидации, то есть когда операции по недропользованию уже проводятся.

Таким образом, можно сделать вывод, что проект ликвидации последствий недропользования составляется только для ликвидации последствий операций **по добыче углеводородов**, в то время как проект ликвидации последствий разведки углеводородов является самостоятельным техническим проектным документом.

5. Из п. 3 комментируемой статьи также следует, что в проекте ликвидации последствий разведки углеводородов содержится приблизительный расчет стоимости ликвидации (который должен также быть

⁵³⁴ Единые правила.

⁵³⁵ Приказ Министра энергетики РК от 22 мая 2018 г. № 200 «Об утверждении Правил консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов и добычи урана».

скорректирован в случае внесения соответствующих изменений в проект разведочных работ). Таким образом, здесь возможны два варианта:

- проект ликвидации в данной части должен дублировать положения проекта разведочных работ, либо
- в проекте разведочных работ раздел по стоимости ликвидации должен быть составлен на основе проекта ликвидации, что в некотором смысле противоречит п. 1 комментируемой статьи.

При этом ни в Кодексе о недрах, ни в Правилах консервации и ликвидации данный вопрос не раскрыт. Кроме того, непонятным в указанном пункте является использование термина «приблизительный расчет», поскольку неясно, допускается ли отклонение от него в процессе ликвидации (или же требуется предварительное внесение изменений в проект). Полагаем, что все обозначенные моменты требуют уточнения в процессе дальнейшей нормотворческой деятельности.

6. П. 5 комментируемой статьи установлен запрет на проведение операций по недропользованию без соответствующего утвержденного недропользователем и получившего положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз технического проектного документа. За нарушение данного требования предусмотрена административная ответственность по ч. 4 ст. 356 КоАП РК.

При этом в указанном пункте не уточняется, что запрещено также и проведение работ, не предусмотренных техническим проектным документом (при его наличии). В данном случае представляется необходимым исходить именно из такой позиции и проводить работы не в разрез с утвержденными проектными документами.

Более того, в случае внесения изменений в базовый проектный документ, новые виды работ нельзя проводить до их внесения в соответствующий технический проектный документ.

СТАТЬЯ 139. ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТНЫХ ДОКУМЕНТОВ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Проектные документы в сфере недропользования по углеводородам подлежат государственной экологической экспертизе, проводимой в соответствии с экологическим законодательством Республики Казахстан.

2. Проект разведочных работ (изменения и дополнения к нему), не предусматривающий бурения и (или) испытания скважин, направляется в компетентный орган в уведомительном порядке.

3. Проект разведочных работ (изменения и дополнения к нему), предусматривающий (предусматривающие) бурение и (или) испытание скважин, проект пробной эксплуатации (изменения и дополнения к нему) и проект разработки месторождения (изменения и дополнения к нему) подлежат государственной экспертизе проектных документов при наличии соответствующего экологического разрешения.

4. Проект пробной эксплуатации подлежит государственной экспертизе проектных документов только после получения недропользователем положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении отчета по оперативному подсчету геологических⁵³⁶ запасов.

Проект разработки месторождения подлежит государственной экспертизе проектных документов только после получения недропользователем положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении отчета по подсчету геологических запасов.

5. В случае если технические проектные документы предусматривают строительство объектов архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, то такие проекты подлежат экспертизе в соответствии с законодательством Республики Казахстан об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

6. В случае, если при проведении экспертиз, предусмотренных пунктами 1 и 5 настоящей статьи, возникли разногласия, которые недропользователь не может устранить без отхода от соблюдения положительной практики пользования недрами, по заявлению такого недропользователя компетентный орган в течение десяти рабочих дней со дня получения заявления организует проведение переговоров с участием представителей заинтересованных государственных органов, недропользователя и проектного института для выработки соответствующего решения.

(Мухамедов Р. Н.)

⁵³⁶ Согласно п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах в рамках перехода на новую систему подсчета запасов до 1 января 2024 года отчеты формируются не только по геологическим, но и по извлекаемым запасам (более подробно см. комментарий к ст. 141 Кодекса о недрах).

1. В отношении проектных документов Закон о недрах 2010 г. предусматривал обязательное проведение следующих экспертиз:

- по проектам поисковых работ и проектам оценочных работ, не включающим проект опытно-промышленной добычи или проект пробной эксплуатации – государственная экологическая экспертиза;
- по проектам оценочных работ, включающим проект опытно-промышленной добычи или проект пробной эксплуатации – государственная экологическая, промышленной безопасности и санитарно-эпидемиологическая;
- по проектным документам на проведение работ по добыче – государственная экологическая, промышленной безопасности, санитарно-эпидемиологическая и в области рационального и комплексного использования недр.

В рамках Кодекса о недрах было проведено сокращение перечня необходимых экспертиз, в результате которого максимальное количество экспертиз было уменьшено до двух – государственной экологической экспертизы и государственной экспертизы базовых проектных документов. При этом последняя проводится только в отношении проектов разведочных работ, предусматривающих бурение и (или) испытание скважин, проектов пробной эксплуатации и проекта разработки месторождения, а также в отношении изменений и дополнений к таким проектам.

2. Следует отметить, что государственная экологическая экспертиза проектных документов проводилась бы и без указания на это в Кодексе о недрах – в соответствии со ст. 87 ЭК РК. В свою очередь, в отношении экспертизы промышленной безопасности данный подход не действует, поскольку согласно пп. 7 п. 1 ст. 73 Закона о гражданской защите, такой экспертизе подлежат проектные документы, в отношении которых такое требование прямо предусмотрено Кодексом о недрах (в отношении проектных документов по углеводородам такое требование отсутствует).

3. Закон о недрах 2010 г. не предусматривал положений о необходимости проведения экспертизы проектов в области строительства объектов в отношении тех или иных проектных документов, что вызывало ряд вопросов. К примеру, в проекте разработки месторождения имеется указание на необходимость строительства центра предварительной подготовки нефти, однако детальная регламентация данного проекта приводится в соответствующем техническом проектом документе. При этом из гл. 9–1 Закона РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» № 242-ІІ от 16 июля 2001 г. было затруднительно сделать однозначный вывод, должны ли подлежать экспертизе и проект разработки месторождения и технический проект, либо же только последний. В этой связи, в п. 5 комментируемой статьи было сделано уточнение, что такой экспертизе должен подлежать только соответствующий технический проектный документ.

4. Что касается санитарно-эпидемиологической экспертизы, то ее проведение, согласно п. 3 ст. 62 Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», осуществляется в отношении проектов (техничко-экономических обоснований и проектно-сметной документации), предназначенных для строительства эпидемически значимых объектов (проводится в составе комплексной вневедомственной экспертизы). При этом согласно Перечню продукции и эпидемически значимых объектов, подлежащих государственному санитарно-эпидемиологическому контролю и надзору⁵³⁷, к эпидемически значимым объектам относятся, в том числе, **виды деятельности**, включающие добычу природного газа и нефти (пп. 29 п. 1).

Таким образом, из законодательства о здоровье народа и системе здравоохранения затруднительно сделать однозначный вывод, подлежат ли санитарно-эпидемиологической экспертизе все проектные документы в сфере недропользования по углеводородам, или же только технические проектные документы, предусматривающие непосредственно строительство объектов⁵³⁸. В этой связи, по аналогии с п. 5 комментируемой статьи, было бы целесообразно сделать соответствующее уточнение и в отношении санитарно-эпидемиологической экспертизы.

5. П. 2 комментируемой статьи устанавливает, что ПРР (изменения и дополнения к нему), не предусматривающий бурения и (или) испытания скважин, направляется в компетентный орган в уведомительном порядке, то есть со стороны компетентного органа в данном случае ответных действий (к примеру, проведения экспертизы) не требуется.

В то же время, поскольку согласно п. 1 комментируемой статьи такой ПРР также подлежит государственной экологической экспертизе, то она должна быть проведена до его направления в компетентный орган, несмотря на отсутствие об этом прямого указания.

Кроме того, если ПРР не был направлен в уведомительном порядке в компетентный орган, а работы в соответствии с ним были начаты, то это может быть расценено в качестве состава административного правонарушения по ч. 4 ст. 356 КоАП.

6. В отношении ПРР, предусматривающего бурение и (или) испытание скважин, ППЭ и ПРМ, п. 3 напротив, прямо устанавливает, что они подлежат государственной экспертизе проектных документов только при наличии соответствующего экологического разрешения.

⁵³⁷ Приказ и. о. Министра здравоохранения РК от 17 ноября 2017 г. № 836.

⁵³⁸ При этом на практике по базовым проектным документам, направляемым на государственную экологическую экспертизу, уполномоченный орган требует наличие заключения СЭЭ.

В отношении данного момента имеется вопрос, насколько обоснованно проведение экологической экспертизы до того, как экспертизой базовых проектных документов подтверждена обоснованность выбранных недропользователем видов, способов и технологий проведения работ.

В целом редакция п. 3 комментируемой нормы была изменена в 2021 году в связи с принятием нового ЭК РК, и корреспондируется с подходом, изложенным в п. 3 ст. 52 Кодекса о недрах (см. комментарий). Измененная редакция п. 3 комментируемой нормы создает для предприятий сложности в выполнении ее требований на практике.

7. Касательно государственной экспертизы проектных документов также следует отметить, что она проводится только в отношении базовых проектных документов и анализов разработки (более подробно см. в комментарии к ст. 140 Кодекса о недрах). При этом необходимым условием для проведения такой экспертизы в отношении проекта пробной эксплуатации и проекта разработки месторождения, п. 4 комментируемой статьи определяет наличие положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении, соответственно, отчета по оперативному подсчету запасов или отчета по подсчету запасов (подробнее о данной экспертизе см. в комментарии к ст. 141 Кодекса о недрах).

8. Учитывая сложность операций по недропользованию и неизбежность их воздействия на окружающую среду, на практике возможны случаи, когда, к примеру, одно и то же технологическое решение может быть оптимальным с точки зрения экологического законодательства, однако недостаточно эффективным с точки зрения рационального использования недр. В результате, поскольку все указанные в комментируемой статье экспертизы проводятся соответствующими отдельными государственными органами (организациями), для недропользователя может оказаться недостижимым нахождение решения, которое устроит все стороны.

В этой связи законодателем в п. 6 комментируемой статьи предусмотрен согласительный механизм, который позволяет при участии всех сторон выработать по таким вопросам оптимальное решение. При этом обязательным условием его применения является то, что возникшие разногласия недропользователь не может устранить без отхода от соблюдения положительной практики пользования недрами.

Следует также отметить, что подобный механизм был и в Законе о недрах 2010 г., однако его действие распространялось на экономическую и правовую экспертизы контракта на недропользование (п. 3 ст. 62 Закона о недрах 2010 г.), которые, с введением в действие Кодекса о недрах, были упразднены (за исключением случаев внесения изменений в контракты, заключенные до введения в действие Кодекса о недрах).

СТАТЬЯ 140. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЭКСПЕРТИЗА БАЗОВЫХ ПРОЕКТНЫХ ДОКУМЕНТОВ В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Государственная экспертиза базовых проектных документов и анализов разработки в сфере недропользования по углеводородам проводится в целях обеспечения рационального пользования недрами при разведке и разработке месторождений углеводородов в соответствии с положительной практикой пользования недрами.

2. Государственная экспертиза базовых проектных документов и анализов разработки осуществляется центральной комиссией по разведке и разработке месторождений углеводородов Республики Казахстан (центральная комиссия) с привлечением независимых экспертов, обладающих специальными знаниями в области геологии и разработки и не заинтересованных в результатах экспертизы.

3. Организация деятельности центральной комиссии, ее состав, регламент работы и ведение делопроизводства определяются положением о центральной комиссии по разведке и разработке месторождений углеводородов Республики Казахстан, утверждаемым уполномоченным органом в области углеводородов.

4. Государственная экспертиза проекта разведочных работ (изменений и дополнений к нему) проводится в течение двух месяцев со дня его получения от недропользователя, а проектов пробной эксплуатации, проектов разработки месторождения (изменений и дополнений к ним), анализов разработки – в течение трех месяцев.

Срок проведения государственной экспертизы проектов пробной эксплуатации, проектов разработки месторождения (изменений и дополнений к ним), анализов разработки по решению центральной комиссии может быть увеличен, но не более чем на три месяца.

5. Центральная комиссия в течение трех рабочих дней со дня получения базового проектного документа или анализа разработки направляет его оператору независимой экспертизы базовых проектных документов для организации проведения независимой экспертизы.

Затраты на организацию и проведение независимой экспертизы базовых проектных документов и анализов разработки возмещаются недропользователем на основании договора, заключенного с оператором независимой экспертизы.

Порядок определения затрат оператора независимой экспертизы на организацию и проведение независимой экспертизы базовых проектных документов и анализов разработки устанавливается

в соответствии с правилами, утвержденными уполномоченным органом в области углеводородов по согласованию с уполномоченным органом, осуществляющим руководство в соответствующих сферах естественных монополий.

6. Оператор независимой экспертизы базовых проектных документов и анализов разработки, определяемый уполномоченным органом в области углеводородов, осуществляет организацию деятельности независимых экспертов и их квалификационный отбор в соответствии с утвержденными компетентным органом требованиями, а также определяет на договорной основе независимого эксперта для проведения независимой экспертизы поступившего базового проектного документа или анализа разработки.

7. Результаты проведения государственной экспертизы базового проектного документа или анализа разработки определяются посредством рассмотрения на заседании центральной комиссии базового проектного документа или анализа разработки с соответствующим заключением независимой экспертизы.

8. Оператором независимой экспертизы базовых проектных документов и анализов разработки является юридическое лицо, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) в котором принадлежат государству, а права владения и пользования государственным пакетом акций (долей участия в уставном капитале) осуществляет уполномоченный орган в области углеводородов.

9. Результаты проведения государственной экспертизы проектных документов или анализов разработки оформляются экспертным заключением, которое может быть положительным или отрицательным. Копия экспертного заключения в течение пяти рабочих дней со дня его подписания направляется недропользователю.

10. Основаниями для вынесения отрицательного экспертного заключения являются:

1) несоответствие проектного документа или анализа разработки требованиям законодательства Республики Казахстан и (или) положениям контракта;

2) несоответствие проектного документа или анализа разработки требованиям по содержанию, структуре и оформлению, установленным в нормативно-технических документах, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов;

3) несоответствие проектного документа или анализа разработки положительной практике пользования недрами;

4) недостоверность предоставленной в проекте разработки месторождения информации о количестве и качестве разведанных запасов углеводородов;

5) невозможность объективной оценки качества проектных решений, представленных в проектном документе или в анализе разработки;

6) для проекта пробной эксплуатации – отсутствие положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении отчета по оперативному подсчету геологических⁵³⁹ запасов;

7) для проекта разработки месторождения – отсутствие положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении отчета по подсчету геологических запасов.

11. В отрицательном заключении государственной экспертизы проектного документа или анализа разработки приводятся обоснование его вынесения и рекомендации по доработке проектного документа или анализа разработки.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Как уже отмечалось в комментарии к ст. 5 Кодекса о недрах, в рамках Закона о недрах 2010 г. контроль за рациональным и комплексным использованием недр осуществлялся в отношении всех видов ресурсов недр, однако с введением в действие Кодекса о недрах он был ограничен сферами углеводородов и добычи урана. При этом на этапе проектирования операций по недропользованию такой контроль осуществляется посредством государственной экспертизы базовых проектных документов и анализов разработки, а на этапе их осуществления – посредством мониторинга исполнения проектных документов.

2. Государственная экспертиза базовых проектных документов пришла на смену проводившейся в рамках Закона 2010 года в экспертизе в области рационального и комплексного использования недр и утверждению проектных документов уполномоченным органом по изучению и использованию недр. При этом вызывает вопрос статус данной экспертизы в качестве государственной, учитывая тот факт, что проводит ее, согласно п. 2

⁵³⁹ Согласно п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах, в рамках перехода на новую систему подсчета запасов до 1 января 2024 г. отчеты формируются не только по геологическим, но и по извлекаемым запасам (более подробно см. комментарий к ст. 141 Кодекса о недрах).

комментируемой статьи, центральная комиссия по разведке и разработке месторождений углеводородов РК, не являющаяся государственным органом⁵⁴⁰.

3. Как уже отмечалось, анализ разработки не является самостоятельным проектным документом, а представляет собой инструмент мониторинга исполнения проектных документов, а также, при необходимости, их более оперативной корректировки. В этой связи, а также учитывая, что проектные решения и показатели анализа разработки расцениваются в качестве проектных решений и показателей проекта разработки месторождения (п. 9 ст. 142 Кодекса о недрах), в ряде случаев Кодексом о недрах предусматривается проведение государственной экспертизы и анализа разработки (более подробно см. комментарий к ст. 142 Кодекса о недрах).

4. Порядок проведения государственной экспертизы проектных документов, предусмотренный комментируемой статьей, распространяется на все контракты на недропользование, в том числе заключенные до введения в действие Кодекса о недрах (п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах).

5. Основным органом, ответственным за экспертизу базовых проектных документов, как и в Законе о недрах 2010 г., остается ЦКРР. Данный институт с введением в действие Кодекса о недрах не претерпел существенных изменений и состоит из представителей компетентного органа, уполномоченного органа по изучению недр, НПП «Атамекен», профильных институтов, а также специалистов нефтегазовой отрасли, который на своих заседаниях рассматривает проектные документы и подготовленные по ним проекты экспертных заключений.

В то же время, сроки проведения экспертизы с введением в действие Кодекса о недрах были изменены. Так, в рамках Закона о недрах 2010 г.:

- проект поисковых работ рассматривался в течение пятнадцати рабочих дней с даты поступления в ЦКРР и утверждался компетентным органом в течение пятнадцати рабочих дней с даты поступления предложения от ЦКРР (срок рассмотрения и утверждения изменений и (или) дополнений в проект поисковых работ – не более одного месяца с даты поступления в ЦКРР);

- проект оценочных работ рассматривался в течение одного месяца с даты поступления соответствующего проекта в ЦКРР и утверждался уполномоченным органом по изучению и использованию недр в течение пятнадцати рабочих дней с даты получения предложений от ЦКРР;

- проект пробной эксплуатации, технологическая схема разработки, а также проекты опытно-промышленной и промышленной разработки рассматривались в течение трех месяцев с даты поступления соответствующего проекта в ЦКРР и утверждались уполномоченным органом по изучению и использованию недр в течение пятнадцати рабочих дней с даты получения предложений от ЦКРР;

- проведение экспертизы анализов разработки не регламентировалось.

В свою очередь, в рамках Кодекса о недрах проектные документы утверждаются недропользователем самостоятельно, а на проведение их экспертизы Кодексом о недрах отведены следующие сроки:

- проект разведочных работ (изменения и дополнения к нему), предусматривающий бурение и (или) испытание скважин – в течение двух месяцев;

- проект пробной эксплуатации (изменения и дополнения к нему) и проект разработки месторождения (изменения и дополнения к нему) – в течение трех месяцев.

Таким образом, были оптимизированы сроки в связи с утверждением проектных документов недропользователями (пятнадцать рабочих дней), упразднена экспертиза проектных документов, предусматривающих проведение поисковых работ (без бурения скважин), увеличен срок экспертизы проектных документов, регулирующих работы по оценке, а по остальным проектным документам изменений произведено не было. Между тем, по проектам пробной эксплуатации и разработки месторождения, а также по анализам разработки срок проведения экспертизы теперь может быть увеличен еще до трех месяцев (ч. 2 п. 4 комментируемой статьи).

6. Закон о недрах 2010 г. предусматривал механизм проведения независимой экспертизы проектных документов и подготовки по ним экспертных заключений, вызывавший на практике ряд вопросов. На уровне Закона о недрах 2010 г. функции независимых экспертов не были регламентированы, однако в положении о ЦКРР⁵⁴¹ устанавливалось, что:

- ЦКРР направляет проектные документы (при соответствии их установленным требованиям) для прохождения независимой экспертизы;

- независимый эксперт назначается председателем ЦКРР (или его заместителем) из состава, определенного ЦКРР;

- ЦКРР привлекает независимого эксперта на договорной основе для проведения независимой экспертизы и подготовки заключения по проектным документам;

⁵⁴⁰ Ни Кодекс о недрах, ни Положение о центральной комиссии по разведке и разработке месторождений углеводородов РК (утверждено приказом Министра энергетики РК от 28 мая 2018 года № 214) не определяют, является ли данная комиссия коллегиальным либо консультативно-совещательным органом.

⁵⁴¹ Приказ Министра нефти и газа Республики Казахстан от 1 октября 2010 г. № 341.

– затраты на проведение независимой экспертизы возмещаются недропользователями.

Таким образом, договор о проведении независимой экспертизы заключался недропользователем на бесконкурсной основе напрямую с независимым экспертом, что несло определенный конфликт интересов. Для его исключения законодателем в рамках Кодекса о недрах был предусмотрен новый механизм определения независимых экспертов и оплаты их услуг – через оператора независимой экспертизы базовых проектных документов.

Теперь оператор назначает независимых экспертов и оплачивает их услуги, а его расходы, согласно п. 5 комментируемой статьи, возмещаются недропользователем на основании договора. Отрицательным моментом здесь является то, что теперь недропользователи вынуждены финансировать не только деятельность независимых экспертов, но и оператора.

Согласно Приказу Министра Энергетики РК № 282 от 19.08.2019 г., принятому в реализацию п. 8 комментируемой статьи, оператором является подведомственная организация Министерства энергетики РК – АО «Информационно-аналитический центр нефти и газа».

7. П. 10 комментируемой статьи устанавливает перечень оснований для вынесения отрицательного экспертного заключения в отношении проектных документов. Закон о недрах 2010 г. не предусматривал такого перечня для экспертизы проектных документов, однако п. 8 ст. 66 данного закона предусматривал основания для отказа во внесении изменений и (или) дополнений в проектные документы на проведение работ по добыче.

Таким образом, в данной части с введением в действие Кодекса о недрах был сделан существенный шаг в сторону повышения прозрачности процесса проведения экспертизы проектных документов. Вместе с тем, рассматриваемый п. 10 оставил ряд открытых вопросов.

Так, пп. 6 и пп. 7 п. 10 комментируемой статьи устанавливают, что основанием для отрицательного заключения по проекту пробной эксплуатации и проекту разработки месторождения является отсутствие положительного заключения государственной экспертизы недр в отношении, соответственно, отчета по оперативному подсчету запасов или отчета по подсчету запасов. При этом представляется, что при отсутствии таких отчетов проектный документ должен быть изначально возвращен недропользователю без проведения независимой экспертизы и вынесения на рассмотрение ЦКРР.

Еще одним основанием для отказа является несоответствие проектного документа или анализа разработки положительной практике пользования недрами⁵⁴². При этом под положительной практикой пользования недрами в Кодексе о недрах (п. 1 ст. 122) понимается общепринятая международная практика, применяемая при проведении операций по недропользованию, которая является рациональной, безопасной, необходимой и экономически эффективной. Вместе с тем, на подзаконном уровне требования в части соответствия данной практике не регламентированы, что в совокупности с достаточно расплывчатым основанием, предусмотренным пп. 5⁵⁴³, предоставляет ЦКРР крайне широкие полномочия по вынесению отрицательного экспертного заключения при отсутствии понятного механизма их обжалования.

В пп. 2 п. 10 комментируемой статьи в качестве основания для отрицательного заключения указывается на несоответствие проектного документа или анализа разработки требованиям по содержанию, структуре и оформлению, установленным в нормативно-технических документах, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов. Следует отметить, что на момент составления настоящего комментария, компетентным органом такие нормативно-технические документы утверждены не были⁵⁴⁴. Несмотря на то, что данный вопрос не относится к предмету комментария, полагаем, что отсутствие таких документов снижает прозрачность и качество отраслевого регулирования.

СТАТЬЯ 141. ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НЕДР

1. Государственная экспертиза недр проводится в целях создания условий для рационального пользования недрами, государственного учета геологических запасов углеводородов, а также оценки достоверности информации о количестве и качестве разведанных геологических запасов углеводородов.

2. Государственная экспертиза недр осуществляется путем проведения анализа отчета по подсчету (оперативному подсчету) геологических запасов, разрабатываемого проектной организацией, имеющей лицензию на соответствующий вид деятельности, и утверждаемого недропользователем.

⁵⁴² Аналогичное основание предусматривалось в п. 8 ст. 66 Закона о недрах 2010 г.

⁵⁴³ непонятно, в каких случаях может возникнуть невозможность объективной оценки качества проектных решений и как она может быть устранена.

⁵⁴⁴ Вряд ли в качестве требований НТД можно рассматривать рекомендации в методических рекомендациях, утвержденных приказом Министра энергетики РК от 24.08.2018 г. № 329.

3. Отчет по подсчету (оперативному подсчету) геологических запасов составляется в соответствии с нормативно-техническими документами, утверждаемыми уполномоченным органом в области изучения недр (ред. действует до 31.12.2023 г.).

4. Государственная экспертиза недр осуществляется государственной комиссией по запасам углеводородов Республики Казахстан (государственная комиссия по запасам) с привлечением независимых экспертов, обладающих специальными знаниями в области геологии и недропользования и не заинтересованных в результатах экспертизы (ред. действует до 31.12.2023 г.).

5. Организация деятельности государственной комиссии по запасам, ее состав, регламент работы и ведение делопроизводства определяются положением о государственной комиссии по запасам полезных ископаемых Республики Казахстан, утверждаемым уполномоченным органом по изучению недр (ред. действует до 31.12.2023 г.).

6. Государственная экспертиза недр проводится в течение трех месяцев со дня получения отчета по подсчету (оперативному подсчету) геологических запасов.

Срок проведения государственной экспертизы недр может быть увеличен по решению центральной комиссии по запасам, но не более чем на три месяца.

7. Результаты проведения государственной экспертизы недр оформляются экспертным заключением, которое может быть положительным или отрицательным.

8. Основаниями для вынесения отрицательного экспертного заключения являются:

1) несоответствие проведенного подсчета (оперативного подсчета) геологических запасов месторождения углеводородов требованиям, установленным в нормативно-технических документах, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов;

2) недостоверность информации о количестве и качестве геологических запасов углеводородов;

3) невозможность объективной оценки количества и качества геологических запасов углеводородов на основании представленных данных.

В отрицательном заключении государственной экспертизы недр приводятся обоснование его вынесения и рекомендации по доработке отчета.

9. Экспертное заключение направляется недропользователю в течение пяти рабочих дней со дня его подписания председателем и членами центральной комиссии по запасам.

10. Положительное заключение государственной экспертизы недр является основанием для постановки геологических запасов месторождения углеводородов на государственный учет.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Одним из основных нововведений Кодекса о недрах стал заложенный в него поэтапный процесс перехода на новую систему подсчета запасов. Данный процесс был начат во исполнение Плана нации и его причиной явилось то, что действующая система подсчета запасов основана на советской системе, разработанной в условиях плановой экономики и не учитывавшей в должной мере экономику проектов и волатильность цен на углеводороды.

В свою очередь, разрабатываемая новая система должна учитывать коммерческие и технологические показатели проектов, но с другой стороны, обеспечивать интересы государства как собственника недр, не допуская выборочную отработку месторождения, которая может привести к значительному снижению показателей извлекаемости нефти.

В этой связи, законодателем предусмотрен переходный период до 31 декабря 2023 г., в течение которого продолжает действовать текущая система и одновременно разрабатывается новая, основанная на международной, система, которая позволяет обеспечить баланс интересов государства и инвесторов. При этом основным элементом новой системы, о котором можно говорить на данном этапе, основываясь на положениях комментируемой статьи и переходных положениях, станет отказ государства от контроля за извлекаемыми запасами и объемами добычи.

2. Предметом проведения государственной экспертизы недр (что подразумевает экспертизу запасов) п. 2 комментируемой статьи определены отчеты по подсчету запасов и подсчету оперативных запасов. Несмотря на то, что данные отчеты на практике существовали и до введения в действие Кодекса о недрах, Закон о недрах 2010 г. данные документы не регламентировал. П. 1 ст. 121 Закона о недрах 2010 г. предметом экспертизы определял непосредственно запасы, а п. 26 Положения 2015 г.,⁵⁴⁵ – «окончательный отчет о проведенных геологоразведочных работах».

⁵⁴⁵ Положение о государственной комиссии по запасам полезных ископаемых РК в редакции, утвержденной Приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 21 апреля 2015 г. № 472 («Положение 2015 г.»).

Несмотря на принятие Кодекса о недрах и регламентацию в комментируемой статье отчетов по подсчету и оперативному подсчету запасов, на подзаконном уровне данные документы продолжают оставаться нерегламентированными. 15 мая 2018 г. было утверждено новое Положение о государственной комиссии по запасам полезных ископаемых Республики Казахстан⁵⁴⁶ и поставлено на утрату Положение 2015 г. При этом содержательно Положение 2018 г. не было приведено в соответствие с Кодексом о недрах, и его п. 26 по-прежнему оперирует понятием «отчет о результатах проведенных геологоразведочных работ». Вместе с тем, в п. 41 Положения 2018 г. имеется упоминание о промежуточных и итоговых отчетах, а в гл. 8 Единых правил – о подсчете (оперативном подсчете) запасов углеводородов.

3. Как и проектные документы, отчеты по подсчету и оперативному подсчету запасов должны разрабатываться специализированными проектными организациями, имеющими лицензию на соответствующий вид деятельности. При этом в разделе «Лицензирование деятельности в сфере углеводородов» перечня разрешений первой категории (лицензий), приведенного в Законе о разрешениях и уведомлениях, лицензии на подготовку отчетов по подсчету запасов не предусмотрено. В этой связи, представляется непонятным, какой «соответствующей лицензией» должен обладать разработчик отчетов.

Согласно п. 3 комментируемой статьи, отчет по подсчету или оперативному подсчету запасов составляется в соответствии с нормативно-техническими документами, утверждаемыми уполномоченным органом по изучению недр (начиная с 2024 г. – уполномоченным органом в области углеводородов). При этом такие нормативно-технические документы на сегодняшний день не были утверждены, что не позволяет данной сфере достичь должного уровня прозрачности.

4. П. 7 ст. 121 Закона о недрах 2010 г. устанавливал 6-месячный максимальный срок проведения государственной экспертизы недр. При этом в Положении 2015 г. в нарушение указанного пункта устанавливалась практически неограниченная продолжительность экспертизы. Поскольку редакция ранее действовавшего положения в значительной степени соответствует редакции положения, принятого в реализацию Кодекса о недрах, данные противоречия будут рассмотрены при анализе последнего.

П. 6 комментируемой статьи сократил срок проведения государственной экспертизы недр до трех месяцев, с возможностью его продления еще до трех месяцев. При этом есть основания полагать, что, при руководстве Положением 2018 г., данные сроки практически недостижимы:

1) ГКЗ на основании заявок недропользователей, поступивших до 20 января, определяет план своей работы на год (п. 22). Отчеты недропользователей, не подавших такие заявки в срок, должны рассматриваться по остаточному принципу (п. 27);

2) отчет предварительно рассматривается соответствующей МКЗ в течение 15 рабочих дней, и сопровождается ее заключением (п. 28). Несмотря на то, что данный пункт не относит рассмотрение отчета МКЗ к процедуре экспертизы недр, на наш взгляд, положения комментируемой статьи явным образом свидетельствуют об обратном;

3) в течение 10 рабочих дней отчет проверяется на наличие материалов;

4) экспертиза независимым экспертом проводится в срок до 3 месяцев, с продлением на срок до 3 месяцев (п. 34);

5) после получения заключения независимых экспертов предусматривается время на проведение рабочего заседания комиссии (п. 8 – не реже одного раза в месяц);

6) после рассмотрения на рабочем заседании отчет выносится на пленарное заседание;

7) в случае положительного заключения по отчету, протокол заседания ГКЗ в течение 30 календарных дней после рассмотрения направляется недропользователю.

Таким образом, в рамках действующего положения государственная экспертиза недр может занять не менее десяти месяцев, при условии отсутствия замечаний к самому отчету. В этой связи, крайне важным представляется приведение указанного положения в полное соответствие в Кодексом о недрах. Кроме того, по данному положению имеются те же риски, что и в отношении экспертизы проектных документов, связанные с финансированием недропользователями деятельности независимых экспертов. Решение данного вопроса представляется аналогичным решению в части независимой экспертизы проектных документов (подробнее см. в комментарии к ст. 140 Кодекса о недрах).

5. П. 8 комментируемой статьи устанавливает перечень оснований для вынесения отрицательного экспертного заключения по отчету, чего не было предусмотрено в Законе о недрах 2010 г. Это стало еще одним шагом в сторону повышения прозрачности процедур в сфере недропользования по углеводородам. Вместе с тем, по данному пункту имеется неточность. Пп. 1 п. 8 в качестве основания для отрицательного заключения определяет несоответствие проведенного подсчета (оперативного подсчета) запасов месторождения углеводородов требованиям, установленным в нормативно-технических документах, утверждаемых уполномоченным органом в области углеводородов. При этом

⁵⁴⁶ Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 15 мая 2018 г. № 330, утвердивший новое положение о государственной комиссии по запасам полезных ископаемых РК («Положение 2018 г.»).

согласно п. 6 ст. 277 Кодекса о недрах, до 31 декабря 2024 г. данная компетенция закреплена за уполномоченным органом по изучению недр, о чем должно было быть сделано соответствующее уточнение в ст. 277 Кодекса о недрах. Кроме того, важным моментом является сама разработка нормативно-технических документов, которая на сегодняшний день не осуществлена.

СТАТЬЯ 142. МОНИТОРИНГ ИСПОЛНЕНИЯ ПРОЕКТНЫХ ДОКУМЕНТОВ

1. Мониторинг исполнения недропользователем проекта разведочных работ и проекта пробной эксплуатации осуществляется посредством проведения ежегодного авторского надзора проектной организацией.

При этом по проекту разведочных работ, не предусматривающему бурение и (или) испытание скважин, авторский надзор не проводится.

2. Мониторинг исполнения недропользователем проекта разработки месторождения осуществляется посредством проведения:

- 1) ежегодного авторского надзора проектной организацией;
- 2) анализа разработки месторождения углеводородов, выполняемого не реже одного раза в три года.

3. Требования к проведению авторского надзора и анализа разработки месторождения углеводородов устанавливаются в единых правилах по рациональному и комплексному использованию недр.

4. При авторском надзоре используется текущая геолого-промысловая информация, получаемая при контроле разработки месторождения, а результаты надзора излагаются в виде ежегодного отчета.

5. В ежегодном отчете по авторскому надзору отражаются:

- 1) соответствие фактически достигнутых значений технологических параметров проектным значениям;
- 2) причины расхождений между фактическими и проектными показателями и (или) невыполнения проектных решений;

3) по проекту разведочных работ – рекомендации по достижению проектных решений и устранению недостатков, выявленных при проведении разведочных работ;

4) по проекту пробной эксплуатации – рекомендации по достижению проектных решений и устранению недостатков, выявленных при проведении пробной эксплуатации;

5) по проекту разработки месторождения – рекомендации по достижению проектных решений и устранению выявленных недостатков в освоении системы разработки и (или) по проведению внеочередного анализа разработки для определения необходимости изменения отдельных проектных решений и показателей проекта разработки месторождения.

В случае необходимости замены ранее привлеченной недропользователем проектной организации на иную при проведении авторского надзора такая замена допускается с согласия автора проектного документа.

6. Анализ разработки месторождения представляет собой комплексное изучение результатов геолого-промысловых, геофизических, гидродинамических и других исследований скважин и пластов в процессе разработки эксплуатационного объекта, а также динамики показателей разработки для установления текущего размещения запасов углеводородов и процессов, протекающих в продуктивных пластах, на предмет выявления необходимости совершенствования системы разработки месторождения.

7. Анализ разработки месторождения углеводородов проводится привлекаемой недропользователем проектной организацией, имеющей лицензию на соответствующий вид деятельности, и направляется недропользователем в уведомительном порядке в компетентный орган.

8. В случае существенных (более десяти процентов) расхождений между фактическими и проектными показателями разработки месторождения и при наличии обоснованного вывода по результатам анализа разработки месторождения углеводородов о необходимости внесения изменений в проект разработки месторождения результаты анализа подлежат государственной экспертизе проектных документов.

9. В случае вынесения центральной комиссией положительного заключения по анализу разработки месторождения углеводородов проектные решения и показатели такого анализа расцениваются в качестве проектных решений и показателей проекта разработки месторождения на период разработки, утверждения и проведения государственной экспертизы изменений и дополнений к проекту разработки месторождения, который не должен превышать три года.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Основными инструментами мониторинга исполнения недропользователями проектных документов (за исключением проектов разведочных работ, не предусматривающих бурение скважин), как и в рамках Закона 2010 года, являются авторский надзор и анализ разработки.

Под авторским надзором понимается процесс сопровождения работы недропользователя по проектному документу проектной организацией, которая его разработала (п. 47 Единых правил). В тоже время, авторский надзор может проводиться и иной проектной организацией, однако для этого требуется согласие разработчика проекта (п. 5 комментируемой статьи). Данная опция предоставляет недропользователям возможность прибегать к услугам сторонних проектировщиков в экстренных случаях, когда проведение надзора автором проекта невозможно.

Результаты авторского надзора ежегодно предоставляются в уполномоченный орган в области углеводородов в форме информационного отчета, содержащего информацию о соответствии фактически достигнутых значений технологических параметров проектным значениям, причинах расхождений и рекомендаций по достижению проектных значений (п. 5 комментируемой статьи). При этом Кодекс не предусматривает меры ответственности автора (проектной организации) за несоблюдение указанного требования, а равно за некачественное проведение авторского надзора.

2. В отличие от авторского надзора, анализ разработки не является процессом, осуществляемым на постоянной основе в течение всего периода проведения операций по недропользованию, а проводится только в течение периода добычи и не реже одного раза в три года лицензированной проектной организацией (п. 7 комментируемой статьи).

Как уже отмечалось в комментарии к ст. 140 Кодекса о недрах, анализ разработки не относится к проектным документам, однако, при определенных условиях, может заменять собой проект разработки месторождения. Для этого по результатам анализа разработки должны быть выявлены расхождения между фактическими и проектными показателями разработки более чем на 10% и при этом – сделан обоснованный вывод⁵⁴⁷ о необходимости корректировки проекта разработки месторождения (п. 8 комментируемой статьи).

В данном случае анализ разработки проходит обязательную экспертизу в качестве проектного документа и его решения и показатели расцениваются в качестве проектных решений и показателей проекта разработки месторождения (на период разработки и согласования изменений в проекте разработки месторождения, который не должен превышать три года).

3. Отдельно следует отметить, что согласно п. 9 ст. 126 Кодекса о недрах при выполнении анализа разработки должен проводиться пересчет суммы обеспечения исполнения обязательств недропользователя по ликвидации последствий добычи, а также пересчет размера взносов на депозит, являющийся предметом залога, обеспечивающего исполнение обязательства по ликвидации последствий добычи.

СТАТЬЯ 143. ПОКАЗАТЕЛИ ПРОЕКТНЫХ ДОКУМЕНТОВ ПО РАЗВЕДКЕ И ДОБЫЧЕ УГЛЕВОДОРОДОВ, ОТНОСИМЫЕ К КОНТРАКТНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ НЕДРОПОЛЬЗОВАТЕЛЯ

В контракте на недропользование по углеводородам в качестве обязательства недропользователя устанавливается выполнение следующих показателей проектных документов:

- 1) плотность сетки эксплуатационных скважин;**
- 2) соотношение добывающих и нагнетательных скважин по каждому эксплуатационному объекту;**
- 3) коэффициент компенсации по залежам;**
- 4) отношение пластового и забойного давления к давлению насыщения или давлению конденсации;**
- 5) отношение пластового давления к забойному давлению;**
- 6) максимально допустимая величина газового фактора по скважинам.**

При этом значения показателей, указанных в настоящей статье, не включаются в контракт и определяются исходя из проектных документов.

(Мухамедов Р. Н.)

1. В соответствии с Законом о недрах 2010 г. отдельные показатели проектных документов включались непосредственно в контракт на недропользование в виде рабочей программы и являлись контрактными обязательствами. В результате любое отклонение от показателей проектного документа (которые неизбежно возникают на практике) могло быть расценено компетентным органом как нарушение контрактных обязательств. При этом согласно пп. 1 п. 3 ст. 72 Закона о недрах 2010 г., компетентный орган был вправе в одностороннем

⁵⁴⁷ При этом обоснованность выводов Кодексом оставлена на усмотрение проектной организации.

порядке досрочно прекратить действие контракта при неустранении недропользователем в указанный в уведомлении компетентного органа срок более двух нарушений обязательств, установленных контрактом на недропользование.

В рамках Кодекса о недрах данный вопрос был урегулирован посредством упразднения института рабочей программы, о чем более подробно сказано в комментарии к ст. 36 Кодекса о недрах. Вместе с тем ответственность за нарушение наиболее критичных показателей проектных документов в Кодексе о недрах была сохранена в рамках комментируемой статьи.

При этом сами показатели, ввиду необходимости их периодических корректировок, в контракт на недропользование не включаются, что исключает необходимость внесения изменений в контракт при изменении проектного документа. В то же время, несмотря на их отсутствие в теле контракта, данные показатели признаются Кодексом контрактными обязательствами, и за их нарушение предусмотрена контрактная ответственность.

2. Из п. 107 Единых правил следует, что в проекте разработки месторождения или в анализе разработки устанавливаются диапазоны или предельно допустимые значения данных показателей, что также обеспечивает определенную гибкость требований к проводимым недропользователем работам.

Такая гибкость необходима в том числе и потому, что типовым контрактом установлена значительная ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение показателей проектных документов (20 000 МРП), применять которую за незначительные отклонения от установленных показателей было бы некорректно.

3. Важно отметить, что согласно пп. 3 п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах, до 1 января 2024 г. комментируемая статья действует в редакции, которая предусматривает три дополнительных показателя:

- объемы добычи углеводородов;
- объемы обратной закачки рабочего агента для повышения пластового давления;
- показатели ввода эксплуатационных скважин.

Данная редакция была предусмотрена в рамках перехода на новую систему подсчета запасов, после завершения которого государство, по всей видимости, откажется от контроля за объемами добычи (более подробно см. в комментарии к ст. 141 Кодекса о недрах). Вместе с тем, в п. 107 Единых правил данный вопрос не был учтен, что требует доработки правил в процессе дальнейшей нормотворческой деятельности.

ГЛАВА 20. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАЦИЙ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

СТАТЬЯ 144. ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА УЧЕТА СЫРОЙ НЕФТИ И ГАЗОВОГО КОНДЕНСАТА

1. Информационная система учета сырой нефти и газового конденсата предназначена для автоматизированного ежесуточного сбора, обработки, хранения и использования данных о количестве находящихся в обороте сырой нефти и газового конденсата, подготовленных к поставке потребителю в соответствии с требованиями действующих нормативных и технических документов, принятых в установленном порядке.

2. Оператор информационной системы учета сырой нефти и газового конденсата определяется уполномоченным органом в области углеводородов и осуществляет сбор информации для включения в информационную систему учета сырой нефти и газового конденсата в целях обработки, хранения, использования, в том числе предоставления и распространения информации в соответствии с порядком формирования и функционирования информационной системы учета сырой нефти и газового конденсата, утверждаемым уполномоченным органом в области углеводородов.

Оператором информационной системы учета сырой нефти и газового конденсата является юридическое лицо, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия) в котором принадлежат государству, а права владения и пользования государственным пакетом акций (долей участия в уставном капитале) осуществляет уполномоченный орган в области углеводородов.

3. Под оборотом сырой нефти и газового конденсата понимается их подготовка, транспортировка, хранение, отгрузка, реализация, ввоз на территорию Республики Казахстан и вывоз за пределы территории Республики Казахстан.

4. Прибором учета сырой нефти и газового конденсата признается комплекс технических устройств, обеспечивающих измерение операций по обороту сырой нефти и газового конденсата и допущенных к применению в соответствии с законодательством Республики Казахстан в области обеспечения единства измерений, а также программного обеспечения, осуществляющего ежесуточную передачу информации оператору информационной системы учета нефти и газового конденсата.

5. Субъекты, осуществляющие деятельность в области оборота сырой нефти и газового конденсата, обязаны оснащать свои производственные объекты, перечень и сроки оснащения которых утверждаются уполномоченным органом в области углеводородов, приборами учета и обеспечивать их функционирование в порядке, установленном уполномоченным органом в области углеводородов.

6. Запрещается проведение субъектами, осуществляющими деятельность в области добычи и (или) оборота нефти и газового конденсата, операций по добыче, и (или) обороту сырой нефти и газового конденсата без оснащения производственных объектов, перечень и сроки оснащения которых утверждаются уполномоченным органом в области углеводородов, приборами учета.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Идея создания автоматизированной информационной системы учета нефти (ИСУН) возникала неоднократно в качестве решения проблем достоверности предоставляемых недропользователями данных об объемах добычи и оборота жидких углеводородов. При этом законодательно впервые данный механизм был закреплен в Законе о недрах 2010 г. поправками, предусмотренными Законом РК от 29.12.2014 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования».

Вместе с тем, в связи со значительной стоимостью мероприятий по оснащению производственных объектов необходимыми приборами учета, введение в действие обязанности оснащать ими (п. 5 комментируемой статьи) и запрета осуществлять операции по добыче и (или) обороту нефти без оснащения приборами учета (п. 6 комментируемой статьи) неоднократно откладывалось и в рамках Закона о недрах 2010 г. и в рамках Кодекса о недрах. В результате данные нормы впервые были введены в действие с 1 января 2020 г.

Отдельного состава административного правонарушения в виде неисполнения указанных обязанностей КоАП не предусмотрено, поэтому, по всей вероятности, здесь может быть применена ч. 1 ст. 356 КоАП.

2. Оператором ИСУН, как и в других указанных в Кодексе о недрах случаях, является подведомственная организация Министерства энергетики РК – АО «Информационно-аналитический центр нефти и газа» (приказ Министра энергетики РК № 282 от 19.08.2019 г.).

3. Необходимо отметить, что в рамках Кодекса о недрах фокус ИСУН был существенно сокращен. Так, п. 1 ст. 91–1 Закона о недрах 2010 г. устанавливал, что целью ИСУН является автоматизированный сбор, обработка, хранение и использование информации об объемах **добычи**, производства, подготовки, переработки, транспортировки, хранения, реализации, отгрузки, потерь, ввоза на территорию РК и вывоза с территории РК *нефти*⁵⁴⁸.

Таким образом, редакция Кодекса о недрах исключила из предмета ИСУН сведения об объемах добычи углеводородов и оборота газа, сохранив только оборот сырой нефти и газового конденсата, подготовленных к поставке потребителям (товарная нефть).

При этом под оборотом в п. 3 комментируемой статьи понимается, в том числе, подготовка сырой нефти и газового конденсата до товарной кондиции, что входит в некоторое противоречие с п. 1 комментируемой статьи, в котором речь идет об обороте уже подготовленной товарной продукции.

Верность редакции п. 3 подтверждается приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 4 ноября 2019 г. № 357 «Об утверждении Перечня и сроков оснащения производственных объектов, подлежащих оснащению приборами учета сырой нефти и газового конденсата», согласно которому приборами учета должны быть оснащены в том числе объекты подготовки и перекачки сырой нефти и газового конденсата.

Вместе с тем, в отношении комментируемой статьи имеется вопрос о выходе ее положений за пределы предмета Кодекса о недрах, предусмотренного п. 2 ст. 1.

4. П. 6 комментируемой статьи устанавливает запрет на проведение операций по добыче и (или) обороту сырой нефти и газового конденсата без оснащения производственных объектов приборами учета. Важным моментом здесь является то, что запрет установлен не только на операции по обороту (включая подготовку), но и на добычу, на объектах которой (на скважинах) приборы учета устанавливать не требуется.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

⁵⁴⁸ Как уже отмечалось ранее, под нефтью Закон о недрах 2010 г. понимал любые углеводороды, включая газ.

СТАТЬЯ 145. ЕДИНАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЕМ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ

1. Недропользователи, лица, осуществляющие операции в сфере добычи и оборота нефти и (или) сырого газа, урана, угля, либо их уполномоченные представители представляют отчеты посредством единой государственной системы управления недропользованием. Указанные отчеты должны быть удостоверены электронной цифровой подписью уполномоченного представителя. Формы и порядок представления отчетов утверждаются уполномоченными органами в области углеводородов и урана.

2. Для целей настоящего Кодекса под единой государственной системой управления недропользованием понимается интегрированная информационная система «Единая государственная система управления недропользованием Республики Казахстан» уполномоченного органа в области углеводородов, предназначенная для сбора, хранения, анализа и обработки информации в сфере недропользования.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья законодательно закрепляет статус государственной информационной системы «Единая государственная система управления недропользованием Республики Казахстан» (ЕГСУ), эксплуатируемой Министерством энергетики РК. В данной системе в настоящее время агрегируется практически вся отчетность нефтегазового сектора РК, включая сферы недропользования, оборота нефти и нефтепродуктов и газоснабжения⁵⁴⁹.

При этом, в отличие от информационной системы «Национальный банк данных минеральных ресурсов», которая реализуется Министерством экологии, геологии и природных ресурсов РК совместно с АО «Казгеология» и непосредственно ориентирована на предоставление услуг потенциальным и действующим недропользователям (предоставление геологической информации, выдача лицензий на недропользование по принципу «первый пришел – первый получил» и т.д.), ЕГСУ является ресурсом, ориентированным на внутренние потребности Министерства энергетики РК.

2. Более подробно об отчетности в сфере недропользования, предоставляемой посредством ЕГСУ, изложено в комментарии к ст. 132 Кодекса о недрах, однако в отношении п. 1 комментируемой статьи необходимо отметить, что посредством ЕГСУ должны сдавать отчетность лица, осуществляющие операции в сфере добычи и оборота нефти и (или) сырого газа, урана и угля, при том, что в соответствии с Постановлением Правительства РК от 29 декабря 2018 г. № 936 «О некоторых вопросах Министерства индустрии и инфраструктурного развития Республики Казахстан и внесении изменений и дополнений в некоторые решения Правительства Республики Казахстан», руководство в сфере угольной промышленности отнесено к компетенции Министерства индустрии и инфраструктурного развития РК.

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 146. СЖИГАНИЕ СЫРОГО ГАЗА

1. Сжигание сырого газа в факелах запрещается, за исключением случаев:

1) угрозы или возникновения аварийных ситуаций, угрозы жизни персоналу или здоровью населения и окружающей среде;

2) при испытании объектов скважин;

3) при пробной эксплуатации месторождения;

4) при технологически неизбежном сжигании сырого газа.

2. Технологически неизбежным сжиганием сырого газа признается сжигание сырого газа для обеспечения бесперебойного процесса добычи углеводородов при пусконаладке, эксплуатации, техническом обслуживании и ремонте технологического оборудования, а также при технологических сбоях, отказах и отклонениях в работе технологического оборудования в пределах нормативов и объемов, установленных в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

3. В случаях, предусмотренных подпунктом 1) пункта 1 настоящей статьи, допускается сжигание сырого газа в факелах без разрешения.

При этом недропользователь обязан в течение десяти дней письменно уведомить уполномоченные органы в области углеводородов и охраны окружающей среды о таком сжигании.

⁵⁴⁹ См. пп. 40–1 ст. 1 Закона о газе.

Такое уведомление должно содержать причины, по которым произошло сжигание сырого газа, и сведения об объемах сожженного сырого газа.

4. В случаях, предусмотренных подпунктами 2), 3) и 4) пункта 1 настоящей статьи, сжигание сырого газа в факелах допускается по разрешению уполномоченного органа в области углеводородов при условии соблюдения недропользователем проектных документов и программы развития переработки сырого газа в пределах нормативов и объемов, определяемых по методике расчетов нормативов и объемов сжигания сырого газа при проведении операций по недропользованию, утверждаемой уполномоченным органом в области углеводородов.

Порядок выдачи разрешений на сжигание сырого газа в факелах утверждается уполномоченным органом в области углеводородов.

5. Сжигание сырого газа при испытании объектов скважины допускается в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз базовым проектным документом или анализом разработки на срок, предусмотренный утвержденным недропользователем планом испытания объектов скважин, не превышающий девяносто дней для каждого объекта скважины.

Сжигание сырого газа при пробной эксплуатации месторождения может быть разрешено на общий срок, не превышающий три года.

6. Сжигание сырого газа при пусконаладке технологического оборудования, техническом обслуживании и ремонтных работах осуществляется в пределах нормативов и объемов, рассчитанных по методике, утверждаемой уполномоченным органом в области углеводородов.

7. В случаях технологических сбоев, отказов и отклонений в работе технологического оборудования недропользователь обязан проводить расследование и представлять в уполномоченный орган в области углеводородов ежеквартальные отчеты не позднее двадцать пятого числа месяца, следующего за отчетным кварталом, с указанием сведений о времени и объемах сожженного газа по каждому случаю технологических сбоев, отказов и отклонений, а также их причин.

(Мухамедов Р. Н., Касенова С. Е.)

1. В РК запрет на сжигание добываемого недропользователями газа на факелах впервые был введен в 2004 г. Данный шаг возымел значительный эффект и в результате в период с 2004 по 2019 гг. сжигание (по данным Министерства энергетики РК) сократилось более чем в 5 раз (до 0,7 млрд. м³) при росте добычи газа с 20,5 до 55 млрд. м³.

В рамках п. 1 комментируемой статьи был сохранен (заимствован из Закона о недрах 2010 г.) как сам запрет на сжигание, так и соответствующие исключения, к которым относятся сжигание при испытании объектов скважин, пробной эксплуатации месторождения, аварии, а также технологически неизбежное сжигание сырого газа (ТНС), включающее в себя сжигание при проведении пусконаладочных работ (V6), при эксплуатации оборудования (V7), техническом обслуживании и ремонтных работах (V8), технологических сбоях, отказах, отклонении в работе оборудования (V9). Указанное разграничение категории ТНС осуществляется в соответствии с Методикой расчетов нормативов и объемов сжигания сырого газа при проведении операций по недропользованию, утвержденной приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 5 мая 2018 года № 164.

Из перечисленных видов ТНС категория сжигания ввиду технологических сбоев, отказов, отклонении в работе оборудования (ТНС при сбоях или V9) была введена сравнительно недавно, в 2016 г. Указанным изменениям предшествовала длительная совместная работа государственных органов [Министерства энергетики РК], отраслевой ассоциации нефтегазовой индустрии KazEnergy и проектных институтов. Казахстанскими и иностранными институтами был проведен ряд исследований и изучена международная практика и статистика добывающих стран ОЭСР, в том числе Великобритании, США и Австралии, а также Бразилии и Катар по сжиганию попутного и природного газа в результате технологических сбоев. Как показал анализ, в указанных странах предусмотрены внеплановые технологически неизбежные сжигания или «safety flaring» (сжигание газа для обеспечения безопасности объекта), что является аналогом ТНС при сбоях. Проведенная работа позволила внедрить в РК разрешенные сжигания ТНС при сбоях с целью обеспечения безопасности нефтегазовых операций, персонала и окружающей среды.

Особое место в комментируемой статье 146 занимает сжигание газа на факелах ввиду угрозы или возникновения аварийных ситуаций, угрозы жизни персоналу или здоровью населения и окружающей среде, поскольку фактически такой вид сжигания допускается законодателем либо с целью предотвращения аварий, либо в связи с возникновением аварий. Следует отметить, что законодательство РК ни в сфере промышленной безопасности, ни в сфере недропользования не содержит понятия «аварийная ситуация», однако предусматривает термин «авария», который включает в себя понятие «неконтролируемого выброса опасных веществ». В свою очередь

контролируемый выброс, ограниченный и локализованный системами защиты, иными системами и средствами предупреждения, предусмотренными проектной документацией, а равно последующее сжигание для высвобождения системы – не являются аварией. ТНС при сбоях предполагает контролируемость процесса и срабатывание защитных систем и барьеров. В этой связи при толковании подпункта 1) пункта 1 статьи 146 под «аварийными ситуациями» подразумевается «авария» в значении, приданном Законом РК «О гражданской защите».

В международной практике технологически неизбежное сжигание газа является результатом условий эксплуатации, влияющих на нормальный производственный процесс и нормальную эксплуатацию оборудования. При этом технологически неизбежное сжигание происходит, когда один или более параметров процесса выходят за допустимые рабочие или проектные ограничения и требуется произвести сжигание для того, чтобы наладить и взять производство обратно под контроль. К примерам экстренного сжигания относятся: некондиция, потеря электроэнергии, нарушение технологических параметров и др.

Пункты 21 и 22 Методики расчетов нормативов и объемов сжигания сырого газа при проведении операций по недропользованию прямо предусматривают, что случаи ТНС при сбоях возникают ввиду отказов, отклонении и сбоев оборудования, которые включают 6 основных причин и не являются «авариями» (в значении, данном в Законе РК «О гражданской защите»). Такие причины могут совпадать с причинами возникновения инцидентов или неисправностей. Определения «инцидента» и «неисправности» даны соответственно в Законе РК «О гражданской защите» и СТ РК ИСО 1268–2004 (ИСО 14224:1999, MOD) «Промышленность нефтяная и газовая. Сбор и обмен данными о надежности и обслуживании оборудования». Вместе с тем, желательна доработка Приказа в части определения более четких критериев отнесения события сжигания к ТНС при сбоях.

2. В Законе о недрах 2010 г. применялась формулировка «сжигание попутного и (или) природного газа», при этом под природным газом согласно пп. 88 ст. 1 Закона о недрах 2010 г. понимались углеводороды, которые находятся в газообразной фазе при нормальных атмосферных температуре и давлении, – то есть как сырой газ, так и частично очищенный либо товарный (соответствующий по качеству национальным стандартам)⁵⁵⁰.

В свою очередь, в Кодексе о недрах установлен запрет на сжигание только сырого газа, что обусловлено, по всей вероятности, тем фактом, что наиболее дорогостоящим процессом в обороте газа является его переработка до товарного продукта, сжигание которого на факеле целесообразно только в аварийных ситуациях или в рамках операционных процессов.

При этом может возникнуть вопрос относительно газа, прошедшего частичную переработку (очистку), однако не являющегося товарным продуктом (так называемый топливный газ), – действует ли запрет на сжигание (и соответствующие исключения) в отношении такого газа. Связан он с тем, что под сырым газом в п. 3 ст. 12 Кодекса о недрах понимаются любые углеводороды вне зависимости от их удельного веса, извлекаемые из недр в газообразном состоянии при нормальных атмосферных температуре и давлении – без уточнения в части вопросов частичной переработки (очистки). В этой связи, в рамках дальнейшей законотворческой деятельности рекомендуется соответствующим образом скорректировать определение термина «сырой газ» или ввести новый термин – «подготовленный газ».

Сжигание частично переработанного (подготовленного) газа является технологически неизбежным и необходимым для обеспечения бесперебойной добычи углеводородов и безопасного ведения технологического процесса на месторождении. Согласно ранее действовавшему Закону «О недрах и недропользовании» объемы переработанного газа включались в Разрешение на сжигание.

Отметим, что целый ряд подзаконных актов том числе в области недропользования предусматривают необходимость и неизбежность сжигания частично переработанного (подготовленного) газа для обеспечения безопасности производственных операций. Кроме того, сжигание частично переработанного (подготовленного) газа производится согласно технической документации, паспортов, технологическому регламенту и рекомендациям поставщиков оборудования.

В этой связи, с целью устранения противоречий между актами законодательства и обоснованного нормирования объемов сжигания частично переработанного (подготовленного) газа, а также для исключения возможных разногласий при интерпретации положений законодательства о недропользовании и экологического законодательства соответствующими контролирующими органами, в рамках дальнейшей законотворческой деятельности рекомендуется соответствующим образом скорректировать определение термина «сырой газ» или ввести новый термин – «подготовленный газ».

В соответствии с пунктом 3 статьи 147 Кодекса о недрах и недропользовании в целях рационального использования сырого газа и снижения вредного воздействия на окружающую среду недропользователи разрабатывают программу развития переработки сырого газа (ПРПСГ) с расчетом объемов сжигания газа, на основе которой получают разрешение на сжигание газа.

⁵⁵⁰ В этой связи формулировка «попутный и (или) природный» представлялась не совсем корректной, поскольку попутный газ входил в понятие «природный».

ПРПСГ должна учитывать требования о рациональном и экономически эффективном использовании недр на основе применения высоких технологий и положительной практики пользования недрами. ПРПСГ является одним из условий проведения разведки и добычи углеводородов.

Далее стоит рассмотреть вопросы правовой ответственности. Следует разделять ответственность, возникающую вследствие нарушения правил по рациональному и комплексному использованию недр при разведке и добыче углеводородов, и ответственность за причинение ущерба ресурсам недр вследствие нарушения требований законодательства о недрах и недропользовании или права государственной собственности на недра.

В этом отношении стоит отметить, что Кодекс о недрах разграничивает собственность на недра (статья 10) и собственность на добытые полезные ископаемые (статья 15). Вопросы распоряжения добытым газом по мнению автора подпадают под регулирование статьи 15 Кодекса и иными положениями, вытекающими из нее.

Таким образом, сжигание газа в факелах без разрешения или без соблюдения условий разрешения не может рассматриваться как причинение ущерба ресурсам недр, поскольку ресурс (газ) уже извлечен из недр. Из этого следует, что сжигание в факелах сырого газа без разрешения или без соблюдения условий разрешения на сжигание уполномоченного органа в области углеводородов, влечет ответственность за нарушение правил по рациональному и комплексному использованию недр. Размер ущерба устанавливается в соответствии с Правилами определения размера ущерба, причиненного вследствие нарушения требований по рациональному и комплексному использованию недр при разведке и добыче углеводородов и добыче урана, утвержденного приказом министра энергетики РК от 26 апреля 2018 г. № 141.

3. Согласно п. п. 3 и 4 комментируемой статьи, для каждого из случаев допустимого сжигания газа (за исключением аварий) необходимо получение соответствующего разрешения уполномоченного органа в области углеводородов. На основании данного разрешения уполномоченный орган в области охраны окружающей среды, в свою очередь, выдает разрешение на эмиссии в окружающую среду.

При этом разрешение на сжигание выдается в строгом соответствии с проектными документами, в которых указаны все сроки и объемы необходимого сжигания и которые прошли как экологическую экспертизу, так и экспертизу базовых проектных документов.

Кодекс о недрах сохранил ряд изменений, внесенных в 2016 г. и направленных на четкое разграничение полномочий государственных органов в соответствии с выполняемыми задачами: уполномоченный орган в области углеводородов – обеспечивает рациональное использование углеводородных ресурсов, а уполномоченный орган в области охраны окружающей среды – контроль в области охраны окружающей среды, в том числе за соблюдением недропользователями экологических нормативов.

4. Для всех видов допустимого сжигания, кроме случаев аварийных ситуаций, п. 4 комментируемой статьи установлено ограничение в виде нормативов, рассчитанных по Методике расчетов нормативов и объемов сжигания сырого газа при проведении операций по недропользованию. При этом п. 6 комментируемой статьи устанавливает аналогичные требования в отношении лишь части видов неизбежного сжигания, и – таким образом – не несет самостоятельной правовой нагрузки.

В отношении допустимых сроков сжигания газа комментируемой статьей установлены ограничения для пробной эксплуатации на уровне трех лет (что равно максимальному сроку проведения самой пробной эксплуатации, а, следовательно, не несет самостоятельной нагрузки), а также для испытания объектов скважин на уровне 90 дней для каждого объекта скважины.

В отношении технологически неизбежного сжигания при технологических сбоях устанавливаются следующие сроки:

- для наземных объектов добычи, подготовки и (или) переработки сырого газа не более 24 непрерывных часов;
- для морских объектов добычи и наземных объектов подготовки и (или) переработки сырого газа, связанных с морскими объектами добычи не более 48 непрерывных часов.

По иным видам технологически неизбежного сжигания – сроки определяются длительностью выполнения соответствующих работ, с учетом соблюдения соответствующих экологических нормативов.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 147. ПЕРЕРАБОТКА И УТИЛИЗАЦИЯ СЫРОГО ГАЗА

1. Под переработкой сырого газа понимается технологический процесс по выработке из сырого газа продукции, отвечающей по качественному и количественному содержанию компонентов требованиям технических регламентов и (или) национальных стандартов.

2. Недропользователь, осуществляющий добычу углеводородов, обязан проводить мероприятия, направленные на минимизацию объемов сжигания сырого газа.

Проект разработки месторождения в обязательном порядке должен содержать раздел по переработке (утилизации) сырого газа.

3. Недропользователи в целях рационального использования сырого газа и снижения вредного воздействия на окружающую среду обязаны разрабатывать по утверждаемой уполномоченным органом в области углеводородов форме программы развития переработки сырого газа. Программы развития переработки сырого газа подлежат утверждению уполномоченным органом в области углеводородов и должны обновляться каждые три года.

Отчеты о выполнении программ развития переработки сырого газа должны направляться недропользователем ежегодно в уполномоченный орган в области углеводородов по форме, им утверждаемой.

4. Запрещается добыча углеводородов без переработки всего объема добываемого сырого газа, за исключением объемов сырого газа:

1) сжигаемых в случаях и на условиях, установленных статьей 146 настоящего Кодекса;

2) используемых недропользователем на собственные технологические нужды в объемах, предусмотренных в утвержденном недропользователем и получившем положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом документе;

3) реализуемых недропользователем иным лицам в целях переработки и (или) утилизации.

При этом на месторождениях, где переработка сырого газа экономически не оправдана, проектом разработки месторождения и программой развития переработки сырого газа может быть предусмотрена утилизация всего объема добываемого сырого газа, за исключением газа, используемого на собственные нужды, путем закачки в пласт с целью хранения и (или) поддержания пластового давления.

5. Проект разработки месторождения и программа развития переработки сырого газа могут предусматривать утилизацию добываемого сырого газа путем закачки в пласт с целью поддержания пластового давления при условии, что иные методы поддержания пластового давления на таком месторождении неэффективны и такая закачка обладает достаточным уровнем безопасности для окружающей среды и жизни человека.

6. В случае совместного освоения проектные документы и программы развития переработки сырого газа могут предусматривать утилизацию добываемого сырого газа одного месторождения путем его закачки в пласт другого месторождения (включая месторождения иных недропользователей) с целью его хранения и (или) поддержания пластового давления.

7. Запрещается закачка сырого газа в пласт, не предусмотренная проектом разработки месторождения, а также осуществляемая в нарушение проекта разработки месторождения.

8. Недропользователи и уполномоченный орган в области углеводородов могут осуществлять реализацию совместных проектов по переработке сырого газа.

9. Если иное не установлено контрактом на недропользование, добытый попутный газ является собственностью государства.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Законодательное стимулирование использования добываемого газа было введено одновременно с запретом его сжигания в 2004 г. При этом изначально речь велась об утилизации газа, куда, помимо переработки, также входит его использование на собственные нужды – подогрев нефти, выработка электроэнергии для собственного потребления, обратная закачка в пласт в целях поддержания или повышения пластового давления и др.⁵⁵¹.

В результате, поскольку переработка сырого (в первую очередь, попутного) газа является дорогостоящим процессом, в большинстве случаев утилизация сводилась к тем или иным способам утилизации газа, кроме производства коммерческого продукта. Поэтому в 2010 г. был сделан переход от программ утилизации газа

⁵⁵¹ Пп. 89 ст. 1 Закона о недрах 2010 г. под утилизацией понимал обеспечение на месторождении промыслового сбора природного и попутного газа в целях его использования для технологических нужд и (или) его подготовки до товарного продукта, однако в ст. 86 Закона о недрах 2010 г. понятия «переработка» и «утилизация» разделялись. В свою очередь, в Кодексе о недрах определение утилизации отсутствует.

к трехлетним программам развития переработки попутного газа⁵⁵², а уже в рамках Кодекса о недрах требование по обязательной переработке и (или) утилизации было заменено на обязательную переработку.

Из запрета на добычу углеводородов без переработки всего объема добываемого сырого газа п. 4 комментируемой статьи сделано три исключения: сжигание в соответствии со ст. 146 Кодекса о недрах, использование на собственные нужды (включая обратную закачку) и реализация сырого газа иным лицам для дальнейшей переработки или утилизации.

При этом обратная закачка газа допускается только в целях поддержания пластового давления (когда другие методы признаны неэффективными и переработка газа экономически не оправдана), а также в целях хранения (так же когда переработка экономически не оправдана), однако в обоих случаях отсутствует требование доказательств эффективности обратной закачки в части поддержания пластового давления.

П. 6 комментируемой статьи предусматривает возможность закачивать газ одного месторождения в пласт другого месторождения в рамках совместного освоения (более подробно см. комментарий к ст. 150 Кодекса о недрах), однако наличие данной нормы представляется излишним, поскольку для недропользователя, добывшего такой газ, вопрос утилизации решается в соответствии с пп. 3 п. 4 комментируемой статьи, а недропользователь, намеревающийся закачать данный газ в пласт своего месторождения, имеет такое право при соответствии данной схемы проекту разработки месторождения.

Следует отдельно отметить, что п. 4 комментируемой статьи не предусмотрен случай утилизации газа посредством выработки электроэнергии для ее последующей реализации, в то время как в некоторых ситуациях это может являться наиболее экономически эффективным вариантом утилизации.

2. П. 8 комментируемой статьи предусмотрен еще один механизм стимулирования переработки газа, заключающийся в реализации совместного проекта по переработке сырого газа с Министерством энергетики РК, однако порядок и условия такого сотрудничества не регламентированы и данный механизм представляется недостаточно проработанным.

3. Норма о собственности государства на попутный газ была заимствована из Закона о недрах 2010 г., однако, начиная с момента ее введения в действие и до настоящего времени, она является недостаточно проработанной. Согласно ст. 15 Кодекса о недрах, добытые полезные ископаемые принадлежат недропользователю на праве собственности, если иное не установлено Кодексом о недрах. При этом п. 9 комментируемой статьи устанавливает соответствующее исключение, однако на практике во всех контрактах на недропользование установлена собственность недропользователя на добытые полезные ископаемые.

В случае же закрепления в контрактах собственности государства на попутный газ неизбежно возникнут вопросы передачи газа, налогообложения, уничтожения государственного имущества при неизбежном сжигании и т.д.

4. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 148. ПОДДЕРЖАНИЕ ПЛАСТОВОГО ДАВЛЕНИЯ И ПОДГОТОВКА ВОДЫ

1. Недропользователи, осуществляющие операции по добыче углеводородов по разным контрактам на недропользование, могут осуществлять закачку подготовленной пластовой воды одного недропользователя в пласт месторождения другого недропользователя с целью поддержания пластового давления в случаях, предусмотренных статьями 150 настоящего Кодекса.

2. Недропользователь может привлекать лиц, владеющих необходимыми инфраструктурными объектами, для подготовки попутной и (или) иной (включая морскую) воды для дальнейшей закачки в пласт месторождения с целью поддержания пластового давления.

(Мухамедов Р. Н.)

1. В комментируемой статье закреплён один из механизмов повышения эффективности операций по недропользованию (который в рамках Закона 2010 года не был предусмотрен), позволяющий недропользователю передавать добытую попутно с нефтью и подготовленную воду другим недропользователям для ее последующей закачки в пласт в целях поддержания и (или) повышения пластового давления. В целом такие меры и условия

⁵⁵² Следует отметить, что сама программа развития переработки попутного газа представляется излишним инструментом, поскольку содержательно практически полностью дублирует раздел проекта разработки месторождения по переработке (утилизации) сырого газа, указанный в ч. 2 п. 2 комментируемой статьи.

их применения отражены в ст. 150 Кодекса о недрах, в связи с чем нормы комментируемой статьи имело смысл включить в указанную статью.

2. Согласно п. 7 ст. 125 Кодекса о недрах, попутное извлечение подземных вод при добыче углеводородов осуществляется без получения специальных разрешений или лицензий, однако их дальнейшее использование должно осуществляться в соответствии с водным и экологическим законодательством РК.

При этом в соответствии с п. 1 ст. 66 ВК РК, такое использование относится к специальному водопользованию, которое должно осуществляться на основании разрешения⁵⁵³. В свою очередь, согласно п. 2 указанной статьи ВК РК, специальное водопользование осуществляется на основании разрешения **исключительно для определенных в нем целей**, в связи с чем право передачи добытой попутно с нефтью воды другим недропользователям должно быть отражено в таком разрешении.

3. П. 2 комментируемой статьи предоставляет недропользователям право самостоятельно не строить объекты для подготовки добытых подземных вод, а привлекать ресурсы сторонних лиц.

4. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 149. ОПЕРАЦИИ ПО НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЮ ПО УГЛЕВОДОРОДАМ НА ПРИГРАНИЧНЫХ УЧАСТКАХ НЕДР

1. В случае если в результате проведения операций по недропользованию по углеводородам недропользователь обнаружит на приграничном участке недр залежь (совокупность залежей), расположенную в пределах территории Республики Казахстан или моря, часть которой также расположена на территории или на море, находящихся в юрисдикции другого смежного или противолежащего государства, то он обязан незамедлительно уведомить об этом компетентный орган.

2. В случае отсутствия соответствующих международных договоров Республики Казахстан с государством, в недрах которого находится часть обнаруженной залежи (совокупности залежей), компетентный орган вправе принять решение о приостановлении операций по недропользованию по углеводородам на приграничном участке недр до достижения соглашения с таким государством.

При этом компетентный орган в течение трех рабочих дней со дня принятия решения о приостановлении операций по недропользованию по углеводородам на приграничном участке недр уведомляет о нем недропользователя и в течение тридцати календарных дней инициирует разработку международного договора, регулирующего порядок и условия совместной разработки месторождения, находящегося на приграничном участке недр.

3. В случае принятия компетентным органом решения о приостановлении операций по недропользованию по углеводородам на приграничном участке недр контракт считается приостановившим свое действие до выдачи компетентным органом разрешения на возобновление приостановленных операций по недропользованию.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Механизм регулирования операций по недропользованию на «приграничных участках недр» был позаимствован из Закона о недрах 2010 г., который предусматривал аналогичные правовые последствия обнаружения месторождения, часть которого расположена на территории или на море⁵⁵⁴, находящихся в юрисдикции другого смежного или противолежащего государства (пп. 110 ст. 1 Закона о недрах 2010 г.).

2. Суть данного механизма заключается в уведомлении недропользователем компетентного органа о таком обнаружении и праве компетентного органа приостановить операции по недропользованию до достижения соглашения⁵⁵⁵ с соответствующим государством.

3. Вместе с тем, в п. 1 комментируемой статьи вводится новый термин – приграничный участок недр, определение которого в Кодексе о недрах отсутствует⁵⁵⁶. Можно предположить, что под приграничными понимаются

⁵⁵³ В п. 4 ст. 66 ВК РК исключение сделано только для подземных вод, добываемых при разработке месторождений ТПИ.

⁵⁵⁴ Относительно термина «море» и вопросов его употребления в Кодексе о недрах см. комментарий к ст. 154 Кодекса о недрах.

⁵⁵⁵ П. 2 комментируемой статьи ограничивает распространение данного требования случаями, когда такое соглашение не заключено, однако на практике подобные соглашения заранее (до обнаружения залежей) не заключаются.

⁵⁵⁶ Пп. 110 ст. 1 Закона о недрах 2010 г., в свою очередь, предусматривал термин «приграничное месторождение», не привязываемый к соответствующей контрактной территории.

участки недр, территории которых полностью или частично расположены в пределах пограничных зон, поскольку ни Кодекс о недрах, ни Закон о государственной границе не содержат прямого запрета на проведение операций по недропользованию в пределах таких зон. При этом данный вопрос безусловно подлежит уточнению в процессе дальнейшей законотворческой деятельности.

4. Кроме того, согласно п. 3 комментируемой статьи принятие компетентным органом решения о приостановлении операций по недропользованию означает автоматическое приостановление действия контракта на недропользование, что в соответствии пп. 2 п. 2 ст. 127 Кодекса о недрах влечет необходимость проведения консервации участка недр.

СТАТЬЯ 150. СОВМЕСТНОЕ ОСВОЕНИЕ МЕСТОРОЖДЕНИЙ НА РАЗНЫХ УЧАСТКАХ НЕДР

1. Под совместным освоением понимается проведение несколькими недропользователями совместных операций по недропользованию по углеводородам на основе соглашения, в том числе использование общей инфраструктуры для разработки месторождений.

2. Допускается совместное освоение нескольких месторождений, если такое освоение улучшает технические и экономические показатели разработки одного или нескольких месторождений.

3. Недропользователи, осуществляющие операции по разведке и (или) добыче углеводородов на разных участках недр, по согласованию с компетентным органом в установленном настоящим Кодексом порядке вправе:

1) при наличии имеющихся мощностей, инфраструктурных объектов и (или) иных технических и технологических возможностей у одного из недропользователей заключить с таким недропользователем договор на использование таких мощностей, инфраструктурных объектов и (или) иных технических и технологических возможностей с внесением (при необходимости) соответствующих изменений в проектные документы;

2) совместно проектировать и (или) строить инфраструктурные объекты либо совместно использовать их на основании соответствующего договора.

4. В случае совместного освоения несколькими недропользователями нескольких месторождений на разных участках недр в проектных документах обосновываются необходимость и эффективность совместного освоения, а также схема его осуществления.

5. Для целей реализации подпункта 2) пункта 3 настоящей статьи недропользователи могут определить управляющую компанию, осуществляющую оперативное управление совместными инфраструктурными объектами.

6. При совместном освоении недропользователь (в том числе управляющая компания) вправе по соглашению между недропользователями проводить часть или все операции по недропользованию другого недропользователя на его участке недр, если это необходимо для совместного освоения.

7. С учетом положений пункта 3 настоящей статьи распределение объемов добытых углеводородов при совместном использовании инфраструктурных объектов производится по соглашению между недропользователями.

8. При необходимости в соглашении между недропользователями предусматривается совместное использование систем инженерного обеспечения (в том числе электроэнергии, оборудования и материалов).

(Турсыбекова М.Б.)

1. В соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в 2004 г. в Закон о недрах 1996 г., у недропользователя возникло обязательство по сооружению и совместному использованию инфраструктурных и иных объектов (ст. 63–3 Закона о недрах 1996 г.). Данное обязательство подлежало уточнению в самом контракте на недропользование и дополнительном договоре на инвестирование объектов. Обязательство в отношении совместного использования инфраструктурных и иных объектов в том виде, в котором оно было задумано законодателем, оставалось невостребованным до тех пор, пока в 2014 г. компетентный орган (Министерство энергетики РК) не предложил недропользователям месторождений Каламкас-море и Хазар, расположенных на разных участках недр в казахстанском секторе Каспийского моря, рассмотреть возможность совместного освоения указанных месторождений. Данный совместный проект остался нереализованным ввиду отказа недропользователей по внутренним причинам. Тем не менее, положения Кодекса о недрах заложили достаточно проработанную правовую основу для совместного освоения месторождений на разных участках недр.

Следует отметить, что возможность совместного освоения месторождений предусматривается только на период добычи – освоение является частью операций по разработке, а разработка месторождения означает добычу углеводородов, проводимую в период добычи (пп. 12 п. 5 Единых правил). Само совместное освоение может осуществляться в виде совместных операций по недропользованию или использования общей инфраструктуры, а также в виде совокупности первой и второй деятельности.

Согласно общему правилу Кодекса о недрах (см. п. 3 ст. 23) проектный документ разрабатывается для каждого участка недр отдельно. Следовательно, ожидается, что совместные операции по недропользованию должны проводиться на основании отдельных проектных документов, разрабатываемых для каждого участка недр. Вместе с этим уместно задать вопрос, насколько допустимо объединение проектных документов в один документ с целью достижения еще большей синергии, которую преследует идея данной статьи. Ответ на него вероятно может быть получен только в ходе практической реализации данной статьи с учетом всех нюансов конкретных месторождений.

Использование общей инфраструктуры может предполагать любые варианты совместной деятельности: проектирование, строительство и использование объектов совместно всеми участниками совместных операций, либо проектирование и строительство отдельными участниками и использование всеми участниками совместной деятельности, либо совместное использование уже существующих объектов всеми участниками. Возможны и другие варианты совместного использования объектов, которые являются предметом договоренностей участников совместной деятельности.

Правовым основанием для совместного освоения месторождений является соглашение. Здесь под соглашением следует понимать гражданско-правовой договор, заключенный между двумя и более недропользователями, условия которого определяются по усмотрению сторон, за исключением условий, прямо установленных законодательством. Данной статьей определены некоторые условия, которые могут быть внесены в текст соглашения по усмотрению его сторон.

2. В п. 2 данной статьи законодатель устанавливает условие, при котором возможно совместное освоение. Такое условие состоит из совокупности следующих обязательных требований:

- 1) совместное освоение должно улучшать как технические, так и экономические показатели разработки;
- 2) такие показатели должны улучшаться либо только для одного, либо для двух или нескольких месторождений.

Согласно положениям Кодекса о недрах, показатели разработки определяются в проектных документах (см. п. 2 ст. 23 Кодекса о недрах), основные из которых определены в п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах (см. также комментарий к ст. 277 Кодекса о недрах):

- 1) плотность сетки эксплуатационных скважин;
- 2) соотношение добывающих и нагнетательных скважин по каждому эксплуатационному объекту;
- 3) коэффициент компенсации по залежам;
- 4) отношение пластового и забойного давления к давлению насыщения или давлению конденсации;
- 5) отношение пластового давления к забойному давлению;
- 6) максимально допустимая величина газового фактора по скважинам;
- 7) объемы добычи углеводородов;
- 8) объемы обратной закачки рабочего агента для повышения пластового давления;
- 9) показатели ввода эксплуатационных скважин.

Следует отметить, что показатели проектных документов, перечисленные в п. 7 – п. 9 выше, перестают считаться таковыми после 1 января 2024 г. (см. ст. 143 Кодекса о недрах). Причины такого изменения после 2024 г. поясняются в комментарии к ст. 277 Кодекса о недрах.

Все перечисленные в п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах показатели по своей природе относятся к техническим и технологическим показателям. Виды экономических показателей разработки не определены ни в Кодексе о недрах, ни в Единых правилах, которые определяют содержание проектных документов.

В связи с этим, для понимания примерного перечня экономических показателей предлагается обратиться к другим источникам норм права – Правилам проведения экономической экспертизы проекта дополнения к контракту на недропользование, утвержденным приказом Министра финансов РК от 17 мая 2018 г. № 530, согласно которым экономическая экспертиза рассматривает такие аспекты проектных документов, как:

- 1) экономическая обоснованность предполагаемых объемов работ и соответствующих затрат;
- 2) экономическая целесообразность реализации проекта при планируемых доходах и затратах с учетом применяемых технологий и социальное значение реализации проекта;
- 3) финансовые показатели проекта (поток денежных средств, чистая текущая стоимость, внутренняя норма прибыли, срок окупаемости);
- 4) бюджетная эффективность проекта.

Таким образом, для инициирования совместного освоения перечисленные технические и экономические показатели разработки должны иметь позитивные изменения хотя бы для одного месторождения. Предполагается, что, по умолчанию, показатели по другому (–им) месторождению (–ям), как минимум, не должны ухудшаться.

3. В п. 3 комментируемой статьи в общем виде раскрываются пределы совместного освоения месторождений. Данный пункт предусматривает две предпосылки для инициирования совместного освоения.

Первой предпосылкой является наличие мощностей, инфраструктурных объектов и (или) иных технических и технологических возможностей у одного из недропользователей. Причем такие мощности и объекты должны функционировать, т. е. быть введенными в эксплуатацию. Иные технические или технологические возможности могут относиться как непосредственно к производственным объектам, так и к характеристикам участков недр, к примеру возможности утилизации добываемого сырого газа одного месторождения путем его закачки в пласт другого месторождения. Именно такой вариант совместных операций предусмотрен в п. 6 ст. 147 Кодекса о недрах.

Совместное освоение при этом варианте предусматривает заключение договора с недропользователем – обладателем мощностей, объектов и возможностей, и внесение в проектные документы соответствующих изменений. Если проектные документы изначально предусматривали совместное использование мощностей, объектов или возможностей, то изменения в них не потребуются. Договор между недропользователями по общим правилам гражданского законодательства РК является возмездным (см п. 3 ст. 384 Гражданского кодекса РК). Однако не исключается возможность заключения недропользователями безвозмездного договора, при котором одна сторона обязуется предоставить что-либо другой (другим) стороне (сторонам) без получения от нее платы или иного встречного предоставления. Видами договора могут быть возмездное оказание услуг, подряд, аренда, в том числе аренда зданий и сооружений, а также хранение, если предполагается совместное использование объектов по хранению углеводородов. Помимо перечисленного, стороны могут выбрать такой вид соглашения как договор о совместной деятельности.

Законодатель не ограничивает сценарии использования мощностей, объектов и возможностей – недропользователи могут использовать только ресурсы одного из них, либо делать это взаимно. Хотя это прямо не оговаривается, предполагается, что ресурсы недропользователя, которые планируется использовать совместно, должны иметь свободные мощности, доступные для другого(–их) недропользователя(–ей), так как их отсутствие приведет к невозможности заключения соглашения о совместном освоении.

Здесь следует отметить правовую коллизию, которая, однако, не имеет большого значения. В первом предложении данного пункта указано, что рассматривать возможность совместного освоения могут недропользователи, осуществляющие операции по разведке углеводородов. Однако, в п. 1 и п. 2 данной статьи речь очевидно идет об освоении и разработке, которые являются по своему содержанию операциями по добыче. Это, в свою очередь, означает возможность инициировать совместное освоение только недропользователями, реализующими добычу.

Вероятно, такое изложение первого предложения п. 3 было осуществлено намеренно с тем, чтобы недропользователи, находящиеся на периоде разведки, имели возможность заблаговременно планировать деятельность по совместному освоению. Тем не менее, мы рассматриваем этот момент как упущение, так как любые совместные действия недропользователей согласно идее данной статьи должны быть деятельностью по разработке, то есть операциями по добыче углеводородов.

Вторым основанием для совместного освоения является совместное проектирование и (или) строительство инфраструктурных объектов либо совместное использование их на основании соответствующего договора. Данный вариант совместного освоения предполагает объединение усилий двух и более недропользователей на любом этапе – проектировании, строительстве или эксплуатации объектов. При этом если совместная деятельность будет заключаться в совместном использовании объектов, то она будет аналогична варианту из предыдущего подпункта – использование имеющихся ресурсов одного из недропользователей.

Условия совместной деятельности при этом сценарии также определяются в договоре. Это может быть как договор о совместной деятельности, так и другие виды сделок – возмездное оказание услуг, подряд, аренда, хранение.

Условием для инициирования и осуществления совместного освоения недропользователями при любом варианте или сценарии является согласование такой деятельности с компетентным органом. По умолчанию такое согласование должно быть письменным и предварительным, то есть полученным до начала каких-либо договоренностей и деятельности между недропользователями. Согласно данному пункту, согласование с компетентным органом должно происходить в установленном Кодексом о недрах порядке. Однако, ни в самой статье, ни в Кодексе о недрах в целом не дается пояснения порядка такого согласования. Исходя из Кодекса РК «Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан» от 29 июня 2020 г. (ст. 41), функции государственного органа подразделяются на стратегические, регулятивные, реализационные и контрольные. Данный вид согласования наиболее подходит под реализационную функцию государственного органа, так как предусматривает выдачу разрешительного документа – согласование на совместное освоение. Здесь вновь видится определенный правовой пробел в порядке получения согласования от государственного органа. Ввиду отсутствия иного, такое согласование

предположительно должно быть осуществлено в рамках административных процедур по обращению физических и юридических лиц.

Помимо этого, отдельным вопросом является установление конкретного государственного органа, выступающего компетентным для целей данной статьи. Согласно ст. 60 Кодекса о недрах таковым является центральный исполнительный орган, определяемый Правительством РК. Следовательно, определение компетентного органа для целей ст. 150 Кодекса о недрах следует осуществлять на основании положений о министерствах. Согласно анализу полномочий всех министерств, задействованных в рамках Кодекса о недрах, компетентным органом в сфере недропользования по углеводородам выступает Министерство энергетики РК (п. 1 Положения о Министерстве энергетики РК, утвержденного Постановлением Правительства РК от 19 сентября 2014 г. № 994) (см. также комментарии к статьям 60 и 62 Кодекса о недрах).

Таким образом, для согласования совместного освоения недропользователям следует подавать обращение в Министерство энергетики РК.

4. В п. 4 комментируемой статьи развиваются положения п. 1 и п. 2 данной статьи. В частности, определяется императивное (обязательное) требование об обосновании необходимости и эффективности совместного освоения в проектных документах. Согласно п. 1 ст. 134 Кодекса о недрах, проектные документы бывают базовыми и техническими. Технические проектные документы разрабатываются на основе базовых, следовательно, не могут менять или дополнять их содержание. Поскольку иное не установлено ни в Кодексе о недрах, ни в Единых правилах, указанное обоснование потенциально может быть изложено в техническом проектом документе, при условии, что базовый документ содержит концептуальное решение о совместном освоении.

Непосредственно сама необходимость и эффективность совместного освоения предположительно раскрывается в виде аргументации с соответствующей доказательной базой. К примеру, необходимость совместного освоения может быть обоснована невозможностью или непривлекательностью самостоятельной разработки отдельного месторождения. В случае с морскими месторождениями Каламкас-море и Хазар выбор совместного освоения был обоснован необходимостью и одновременно эффективностью ввиду комплекса факторов, присущих обоим месторождениям.

Относительно схемы осуществления совместного освоения, ввиду отсутствия иных норм, можно предположить, что это та часть проектного документа, которая содержит схематичную иллюстрацию реализации совместной деятельности недропользователей. Вероятно, это точки раздела самостоятельных и совместных действий и процессов или собственных и совместных объектов.

5. В п. 5 комментируемой статьи раскрываются отдельные детали при варианте совместного освоения, когда недропользователи совместно проектируют, строят и эксплуатируют новые инфраструктурные объекты. Кодекс о недрах определяет, что при таком сценарии недропользователи вправе назначить отдельное лицо, которое будет выступать управляющей компанией, осуществляющей оперативное управление совместными объектами. Исходя из толкования данного пункта, предполагается, что управляющая компания не является собственником объектов, а вероятно выступает по поручению собственника (собственников) объектов и действует от его (их) имени или от своего имени, в зависимости от условий назначения управляющей компании.

Здесь следует отличать управляющую компанию от оператора по контракту на недропользование. О таком разграничении указано в п. 4 ст. 49 Кодекса о недрах.

Данный пункт выглядит незавершенным в части правового статуса управляющей компании. Если законодатель намеревался наделить это лицо полномочиями, подобными полномочиям оператора, то возникший пробел не может быть разрешен в соглашении о совместном освоении, т. к. этому препятствует вышеупомянутый п. 4 ст. 49 Кодекса о недрах. Вместе с тем, согласно рассматриваемому пункту ст. 150 Кодекса о недрах, управляющая компания должна обладать полномочиями выполнять часть или все операции по недропользованию. Это означает наличие у нее полномочия выступать от имени и в интересах нескольких недропользователей по их контрактам на недропользование, вести соответствующую документацию и отчетность, получать все требуемые государственные одобрения, разрешительные документы и т. д.

6. В п. 6 комментируемой статьи дана еще одна особенность совместного освоения, которая может быть реализована по выбору недропользователей – ведение части или всех операций по недропользованию одним из недропользователей или управляющей компанией.

Здесь усматривается коллизия между данным пунктом и положениями ст. 49 Кодекса о недрах. В частности, данный пункт не предполагает передачу права недропользования одному из недропользователей для того, чтобы он вел операции по недропользованию на другом участке недр, и не предусматривает назначение оператора для другого недропользователя. Следовательно, исходя из положений ст. 166 ГК РК, речь идет о коммерческом представительстве, когда одно лицо (недропользователь или управляющая компания) представляет другое лицо (другого недропользователя). Однако, согласно п. 1 ст. 49 Кодекса о недрах это полномочие может быть предоставлено только оператору. Причем оператором не может выступать сам недропользователь. В связи с этим требуется дальнейшая доработка положений ст. 49 и данного пункта ст. 150 Кодекса о недрах для более ясного

разграничения деятельности оператора от деятельности коммерческого представителя и управляющей компании при совместном освоении.

7. В п. 7 комментируемой статьи затрагивается такая особенность совместного освоения, как распределение между недропользователями объемов углеводородов, добытых на разных участках недр.

Данное положение дает недропользователям право самостоятельно решать вопросы об определении объемов добытых углеводородов, причитающихся недропользователям с разных участков недр. Исходя из их договоренностей соответствующие объемы вносятся в качестве показателей в базовые проектные документы.

Данная норма может быть востребована в таких случаях, когда, например, объемы добываемых углеводородов смешиваются в один поток и транспортируются посредством совместно используемых инфраструктурных объектов с мест их добычи до мест подготовки и перевалки на магистральные трубопроводы. Именно на такой подход было ориентировано совместное освоение морских месторождений Каламкас-море и Хазар, где добытые углеводороды с разных участков недр должны были доставляться на сушу в виде одного общего потока посредством единых трубопроводов.

Следует отметить, что законодатель предоставляет данное право только при сценариях, когда недропользователи совместно используют инфраструктурные объекты. При использовании мощностей технологических объектов такая возможность отсутствует. Вероятно, это связано с особенностями эксплуатации инфраструктурных объектов.

8. В п. 8 комментируемой статьи раскрывается еще один аспект совместной разработки месторождений – совместное использование систем инженерного обеспечения. Необходимо отметить, что данный пункт имеет некоторые неясности.

К примеру, определение системы инженерного обеспечения в Кодексе о недрах не дано, его поиск в законодательстве также не дает успешных результатов. Исходя из толкования на основании толковых словарей, это системы отопления, вентиляции, кондиционирования, горячего и холодного водоснабжения, электроснабжения.

Также не ясно, к какому из словосочетаний относятся слова, приведенные в скобках – к фразе «совместное использование» или «систем инженерного обеспечения». Более логичным является отнесение указанных слов к фразе «совместное использование». В таком случае законодатель определяет три дополнительные сферы взаимодействия для недропользователей – совместное использование инженерных систем, электроэнергии, оборудования и материалов.

СТАТЬЯ 151. РАЗВЕДКА ИЛИ ДОБЫЧА УГЛЕВОДОРОДОВ НА МЕСТОРОЖДЕНИИ В КАЧЕСТВЕ ЕДИНОГО ОБЪЕКТА

1. Если часть обнаруженной залежи или месторождения, на которых недропользователь проводит операции по разведке и (или) добыче углеводородов, находится в пределах участка недр, находящегося в пользовании у другого недропользователя для проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов, такие недропользователи обязаны по своему выбору:

1) передать свое право недропользования с соблюдением процедур передачи, установленных настоящим Кодексом, чтобы остался только один недропользователь, обладающий правом недропользования по данной залежи или месторождению, или остались несколько недропользователей, обладающих долями в праве недропользования на основе одного контракта;

2) заключить договор о проведении совместной разведки и добычи или добычи на залежи или месторождении в качестве единого объекта с внесением соответствующих изменений в проектные документы, предварительно согласовав такой договор с компетентным органом.

2. В случае несоблюдения недропользователями пункта 1 настоящей статьи компетентный орган вправе потребовать от недропользователей заключения договора о совместной разведке и добыче или добыче на залежи или месторождении в качестве единого объекта в судебном порядке.

3. Недропользователи, осуществляющие совместную разведку и добычу или добычу углеводородов, несут солидарную ответственность по выполнению обязательств, возложенных на них контрактами.

(Мухамедов Р. Н.)

1. В комментируемой статье рассматривается случай, когда недропользователю стало известно, что обнаруженная им залежь **или месторождение** выходит за границы его участка недр и частично располагается на других участках недр, как минимум один из которых находится в пользовании у иного недропользователя. Положения комментируемой статьи были заимствованы из ст. 90 Закона 2010 года без существенной переработки.

2. Основываясь на положениях о рациональной разработке месторождений, п. 1 комментируемой статьи устанавливает для таких недропользователей обязанность продолжать разведку и разработку в рамках ССД в качестве единого объекта, либо передать право пользования соответствующим участком недр от одного из них другому. При этом, если по контрактам, заключенным после введения в действие Кодекса, можно выделить соответствующий участок недр и передать его второму недропользователю, то по т.н. «старым» контрактам для выполнения данного варианта необходимо передать весь контракт на недропользование.

3. Сроки выполнения требования п. 1 комментируемой статьи не установлены, в связи с чем предполагается, что оно должно быть выполнено в разумные сроки (в противном случае, согласно п. 2 комментируемой статьи, компетентный орган вправе потребовать от недропользователей его соблюдения в судебном порядке). При этом такой срок, как минимум, должен быть завершен до проведения государственной экспертизы недр в отношении запасов обнаруженной залежи (их совокупности), поскольку и подсчет запасов должен быть проведен в рамках ССД или одним недропользователем. Таким образом, представляется, что требование п. 1 комментируемой статьи в отношении месторождения⁵⁵⁷ представляется излишним.

4. Кроме того, несмотря на декларируемое п. 1 комментируемой статьи право выбора одного из вариантов дальнейших действий, представляется, что фактически вопрос может быть разрешен только посредством отчуждения права пользования участком недр одним недропользователем в пользу другого. Так, согласно п. 3 комментируемой статьи, недропользователи, работающие в рамках ССД, несут солидарную ответственность по выполнению обязательств, возложенных на них контрактами.

Таким образом, исходя из положений п. 3 ст. 287 ГК РК, компетентный орган будет вправе требовать исполнения контрактных обязательств (в том числе расходы на обучение, социальное развитие, НИОКР, обеспечение ликвидации последствий недропользования и др.) как от обоих недропользователей, так и от любого из них в отдельности, причем как полностью, так и частично. В результате указанный п. 3 на практике является запретительной нормой.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 152. ИЗМЕРЕНИЕ И ВЗВЕШИВАНИЕ НЕФТИ

1. Измерение и взвешивание нефти, добытой недропользователем на участке недр, производится недропользователем в порядке, утверждаемом уполномоченным органом в области углеводородов.

2. Недропользователь проводит испытание оборудования и приборов, используемых для взвешивания и измерения нефти, в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

3. Если при испытании или осмотре окажется, что оборудование или приборы имеют дефекты, то при невозможности установления срока неисправности срок дефекта определяется как половина времени от предыдущего замера до дня установления дефекта.

(Мухамедов Р. Н.)

1. П. 1 комментируемой статьи устанавливает компетенцию Министерства энергетики РК по утверждению Правил измерения и взвешивания нефти, добытой недропользователем на участке недр⁵⁵⁸, а также обязанность недропользователей производить измерение и взвешивание добываемой нефти⁵⁵⁹ в соответствии с данными правилами. Положения комментируемой статьи были заимствованы из ст. 101 Закона 2010 года.

2. Согласно ст. 22 Закона РК «Об обеспечении единства измерений» от 7 июня 2000 г. оборудование и приборы, используемые для взвешивания и измерения нефти, являются объектами государственного метрологического контроля и, согласно п. 1 ст. 17 и п. 1 ст. 19 указанного закона, перед выпуском в обращение они подлежат утверждению типа на основании положительных результатов испытаний, а также (перед выпуском в обращение, после ремонта, в период эксплуатации) должны подвергаться проверке.

При этом в соответствии с п. 3 ст. 17 указанного закона испытания в целях утверждения типа и метрологическая аттестация средств измерений проводятся государственным научным метрологическим

⁵⁵⁷ Согласно п. 2 ст. 121 Кодекса о недрах, месторождением углеводородов признается залежь или совокупность залежей, отчет по подсчету запасов которых получил положительное заключение государственной экспертизы недр.

⁵⁵⁸ Утверждены приказом Министра энергетики РК от 5 мая 2018 г. № 163.

⁵⁵⁹ Согласно п. 3 ст. 12 Кодекса о недрах под нефтью понимается сырая нефть, газовый конденсат, а также углеводороды, полученные после очистки сырой нефти и обработки горючих сланцев, нефтебитуминозных пород или смолистых песков.

центром, в связи с чем формулировка п. 2 комментируемой статьи («Недропользователь проводит испытание...») представляется некорректной.

3. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья имеет обратную силу, то есть распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

ГЛАВА 21. ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ МЕТАНА УГОЛЬНЫХ ПЛАСТОВ, РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА МОРЕ, ВНУТРЕННИХ ВОДОЕМАХ И В ПРЕДОХРАНИТЕЛЬНОЙ ЗОНЕ

СТАТЬЯ 153. ОСОБЕННОСТИ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ МЕТАНА УГОЛЬНЫХ ПЛАСТОВ

1. Разведка и добыча метана угольных пластов осуществляются в соответствии с требованиями, установленными настоящим Кодексом для разведки и добычи углеводородов, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей главой.

2. Запрещается разработка месторождений угля с повышенным уровнем природной метаноносности угольных пластов без проведения необходимых мероприятий по заблаговременной дегазации, программ по вентиляции и пластовой дегазации с последующей утилизацией полученного метана, обеспечивающих снижение содержания метана в угольных пластах до установленных нормативов.

В рамках лицензии на разведку и (или) добычу угля допускается добыча метана угольных пластов при дегазации действующих шахт без заключения контракта на разведку и добычу или добычу метана угольных пластов.

3. При этом такой недропользователь вправе использовать добытый метан угольных пластов только для собственных технологических нужд без дальнейшей его реализации.

4. В случае намерения недропользователя, проводящего добычу угля, осуществлять добычу метана угольных пластов с целью его дальнейшей реализации такому недропользователю необходимо получить право недропользования на разведку и добычу или добычу метана угольных пластов в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

(Мухамедов Р. Н.)

1. Комментируемая статья устанавливает особенности разведки и добычи метана угольных пластов, которые в рамках Закона 2010 года не выделялись (за исключением определения, см. пп. 54–2 ст. 1 Закона 2010 года). При этом представляется, что и в рамках Кодекса о недрах указанные вопросы не были регламентированы на должном уровне.

2. Согласно п. 3 ст. 12 Кодекса о недрах, сырым газом признаются любые углеводороды вне зависимости от их удельного веса, извлекаемые из недр в газообразном состоянии при нормальных атмосферных температуре и давлении, в том числе неочищенные природный, попутный, сланцевый газ, метан угольных пластов, а также находящиеся в их составе неуглеводородные газы.

Объединение указанных видов газа в общий термин «сырой газ» обусловлено схожестью не только их компонентных составов, но и залеганием в недрах. Так, «традиционный» природный газ залегает преимущественно в пористых горных породах (песчаниках, известняках и др.), сланцевый газ – в мелких трещинах и порах сланцевых пород, а метан угольных пластов (далее – МУП) – в залежах каменного и бурого угля.

При этом их добыча имеет ряд технологических особенностей, однако единственное принципиальное отличие МУП заключается в том, что его порода – носитель является самостоятельным полезным ископаемым, представляющим значительный интерес для разработки. В этой связи, п. 1 комментируемой статьи устанавливает, что для разведки и добычи МУП устанавливаются требования, предусмотренные Кодексом о недрах в отношении углеводородов, за исключением особенностей, связанных с одновременной разработкой месторождений угля.

3. Частью первой п. 2 комментируемой статьи с 2021 г. вводится запрет на разработку месторождений угля с повышенным уровнем метаноносности без предварительной и проводимой на всем протяжении процесса разработки дегазации. Данное требование направлено не только на повышение безопасности добычи угля, но и на стимулирование утилизации и использования МУП.

Кроме того, поскольку при разработке угольных месторождений неизбежно происходит выделение МУП, в целях повышения безопасности горных работ и использования МУП часть вторая п. 2 и п. 3 комментируемой

статьи позволяют производить предварительную дегазацию и улавливание без заключения отдельного контракта на недропользование при условии использования добытого МУП на собственные нужды без дальнейшей реализации.

Вместе с тем, обозначенные меры стимулирования добычи МУП практически нереализуемы. Так, часть вторая п. 2, по всей вероятности, ошибочно отнесена к п. 2 и должна была являться частью первой п. 3 комментируемой статьи. В результате на нее распространяется положение пп. 3 п. 1 ст. 277 Кодекса о недрах, вводящее ее в действие с 1 января 2021 г. и фактически делающее до указанного срока не работающей.

Таким образом, до 2021 года – при наличии контракта или лицензии на добычу угля и без контракта на добычу МУП – добыча МУП невозможна. В то же время получение права недропользования на разведку и добычу или добычу МУП также вызывает вопросы.

4. Согласно п. 4 комментируемой статьи, такое право получается в порядке, предусмотренном Кодексом о недрах. При этом Кодекс о недрах не предусматривает норм, устанавливающих отдельный порядок предоставления права недропользования по МУП, что (согласно п. 1 комментируемой статьи) отсылает к общему порядку получения права недропользования по углеводородам – по результатам аукциона (который может быть выигран иным лицом) либо прямых переговоров с национальной компанией. Как следствие, недропользователю, осуществляющему разведку или добычу угля, получение права недропользования по МУП представляется крайне затруднительным.

5. В силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах комментируемая статья не имеет обратную силу, то есть не распространяется на отношения по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие Кодекса о недрах.

СТАТЬЯ 154. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОВЕДЕНИЯ РАЗВЕДКИ И ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА МОРЕ, ВНУТРЕННИХ ВОДОЕМАХ И В ПРЕДОХРАНИТЕЛЬНОЙ ЗОНЕ

1. Морем признается поверхность толщи воды, а также в пределах казахстанской части дно Каспийского и Аральского морей.

2. Внутренними водоемами признаются искусственные водохранилища и водотоки, расположенные в границах Республики Казахстан.

3. Предохранительная зона – зона суши, простирающаяся от береговой линии моря на пять километров в сторону суши, которая может быть загрязнена вследствие разлива нефти в море и внутренних водоемах или быть источником загрязнения моря.

4. Морскими объектами признаются искусственные острова, дамбы, сооружения, установки, трубопроводы и иные объекты, используемые при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море.

5. Недропользователи, проводящие разведку и (или) добычу углеводородов на море, обязаны руководствоваться наилучшей практикой по охране окружающей среды на море, не препятствовать и не наносить вреда морскому судоходству, рыбной ловле и иной правомерной деятельности, обычно осуществляемой на конкретном участке моря.

6. Обязательным условием предоставления права недропользования по углеводородам на море является долевое участие национальной компании в области углеводородов в качестве недропользователя по контракту в размере не менее пятидесяти процентов.

В последующем указанный размер долевого участия национальной компании в контракте может быть снижен при условии, что национальная компания сохранит свой контроль за принятием решений недропользователями по контракту.

7. В целях минимизации негативного воздействия на окружающую среду недропользователи, проводящие разведку и (или) добычу углеводородов на море, могут осуществлять совместную реализацию проектов по использованию морских объектов.

8. Недропользователь, проводящий разведку и (или) добычу углеводородов на море, несет ответственность за экологический ущерб, вред, причиненный физическим и (или) юридическим лицам, в случае загрязнения моря, образовавшегося в результате проводимых операций по недропользованию по углеводородам на море, вне зависимости от наличия вины, если не будет доказано, что экологический ущерб, вред причинены вследствие действия непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

9. Недропользователь, проводящий разведку и (или) добычу углеводородов на море, обязан обеспечить за свой счёт доставку с берега представителей государственных органов, имеющих полномочия для проведения инспекций в соответствии с законодательством Республики Казахстан на принадлежащих недропользователю морских объектах.

Проведение инспекций представителями государственных органов на морских объектах не должно препятствовать нормальной деятельности недропользователя.

10. Недропользователь, осуществляющий разведку углеводородов на море, вправе приступить к бурению скважин только после проведения всех необходимых геофизических и сейсмических исследований территории разведки, а также выполнения требований пункта 1 статьи 156 настоящего Кодекса.

11. Запрещается бурение поисковой, разведочной, эксплуатационной или иной скважины, не предусмотренной утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проектом бурения скважин, за исключением бурения глушащей скважины при выходе ранее пробуренной скважины из-под контроля при условии, что применение иных методов взятия такой скважины под контроль невозможно либо является неэффективным в сложившихся обстоятельствах.

При этом недропользователь обязан письменно уведомить компетентный орган о начале бурения глушащей скважины в разумный срок с указанием конкретных обстоятельств и причин, повлиявших на принятие решения о бурении такой скважины.

12. Недропользователь, осуществляющий разведку и (или) добычу углеводородов в пределах предохранительной зоны, обязан принять необходимые меры, чтобы исключить загрязнение моря в случае подъема уровня вод.

13. К операциям по недропользованию по углеводородам на внутренних водоемах и в предохранительной зоне применяются положения настоящего Кодекса, установленные для операций по недропользованию в отношении углеводородов на море.

14. Требования пунктов 8 и 9 настоящей статьи применяются также в отношении лиц, эксплуатирующих объекты, несущие риск разлива нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне.

15. Для целей настоящей главы под разливами нефти также понимаются разливы нефтепродуктов.

(Касенова С. Е.)

Акватория восточной части Северного Каспия с дельтами рек Волги (в пределах РК) и Урала объявлена государственной заповедной зоной в соответствии с Законом РК «Об особо охраняемых природных территориях» от 7 июля 2006 г., предназначенной для сохранения рыбных запасов, обеспечения оптимальных условий обитания и естественного воспроизводства осетровых и других ценных видов рыб. В этой связи, учитывая сосредоточенность в казахстанском секторе Северного Каспия запасов углеводородов, уникальные биоресурсы и рекреационные зоны Каспия в Кодексе о недрах заложены специальные нормы, определяющие общие условия проведения разведки и добычи углеводородов на море и в предохранительной зоне с учетом требований по охране окружающей среды, а также действующих международных договоров. Аналогичные нормы применяются при проведении разведки и добычи на внутренних водоемах РК.

Пункт 1. Северо-восточная часть Каспия представляет собой зону социально-экономических и политических интересов государства, учитывая значительные запасы нефти и газа, расположение прикаспийской территории, позволяющее РК иметь транспортно-транзитный и энергетический пункт международного значения и развивать международные транспортные коммуникации.

Границы пределов казахстанской части Каспийского моря определяются Конвенцией о правовом статусе Каспийского моря, подписанной 12 августа 2018 г. в г. Актау. На момент написания настоящего комментария Конвенция о правовом статусе Каспийского моря ратифицирована четырьмя участниками: Туркменистаном (декабрь 2018 года), Казахстаном и Азербайджаном (февраль 2019 года), Россией (октябрь 2019 года), ожидается ратификация последним пятым участником, Исламской Республикой Иран.

Разграничение дна и недр Каспийского моря на секторы осуществляется по договоренности сопредельных и противолежащих государств с учетом общепризнанных принципов и норм международного права в целях реализации их суверенных прав на недропользование и на другую правомерную хозяйственно-экономическую деятельность, связанную с освоением ресурсов дна и недр (ст. 8 Конвенции). В настоящее время РК является стороной следующих соглашений об определении границы дна Каспия:

1) Соглашение между РК и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря между РК и Туркменистаном (г. Ашхабад, 2 декабря 2014 г.)

2) Соглашение между РК, Азербайджанской Республикой и Российской Федерацией о точке стыка линий разграничения сопредельных участков дна Каспийского моря (г. Алматы, 14 мая 2003 г.)

3) Соглашение между РК и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование (г. Москва, 6 июля 1998 г.)

Государственная граница через акваторию Аральского моря установлена в Приложении 2 Договора между РК и Республикой Узбекистан о казахстанско-узбекской государственной границе, совершенного в г. Астане 16 ноября 2001 г.

П. 2 определяет, что внутренними водоемами признаются искусственные водохранилища и водотоки, расположенные в границах РК.

В РК насчитывается порядка 48 000 больших и малых озер, самыми крупными из них являются Балхаш, Зайсан и Алакол.

В п. п. 1–4 даются определения «море», «внутренний водоем», «предохранительная зона», «морской объект», которые используются в гл. 21, а также в подзаконных актах, с целью определения мер и методов борьбы с загрязнениями, ликвидации разливов нефти в ходе проведения операций по разведке и добыче углеводородов на море и внутренних водоемах, а также предохранительной зоне.

В п. 5 рассматриваемой статьи для недропользователей, проводящих разведку и (или) добычу углеводородов на море, устанавливаются определенные ограничения. В частности, недропользователи обязаны руководствоваться наилучшей практикой по охране окружающей среды на море, не препятствовать и не наносить вреда морскому судоходству, рыбной ловле и иной правомерной деятельности, обычно осуществляемой на конкретном участке моря.

Понятие наилучшей природоохранной практики определено в Протоколе по защите Каспийского моря от загрязнения из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря, подписанном в г. Москве 12 декабря 2012 г. (на момент составления настоящего комментария Протокол не ратифицирован Россией).

Наилучшая природоохранная практика означает использование наиболее целесообразного сочетания мер и стратегий в области контроля за состоянием окружающей среды.

При выборе методов в каждом конкретном случае должен рассматриваться по крайней мере следующий последовательно расположенный набор мер:

- предоставление информации и просвещение населения и пользователей относительно экологических последствий выбора определенных видов деятельности и продукции, их использования и конечного удаления;
- разработка и применение надлежащей экологической практики, охватывающих все аспекты деятельности в течение жизненного цикла продукта;
- обязательное использование этикеток, информирующих потребителей об экологических рисках, связанных с продуктом, его использованием и конечным удалением;
- экономия ресурсов, включая электроэнергию;
- обеспечение доступа населения к системам сбора и удаления отходов;
- отказ от использования опасных веществ или продуктов и накопления опасных отходов;
- рециклирование, регенерация и повторное использование;
- применение экономических инструментов к видам деятельности, продуктам или группам продуктов;
- создание системы лицензирования, включающей ряд ограничительных мер или запретов.

При определении того, какое сочетание мер представляет собой «наилучшая природоохранная практика» как в целом, так и в конкретных случаях, особое внимание должно уделяться:

- экологической опасности продукта и его производства, использования и конечного удаления;
- замещению менее загрязняющими видами деятельности или веществами;
- масштабам применения;
- потенциальным выгодам или угрозам для окружающей среды замещающих материалов или видов деятельности;
- прогрессу и изменениям в научных знаниях и концепциях;
- срокам внедрения;
- социальным и экономическим последствиям; а также
- принципу принятия мер предосторожности.

Это означает, что «наилучшая природоохранная практика» для конкретного источника изменятся с течением времени в результате технологического прогресса, экономических и социальных факторов, а также изменений в научных знаниях и концепциях.

Если снижение количества веществ, поступающих в результате использования наилучшей природоохранной практики, не приведет к экологически приемлемым результатам, необходимо принять дополнительные меры и пересмотреть такую наилучшую природоохранную практику.

В п. 6 Кодексом о недрах установлены особые требования (ограничения) для субъектов, претендующих на получение права недропользования по углеводородам на море, в частности, одним из обязательных условий является долевое участие национальной компании в области углеводородов в качестве недропользователя по контракту в размере не менее пятидесяти процентов. Данное требование существовало в прежнем законодательном акте и было сохранено в Кодексе о недрах, при этом намерение законодателя относительно цели данного требования не раскрывается. В последующем указанный размер долевого участия национальной компании в контракте может быть снижен при условии, что национальная компания сохранит свой контроль за принятием решений недропользователями по контракту.

В настоящее время национальной компанией в области углеводородов является АО «НК «КазМунайГаз», статус которой вытекает из ее устава, утвержденного Правлением АО «Самрук-Казына», а также иных документов, например, постановления Правительства РК от 29.06.2002 г. № 707 «О разграничении полномочий в нефтяных операциях между государственными органами и закрытым акционерным обществом «Национальная компания «КазМунайГаз».

Следует отметить, что данное требование распространяется на контракты на недропользование, заключенные до введения в действие Кодекса о недрах.

П. 7 предусматривается право недропользователей, проводящих разведку и (или) добычу углеводородов на море, осуществлять совместную реализацию проектов по использованию морских объектов. В зависимости от особенностей участка на море, на котором проводятся операции по разведке и (или) добыче, совместная реализация проектов по использованию морского объекта может осуществляться либо в рамках совместных операций по недропользованию, либо для целей использования общей инфраструктуры. Более подробные комментарии по совместной реализации проектов или использованию морских объектов изложены в комментариях к ст. 150 Кодекса о недрах.

В п. 8 и п. 14 комментируемой статьи устанавливаются условия возникновения так называемой «повышенной» ответственности, когда наличие вины не является обязательным условием привлечения к гражданско-правовой ответственности ввиду осуществления деятельности, связанной с эксплуатацией источника повышенной опасности.

Одним из самых важных и актуальных вопросов в сфере взаимодействия общества и природы является вопрос об устранении экологического ущерба или вреда, причиненного физическим и (или) юридическим лицам в случае загрязнения моря, образовавшегося в результате проводимых операций по недропользованию по углеводородам на море, вне зависимости от наличия вины.

Вопросы возмещения такого ущерба и вреда регламентируются законодательством о недропользовании, специальным экологическим законодательством, а также гражданским законодательством.

Так, ЭК РК, принятый 2 января 2021 г., предусматривает принцип «загрязнитель платит», согласно которому лицо, действия или деятельность которого причинили экологический ущерб, обязано в полном объеме и за свой счет осуществить ремедиацию компонентов природной среды, которым причинен экологический ущерб. Под ремедиацией в ЭК РК понимается комплекс мероприятий по устранению экологического ущерба посредством восстановления, воспроизводства компонента природной среды, которому был причинен экологический ущерб, или, если экологический ущерб является полностью или частично непоправимым, замещения такого компонента природной среды (см. ст. 138 ЭК РК).

Ответственность недропользователей и лиц, эксплуатирующих объекты, несущие риск разлива нефти возместить вред, причиненный деятельностью, связанной с повышенной опасностью для окружающих, регулируется ст. 931 ГК РК, в которой говорится об обязанности возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не будет доказано, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Обязанность возмещения вреда возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на любом другом законном основании.

П. 9 и п. 14 Кодекса о недрах предусматривают обязанность недропользователя, проводящего разведку и (или) добычу углеводородов на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне, обеспечить за свой счет доставку с берега представителей государственных органов, наделенных полномочиями на осуществление функций государственного контроля и надзора в соответствующих сферах, на принадлежащие недропользователю морские объекты. При это проведение таких инспекций не должно препятствовать нормальной деятельности недропользователя на морских объектах.

Данное требование очевидно продиктовано соображениями экономии затрат, связанных с проведением инспекций, а также обеспечения соблюдения требований техники безопасности, необходимости прохождения специальных тренингов по основам техники безопасности и действий в аварийных ситуациях на море и морских установках. Ввиду специфичности данного обучения законодатель возложил обязательства по их обеспечению на самого недропользователя.

П. 10 и п. 11 устанавливают специальные ограничения, запреты и исключения из них, связанные с бурением скважин на море. По сути, данные положения повторяют существующие требования законодательства о недрах и недропользовании, предусматривающие проведение подготовительных работ, а также наличие утвержденного недропользователем и имеющего положительные заключения экспертиз проекта бурения до начала бурения.

Бурению скважин на море могут сопутствовать различного рода аварии, являющиеся источниками сильного загрязнения морской среды. Аварии на стадии бурения связаны, в первую очередь, с неожиданными выбросами жидких и газообразных углеводородов из скважины в результате прохождения буром зон с повышенным давлением. Особенно сильное влияние такие аварии оказывают, случаясь неподалеку от берега, на мелководье и в местах с медленным водооборотом.

В этой связи законодатель допускает возможность отступления от требований по согласованию проекта бурения для целей бурения глушащей скважины, при условии выполнения нижеследующего:

- бурение глушащей скважины производится при выходе ранее пробуренной скважины из-под контроля;
- применение иных методов взятия такой скважины под контроль невозможно либо является неэффективным в сложившихся обстоятельствах;
- недропользователь письменно уведомляет компетентный орган о начале бурения глушащей скважины в разумный срок с указанием конкретных обстоятельств и причин, повлиявших на принятие решения о бурении такой скважины.

П. 12. Недропользователь, осуществляющий разведку и (или) добычу углеводородов в пределах предохранительной зоны, обязан принять необходимые меры, чтобы исключить загрязнение моря в случае подъема уровня вод.

Важной проблемой для РК является экологическая безопасность при проведении работ по недропользованию. Поэтому Кодекс о недрах сохранил ранее действовавшие положения, предусматривающие обязательства недропользователей, осуществляющих операции по недропользованию в пределах предохранительных зон, по предотвращению загрязнения моря в результате проводимых операций по недропользованию и подъема уровня вод. Наличие таких положений в законодательстве будет способствовать более внимательному отношению к окружающей среде и послужит заслоном к дальнейшему ухудшению экологической ситуации в стране.

П. 13. С экономической точки зрения ликвидация аварий является более дорогостоящим мероприятием, чем меры по их предупреждению. В силу специфики объекта (окружающей среды) возникают трудности по восстановлению поврежденных или уничтоженных природных объектов, а иногда и невозможность их восстановления и ликвидации ущерба. Более того, такой ущерб связан с долговременными последствиями, то есть когда такие последствия приносят больший вред, чем имеющее место экологическое правонарушение (непосредственно причиненный вред). Из всего вышеуказанного очевидно, что экономически и экологически целесообразнее базироваться на предупреждении вреда, чем на его возмещении.

В этой связи, несмотря на отсутствие разрабатываемых месторождений на иных водных объектах, кроме моря, законодатель в п. 13 рассматриваемой статьи предусмотрел распространение положений, применяемых к операциям по недропользованию в отношении углеводородов на море, к операциям по недропользованию по углеводородам на внутренних водоемах и в предохранительной зоне.

П. 15. Нормы ст. 154 Кодекса о недрах, уделяя особое внимание регулированию разведки и добычи углеводородов, ясно показывают также нацеленность на охрану окружающей среды не только от вредных последствий разработки ресурсов на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне, но также и морских перевозок, и судоходства, и эксплуатации морских сооружений, являющихся причиной разлива не только нефти, но и нефтепродуктов.

СТАТЬЯ 155. НАЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОТОВНОСТИ И ДЕЙСТВИЙ ПО ЛИКВИДАЦИИ РАЗЛИВОВ НЕФТИ НА МОРЕ, ВНУТРЕННИХ ВОДОЕМАХ И В ПРЕДОХРАНИТЕЛЬНОЙ ЗОНЕ

1. Ресурсами для ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне признаются персонал, суда, оборудование, химические вещества и иные материалы, используемые при ликвидации разливов нефти.

2. К объектам, несущим риск разливов нефти, относятся морские объекты, морские порты и суда.

3. Обеспечение готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне осуществляется в зависимости от предполагаемых объемов разливов нефти по следующим уровням:

первый уровень – незначительные разливы нефти (не превышающие десять тонн нефти), ликвидируемые ресурсами, имеющимися на объекте, несущем риски разлива нефти;

второй уровень – умеренные (средние) разливы нефти (от десяти тонн до двухсот пятидесяти тонн), для ликвидации которых дополнительно к ресурсам объекта, несущего риск разлива нефти, привлекаются ресурсы с берега;

третий уровень – крупные разливы нефти (от двухсот пятидесяти и более тонн), для ликвидации которых дополнительно к ресурсам объекта, несущего риск разлива нефти, и ресурсам с берега привлекаются имеющиеся ресурсы в стране и международные ресурсы.

На основании оценки риска выявленные объемы возможного разлива нефти могут быть выше указанных по трем уровням. Количество ресурсов должно соответствовать уровню вероятного риска разлива нефти.

4. Национальная система обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне включает:

1) национальный план обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне Республики Казахстан (далее – национальный план), утверждаемый уполномоченным органом в области углеводородов совместно с уполномоченными органами в области гражданской защиты и торгового мореплавания;

2) территориальные планы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне областей, разрабатываемые на основании национального плана территориальными подразделениями ведомства уполномоченного органа в области гражданской защиты и утверждаемые местными исполнительными органами соответствующих областей;

3) объектовые планы – планы по обеспечению готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне, разрабатываемые собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, за исключением собственников судов, на основании национального и территориальных планов соответствующих областей, а также на основе оценки риска разливов нефти и анализа суммарной экологической пользы, которые согласовываются с соответствующим территориальным подразделением уполномоченного органа в сфере гражданской защиты;

4) судовые планы чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением нефтью, разрабатываемые в соответствии с Международной конвенцией по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной протоколом 1978 года (МАРПОЛ 73/78).

5. Государственными органами, ответственными за реализацию национального плана, являются:

1) уполномоченный орган в области углеводородов – за обеспечение готовности недропользователей к ликвидации разливов нефти;

2) уполномоченный орган в области торгового мореплавания – за обеспечение морских портов и судов к ликвидации разливов нефти;

3) уполномоченный орган в области гражданской защиты – за получение и передачу информации о разливах нефти, проведение учений и тренировок, а также за оперативные действия по ликвидации разливов нефти, действия по обращению за международной помощью и за оказание помощи другим странам в случае получения соответствующего запроса.

6. Объектовые планы утверждаются собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, после согласования с территориальным подразделением уполномоченного органа в сфере гражданской защиты и в течение десяти рабочих дней со дня утверждения направляются в уведомительном порядке в уполномоченный орган в области углеводородов.

Срок согласования объектового плана с территориальными подразделениями уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты не должен превышать тридцать календарных дней со дня обращения.

Объектовые планы могут быть объединены, если у собственника имеется несколько объектов, несущих риск разлива нефти.

7. Порядок разработки и утверждения судовых планов чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением нефтью определяется Международной конвенцией по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной протоколом 1978 года (МАРПОЛ 73/78).

8. План морского объекта утверждается недропользователем после согласования с территориальными подразделениями уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты и в течение трех рабочих дней со дня утверждения направляется в уведомительном порядке в уполномоченный орган в области углеводородов.

9. Территориальный план соответствующей области вводится в действие в следующих случаях:

1) разлив нефти достиг второго уровня и ресурсов недропользователя и (или) привлекаемой им специализированной организации по ликвидации разливов нефти на море недостаточно для его ликвидации;

2) разлив произошел с судна или имеется угроза разлива нефти на судне;

3) обнаружен разлив нефти неизвестного происхождения;

4) разлив нефти представляет угрозу загрязнения заповедной зоны Каспийского моря;

5) разлив нефти начал распространяться на территорию сопредельной области.

10. Национальный план вводится в действие в следующих случаях:

1) разлив нефти достиг третьего уровня и требуется содействие в организации прибытия международных ресурсов для ликвидации разливов нефти;

2) разлив нефти не достиг третьего уровня, но представляет угрозу загрязнения заповедной зоны Каспийского моря;

3) разлив нефти начал распространяться на территорию сопредельного государства.

11. Руководителем действий по ликвидации разливов нефти является:

1) при разливах нефти первого уровня – собственник объекта, несущего риск разлива нефти, или привлекаемая им специализированная организация по ликвидации разливов нефти на море;

2) при разливах нефти второго уровня:

до введения в действие территориального плана соответствующей области – собственник объекта, несущего риск разлива нефти, или привлекаемая им специализированная организация по ликвидации разливов нефти на море;

после введения в действие территориального плана соответствующей области – должностное лицо, назначенное акимом области;

3) при разливах нефти третьего уровня – должностное лицо уполномоченного органа в области гражданской защиты, назначенное Премьер-Министром Республики Казахстан.

Функции консультативно-совещательного органа при ликвидации разливов нефти третьего уровня в рамках национального плана возлагаются на межведомственную государственную комиссию по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

12. Требования настоящей статьи применяются также в отношении физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, за исключением лиц, на объекты которых распространяется действие Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной протоколом 1978 года (МАРПОЛ 73/78).

(Касенова С. Е.)

1. Использование современных технологий в процессе добычи и транспортировки на море и даже строгое соблюдение при этом требований безопасности не гарантируют отсутствие инцидентов и аварий, вызывающих загрязнение нефтью и (или) нефтепродуктами, которые привели к сбросу или разливу нефти на промышленных объектах.

Ввиду этого одной из основных задач национальной системы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти является выполнение комплекса мероприятий по предупреждению и ликвидации разливов нефти, проводимых заблаговременно.

Ликвидация разлива нефти на море направлена на уменьшение негативного влияния на окружающую среду, уменьшение влияния на социально-экономические ресурсы, обеспечение приемлемых стандартов очистки.

Выбор методов локализации и ликвидации разлива производится, исходя из условий разлива и реальных возможностей, определяющихся имеющимися силами и средствами, а также местными условиями, связанными с разрешением использования сжигания, диспергаторов для защиты районов высокой экологической ценности.

2. П. 1 комментируемой статьи определяет ресурсы для ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне.

В настоящее время как во всем мире, так и в РК складывается практика планирования мероприятий по предупреждению и ликвидации аварий с разливом нефти и нефтепродуктов на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне.

Минимальные нормативы и требования к ресурсам, необходимым для ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне утверждены Приказом Министра энергетики РК от 18 апреля 2018 г. № 130 и включают требования по численности персонала, единиц и видов судов, единиц, объемов оборудования, объемов, видов химических реагентов и требований к иным материалам, используемым для ликвидации разливов нефти в зависимости от уровней разлива. При этом уровни разлива определяются в соответствии с п. 3 ст. 155 Кодекса о недрах.

3. П. 2 комментируемой статьи определяет объекты, несущие риск разливов нефти, к которым относятся:

1) морские объекты (искусственные острова, дамбы, сооружения, установки, трубопроводы и иные объекты, используемые при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море);

2) морские порты;

3) суда.

Данный перечень устанавливается в Национальном плане.

4. Планирование мероприятий для обеспечения готовности и действий по ликвидации нефтяных разливов осуществляется в зависимости от предполагаемых объемов разливов нефти и ресурсов, которые могут считаться достаточными для ликвидации разливов соответствующего уровня. Следует отметить, что такое разграничение не имеет универсального характера и устанавливается каждым государством самостоятельно.

В п. 3 комментируемой статьи описана трехуровневая концепция реагирования на разливы нефти и обеспечения готовности к их ликвидации, принятая в международной практике в соответствии с Руководством

по разработке планов ликвидации разливов нефти (принято 35 сессией Комитета ИМО по предотвращению загрязнения моря с судов, 1992 г.):

- первый уровень реагирования – незначительные разливы нефти (не превышающие десять тонн нефти), когда используются силы и средства, специально созданные (привлеченные) и постоянно размещенные в районе производства работ и влияния возможных разливов нефти и нефтепродуктов;
- второй уровень реагирования умеренные (средние) разливы нефти (от десяти тонн до двухсот пятидесяти тонн), который задействуется в случае недостаточности собственных сил и средств путем привлечения сил и средств из других зон ответственности и других источников в рамках заранее установленных совместных планов действий, договоров и соглашений (как правило, это силы и средства, расположенные в том же или в близких регионах);
- третий уровень реагирования – крупные разливы нефти (от двухсот пятидесяти и более тонн), который задействуется в случаях, когда по масштабу, условиям и опасности разлива силы и средства первого и второго уровней должны быть пополнены из любых возможных источников, включая привлечение в установленном порядке ресурсов с берега и имеющихся ресурсов в стране, также и международных ресурсов и средств.

РК является стороной Протокола о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря от 12 августа 2011 года (Актауский протокол). В соответствии с Актауским протоколом, прикаспийские государства договорились о возможности запросить помощь у других сторон в борьбе с инцидентом, вызывающим загрязнение нефтью, или при угрозе возникновения такого инцидента. К международным ресурсам относится указанная помощь, включающая экспертную помощь, специализированный персонал и команды реагирования, оборудование, материалы, суда и летательные аппараты.

Кроме того, каждая из сторон Актауского протокола принимает необходимые правовые и административные меры, способствующие: а) прибытию, использованию на своей территории и убытию с нее судов, летательных аппаратов и других видов транспорта, занятых в борьбе с инцидентом, вызывающим загрязнение нефтью, или перевозке персонала, грузов, материалов и оборудования, требуемых для борьбы с таким инцидентом; б) быстрому перемещению на свою территорию, через нее и с нее персонала, грузов, материалов и оборудования, упомянутых в пп. а) выше.

Расходы на действия по оказанию помощи в борьбе с инцидентами, вызывающими загрязнение нефтью, предпринятые по просьбе другой стороны, возмещаются стороной, запрашивающей такую помощь.

Определение необходимого состава сил, специальных средств и иных ресурсов для проведения ликвидации разливов осуществляется путем прогнозирования возможного риска разлива и его последствий. Прогнозирование осуществляется относительно последствий максимально возможных разливов нефти и нефтепродуктов на основании оценки риска с учетом неблагоприятных гидрометеорологических условий, времени года, времени суток, рельефа местности, экологических особенностей и характера использования территорий (акваторий).

Целью прогнозирования является определение:

- возможных масштабов разливов, степени их негативного влияния на население, производственные объекты, а также окружающую среду;
- границ районов повышенной опасности возможных разливов;
- последовательности, сроков и наиболее эффективных способов выполнения работ по ликвидации разливов.

5. П. 4 комментируемой статьи систематизирует планы, разрабатываемые в рамках национальной системы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов.

Национальной системой обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне признается система взаимодействия центральных и местных государственных органов, аварийно-спасательных служб, собственников объектов, несущих риск разлива нефти, специализированных организаций по ликвидации разливов нефти и других заинтересованных сторон при ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне (пп. 8 п. 5 Национального плана).

В соответствии с Актауским протоколом каждое из прикаспийских государств – договаривающихся сторон учреждает национальную систему оперативного реагирования на загрязнение нефтью. Эта система, как минимум, включает назначение: а) компетентного национального органа, ответственного за обеспечение готовности и реагирование на инциденты, вызывающие загрязнение нефтью; б) национального оперативного пункта связи, ответственного за получение и передачу сообщений об инцидентах, вызывающих загрязнение нефтью; в) компетентного национального органа, имеющего право действовать от имени договаривающейся стороны, обращаясь за помощью или принимая решение об оказании запрашиваемой помощи.

Каждая договаривающаяся сторона разрабатывает и осуществляет национальный план чрезвычайных мер по обеспечению готовности и реагированию на инциденты, вызывающие загрязнение нефтью. Национальный план чрезвычайных мер включает, среди прочего: а) описание административной структуры и ответственности каждого взаимодействующего органа при подготовке и борьбе с инцидентом, вызывающим загрязнение нефтью; б) определение возможных источников сбросов нефти; в) перечень оборудования и человеческих ресурсов, которые

могут быть задействованы в борьбе с инцидентами, вызывающими загрязнения нефтью; г) определение мер по временному хранению и окончательному удалению собранной нефти.

Национальная система обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти предусматривает следующие планы взаимодействия и реагирования государственных органов и организаций на разливы нефти по различным сценариям развития событий, в зависимости от предполагаемых уровней разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне:

1) национальный план обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне РК утверждается уполномоченным органом в области углеводородов совместно с уполномоченными органами в области гражданской защиты и торгового мореплавания. Действующий Национальный план утверждён совместным приказом Министра энергетики РК от 15 мая 2018 г. № 182, Министра внутренних дел РК от 19 мая 2018 г. № 374 и Министра по инвестициям и развитию РК от 24 мая 2018 г. № 376.

2) территориальные планы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне областей разрабатываются на основании Национального плана территориальными подразделениями ведомства уполномоченного органа в области гражданской защиты и утверждаются местными исполнительными органами соответствующих областей;

3) объектовые планы по обеспечению готовности и действий по ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне разрабатываются собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, за исключением собственников судов, на основании Национального плана и территориальных планов соответствующих областей, а также на основе оценки риска разливов нефти и анализа суммарной экологической пользы. Объектовые планы согласовываются соответствующими территориальными подразделениями уполномоченного органа в сфере гражданской защиты;

4) судовые планы чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением нефтью разрабатываются в соответствии с МАРПОЛ 73/78.

Национальный план действует на всей территории РК, включая поверхность толщи воды, а также в пределах казахстанской части дна Каспийского и Аральского морей, внутренних водоемах и в предохранительной зоне.

Требования Национального плана распространяются на собственников объектов, несущих риск разлива нефти, центральные государственные и местные исполнительные органы РК и специализированные организации по ликвидации разливов нефти, физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, за исключением лиц, на объекты которых распространяется действие МАРПОЛ 73/78.

Территориальный план определяет порядок взаимодействия и интеграции ресурсов местного исполнительного органа, территориальных подразделений центральных государственных органов, аварийно-спасательных служб, собственников объектов, несущих риск разлива нефти, а также специализированных организаций по ликвидации разливов нефти, физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, за исключением лиц, на объекты которых распространяется действие МАРПОЛ 73/78, и других организаций области для обеспечения готовности, своевременного реагирования и эффективной ликвидации разлива нефти, возникших в результате аварии на территории соответствующей области.

Для выработки предложений по территориальному плану привлекаются представители территориальных подразделений уполномоченных органов в области охраны окружающей среды, а также аварийно-спасательных служб, собственников объектов, несущих риск разлива нефти, специализированных организаций по ликвидации разливов нефти и иных заинтересованных сторон.

При разработке территориального плана запрашивается информация у местного исполнительного органа, соответствующих территориальных подразделений уполномоченных органов о находящихся на территории соответствующей области объектах, несущих риск разлива нефти, бесхозных самоизливающихся скважинах на море и в предохранительной зоне.

Объектовый план разрабатывается на основании Национального плана и территориальных планов соответствующих областей, а также оценки риска разливов нефти по установленной форме.

В ходе предварительного планирования ресурсов для ликвидации разливов нефти проводится оценка рисков специальных условий объектов, несущих риск разлива нефти, которая, в том числе, включает выявление потенциальных источников разлива, расчет возможных объемов разлива и др.

Все планы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти описывают стратегию ликвидации разливов нефти и очистки по сценариям нефтяного разлива, исходя из имеющихся возможностей принятия ответных мер и существующих ограничений. Аналитические данные, содержащиеся в планах, используются для того, чтобы обеспечить в достаточном количестве оборудование, обученный персонал и материально-техническое снабжение, что необходимо для адекватных мер реагирования. Точная оценка возможностей и ограничений системы ликвидации разливов нефти необходима для прогнозирования условий, при которых такие ответные меры могут быть эффективными или неэффективными, чтобы на ранних этапах планирования понимать взаимосвязь между рисками разлива нефти и технической осуществимостью мер по его ликвидации.

При проведении оценки рисков разливов нефти применяются международная практика и стандарты, разработанные Международной морской организацией ИМО, Международной ассоциацией представителей нефтегазовой промышленности по охране окружающей среды и социальным вопросам (IPIECA), Федерацией владельцев танкерного флота по ликвидации морских разливов нефти, химических продуктов и иных вредных веществ (ITOPF), Американским обществом по материалам и их испытаниям (ASTM), Международной организацией по стандартизации (ISO).

Одним из инструментов для принятия решений служит анализ экологических преимуществ (Net Environmental Benefit Analysis – NEBA), в РК – «Анализ суммарной экологической пользы» – АСЭП, который применяется для оценки потенциальных экологических рисков и преимуществ различных методов ликвидации разлива нефти.

6. В рамках национальной системы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов создаются и взаимодействуют функциональные и территориальные системы. Функциональные системы создаются центральными исполнительными органами и специализированными организациями по ликвидации разливов нефти в соответствии с установленными функциями, а территориальные – местными государственными органами в пределах административно-территориальных единиц.

Несмотря на тот факт, что реализация Национального плана обеспечивается центральными и местными исполнительными органами, иными заинтересованными организациями, а также собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, аварийно-спасательными службами, специализированными организациями по ликвидации разливов нефти на море, законодатель определяет в п. 5 комментируемой статьи, что государственными органами, ответственными за реализацию Национального плана, являются:

- 1) Уполномоченный орган в области углеводородов, который:
 - а) координирует взаимодействие по привлечению специализированных организаций по ликвидации разливов нефти третьего уровня;
 - б) ведет учет оборудования специализированных организаций по ликвидации разливов нефти;
 - в) осуществляет работу по передаче и обмену информацией в рамках Актауского протокола в режиме повседневной деятельности;
 - г) определяет минимальные нормативы и требования к ресурсам, необходимым для ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и предохранительной зоне.
- 2) Уполномоченный орган в области торгового мореплавания, обеспечивающий готовность морских портов и судов к ликвидации разливов нефти.

Морской транспорт является составной частью единой транспортной системы РК. Большая часть внешнеторгового грузооборота РК осуществляется с использованием его материально-технической базы: морского торгового флота, морских портов и перегрузочных комплексов, современных средств связи и систем обеспечения безопасности мореплавания.

РК является членом ИМО с 1994 г. и присоединилась к ее основным морским конвенциям, в том числе к конвенциям по охране человеческой жизни на море, по предотвращению загрязнения моря с судов, о грузовой марке, по обмеру судов, по подготовке и дипломированию моряков и несению вахты, по предотвращению столкновений судов в море, которые являются объектами обязательного аудита ИМО.

- 3) Уполномоченный орган в сфере гражданской защиты, который:
 - а) осуществляет получение и передачу информации о разливах нефти;
 - б) проводит учения и тренировки;
 - в) организует оперативные действия по ликвидации разливов нефти третьего уровня;
 - г) организует действия по обращению за международной помощью и по оказанию помощи другим странам в случае получения соответствующего запроса;
 - д) организует мероприятия по информированию сопредельных государств.

7. П. 6 комментируемой статьи определяет порядок утверждения и согласования объектовых планов.

Объектовый план утверждается собственниками морских объектов и морских портов после согласования с территориальным подразделением уполномоченного органа в сфере гражданской защиты и в течение десяти рабочих дней со дня утверждения направляется в уведомительном порядке в уполномоченный орган в области углеводородов.

Срок согласования объектового плана с территориальными подразделениями уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в сфере гражданской защиты не превышает тридцати календарных дней со дня обращения.

Объектовые планы объединяются, если у собственника имеется несколько морских объектов и морских портов.

Объектовый план разрабатывается на основании Национального плана и территориальных планов соответствующих областей, а также оценки риска разливов нефти по установленной форме.

Объектовый план направляется в уведомительном порядке в уполномоченные органы в области углеводородов, охраны окружающей среды и в сфере гражданской защиты, в случае внесения в него корректировок.

Определение оптимальных методов ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне РК на основе АСЭП осуществляется в порядке, определяемом уполномоченным органом в области охраны окружающей среды в соответствии с п. 5 ст. 156 Кодекса о недрах.

8. П. 7 комментируемой статьи определяет порядок разработки и утверждения судовых планов чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением нефтью.

Судовые планы чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением нефтью разрабатываются в соответствии с требованиями МАРПОЛ 73/78.

В отношении судов судовладелец обеспечивает наличие на борту каждого нефтяного танкера валовой вместимостью 150 регистровых тонн и более, и каждого судна, не являющегося нефтяным танкером, валовой вместимостью 400 регистровых тонн и более судовой план чрезвычайных мер по борьбе с загрязнением нефтью в соответствии с п. 1 правил 37 гл. 5 приложения 1 МАРПОЛ 73/78.

В отношении судов, плавающих под государственным флагом РК, судовладелец для ликвидации разливов нефти второго уровня на море обеспечивает прибытие в случае необходимости ресурсов с берега.

На самоходных нефтеналивных судах, грузоподъемностью более 2000 тонн, предусматриваются средства по локализации разливов нефти – судовой комплект по борьбе с разливами нефти, т.е. набор оборудования и материалов для локализации и сбора пролитой в воду нефти.

Требования к судовому комплексу по борьбе с разливами нефти устанавливаются п.п. 556–577 Правил освидетельствования судов в эксплуатации, утвержденных приказом исполняющего обязанности Министра транспорта и коммуникаций РК от 21 апреля 2011 г. № 216.

Кроме того, судовые планы разрабатываются в составе эксплуатационной документации и в соответствии с требованиями МАРПОЛ 73/78 определяют:

- процедуры оповещения в случае инцидента, вызывающего загрязнение нефтью, в соответствии со ст. 8 МАРПОЛ 73/78;
- перечень организаций и лиц, с которыми должна быть установлена связь;
- действия, которые должны быть предприняты для ограничения или регулирования сброса нефти;
- процедуры и пункты связи на судне для координации действий на борту судна с национальными и местными властями по борьбе с загрязнением.

9. П. 8 комментируемой статьи устанавливает порядок согласования и утверждения плана морского объекта.

В данном случае разработка и утверждение плана морского объекта осуществляется недропользователем, который, как правило, является собственником морских объектов, расположенных на контрактной территории. После согласования с территориальными подразделениями уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты плана морского объекта недропользователь, в течение трех рабочих дней со дня утверждения, направляет план в уведомительном порядке в уполномоченный орган в области углеводородов.

10. П. 9 комментируемой статьи определяет условия, при наступлении которых вводится в действие территориальный план действия:

- 1) разлив нефти достиг второго уровня (т.е. его объем составляет от десяти тонн до двухсот пятидесяти тонн) и ресурсов недропользователя, морского объекта, морского порта и (или) привлекаемой им специализированной организации по ликвидации разливов нефти недостаточно для его ликвидации;
- 2) разлив произошел с судна или имеется угроза разлива нефти на судне;
- 3) обнаружен разлив нефти неизвестного происхождения;
- 4) разлив нефти представляет угрозу загрязнения заповедной зоны Каспийского моря.
- 5) разлив нефти начал распространяться на территорию сопредельной области.

Разливом нефти неизвестного происхождения признается разлив нефти, который произошел из неизвестного судна или пятна нефти, не находящееся на какой-либо контрактной территории.

В государственную заповедную зону в северной части Каспийского моря входит акватория восточной части Северного Каспия с дельтами рек Волги (в пределах РК) и Урала. Указанная заповедная зона предназначена для сохранения рыбных запасов, обеспечения оптимальных условий обитания и естественного воспроизводства осетровых и других ценных видов рыб.

Возможности для развития водного транспорта, государственного геологического изучения, разведки и добычи УВС в государственной заповедной зоне в северной части Каспийского моря обеспечиваются с учетом специальных экологических требований, установленных ЭК РК.

Территориальные планы разрабатываются территориальными подразделениями ведомства уполномоченного органа в сфере гражданской защиты Атырауской, Мангистауской, Западно-Казахстанской, Кызылординской, Восточно-Казахстанской, Павлодарской, Алматинской, Жамбылской и Карагандинской областей и утверждаются местными исполнительными органами.

Граница Атырауской и Мангистауской областей в пределах территориальных и внутренних вод РК на Каспийском море определяется как параллельная линия, исходящая от точки стыка административной границы областей на суше, на побережье Каспийского моря к линии 46 градусов северной широты согласно Правил предоставления земельных участков, занятых территориальными водами, для строительства искусственных сооружений, определяемых центральным уполномоченным органом по управлению земельными ресурсами в соответствии с п. 1 ст. 14 ЗК РК.

11. Повышение уровня реагирования на разлив нефти до уровня Национального плана либо введение в действие Национального плана сразу происходит в следующих случаях, определенных в п. 10 комментируемой статьи:

- 1) разлив нефти достиг третьего уровня (т.е. объем разлива составляет от двухсот пятидесяти и более тонн) и требуется содействие в организации прибытия международных ресурсов для ликвидации разливов нефти;
- 2) разлив нефти не достиг третьего уровня, но представляет угрозу загрязнения заповедной зоны Каспийского моря;
- 3) разлив нефти начал распространяться на территорию сопредельного государства.

При третьем уровне разлива задействуются международные ресурсы, применяемые в дополнение к ресурсам первого и второго уровней. Данные возможности включают международные силы и средства, необходимые для ликвидации разливов, которые требуют привлечения существенных внешних ресурсов ввиду своего масштаба, сложности и (или) возможных последствий.

Законодательство в области недропользования либо чрезвычайных ситуаций не содержит четких критериев перехода от реализации территориального плана к Национальному плану. Например, разлив нефти, представляющий угрозу загрязнения заповедной зоны Каспийского моря, является основанием как для введения в действие территориального плана, так и Национального плана.

Повышение уровня реагирования до уровня Национального плана (если изначально ликвидация разлива осуществлялась на уровне территориального плана) может определяться многими факторами, но в целом, если разлив не может быть локализован и ликвидирован имеющимися в наличии ресурсами данного уровня, то предполагается, что соответствующий руководитель действий по ликвидации разливов нефти по согласованию с соответствующими руководителями территориальных подразделений уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты может инициировать признание произошедшего разлива разливом более высокого уровня, исходя из его местоположения, гидрометеоусловий, влияния на окружающую природную среду и население. Для этого он может обратиться в межведомственную государственную комиссию по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций с просьбой об оказании помощи и начале реализации Национального плана.

Границы пределов казахстанской части Каспийского моря определяются Конвенцией о правовом статусе Каспийского моря, подписанной 12 августа 2018 г. в г. Актау. На момент разработки настоящего комментария, указанная конвенция ратифицирована всеми государствами-участниками, за исключением Исламской Республики Иран.

Следует отметить, что стороны Актауского протокола намерены создать для оперативного выполнения Актауского протокола План регионального сотрудничества по борьбе с загрязнением нефтью в случаях чрезвычайной ситуации на Каспийском море. Взаимное оповещение соответствующих служб сопредельных государств о фактах нефтяного загрязнения и ходе проведения работ по ликвидации разливов нефти осуществляется в соответствии с действующими двусторонними и многосторонними международными договорами РК по сотрудничеству в борьбе с загрязнением моря нефтью и нефтепродуктами.

12. Структура руководства действиями по ликвидации разливов нефти изложена в п. 11 комментируемой статьи. Руководители действий по ликвидации разливов нефти определяются в зависимости от уровня разлива нефти следующим образом:

- 1) при разливах нефти первого уровня руководителем является собственник объекта, несущего риск разлива нефти, или привлекаемая им специализированная организация по ликвидации разливов нефти на море;
- 2) при разливах нефти второго уровня:
до введения в действие территориального плана соответствующей области – собственник объекта, несущего риск разлива нефти, или привлекаемая им специализированная организация по ликвидации разливов нефти на море;
после введения в действие территориального плана соответствующей области – должностное лицо, назначенное акимом области;
- 3) при разливах нефти третьего уровня – должностное лицо уполномоченного органа в области гражданской защиты, назначенное Премьер-Министром РК. Функции консультативно-совещательного органа при ликвидации разливов нефти третьего уровня в рамках Национального плана возлагаются на межведомственную государственную комиссию по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Специализированной организацией по ликвидации разливов нефти на море является организация, имеющая соответствующую лицензию на работы по предотвращению и ликвидации разливов на месторождениях углеводородов на море, необходимые материально-технические ресурсы и квалифицированный персонал для осуществления деятельности по ликвидации разливов нефти.

Одной из таких организаций в РК является ТОО «KMG Systems & Services», обладающая лицензией на работы по предотвращению и ликвидации нефтяных разливов на суше и море, самоизливающихся скважин, нефтяных и газовых выбросов (за исключением противofонтанных работ), консервации скважин, владеющая соответствующей инфраструктурой (Северо-Каспийская экологическая база реагирования на разливы нефти), имеющая необходимые материально-технические ресурсы и квалифицированный персонал для осуществления деятельности по ликвидации разливов нефти. Северо-Каспийская экологическая база реагирования на разливы нефти является единственным стратегическим объектом сервисной инфраструктуры поддержки нефтяных операций в северной части Каспийского моря, а также единственным в своем роде специализированным объектом для реагирования на аварийные разливы нефти.

Национальный план предусматривает следующие полномочия руководителя действий по ликвидации разливов нефти:

- 1) организация и руководство аварийно-спасательными и неотложными работами, руководство силами и средствами, привлеченными к ликвидации разлива нефти, организация их взаимодействия;
- 2) принимает меры по незамедлительному информированию заинтересованных государственных органов и организаций о принятых им решениях;
- 3) в случае невозможности проведения аварийно-спасательных и неотложных работ принимает решение о приостановке работ в целом или их части, предприняв в первоочередном порядке все возможные меры по спасению находящихся в зоне чрезвычайной ситуации людей;
- 4) принимает решение о создании оперативного штаба и согласовывает создание необходимого количества оперативных групп и распределение их работы в зоне чрезвычайной ситуации;
- 5) осуществляет полномочия руководителя ликвидации чрезвычайной ситуации, предусмотренные п.п. 9 и 10 ст. 50 Закона о гражданской защите.

Состав и положение о межведомственной государственной комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций утверждены приказом Министра по чрезвычайным ситуациям РК от 22 января 2021 г. № 31 «О создании межведомственной государственной комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций». Указанная комиссия является консультативно-совещательным органом и создана в целях выработки предложений по формированию и проведению единой государственной политики в сфере гражданской защиты.

Функции консультативно-совещательного органа при ликвидации разливов нефти третьего уровня в рамках Национального плана возлагаются на межведомственную государственную комиссию по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, которая осуществляет полномочия в соответствии со ст. 7 Закона о гражданской защите.

13. В соответствии с п. 12 комментируемой статьи требования ст. 155 Кодекса о недрах применяются также в отношении физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, за исключением лиц, на объекты которых распространяется действие МАРПОЛ 73/78.

Меры по ликвидации разливов нефти требуют мобилизации значительных материальных и людских ресурсов. В этой связи реализация национальной системы обеспечения готовности и действий по ликвидации разливов нефти обеспечивается не только усилиями и ресурсами уполномоченных государственных органов, аварийно-спасательными службами, местными исполнительными органами, но и совместными усилиями и ресурсами недропользователей, специализированных подрядчиков, а также собственников объектов, несущих риск разлива нефти.

Национальный план устанавливает следующие обязательства:

- 1) В отношении собственников объектов, несущих риск разлива нефти, за исключением судов:
 - а) оказывают содействие при ликвидации разливов нефти на других объектах;
 - б) осуществляют ликвидацию разливов нефти на своих объектах;
 - в) обеспечивают предупреждение, готовность к ликвидации разливов нефти первого, второго, третьего уровней в соответствии с требованиями законодательства РК в области недропользования, гражданской защиты, торгового мореплавания и Национальным планом на своих объектах;
 - г) предпринимают все возможные меры для устранения либо снижения уровня загрязнения моря всеми доступными для этого средствами на своих объектах;
 - д) принимают участие в работе комиссии по чрезвычайным ситуациям области, оперативного штаба, а также оказывают экспертную поддержку;
 - е) проводят АСЭП.
- 2) В отношении специализированных организаций по ликвидации разливов нефти:
 - а) обеспечивают своевременное оказание услуг по ликвидации разливов нефти;

- б) принимают участие в работе комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, оперативного штаба, а также оказывают экспертную поддержку;
- в) проводят АСЭП при ликвидации разливов нефти с судов и разливов неизвестного происхождения.

СТАТЬЯ 156. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОТОВНОСТИ И ДЕЙСТВИЯ ПО ЛИКВИДАЦИИ РАЗЛИВОВ НЕФТИ НА МОРЕ, ВНУТРЕННИХ ВОДОЕМАХ И В ПРЕДОХРАНИТЕЛЬНОЙ ЗОНЕ

1. Запрещается проведение операций на объектах, несущих риск разлива нефти, за исключением судов, без:

- 1) проведения оценки рисков разливов нефти;
- 2) утвержденного объектового плана;
- 3) наличия собственных или привлекаемых на основании договора ресурсов;
- 4) выполнения условий, предусмотренных пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

2. Собственники объектов, несущих риск разлива нефти, за исключением судов, обязаны:

1) для ликвидации разливов нефти первого уровня на море – иметь в наличии на морском объекте либо в пределах тридцатиминутной досягаемости ресурсы, необходимые для полной ликвидации таких разливов нефти;

2) для ликвидации разливов нефти второго уровня на море:

иметь в наличии на морском объекте либо в пределах тридцатиминутной досягаемости ресурсы, указанные в подпункте 1) настоящего пункта, в объеме, достаточном на период до прибытия ресурсов местных береговых служб;

обеспечить прибытие в случае необходимости ресурсов местных береговых служб.

При отсутствии собственных ресурсов для ликвидации разливов нефти первого и второго уровней собственники объектов, несущих риск разлива нефти, за исключением судов, обязаны заключить договоры со специализированными организациями по ликвидации разливов нефти на море.

В случае необходимости собственники объектов, несущих риск разлива нефти, вправе привлекать ресурсы в рамках соглашений о сотрудничестве и взаимопомощи при ликвидации разливов нефти.

Минимальные нормативы и требования к ресурсам, необходимым для ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне, устанавливаются уполномоченным органом в области углеводородов.

3. В целях обеспечения ресурсами для ликвидации разливов нефти третьего уровня собственник объекта, несущего риск разлива нефти, за исключением судов, обязан заключить договор со специализированной организацией по ликвидации разливов нефти на море, имеющей международное признание, квалифицированный персонал и соответствующее оборудование.

4. В случае обнаружения разлива нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне собственники объектов, несущих риск разлива нефти, обязаны незамедлительно информировать территориальные подразделения уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты.

Порядок информирования о разливе нефти для судов определяется законодательством Республики Казахстан в области торгового мореплавания.

5. При ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне необходимо отдавать предпочтение методам, ориентированным на максимальную защиту здоровья людей и охрану окружающей среды на основе анализа суммарной экологической пользы. Правила определения и согласования оптимальных методов ликвидации аварийных разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне Республики Казахстан на основе анализа суммарной экологической пользы утверждаются уполномоченным органом в области охраны окружающей среды.

6. После проведения мероприятий по локализации источника разлива нефти и ликвидации разлива нефти, расследования причин аварий, инцидентов собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, и (или) специализированными организациями по ликвидации разливов нефти представляется отчет о проделанной работе в уполномоченные органы в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты.

Собственники морских объектов дополнительно представляют отчет в уполномоченный орган в области углеводородов.

7. Собственник объекта, несущего риск разлива нефти, обязан в полном объеме устранить экологический ущерб и возместить вред, причиненный третьим лицам в результате разливов нефти на

море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне, а также расходы государства по ликвидации разливов нефти.

8. Требования настоящей статьи применяются также в отношении физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, за исключением лиц, на объекты которых распространяется действие Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной протоколом 1978 года (МАРПОЛ 73/78).

(Касенова С. Е.)

1. Начало проведения операций на объектах, несущих риск разлива нефти, обуславливается обеспечением выполнения ряда следующих требований на случай необходимости действий по ликвидации разливов нефти:

1) оценки рисков разливов нефти.

При проведении оценки рисков разливов нефти применяются международная практика и стандарты, разработанные Международной морской организацией (ИМО), Международной ассоциацией представителей нефтегазовой промышленности по охране окружающей среды и социальным вопросам (IPIECA), Федерацией владельцев танкерного флота по ликвидации морских разливов нефти, химических продуктов и иных вредных веществ (ITOPF), Американским обществом по материалам и их испытаниям (ASTM), Международной организацией по стандартизации (ISO);

2) утверждения объектового плана;

3) наличия распланированных по уровню разлива собственных или привлекаемых на основании договора ресурсов;

4) в случаях, установленных п. 2 статьи 156 Кодекса – заключенных договоров со специализированными организациями по ликвидации разливов нефти на море либо соглашений о сотрудничестве и взаимопомощи при ликвидации разливов нефти;

5) для ликвидации разливов нефти третьего уровня – заключенного договора со специализированной организацией по ликвидации разливов нефти на море, имеющей международное признание.

2. В реальных условиях определение уровня разлива нефти может потребовать времени и становится важным иметь доступ к получению ресурсов извне, в особенности для ликвидации разливов вышестоящих уровней.

Законодатель в п. 2 комментируемой статьи определяет требования к ресурсам для ликвидации разливов первого и второго уровней. При обеспечении готовности к разливам нефти количество ресурсов определяется по объему вероятного риска разлива нефти, но не меньше требований, установленных Минимальными нормативами и требованиями к ресурсам, необходимым для ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне, утвержденными Приказом Министра энергетики РК от 18 апреля 2018 г. № 130.

Очевидно, что намного проще расформировать ресурсы, мобилизация которых уже обеспечена, чем в последнюю минуту искать отсутствующие ресурсы, а также иметь постоянный доступ к ресурсам для ликвидации разливов вышестоящего уровня.

Средством совместного доступа и пользования ресурсами являются договоры/соглашения, заключаемые между собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, и государственными органами или специализированными организациями по ликвидации разлива нефти, посредством которых обеспечивается дополнительный уровень безопасности за счет предоставления специальных услуг и установленных временных ограничений.

Специализированной организацией по ликвидации разлива нефти является организация, имеющая соответствующее разрешение на осуществление работ по предотвращению и ликвидации разливов на месторождениях углеводородов на суше и на море, обученный персонал и технически исправные ресурсы, оказывающая услуги на основании договора.

3. Для ликвидации разлива третьего уровня ввиду его масштаба и потенциальных негативных последствий необходимо привлечение дополнительных ресурсов как из национальных, так и из международных источников.

Ресурсы третьего уровня представляют собой ресурсы, доступные на глобальном уровне, но они должны не замещать, а дополнять ресурсы первого и второго уровней, расширяя возможности собственника объекта, несущего риск разлива, за исключением судов. Ресурсы третьего уровня не просто увеличивают возможности оперативной ликвидации за счет предоставления дополнительных единиц того же самого оборудования, а предоставляют обширный потенциал специализированной организации, имеющей систему материально-технического обеспечения, дорогостоящее оборудование и квалифицированный персонал. Такие организации предоставляют нечастый, но экстренный доступ к специальной технике и оборудованию.

Одной из основных специализированных организаций по ликвидации разливов нефти на море, имеющей международное признание является Oil Spill Response Limited (OSRL), крупнейший международный кооператив, финансируемый промышленностью, созданный для реагирования на разливы нефти, путем предоставления услуг по

обеспечению готовности, реагированию и вмешательству. Участниками OSRL является большинство экологически ответственных нефтегазовых компаний, обеспечивающих большую часть мировой добычи нефти.

4. Пункт 4 комментируемой статьи регулирует порядок информирования о разливе нефти собственниками объектов, несущих риск разлива нефти, и судами. Следует отметить, что обязанность об информировании возникает вне зависимости от того существует ли прямая связь между деятельностью/операциями информирующего лица и произошедшим разливом нефти.

При этом, если Кодекс прямо определяет государственные органы, подлежащие информированию собственником объектов, несущих риск разлива, то порядок информирования о разливе нефти для судов определяется законодательством о торговом мореплавании и, в частности, Правилами расследования аварийных случаев с судами, утвержденными Приказом и. о. Министра по инвестициям и развитию РК от 23 февраля 2015 года № 147.

Для судов, а именно капитана судна требования по информированию устанавливаются при обнаружении загрязнений в территориальных водах РК, а также при наступлении аварийных случаев с судами, которые классифицируются в зависимости от последствий для имущества, вреда жизни и здоровью людей, причинения ущерба окружающей среде в качестве серьезной аварии, аварии и инцидента.

Как следует из Национального плана обеспечения готовности и действий к ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и предохранительной зоне РК информирование о любом замеченном разливе нефти на море, на объектах, несущих риск разлива нефти, или о любом замеченном плавающем нефтяном пятне осуществляется также государственными органами и организациями, а именно вооруженными силами Министерства обороны, Пограничной службой Комитета Национальной безопасности РК, органами управления воздушным движением, организациями воздушного движения, получившими оповещения от гражданских воздушных судов.

Поскольку в соответствии с пунктом 15 статьи 155 Кодекса для целей главы 21 под разливами нефти также понимаются также разливы нефтепродуктов, информирование должно осуществляться и в случаях разлива масел, топлива и иных нефтепродуктов, помимо нефти.

5. С целью эффективного предотвращения и ликвидации разливов нефти недропользователями и государственными органами перенимается международный опыт и внедряются новые исследования. В частности, важнейшим элементом процесса планирования действий на случай аварийного разлива является анализ суммарной экологической пользы (АСЭП), представляющий собой процесс выбора оптимальных методов ликвидации аварийных разливов нефти (ЛАРН), оценку их воздействия на окружающую среду и здоровье населения.

АСЭП позволяет провести сравнение применения возможных методов ЛАРН на основе экологической пользы и определить, какие из данных методов уменьшат воздействие нефтяного разлива на окружающую среду и здоровье людей. В ходе ликвидационной операции процесс АСЭП используется для правильного понимания складывающихся условий и позволяет при необходимости вносить корректировки в управление отдельными действиями ликвидационной операции и ожидаемые результаты.

Круг вопросов, включаемых в АСЭП, существенно различается в зависимости от страны и может включать АСЭП по отношению к населению, а также по отношению к окружающей среде – подход, выбранный РК. В некоторых странах АСЭП проводится с учетом также социально-экономически значимых объектов и затрат. В любом случае цель АСЭП – обеспечить выбор согласованных методов ЛАРН, который подкрепляется проведением систематического анализа и оценкой многочисленных данных как известных, так и поступающих от заинтересованных сторон при ликвидации разлива нефти.

АСЭП используется при планировании действий при аварийном разливе нефти, а также в ходе его ликвидации, т. е. при определении оптимальных методов ликвидации разлива нефти заблаговременно и (или) в оперативном порядке. При оперативном порядке определение оптимальных методов ликвидации разлива нефти на основе АСЭП осуществляется исходя из имеющихся в наличии данных и оперативной информации, а отчет представляется в сокращенном виде. При заблаговременном планировании определения оптимальных методов ликвидации разлива нефти АСЭП обеспечивает всестороннее изучение методов ликвидации разливов для планируемых сценариев и позволяет корректировать по мере изменения обстановки действия в ликвидационной операции и ожидаемые результаты.

При подготовке АСЭП и применении методов ЛАРН рекомендуются к использованию международная практика и стандарты, разработанные Международной морской организацией, Международной ассоциацией представителей нефтегазовой промышленности по охране окружающей среды и социальным вопросам, Американским обществом по материалам и их испытаниям, Международной организацией по стандартизации.

6. Пункт 6 статьи 156 Кодекса определяет порядок представления отчета о проделанной работе после ликвидации разлива нефти и завершения расследования аварии либо инцидента. Если при уведомлении о разливах нефти информация предоставляется в территориальные подразделения уполномоченных органов в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты, то отчет о проделанной работе направляется в уполномоченные органы в области охраны окружающей среды и в области гражданской защиты, а собственниками морских объектов – дополнительно также в уполномоченный орган в области углеводородов.

Отчет представляется помимо собственников объектов, несущих риск разлива нефти, и (или) специализированных организаций по ликвидации разливов, также и государственными органами, порядок подготовки и предоставления отчетов которыми определяется положениями Национального плана обеспечения готовности и действий к ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне РК.

7. Из положений статей 154 и 156 следует, что законодатель разграничивает применение требований по устранению последствий разлива нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне в отношении нижеуказанных категорий лиц следующим образом:

- недропользователей, проводящих разведку и (или) добычу углеводородов, в отношении которых применяются требования п. 8 статьи 154 Кодекса;
- лиц, эксплуатирующих объекты, несущие риск разлива нефти, в отношении которых применяется п. 14 статьи 154 Кодекса, отсылающий на требования, установленные п. 8 той же статьи 154;
- собственников объектов, несущих риск разлива нефти, в отношении которых применяются требования п. 7 статьи 156 Кодекса;
- физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, в отношении которых п. 8 статьи 156 отсылает на статью 156, включая п. 7;
- физических и юридических лиц, осуществляющих деятельность, связанную с риском разлива нефти на море, на объекты которых распространяется действие Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененной протоколом 1978 года (МАРПОЛ 73/78).

8. Требования пункта 8, являющегося отсылочной нормой, распространяются на иные физические и юридические лица, осуществляющие деятельность, связанную с риском разлива нефти, помимо недропользователей, собственников и лиц, эксплуатирующих объекты, несущие риск разлива нефти. Это могут быть подрядчики либо иные лица, осуществляющие деятельность в области геологического изучения, разведки и добычи углеводородного сырья, переработки (производства), транспортировки, хранения, реализации углеводородного сырья и произведенной из него продукции.

СТАТЬЯ 157. СОЗДАНИЕ И ЭКСПЛУАТАЦИЯ МОРСКИХ ОБЪЕКТОВ

1. При проведении операций по недропользованию по углеводородам на море и внутренних водоемах допускаются создание, размещение и эксплуатация морских объектов при условии обеспечения защиты и сохранения окружающей среды в соответствии с утвержденным недропользователем и получившим положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз базовым проектным документом.

Создание и размещение морских объектов допускается по разрешению уполномоченного органа в области углеводородов, согласованному с уполномоченным органом в области использования и охраны водного фонда, уполномоченным органом в области охраны, воспроизводства и использования животного мира, Пограничной службой Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, центральным исполнительным органом, осуществляющим государственную политику в области обороны.

2. Вокруг морских объектов устанавливаются зоны безопасности, которые простираются на расстояние пятьсот метров, отмеряемых от каждой точки внешнего края таких морских объектов. Морские объекты, а также окружающие их зоны безопасности размещаются в местах, где они не могут стать помехой на морских путях, имеющих важное значение для международного судоходства и рыболовства.

3. Лица, ответственные за содержание и эксплуатацию морских объектов, должны обеспечивать их охрану, а также наличие соответствующих средств по предупреждению об их местонахождении в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

4. После завершения эксплуатации морских объектов при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море и внутренних водоемах такие объекты, если они не могут быть в дальнейшем использованы в хозяйственных или иных целях, должны быть демонтированы таким образом, чтобы не создавать угрозу безопасности людей и окружающей среде и не являться помехой для судоходства или рыболовства.

5. Создание, размещение и эксплуатация морских объектов, используемых при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море и внутренних водоемах, осуществляются в порядке, утверждаемом уполномоченным органом в области углеводородов.

1. Для подробного толкования пункта 1 комментируемой статьи прежде всего следует определить использованные в нем понятия.

Морем является поверхностный водный объект, представляющий собой постоянное сосредоточение вод на поверхности суши в формах ее рельефа, имеющих границы, объем и водный режим. Согласно ВК РК и Кодексу о недрах (п. 1 ст. 154) в РК имеется два моря – Каспийское и Аральское, их воды в пределах государственной границы относятся к морским водам РК (см. ст. 14 ВК РК). Государственная граница по Каспийскому морю проходит на расстоянии 12 морских миль от исходных линий, определяемых в соответствии с Законом о государственной границе. Для информации, согласно Международной системе единиц (СИ) (Брошюра СИ, 8 издание, 2014 г.), одна морская миля составляет 1852 метра (РК является членом Метрической Конвенции).

Морские воды на Каспийском море также именуются территориальными водами (морем).

Здесь следует также привести такое определение как континентальный шельф, которым является участок морского дна и недр, отмеряемый от государственной границы (т.е. внешнего предела территориальных вод (моря)) до пределов, установленных международными договорами, ратифицированными РК.

В отношении континентального шельфа Каспийского моря, в том числе недр, РК ратифицировала следующие международные договоры:

- Соглашение между РК и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование (г. Москва, 6 июля 1998 г.), ратифицировано Законом РК № 356-ІІ от 14 ноября 2002 г.;

- Соглашение между РК и Азербайджанской Республикой о разграничении дна Каспийского моря между РК и Азербайджанской Республикой (г. Москва, 29 ноября 2001 г.), ратифицировано Законом РК № 457-ІІ от 2 июля 2003 г.;

- Соглашение между РК и Туркменистаном о разграничении дна Каспийского моря между РК и Туркменистаном (г. Ашхабад, 2 декабря 2014 г.), ратифицировано Законом РК № 335-V от 20 июля 2015 г.;

- Соглашение между РК, Азербайджанской Республикой и Российской Федерацией о точке стыка линий разграничения сопредельных участков дна Каспийского моря (г. Алматы, 14 мая 2003 г.), ратифицировано Законом РК № 501-ІІ от 4 декабря 2003 г.

Указанные международные договоры являются частью международного права и устанавливают в пределах секторов дна Каспийского моря суверенные и исключительные права РК и граничащих с ним прибрежных государств на разведку, разработку и управление (использование) ресурсами дна и недр Каспийского моря, прокладку подводных кабелей и трубопроводов по дну Каспийского моря, создание искусственных островов, берм, дамб, эстакад, платформ и иных инженерных сооружений, а также другую правомерную хозяйственно-экономическую деятельность на дне.

Следует также упомянуть Конвенцию о правовом статусе Каспийского моря (г. Актау, 12 августа 2018 г.), ратифицированную Законом РК № 222-VІ от 8 февраля 2019 г. (на дату написания настоящего комментария не вступила в силу). Данная Конвенция определяет предельный размер зон безопасности для искусственных островов, установок и сооружений, сооружаемых в пределах сектора соответствующего государства – 500 метров от каждой точки внешнего края.

Таким образом, в соответствии с международным правом РК имеет исключительное суверенное право на недропользование в пределах своего сектора Каспийского моря, включая создание и эксплуатацию в его пределах морских объектов.

Следующее определение, требующее пояснения – внутренние водоемы. Исходя из положений ст. 12 ВК РК внутренними водоемами являются реки и приравненные к ним каналы, озера, водохранилища и пруды. В то же время Закон о государственной границе (см. пп. 9 ст. 2) дает более подробное определение внутренних вод РК, которые включают воды:

- расположенные в сторону берега от исходных линий на Каспийском море;
- заливов, бухт, губ и лиманов, ограниченных прямой линией, проведенной от берега к берегу в месте среднесноголетнего уровня;

- портов РК, ограниченных линией, проходящей через наиболее удаленные в сторону моря точки гидротехнических и иных постоянных сооружений портов;

- Аральского моря, расположенные от государственной границы в сторону берега РК до гидросооружения Аклак в проливе Берга (в пределах казахстанской части Большого Аральского моря);

- пограничных рек, озер и иных водоемов, берега которых принадлежат РК.

В первом случае, как мы видим, внутренние водоемы не включают внутренние воды Каспийского и Аральского морей, во втором – включают. Однако, вне зависимости от применения того или иного определения внутренних водоемов или вод, совокупность определений «море» и «внутренние водоемы» предполагает одинаковые территориальные пределы – море и все внутренние водоемы.

Далее, в данном пункте используется определение морских объектов, которое раскрыто в пп. 5 п. 2 Правил эксплуатации морских объектов: морские объекты – искусственные острова, дамбы, сооружения, установки,

трубопроводы и иные объекты, используемые при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море. Конвенции дополняют данный перечень объектов подводными кабелями, бермами, эстакадами и платформами.

Здесь следует заметить, что согласно п. 1 Правил эксплуатации морских объектов, данные правила применяются к морским объектам на море и во внутренних водоемах. Однако, исходя из последующих положений Правил эксплуатации морских объектов и определения «морские объекты», Правила эксплуатации морских объектов изложены применительно к объектам на море. Таким образом, создавшийся правовой пробел возможно исправить либо путем применения аналогии права, либо путем дополнения Правил эксплуатации морских объектов в части создания, размещения и эксплуатации морских объектов во внутренних водоемах.

Далее, рассматриваемый пункт данной статьи Кодекса о недрах содержит обязательное требование об обеспечении защиты и сохранения окружающей среды в соответствии с базовым проектным документом. Правила эксплуатации морских объектов дополняют данное положение Кодекса о недрах в части документа-основания для создания, эксплуатации и размещения объектов и ссылаются также на анализ разработки или проектный документ, утвержденный до введения в действие Кодекса о недрах.

Базовый проектный документ (проект разведочных работ, проект пробной эксплуатации и проект разработки месторождения углеводородов согласно пп. 1 п. 1 ст. 134 Кодекса о недрах), в зависимости от периода (разведка, добыча), подлежит соответствующим экспертизам (см. ст. 139 Кодекса о недрах):

- государственной экологической экспертизе в соответствии с экологическим законодательством РК;
- государственной экспертизе базовых проектных документов;
- государственной экспертизе недр в отношении отчета по (оперативному) подсчету геологических запасов;
- экспертизе в соответствии с законодательством РК об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности.

Следующим условием для создания и размещения морских объектов является получение разрешения уполномоченного органа в области углеводородов – Министерства энергетики РК. До выдачи разрешения Министерство энергетики РК запрашивает согласования от уполномоченного органа в области использования и охраны водного фонда, в области охраны, воспроизводства и использования животного мира (Министерство экологии, геологии и природных ресурсов РК), Пограничной службы Комитета национальной безопасности РК, центрального исполнительного органа, осуществляющего государственную политику в сфере обороны (Министерство обороны РК).

Хотя разрешение Министерства энергетики РК выдается на создание и размещение морского объекта, исходя из положений Правил эксплуатации морских объектов, каждый вид деятельности рассматривается согласующими лицами отдельно. В частности, размещением является выбор места расположения морского объекта, подлежащего созданию и эксплуатации (п. 11 Правил эксплуатации морских объектов), тогда как созданием является деятельность по инженерным изысканиям, проектированию, строительству до момента приемки в эксплуатацию. После ввода морского объекта в эксплуатацию действие разрешения завершается.

Последующая эксплуатация морского объекта осуществляется без специального разрешительного документа. Однако, к этому виду деятельности применимы определенные требования (см. § 4 Правил эксплуатации морских объектов).

Необходимо отметить существующий до настоящего времени нерешенный в законодательстве РК вопрос, касающийся выдачи земельного отвода под строительство морского объекта и последующую регистрацию морского объекта в качестве недвижимого имущества за пределами государственной границы РК. Ожидается, что данный вопрос будет решен после вступления в силу Конвенции о правовом статусе Каспийского моря.

2. В п. 2 комментируемой статьи устанавливаются отдельные требования к размещению и эксплуатации морских объектов. В частности, вокруг морских объектов должны создаваться зоны безопасности. Под зонами безопасности согласно п. 2 ст. 8 Конвенции о правовом статусе Каспийского моря понимаются зоны (воздушное пространство, поверхность и толща воды), обеспечивающие безопасность для судоходства, рыболовства и непосредственно самих морских объектов. Ширина такой зоны составляет 500 метров, отмеряемых от каждой внешней точки объекта, что соответствует положениям вышеуказанной Конвенции о правовом статусе Каспийского моря.

После создания морского объекта его географические координаты и контуры зон безопасности доводятся до сведения всех прикаспийских государств – сторон указанной Конвенции о правовом статусе Каспийского моря. В РК такие сведения направляются в Службу гидрографического обеспечения Военно-морских сил Вооруженных Сил РК для издания извещения мореплавателям (см. п. 22 Правил эксплуатации морских объектов).

Конвенция о правовом статусе Каспийского моря обязывает суда уважать такие зоны безопасности. Это, помимо прочего, также означает ограничение на вход в зоны безопасности посторонним судам, за исключением военных кораблей РК. Морские и воздушные суда, обеспечивающие поддержку проведения операций по разведке и (или) добыче углеводородов на море и внутренних водоемах, должны получать разрешение на вход в зону безопасности от организации, эксплуатирующей морской объект.

Далее, рассматриваемый пункт предусматривает условие о том, чтобы размещение морских объектов и их зон безопасности не создавало помехи для международного судоходства и рыболовства. Здесь под международным судоходством понимается мореплавание, совершаемое судами государств – сторон вышеуказанной Конвенции о правовом статусе Каспийского моря, за внешними пределами территориальных вод таких государств с учетом правил, установленных ими, и соблюдения их суверенных и исключительных прав (пп. 8 ст. 3 Конвенции о правовом статусе Каспийского моря). Под рыболовством понимается осуществление промысла водных биологических ресурсов, проводимого государствами в пределах своих рыболовных зон, составляющих 10 морских миль от внешней границы территориальных вод (то есть за пределами государственной границы государств).

3. В п. 3 комментируемой статьи под лицами, ответственными за содержание и эксплуатацию морских объектов, следует понимать непосредственно собственников (недропользователей), оператора (согласно ст. 49 Кодекса о недрах), доверительного управляющего (в рамках ст. 165 Кодекса о недрах) или управляющую компанию (в рамках ст. 150 Кодекса о недрах).

Указанные лица должны обеспечить наличие на морских объектах средств по предупреждению об их местонахождении. В законодательстве РК отсутствует прямое определение таких средств, однако, обратившись к положениям Конвенции о международных правилах предупреждения столкновений судов в море (Лондон, 20 октября 1972 г.) (РК присоединилась к ней 4 марта 1994 г.), можно предположить, что такими средствами являются оборудование, подающее звуковые сигналы (свисток, колокол, гонг), сигналы маневроуказания и предупреждения и световые сигналы (прожекторы), а также маяки и буи.

Далее, указанные лица должны обеспечить охрану морского объекта, что, согласно Закону РК «Об охранной деятельности» № 85-ІІ от 19 октября 2000 г., означает осуществление деятельности по защите жизни, здоровья и имущества физических лиц, а также имущества юридических лиц от противоправных посягательств.

Деятельность по охране может осуществляться специализированными охранными подразделениями органов внутренних дел РК или частными охранными организациями. Данный вид деятельности лицензируется.

4. В п. 4 комментируемой статьи приводятся условия вывода из эксплуатации морских объектов после завершения их эксплуатации в операциях по недропользованию.

Вывод из эксплуатации осуществляется путем демонтажа морского объекта при следующих условиях:

– дальнейшее использование морского объекта в каких-либо хозяйственных или иных целях невозможно. Здесь слово «дальнейшее» может означать как продолжающуюся эксплуатацию объекта, либо его использование в какой-то момент в будущем, а цели использования могут быть как в сфере недропользования или любой иной сфере (как хозяйственная деятельность), так и для нехозяйственных целей. Под хозяйственной деятельностью следует понимать предпринимательство – самостоятельную, инициативную деятельность, направленную на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанную на праве частной собственности либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (см. п. 1 ст. 10 ГК РК). Иными целями могут быть цели, не направленные на получение дохода – обеспечение экологической безопасности, охраны и поддержки животного мира и т.д.;

– осуществление демонтажа не должно создавать угрозу безопасности людей и окружающей среде. Данное требование устанавливает необходимость проведения исследования или оценки намечаемых работ по демонтажу объекта на предмет их безопасности для людей и окружающей среды. Мировая практика показывает, что такие морские объекты, как искусственные острова, бермы, дамбы, подводные кабели и трубопроводы, приведенные в безопасное для окружающей среды состояние, не демонтируются из соображений экологической безопасности, поскольку такие сооружения состоят, как правило, из инертных для окружающей среды материалов (песок, гравий, бетон), либо их демонтаж создает несравнимо больший ущерб и негативное воздействие на окружающую среду и морскую биоту, нежели оставление таких объектов;

– осуществление демонтажа не должно являться помехой для судоходства или рыболовства. Здесь предположительно речь идет о временных помехах, которые причинит процесс демонтажа судоходству (или мореплаванию) и рыболовству.

5. В п. 5 комментируемой статьи законодатель определил полномочие уполномоченного органа в области углеводородов на утверждение соответствующего порядка. Таким порядком являются Правила эксплуатации морских объектов.

СТАТЬЯ 158. ЗАПРЕТ СТРОИТЕЛЬСТВА И ЭКСПЛУАТАЦИИ ХРАНИЛИЩ И РЕЗЕРВУАРОВ НЕФТИ НА МОРЕ

1. Запрещаются строительство и эксплуатация хранилищ и резервуаров нефти на море.

2. Запрещаются хранение и складирование нефти на морских объектах, за исключением временного (не более двадцати календарных дней) хранения нефти при транспортировке такой нефти танкерами непосредственно с морских объектов.

(Турысбекова М. Б.)

1. В п. 1 комментируемой статьи установлен запрет на создание отдельных объектов и их эксплуатацию. Для раскрытия такого запрета следует выяснить, что понимается под хранилищами и резервуарами нефти на море.

Исходя из существующих НПА и нормативных технических документов, хранилища бывают подземными; наземные сооружения для хранения нефти именуются резервуарами. При этом само пространство недр, задействованное и используемое для хранилищ нефти, также именуется резервуаром.

Согласно СН РК 3.05–04–2014 «Подземные хранилища нефти, нефтепродуктов и сжиженных газов» подземным хранилищем нефти является система горных выработок в непроницаемых породах, оборудованная для закачки, хранения и выдачи жидкостей и газов и состоящая из вскрывающих, вспомогательных горных выработок и выработок-емкостей.

Согласно ГОСТ 31385–2008 «Резервуары вертикальные цилиндрические стальные для нефти и нефтепродуктов. Общие технические условия» резервуаром является наземное строительное сооружение, предназначенное для приема, хранения и выдачи жидкости.

Таким образом, законодатель запрещает строительство и последующую эксплуатацию указанных объектов на море. Данный запрет повторяется в п. 23 Правил эксплуатации морских объектов.

Для понимания пределов данного запрета следует отличать строительство и эксплуатацию хранилищ и резервуаров от хранения нефти. Поскольку разработка месторождений на море предполагает размещение нефтегазопромысловых сооружений как на море (сооружения для добычи и дальнейшей эвакуации нефти и газа), так и на суше (сооружения для подготовки нефти и газа до товарного состояния, хранения и перевалки на транспорт), очевидно, что сбор и хранение нефти на море является одной из неизбежных операций. К примеру, определение «добыча», данное в НК РК, означает весь комплекс работ (операций), связанных с извлечением полезных ископаемых из недр на поверхность, в том числе временное хранение минерального сырья (пп. 49 п. 1 ст. 1 НК РК).

Хранение нефти на море осуществляется с целью дальнейшей эвакуации на нефтяные танкеры или морские трубопроводы. То есть запрет на строительство и эксплуатацию хранилищ и резервуаров не означает запрет на хранение нефти на море. Такое хранение может осуществляться на искусственных островах, морских стационарных платформах, подводных платформах (см. п. 7.1.3, таблицу 1.А приложения А к СП РК 3.05–105–2014 «Проектирование, строительство и монтаж стационарных сооружений при проведении нефтяных операций на море и внутренних водоемах»).

Здесь следует отметить правовую коллизию при толковании норм законодательства. Хранение нефти обеспечивается путем его размещения в некоторой емкости. Такая емкость является резервуаром (см. п. 8 Методических рекомендаций по техническому обследованию, диагностике, наладке, настройке и ремонту дыхательных и предохранительных клапанов на резервуарах нефти и нефтепродуктов, согласованных приказом Комитета по государственному контролю за чрезвычайными ситуациями и промышленной безопасностью Министерства по чрезвычайным ситуациям РК от 9 июля 2012 г. № 39). При этом строительство и эксплуатация резервуаров на море запрещены.

2. В п. 2 комментируемой статьи установлены особенности запрета на отдельные виды деятельности.

Если рассматривать данный пункт как логичное продолжение первого пункта комментируемой статьи, следует вывод, что запрещено не только строительство и эксплуатация хранилищ и резервуаров, но в целом хранение и складирование нефти какими-либо способами. Если этот вывод соответствует намерению законодателя, то нефтяные операции на море полностью исключают хранение и складирование нефти (за одним исключением).

Однако, такой вывод не соответствует ряду норм (указаны в комментарии к предыдущему пункту) и объективным процессам на море. Недропользователь, в силу объективных причин может нуждаться в хранении нефти на морских объектах. К примеру, при непредвиденной остановке морского трубопровода или отсутствии возможности налива нефти в танкеры, некоторые объемы нефти должны быть складированы на морском объекте в соответствующей емкости – резервуаре. Следовательно, такие вынужденные ситуации не должны рассматриваться как нарушение запрета. В ином случае законодатель устанавливает заведомо невыполнимый запрет на технологически неотъемлемые операции по обращению с нефтью на море, такие операции должны рассматриваться как допустимые.

Данное понимание поддерживается отдельными положениями Кодекса о недрах, которые обозначают, что процесс разработки месторождений углеводородов предполагает обустройство месторождений, которое, в свою очередь, предусматривает строительство и эксплуатацию объектов, необходимых для хранения и транспортировки

углеводородов от места добычи (т.е. на морских объектах) до места перевалки в магистральный трубопровод и (или) на другой вид транспорта (см. п. 1 ст. 124 Кодекса о недрах).

В качестве единственного исключения из указанного запрета законодатель устанавливает право недропользователя на временное хранение и складирование нефти на морских объектах до 20 календарных дней с дальнейшей ее транспортировкой танкерами. Для ясного понимания данного исключения следует выяснить несколько аспектов.

Во-первых, значение фразы «*транспортировка такой нефти танкерами непосредственно с морских объектов*» может иметь несколько интерпретаций. Согласно ст. 124 Кодекса о недрах транспортировка может быть частью операций по недропользованию, например, с морских объектов до объектов подготовки углеводородов до товарного состояния, расположенных на суше. Транспортировка также может означать коммерческую операцию по транспортировке товарной нефти, предусмотренную Законом РК «О магистральном трубопроводе» № 20-V от 22 июня 2012 г. или Законом РК «О торговом мореплавании» № 284-III от 17 января 2002 г.

Учитывая строгие экологические требования к операциям по недропользованию в Каспийском море, установленные в экологическом законодательстве, очевидно, что подготовка нефти и газа до товарного состояния на море не допускается. В таком случае рассматриваемый пункт должен бы иметь толкование, согласно которому транспортировка нефти танкерами с морских объектов является внутрипромысловой операцией. Следовательно, речь, скорее всего, идет не о коммерческой операции по транспортировке, а об операции по недропользованию.

Далее рассматриваемый пункт обозначает срок временного хранения – 20 календарных дней. Поскольку иное не предусмотрено Кодексом о недрах, указанный срок исчисляется в соответствии с правилами гл. 6 ГК РК, а именно, первым календарным днем будет считаться следующий день после календарной даты или события, которое привело к необходимости временного хранения нефти на морском объекте. Последний календарный день будет истекать в 24 часа последнего дня.

Еще одним неясным условием является отличие хранения нефти от ее складирования. Вероятно, разница состоит в способе хранения нефти: хранение в хранилище или резервуаре (вертикальном или горизонтальном) предполагает размещение продукта в одном едином пространстве; хранение на складе предполагает хранение продукта в отдельных резервуарах (канистрах, цистернах) или таре. Такое понимание может быть поддержано положениями СНиП 34–02–99 «Подземные хранилища газа, нефти и продуктов их переработки».

В заключение стоит отметить еще один нюанс, который, однако, не имеет правового значения – рассматриваемый пункт по своему содержанию выходит за пределы наименования статьи.

СТАТЬЯ 159. ЗАПРЕТ СБРОСА И ЗАХОРОНЕНИЯ ОТХОДОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ РАЗВЕДКИ И (ИЛИ) ДОБЫЧИ УГЛЕВОДОРОДОВ НА МОРЕ

1. Запрещаются сброс в море и захоронение на дне моря отходов при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море.

2. Сброс производственных и других сточных вод в море осуществляется только с разрешения и под контролем уполномоченного органа в области охраны окружающей среды при условии очистки таких вод до установленных нормативов.

(Турыбекова М. Б.)

1. П. 1 предусмотрен полный запрет на действия по сбросу в море и захоронению на дне моря отходов от операций по недропользованию на море. Данный запрет не содержит исключений. Следовательно, недропользователь, осуществляющий недропользование на море обязан вывозить за пределы морских объектов и акватории моря любые отходы от своей деятельности.

Виды отходов от операций по недропользованию определены Классификатором отходов, утвержденным приказом и.о. Министра экологии, геологии и природных ресурсов РК от 6 августа 2021 г. № 314.

2. Недропользователю следует различать отходы, в том числе жидкие, от сточных вод, которые, в отличие от жидких отходов, могут сбрасываться в море с разрешения уполномоченного органа в области охраны окружающей среды.

3. Следует отметить, что в законодательстве нет четких критериев, разграничивающих жидкие отходы от сточных вод. Такое разграничение происходит при согласовании проектных документов, в том числе документов на получение экологических разрешений. Это создает некоторый диктат в интерпретации законодательства со стороны уполномоченного органа в области охраны окружающей среды при выдаче соответствующих экологических разрешений.

4. П. 2 комментируемой статьи предусматривает возможность сброса сточных вод в море. Такое право обусловлено получением экологического разрешения и осуществлением контроля над сбросом со стороны уполномоченного органа в области охраны окружающей среды.

Само определение «сточные воды» приводится в ВК РК и означает «воды, образующиеся в результате хозяйственной деятельности человека или на загрязненной территории, сбрасываемые в естественные или искусственные водные объекты или на рельеф местности».

5. ЭК РК предусмотрены еще более детальные требования к сбросу сточных вод в Каспийское море. А именно, согласно пп. 9)-10) ст. 273 ЭК РК в пределах государственной заповедной зоны в северной части Каспийского моря допускается сброс ограниченного перечня очищенных сточных вод, в том числе вод систем охлаждения и пожаротушения, очищенных от нефти морских вод и балластных вод. При этом температура воды в результате сброса за пределами контрольного створа не должна повышаться более чем на пять градусов по сравнению со среднемесячной температурой воды в период сброса за последние три года.

Разрешение на такой сброс выдается уполномоченными государственными органами в области охраны окружающей среды, использования и охраны водного фонда, а также государственного органа в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

6. В случаях, когда речь идет о сбросе очищенных сточных вод, требования к ним устанавливаются нормативами целевых показателей качества воды, определяемых областными органами в области охраны окружающей среды с учетом реального состояния вод в море.

ГЛАВА 35. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ И ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

(Ногайбай З. М.)

1. Без преувеличения важнейшее практическое значение в нормативном материале Кодекса о недрах имеют положения, включенные в его гл. 35 «Заключительные и переходные положения»⁵⁶⁰. Это значение обусловлено тем, что именно нормы данной главы поясняют, каким образом следует юридически квалифицировать те или иные возникающие вопросы по ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям на недропользование, заключенным и выданным, к тому же, во время действия различных законодательных актов, регулировавших отношения по недропользованию (Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г., Указ, а впоследствии Закон о нефти 1995 г., Указ, а впоследствии Закон о недрах 1996 г., Закон о недрах 2010 г.).

2. Применение норм Кодекса о недрах относительно ранее заключенных контрактов и выданных лицензий вызывает определенные сложности на практике. В этой связи конкретные комментарии по нормам ст.ст.277 и 278 Кодекса о недрах, на наш взгляд, необходимо предварить несколькими общими положениями.

2.1. Применяя нормы заключительных и переходных положений Кодекса о недрах следует иметь в виду, что они практически во всех случаях написаны с четким *разграничением между сферами* разведки и добычи углеводородов и ТПИ.

Некоторые нормы касаются обеих указанных сфер, некоторые – только недропользования по углеводородам и добыче урана, а некоторые – только недропользования по ТПИ. В каждом конкретном случае это, как правило, указано в соответствующей норме заключительных и переходных положений.

2.2. Квалифицируя тот или иной вопрос по ранее заключенному контракту или выданной лицензии, необходимо осуществлять анализ соответствующего вопроса примерно в следующей последовательности и объеме:

2.2.1. Определение *тематически* применимых норм Общей и Особенной части Кодекса о недрах, и рассмотрение их на предмет наличия внутри них положений об их действии в отношении ранее заключенных контрактов и выданных лицензий. (см. к примеру: п.п.3 и 4 ст. 106 Кодекса о недрах, ст. 43 Кодекса о недрах).

2.2.2. Если в *тематически* применимых нормах Общей и Особенной части Кодекса о недрах отсутствует прямое указание на их применимость к ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям, то необходимо провести аналогичную проверку по п. 3 ст. 277, который содержит перечень положений Кодекса о недрах, применимых к отношениям по ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям.

2.2.3. Проверкой наличия «исключений к исключениям», т.е. в самих нормах в п. 3 ст. 277, которые указаны как применимые к отношениям по ранее заключенным контрактам, могут быть установлены исключения для отдельных категорий ранее заключенных контрактов, для которых, в итоге, соответствующие нормы Кодекса о недрах будут не применимы. Как правило, к таким отдельным категориям ранее заключенных контрактов Кодекс

⁵⁶⁰ Примечание: здесь и далее комментируются только те нормы Главы 35 Кодекса о недрах, которые затрагивают вопросы недропользования по углеводородам.

о недрах относит отдельные стабилизированные контракты (см., к примеру, внутри п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах нормы по ст.ст.120, 126, 130, 131).

2.2.4. Параллельно необходимо провести проверку на предмет наличия сохранивших юридическую силу отдельных норм Закона о недрах 2010 г., которые перечислены в п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах.

2.2.5. Проверка наличия в контракте или лицензии иных по содержанию *условий* (в сравнении с применимыми условиями Кодекса о недрах, при наличии таковых), проверка стабильности таких контрактных или лицензионных условий.

2.3. Особую группу случаев составляют нормы Особенной части Кодекса о недрах, которые действуют в иной редакции до наступления определенной календарной даты.

Согласно юридической технике, использованной в Кодексе о недрах, как правило, такие нормы в Особенной части Кодекса о недрах изложены в том виде, в котором они будут действовать *после* наступления определенной календарной даты.

Та же редакция, которая должна применяться *до наступления* определенной календарной даты, изложена в заключительных и переходных положениях Кодекса о недрах.

К примеру, см.:

- п. 4 ст. 277 – по редакции ст. 99, действовавшей до 01.09.2020 г.,
- п. 5 ст. 277 – по редакции ст. 140, действовавшей до 01.01.2020 г.,
- п. 6 ст. 277 – по редакции ст. 141, действующей до 01.01.2024 г.
- п. 12 ст. 277 – по редакции ст.ст.118, 119, 139, 140, 141, 143, действующей до 01.01.2024 г., и т.д.

2.4. Особую группу случаев составляют нормы заключительных и переходных положений, посвященные вопросам внесения изменений и дополнений в ранее заключенные УВС-контракты. (см.п.п.12, 13 ст. 278).

2.5. Еще одной группой являются нормы ст. 278, посвященные вопросам продления ранее заключенных УВС-контрактов, а также их перехода на режим типовых контрактов по Кодексу о недрах.

СТАТЬЯ 277. ПОРЯДОК ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ НАСТОЯЩЕГО КОДЕКСА

1. Настоящий Кодекс вводится в действие по истечении шести месяцев после дня его первого официального опубликования, за исключением:

...

2) пунктов 5 и 6 статьи 144, которые вводятся в действие с 1 января 2020 года;

(Ногайбай З. М.)

1. Кодекс о недрах введен в действие по истечении шести месяцев после дня его первого официального опубликования⁵⁶¹, за исключением отдельных его норм, в отношении которых предусмотрены иные сроки их введения в действие.

2. П.п.5 и 6 ст. 144 Кодекса о недрах устанавливают обязанность субъектов, осуществляющих деятельность в области оборота сырой нефти и газового конденсата, оснащать свои производственные объекты приборами учета, с запретом проведения ими операций по добыче и (или) обороту сырой нефти и газового конденсата без оснащения такими приборами производственных объектов, перечень и сроки оснащения которых утверждаются уполномоченным органом в области углеводородов.

Ввиду серьезных последствий нарушения вышеуказанной обязанности, законодателем было принято решение отсрочить введение указанных норм в действие до 1 января 2020 г. Дополнительные сроки оснащения по отдельным производственным объектам могут, на наш взгляд, также вытекать из НПА, утвержденного уполномоченным органом и предусматривающего соответствующие «перечень и сроки оснащения».

Следует иметь в виду, что ст. 144 согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах применима к отношениям по ранее заключенным контрактам (т.е. имеет «ретроспективное» действие).

⁵⁶¹ Согласно данным ИС Юрист: Кодекс о недрах – опубликован: «Казахстанская правда» от 28 декабря 2017 г. № 249 (28628); ИС «Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде» 5 января 2018 г.; Ведомости Парламента РК, 2017 год, декабрь, № 23-IV (6) (2749), ст. 112 (вышло из печати 26.01.2018 г.)
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31764592&doc_id2=32541107#activate_doc=2&pos=4611;-120&pos2=0;0&sdoc_params=text%3D%25D0%25B2%25D1%258B%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25B1%25D0%25BE%25D1%2582%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25BD%25D0%25BE%25D0%25B5%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D31764592%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=0

2. Установить, что настоящий Кодекс применяется к отношениям по недропользованию, возникшим после введения его в действие, за исключением случаев, предусмотренных настоящей главой.

1. Комментируемая норма предусматривает концептуально важное положение о том, что нормы Общей и Особенной части Кодекса о недрах по общему правилу применяются только к отношениям по недропользованию (по контрактам, заключенным, и лицензиям, выданным), возникшим после введения его в действие.

Следует отметить, что существует (спорная на наш взгляд) возможность несколько иной трактовки комментируемой нормы, а именно – что под отношениями по недропользованию, возникшими после введения Кодекса в действие, следует понимать как отношения в рамках новых контрактов (т.е. заключенных после введения Кодекса в действие) так и отношения в рамках ранее заключенных контрактов. Вместе с тем, приведенная трактовка, при системном толковании п. 2 и п. 3 ст. 277 вызывает вопрос – если Кодекс применяется к отношениям (возникшим после его введения в действие) как по новым так и по ранее заключенным контрактам – то тогда зачем нужно было в п. 3 ст. 277 приводить целый ряд норм в качестве применимых к отношениям по ранее заключенным контрактам? Другим вопросом, который ставит под сомнение приведенную (спорную) трактовку, является то, что п. 2 ст. 277 буквально говорит об «отношениях по недропользованию, возникших...», при этом отношения по недропользованию возникают на основании заключенного контракта (УВС), следовательно по ранее заключенным контрактам такие отношения уже возникли (до введения Кодекса в действие). Исходя из изложенного, на наш взгляд, норма в п. 2 ст. 277 Кодекса все-таки подразумевает, что под «отношениями, возникшими после введения Кодекса в действие» имеются в виду отношения по контрактам, заключенным после введения Кодекса в действие.

2. Оговорка «за исключением случаев, предусмотренных настоящей главой» относится, главным образом, к перечню норм, изложенному в п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах. Юридический смысл данной оговорки в том, что из общего правила об отсутствии обратной силы Кодекса о недрах допустимы исключения, которые указаны в его заключительных и переходных положениях.

Некоторая несогласованность внутри Кодекса о недрах возникает, если учесть, что в ряде случаев «обратная сила» отдельных норм Общей и Особенной части Кодекса о недрах устанавливается непосредственно в самих таких нормах, а не только в заключительных и переходных положениях Кодекса о недрах (см. п. 2.2.1 вступительного комментария к гл. 35 Кодекса о недрах).

3. Установить, что со дня введения в действие настоящего Кодекса к отношениям по разрешениям, лицензиям и контрактам на недропользование, выданным и заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, применяются его положения, регулирующие соответствующие отношения, предусмотренные: ...

1. Как отмечалось выше, п. 3 комментируемой ст. 277 Кодекса о недрах имеет, на наш взгляд, определяющее значение в вопросе о применимости той или иной нормы Общей и Особенной части Кодекса о недрах к отношениям по ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям.

2. В комментируемой норме использована привязка не непосредственно к ранее заключенным контрактам и выданным лицензиям, а к *отношениям по ним*.

3. Кодекс не дает однозначного ответа на вопрос о возможности недропользователя и компетентного органа, по соглашению сторон внести в ранее заключенный контракт (без перехода на типовую форму, как это предусмотрено специальными положениями ст. 278 Кодекса о недрах), какие-либо из новых регуляторных подходов и положений Кодекса о недрах, которые не перечислены в п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах как применимые к *отношениям по* ранее заключенным контрактам. По нашему мнению, если даже предположить, что такая возможность существует, тогда становится не совсем ясным, зачем нужно в п. 3 ст. 277 Кодекса приводить целый ряд норм как применимые к отношениям по ранее заключенным контрактам?

В то же самое время, сказанное не означает, что все нормы, перечисленные в п. 3 ст. 277 Кодекса, «автоматически» применимы к отношениям по ранее заключенным контрактам. Новые нормы Кодекса могут входить в противоречие с положениями ранее заключенных и действующих (согласно п. 1 ст. 278 Кодекса о недрах) контрактов. В таких случаях, сторонам контракта нужно будет в каждом конкретном случае внимательно проверять возможность применения гарантий стабильности условий контракта от законодательных изменений и ряд других вопросов (см. во вступительном комментарии к Гл. 35 Кодекса о недрах).

4. Среди положений п. 3 ст. 277 особого внимания заслуживают нормы, посвященные применению к отношениям по ранее заключенным контрактам положений Кодекса о недрах, посвященных вопросам обеспечения ликвидации последствий разведки и добычи углеводородов (ст.ст.54, 55, 126, 128 Кодекса о недрах).

На этом вопросе следует остановиться особо, поскольку на практике он вызывает довольно много вопросов и затруднений в понимании Кодекса о недрах.

Кодексом о недрах в целом была предпринята масштабная реформа в вопросе обеспечения ликвидации: если по ранее действовавшей законодательной и контрактной практике в целях обеспечения выполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования недропользователю, как правило, предписывалось производить отчисления в ликвидационный фонд, средства которого он мог с разрешения компетентного органа использовать на цели ликвидации последствий недропользования, то, согласно Кодексу о недрах, теперь речь идет об *обеспечении* обязательств по ликвидации, которое в нефтегазовом секторе допустимо только в виде залога банковского вклада (см. п. 6 ст. 126 Кодекса). Это означает, что недропользователь должен сформировать соответствующий банковский вклад и передать его в залог государству в лице компетентного органа. Средства на таком вкладе должны оставаться нетронутыми, по общему правилу, вплоть до момента надлежащего и полного выполнения недропользователем ликвидации последствий недропользования за счет собственных средств.

Вместе с тем, при разработке реформы по Кодексу о недрах стало очевидным, что она фактически влечет «двойную» финансовую нагрузку на нефтегазовые предприятия. В этой связи, для предприятий, работающих по ранее заключенным контрактам, были сделаны определенные изъятия, которые нашли отражение в п. 3 ст. 277 при описании редакции нормы п. 6 ст. 126 Кодекса о недрах, имеющей обратную силу.

Для правильного понимания нормы п. 6 ст. 126 в редакции, изложенной в п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, необходимо иметь в виду следующее:

4.1. Базовые (общие) требования по обеспечению ликвидации по контрактам, заключаемым после введения в действие Кодекса о недрах (т.е. по «новым» контрактам) предусмотрены положениями Общей части Кодекса о недрах (ст.ст.54–58 Кодекса о недрах).

Особое внимание необходимо обратить на п. 5 ст. 55 Кодекса о недрах, согласно которому запрещается проведение операций по недропользованию, требующих ликвидации их последствий, без обеспечения, предоставляемого в соответствии с Кодексом о недрах.

4.2. Специальные требования по обеспечению ликвидации последствий недропользования в нефтегазовом секторе по контрактам, заключаемым после введения в действие Кодекса о недрах (т.е. по «новым» контрактам) предусмотрены в ст. 126 Кодекса о недрах.

Эта статья носит специальный характер по отношению к ст.ст.54–58 Кодекса о недрах, поскольку расположена в Особенной части Кодекса о недрах. Это означает, что к недропользователям по контрактам на углеводороды общие нормы ст.ст.54–58 Кодекса о недрах применяются с учетом особенностей, предусмотренных в ст. 126 Кодекса о недрах.

Такие особенности по «новым» контрактам касаются, в частности, трех ключевых моментов:

1) по контрактам в сфере недропользования по углеводородам, из трех способов обеспечения ликвидации (залог банковского вклада, гарантия и страхование), предусмотренных в ст.ст.54–58 Кодекса о недрах, применяется только один, наиболее строгий и надежный, способ – залог банковского вклада (см. п. 6 ст. 126 Кодекса о недрах);

2) в период разведки по контрактам по углеводородам сумма обеспечения, установленная в ППР, вносится в полном размере сразу же, т.е. до начала проведения операций, предусмотренных таким проектным документом (см. п. 7 ст. 126 Кодекса о недрах). Таким образом, в силу п. 5 ст. 55 Кодекса о недрах с учетом п. 7 ст. 126 Кодекса о недрах недропользователь не вправе приступать к проведению операций по разведке углеводородов без внесения в залог банковского вклада с полной суммой обеспечения;

3) в период добычи сумма обеспечения, установленная в ПРМ, вносится не сразу в полном размере, а пропорционально планируемым объемам добычи углеводородов (см. п. 8 ст. 126 Кодекса о недрах). Идеология данной нормы состоит в облегчении финансовой нагрузки на недропользователя через установление корреляции между его доходами от продажи добываемых углеводородов и его расходами на внесение денежных средств в банковский вклад в залог, когда к примеру, на пике добычи с максимальными же размерами выручки – суммы обеспечения тоже должны быть соразмерно выше, чем в начале и в конце добычи. Таким образом, в силу п. 5 ст. 55 Кодекса о недрах с учетом п. 8 ст. 126 Кодекса о недрах недропользователь вправе приступить к проведению операций по добыче без обязательства по внесению в залог банковского вклада с полной суммой обеспечения, ограничившись внесением в залог части платежа, определенной пропорционально планируемым объемам добычи.

4.3. Вышеуказанные нормы (в частности, п. 5 ст. 55, ст. 126 Кодекса о недрах) применяются также и к «старым» контрактам в силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах.

4.4. Однако, применительно к «старым» контрактам, т.е. заключенным до введения в действие Кодекса о недрах, вышеуказанные требования применяются с учетом специальных положений в заключительных и переходных положениях Кодекса о недрах.

В частности, п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах предусмотрено, что:

1) ст. 126 Кодекса о недрах в полном объеме (кроме ее п. 6) применяется к «старым» контрактам;

2) однако, п. 6 ст. 126 Кодекса о недрах также применяется к «старым» контрактам:

а) но – только по истечении тридцати шести месяцев со дня введения в действие Кодекса о недрах;

б) и только в специальной редакции, изложенной для этого случая непосредственно в тексте п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах.

4.5. Вышеуказанное означает что:

1) по истечении 36 месяцев со дня введения в действие Кодекса о недрах у недропользователей по ранее заключенным контрактам возникает обязательство по соблюдению новых требований по обеспечению ликвидации, предусмотренных Кодексом о недрах, в частности, п.п.6, 7 и 8 ст. 126, п. 5 ст. 55 и др. нормами, перечисленными в п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах;

2) при этом определяющее значение имеет специальная редакция п. 6 ст. 126 Кодекса о недрах в п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, адресованная «старым» контрактам, которая предусматривает более мягкий режим, чем для «новых» контрактов, поскольку допускает уменьшение размера обеспечения ликвидации на сумму фактически сформированного ликвидационного фонда;

3) если у недропользователя отсутствует ранее сформированный ликвидационный фонд, или же если накопленных в ликвидационном фонде средств недостаточно для полного покрытия рыночной стоимости работ по ликвидации последствий операций по разведке и (или) добыче углеводородов по данному контракту, то у такого недропользователя возникает обязательство по внесению недостающих сумм в обеспечение выполнения перед государством обязательств по ликвидации последствий недропользования;

Разница указанных сумм будет представлять собой требуемую сумму обеспечения, которую недропользователь обязан сформировать в пользу государства (интересно при этом подчеркнуть, что из содержания комментируемой нормы следует, что в ситуации, когда (если) фактически накопленная сумма в ликвидационном фонде *превышает* размер требуемой суммы полной рыночной стоимости работ по ликвидации последствий недропользования по конкретному контракту – в качестве *обеспечения* будет рассматриваться сформированный в установленном порядке *ликвидационный фонд*; при этом, комментируемая норма оставляет не ясным вопрос о том, должен ли объем средств, накопленных фактически в ликвидационном фонде – переводиться в *залог* государству;

не совсем ясным по комментируемой норме остается практически значимый вопрос о том, «отменяют» ли положения Кодекса обязательство недропользователя *продолжать* производить предусмотренные контрактом отчисления в ликвидационный фонд;

также не ясным остается вопрос, который возникает в ситуации, если в ранее заключенном контракте предусмотрены обязательства по отчислениям в ликвидационный фонд, которые по времени еще не наступили (*наступят в будущем*);

указанные, и другие возможные практические вопросы, ввиду отсутствия прямого указания в комментируемой норме, должны на наш взгляд решаться исходя из общих принципов и подходов Кодекса касательно обеспечения ликвидации и стабильности положений заключенных контрактов).

4) обеспечение в размере указанных недостающих сумм будет формироваться двумя способами – путем залога банковского вклада и (или) путем предоставления полной, безусловной и безотзывной гарантии от гарантов, имеющих кредитный рейтинг, установленный Кодексом о недрах.

5) по порядку внесения указанных недостающих сумм следует отметить, что если недропользователь находится в периоде разведки, то для продолжения разведочных операций ему потребуется внести полную (недостающую) сумму обеспечения путем залога банковского вклада и (или) предоставления гарантии (см. п. 5 ст. 55, п. 7 ст. 126 и п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах).

Если же компания действует в рамках периода добычи, то для продолжения добычных операций, у нее есть два базовых варианта действий:

– ей потребуется внести всю недостающую сумму обеспечения путем предоставления гарантии (см. п. 6 ст. 126 в редакции п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах); либо

– ей потребуется внести часть недостающей суммы обеспечения через залог банковского вклада (см. п. 6 ст. 126 в редакции п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах) по графику, согласованному с компетентным органом, который формируется пропорционально планируемым объемам добычи углеводородов (см. п. 8 ст. 126 Кодекса о недрах, который применяется к «старым» контрактам согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах). При этом, поскольку в тексте п. 6 ст. 126 в редакции п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах используется союз «и/или», это в нашем понимании означает возможность для недропользователя вносить указанные недостающие суммы, используя совокупность обоих способов обеспечения (залога банковского вклада и гарантии).

б) представляется важным обратить внимание на расчет рыночной стоимости работ по ликвидации последствий операций по разведке и (или) добыче углеводородов по данному контракту, который в силу п.п.7 и 8 ст. 126, применимых к «старым» контрактам в силу п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах, производится в рамках ППР или ПРМ.

7) важно также обратить внимание на применение к «старым» контрактам положений ст. 128 Кодекса о недрах, которая позволяет не включать в расчет рыночной стоимости работ по ликвидации технологических объектов, проводимых *вне рамок* ликвидации последствий недропользования по углеводородам, за счет средств

недропользователя (цель этой нормы, как мы понимаем, состоит в адекватном снижении финансовой нагрузки на недропользователей).

6. Установить, что до 1 января 2024 года:

пункты 3, 4 и 5 статьи 141 настоящего Кодекса действуют в следующей редакции:

«3. Отчет по подсчету (оперативному подсчету) геологических запасов составляется в соответствии с нормативно-техническими документами, утверждаемыми уполномоченным органом в области изучения недр.

4. Государственная экспертиза недр осуществляется государственной комиссией по запасам углеводородов Республики Казахстан (государственная комиссия по запасам) с привлечением независимых экспертов, обладающих специальными знаниями в области геологии и недропользования и не заинтересованных в результатах экспертизы.

5. Организация деятельности государственной комиссии по запасам, ее состав, регламент работы и ведение делопроизводства определяются положением о государственной комиссии по запасам полезных ископаемых Республики Казахстан, утверждаемым уполномоченным органом по изучению недр.»;

...

12. Установить, что до 1 января 2024 года:

1) в пункте 4 и подпункте 2) пункта 7 статьи 118, подпункте 2) пункта 10 статьи 119, пункте 4 статьи 139, подпунктах 6) и 7) пункта 10 статьи 140 и статье 141 настоящего Кодекса слова «геологические запасы», «геологических запасов», «геологическим запасам», «геологических запасах» заменяются соответственно словами «запасы», «запасов», «запасам», «запасах»;

2) в статье 141 настоящего Кодекса слова «центральной комиссией», «центральной комиссии» заменяются соответственно словами «государственной комиссией», «государственной комиссии»;

3) статья 143 настоящего Кодекса действует в следующей редакции:

«Статья 143. Показатели проектных документов по разведке и добыче углеводородов, относимые к контрактным обязательствам недропользователя

В контракте на недропользование по углеводородам в качестве обязательства недропользователя устанавливается выполнение следующих показателей проектных документов:

- 1) плотность сетки эксплуатационных скважин;**
- 2) соотношение добывающих и нагнетательных скважин по каждому эксплуатационному объекту;**
- 3) коэффициент компенсации по залежам;**
- 4) отношение пластового и забойного давления к давлению насыщения или давлению конденсации;**
- 5) отношение пластового давления к забойному давлению;**
- 6) максимально допустимая величина газового фактора по скважинам;**
- 7) объемы добычи углеводородов;**
- 8) объемы обратной закачки рабочего агента для повышения пластового давления;**
- 9) показатели ввода эксплуатационных скважин.**

При этом значения показателей, указанных в настоящем пункте, не включаются в контракт и определяются исходя из проектных документов.».

1. Совокупность положений в комментируемых п.п.6 и 12 ст. 277 отражает предполагаемые изменения по отчетности по запасам, предусмотренные в Кодексе о недрах.

2. Ключевое изменение, как мы понимаем, выражено в том, что с 01.01.2024 г. в ведении государства сохраняется только «контроль» по геологическим запасам углеводородов, что, в частности, выражается в полномочиях по проведению государственной экспертизы недр только в отношении отчетов по подсчету (оперативному подсчету) геологических запасов. Этим, вероятно, объясняется появление в Кодексе нового механизма «критичных показателей» проектных документов, нарушение которых влечет серьезную контрактную ответственность (ст. 143 Кодекса о недрах, действующая в различных редакциях до и после 01.01.2024 г.).

Кроме того, Кодексом предусмотрен переход с 01.01.2024 г. в ведение Министерства энергетики, как уполномоченного органа в сфере углеводородов, вопросов утверждения необходимых нормативно-технических документов по подсчету геологических запасов, а также обеспечения государственной экспертизы геологических запасов в виде работы центральной комиссии при МЭ (вместо существующей ГКЗ).

3. Данные компоненты проводимой реформы на наш взгляд вытекают из текущей редакции ст.ст.118, 119, 139, 140, 141 и 143 Кодекса о недрах.

4. Учитывая, однако, что реформа вступит в силу только с 01.01.2024 г.:

– в п. 12 ст. 277 Кодекса о недрах потребовалось отдельно отметить, что до указанной даты государство контролирует не только геологические, но и извлекаемые запасы, что и выражено в общей формулировке «запасы» вместо формулировки «геологические запасы»;

– в п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах потребовалось отдельно отметить, что ст. 121 Закона о недрах 2010 г. сохраняет действие до 01.01.2024 г.

5. Наряду с изложенным, установление отдельной редакции п.п.3, 4 и 5 ст. 141 в рамках п. 6 ст. 277 Кодекса о недрах потребовалось для установления на переходный период до 2024 г. компетенции уполномоченного органа по изучению недр в части утверждения НДТ по подсчету запасов, а также положения о ГКЗ.

СТАТЬЯ 278. ПЕРЕХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Установить, что разрешения, лицензии и контракты на недропользование, выданные и заключенные до введения в действие настоящего Кодекса, а также все связанные с ними акты исполнительных органов Республики Казахстан сохраняют свое действие, за исключением случаев, предусмотренных настоящей главой.

Функции лицензионного органа – Правительства Республики Казахстан в отношении ранее выданных лицензий на недропользование возлагаются на компетентный орган.

Компетентный орган, а также местные исполнительные органы областей, городов республиканского значения, столицы осуществляют контроль за соблюдением условий заключенных с ними контрактов.

(Ногайбай З. М.)

1. Хотя в комментируемой норме прямо об этом не указано, тем не менее регулятивный смысл комментируемой нормы применительно к контрактам – схож со смыслом п. 2 ст. 383 ГК РК, согласно которому если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

2. Поэтому, комментируемая норма под «разрешениями, лицензиями и контрактами на недропользование» по общему правилу понимает все (любые) разрешения, лицензии и контракты, связанные с предоставлением прав на недропользование и выданные (или заключенные) до введения в действие Кодекса, вне зависимости от того, соответствуют ли они по форме и содержанию требованиям Кодекса, предусмотрены ли они положениями Кодекса, а равно вне зависимости от вида полезных ископаемых, охваченного правами недропользования по соответствующему документу.

3. Вариативность видов документов на недропользование, перечисленных в комментируемой норме (разрешения, лицензии и контракты на недропользование), связана с использованием в прежнем законодательстве данных видов документов.

К примеру, такая не типичная форма документа на недропользование как «разрешение», использовалась в законодательстве на заре независимости страны (см. к примеру: разрешения местных советов народных депутатов, как основания возникновения права на добычу ОПИ; разрешения Правительства для опытно-промышленной разработки месторождений, – по Кодексу о недрах и переработке минерального сырья 1992 года).

Лицензирование разведки и добычи полезных ископаемых было предусмотрено Законом «О недрах и недропользовании» 1996 года, вплоть до изменений в 1999 году.

4. Слова «все связанные с ними акты исполнительных органов» следует толковать буквально – как все (любые) акты исполнительных органов, в какой бы форме они не были выражены (решения, разрешения, письма, уведомления и т.д., и т.п.) и вне зависимости от того, предусмотрены ли такие акты (решения) в текущем законодательстве о недрах или смежных отраслях законодательства.

Под «исполнительными органами» понимаются не только уполномоченные и компетентные органы в сфере недропользования, но также и другие государственные органы республиканского и местного уровней, в т.ч. существовавшие ранее, но впоследствии упраздненные или переименованные.

5. Комментируемая норма не предполагает сохранения действия разрешений, лицензий, контрактов и (или) связанных с ними актов исполнительных органов, выданных (заключенных) с нарушениями действовавшего на момент выдачи (заключения) законодательства. Комментируемая норма не может служить основанием для «легализации» незаконных на момент их выдачи (заключения) документов на недропользование и (или) связанных с ними актов исполнительных органов. Сказанное не означает, однако, что какие-либо документы на недропользование и (или) связанные с ними акты исполнительных органов могут произвольно квалифицироваться как незаконные на момент

их выдачи (заключения), поскольку для признания противоправными каких-либо документов и (или) актов в каждом случае должны быть соблюдены соответствующие юридические действия и процедуры.

6. Комментируемая норма не регулирует вопросы, связанные с юридической силой и действием ранее утвержденных проектных документов (данный блок вопросов урегулирован в другой норме – в п. 22 ст. 278 Кодекса).

7. Возложение на компетентный орган функций Правительства как лицензионного органа по ранее выданным лицензиям на недропользование связано с проведенной административной реформой и перераспределением полномочий между Правительством и центральными государственными органами. Согласно текущей модели организации представления интересов государства в отношениях по недропользованию данная задача возложена на компетентные органы.

Несмотря на то, что сегодня институт лицензий на недропользование не используется в сфере разведки и добычи углеводородов и добычи урана, компетентным органом применительно к комментируемой норме может быть не только компетентный орган в сфере разведки и добычи ТПИ, но и компетентный орган в сферах разведки и добычи УВС, а также добычи урана.

8. Норма о контроле компетентными органами, а также местными исполнительными органами областей, городов республиканского значения, столицы за соблюдением условий заключенных с ними контрактов, корреспондируется с пп. 4) ст. 60 и пп. 2) ст. 65 Кодекса.

Включение положения о контроле в комментируемую норму подтверждает законность полномочий перечисленных органов (компетентных и местных исполнительных) по контролю условий ранее заключенных контрактов.

8. Установить, что национальные компании в сфере недропользования вправе получить лицензию на разведку или добычу твердых полезных ископаемых путем подачи заявления в отношении участков недр, расположенных в пределах территории, не указанной в подпункте 2) пункта 3 статьи 70 настоящего Кодекса, за исключением территорий, на которых проведение операций по недропользованию не допускается согласно статье 25 настоящего Кодекса. Данное право может быть реализовано национальными компаниями в сфере недропользования с учетом разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования, утвержденного Правительством Республики Казахстан, в течение двух лет со дня введения в действие настоящего Кодекса.

1. Регуляторная цель комментируемой нормы связана с необходимостью установления переходного периода в два года со дня введения в действие Кодекса, в течение которого национальными компаниями в сфере недропользования в области разведки или добычи ТПИ могло быть реализовано право, указанное в предложении первом комментируемого пункта, путем подачи заявления и проведения прямых переговоров.

2. Несмотря на то, что указанный срок переходного периода на данный момент уже истек, комментируемая норма сохраняет значимость (в т. ч. и для сферы углеводородов) поскольку она является единственной нормой в Кодексе, где оговаривается компетенция Правительства на утверждение разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования. Представляется, при этом, что слова «в течение двух лет со дня введения в действие настоящего Кодекса» относятся к праву, которое могло быть реализовано соответствующими национальными компаниями, но не ограничивает (и не может каким-либо образом ограничивать) срок действия самого разграничения деятельности национальных компаний (как документа, утвержденного Правительством).

3. Ранее, аналогичное разграничение было утверждено постановлением Правительства РК от 03.04.2015 г. № 189 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования», на основании пп. 13–1) ст. 16 Закона о недрах и недропользовании 2010 года, поставленного в настоящее время на утрату. На момент подготовки настоящего Комментария, указанное постановление Правительства сохраняло юридическую силу (не было поставлено на утрату)⁵⁶².

12. В контракты на недропользование, заключенные до введения в действие настоящего Кодекса, по соглашению сторон, а также в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан или контрактами, могут быть внесены изменения.

Соглашение об изменении контракта на недропользование, указанного в части первой настоящего пункта, заключается в порядке, установленном настоящим пунктом, с учетом особенностей, предусмотренных пунктами 13, 14, 16 настоящей статьи.

⁵⁶² Новый акт принят в конце ноября 2021 года: постановление Правительства РК от 30.11.2021 г. № 854 «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования».

Недропользователь, имеющий намерение заключить соглашение о внесении изменений и дополнений в контракт на недропользование, направляет в компетентный орган (государственный орган, являющийся стороной контракта) заявление, в котором должны быть изложены предлагаемые изменения в контракт, их обоснование и иные сведения, необходимые для принятия решения по заявлению. К заявлению прилагается проект дополнения к контракту на недропользование.

Компетентный орган в срок не позднее пяти рабочих дней выносит поступившее заявление на рассмотрение экспертной комиссии по вопросам недропользования, создаваемой согласно статье 45 настоящего Кодекса. По контракту, стороной которого является иной государственный орган, экспертная комиссия создается решением такого государственного органа. Экспертная комиссия является консультативно-совещательным органом при компетентном органе (государственном органе, являющемся стороной контракта) в целях выработки рекомендаций при рассмотрении заявлений недропользователей по вопросам внесения изменений и дополнений в контракт. Экспертная комиссия рассматривает заявление в срок не более двадцати рабочих дней со дня его поступления и направляет свои рекомендации компетентному органу (государственному органу, являющемуся стороной контракта).

На основании рекомендаций экспертной комиссии компетентный орган (государственный орган, являющийся стороной контракта) в течение пяти рабочих дней со дня поступления рекомендаций экспертной комиссии выносит решение об отказе во внесении изменений и дополнений в контракт на недропользование или о начале переговоров по внесению изменений и дополнений в контракт на недропользование с учетом рекомендаций экспертной комиссии.

Переговоры по внесению изменений и дополнений в контракт на недропользование проводятся рабочей группой компетентного органа (государственного органа, являющегося стороной контракта). Положение о рабочей группе и ее состав утверждаются компетентным органом (государственным органом, являющимся стороной контракта).

Переговоры проводятся в течение двух месяцев со дня представления недропользователем компетентному органу (государственному органу, являющемуся стороной контракта) проекта дополнения и иных необходимых документов на рассмотрение рабочей группы. По соглашению сторон данный срок может быть продлен.

Результаты переговоров оформляются протоколом. Одобренный рабочей группой проект изменений и дополнений в контракт на недропользование подписывается компетентным органом (государственным органом, являющимся стороной контракта). Если проект дополнения к контракту на недропользование затрагивает ключевые финансово-экономические показатели контракта на недропользование, по решению рабочей группы компетентного органа (государственного органа, являющегося стороной контракта) указанный проект до его подписания направляется на экономическую экспертизу. Порядок проведения экономической экспертизы определяется уполномоченным органом в области государственного планирования.

По общераспространенным полезным ископаемым порядок проведения экономической экспертизы определяется местным исполнительным органом области.

Условия изменений в контракт не могут быть менее выгодными для Республики Казахстан, чем условия, на которых право недропользования было предоставлено.

Внесение изменений в контракт на недропользование по углеводородам в соответствии с настоящим пунктом, предусматривающих продление его срока действия, не допускается.

1. Действия компетентного органа, в силу двойственности его правового статуса (орган власти и управления, орган, представляющий одну из сторон контрактов) требуют наличия законодательной основы, тем более если речь идет о таком важном вопросе как изменение контрактов.

Применительно к изменению ранее заключенных контрактов, такую законодательную основу формирует комментируемая норма.

В самих контрактах как правило также была предусмотрена возможность их изменения и дополнения, однако, во избежание правовой неопределенности и рисков нарушения прав недропользователей, законодатель в комментируемой норме устанавливает для обеих сторон ранее заключенных контрактов четкую последовательность действий, решений и процедур, подлежащих исполнению для изменения ранее заключенных контрактов.

В этом состоит регуляторная цель комментируемой нормы.

2. Под «изменением» контракта в комментируемой норме следует понимать изменение и (или) дополнение ранее заключенного контракта за исключением:

1) изменений, предполагающих продление срока действия контракта по углеводородам, которые урегулированы иными нормами ст. 278 Кодекса и прямо исключены из сферы действия в последней части комментируемого п. 12 ст. 278 Кодекса (см. ниже);

2) изменений, условия которых являются менее выгодными для Республики Казахстан, чем условия, на которых право недропользования было предоставлено (см. ниже);

3) изменений, внесение которых возможно является недопустимым по каким-то иным основаниям (к примеру, если предполагаемые изменения контракта вступают в противоречие с сохранившими свою юридическую силу нормами Закона 2010 года, см. п. 14 ст. 277 Кодекса о недрах, или по каким-то другим основаниям, что требует проверки в каждом конкретном случае).

3. В части первой комментируемой нормы перечислены случаи, когда в принципе возможно изменение ранее заключенного контракта: «по соглашению сторон, а также в случаях, предусмотренных законами Республики Казахстан или контрактами».

Противопоставление «а также» не следует понимать в том смысле, что изменения в контракт могут быть внесены без соглашения обеих сторон «в случаях, предусмотренных законами РК или контрактами».

Смысл данной нормы состоит только лишь в акцентировании внимания на то, что даже если законами РК или самими контрактом не предусмотрены какие-либо конкретные случаи внесения изменений в контракт, стороны по своему соглашению тем не менее могут внести в контракт какие-либо необходимые и не противоречащие законодательству изменения.

Руководствуясь данной нормой, стороны, на наш взгляд, по соглашению между ними, могут, к примеру, скорректировать условия контракта, приведя их в соответствие с изменившимися положениями в Кодексе (по сравнению с законодательством, действовавшим на момент заключения контракта). Такая возможность, однако, будет спорной, если в норме Кодекса или в его заключительных и переходных положениях прямо оговорено, что та или иная норма Кодекса не применима к ранее заключенным контрактам (см. например: пп. 1) п. 2 ст. 115 Кодекса).

В то же самое время, даже в случаях, которые предусмотрены законами РК или контрактом, изменения в контракт не могут быть внесены в одностороннем порядке, а априори (поскольку речь идет о контракте) требуют согласия обеих сторон.

4. Часть вторая комментируемой нормы в императивном порядке указывает на необходимость учета требований также пунктов 13, 14, 16 статьи 278 Кодекса.

Для контрактов на недропользование по углеводородам нормы в пункте 14 статьи 278 Кодекса не применимы.

5. К издержкам юридической техники комментируемой нормы, которые, однако, не носят практического значения, относится использование различных обозначений для соглашения о внесении изменений в ранее заключенный контракт. Данное соглашение в разных частях комментируемой нормы называется: «соглашение об изменении контракта», «соглашение о внесении изменений и дополнений в контракт», «дополнение к контракту». Речь при этом идет об одном и том же документе.

6. Несмотря на то, что в периметр действия нормы входят все (любые) возможные случаи изменений в ранее заключенные контракты, в том числе, вносимые не только по инициативе недропользователя, но и по инициативе государства, в комментируемой норме порядок действий урегулирован только для ситуаций, когда инициатива по изменению контракта исходит от стороны недропользователя.

7. Комментируемая норма не устанавливает детализированного перечня:

– сведений, подлежащих указанию в заявлении недропользователя в компетентный орган об изменении контракта;

– документов, прилагаемых к заявлению, ограничиваясь указанием на обоснование и иные сведения, необходимые для принятия решения по заявлению.

Учитывая, что под «решением» подразумевается решение компетентного органа, вышеуказанная неурегулированность влечет риски для недропользователей.

Принимая во внимание, однако, что речь идет о значительном массиве контрактов, заключенных в разное время и на различных условиях, определить в комментируемой норме какой-либо единообразный перечень документов и сведений, прилагаемых к заявлению, вряд ли возможно.

8. Комментируемая норма не устанавливает требований к языку подачи заявления и прилагаемых к нему сведений (документов). В данном случае необходимо руководствоваться общими требованиями законодательства РК о языках.

9. Процедура рассмотрения заявления об изменении контракта, предусмотренная комментируемой нормой, включает стадию рассмотрения на экспертной комиссии. Поскольку в Кодексе данный институт, по общему правилу, при рассмотрении изменений в контракты не предусмотрен, в комментируемой норме предусмотрена отсылка на экспертную комиссию, создаваемую согласно ст. 45 Кодекса (где институт экспертной комиссии сохранился).

10. Учитывая, что комментируемая норма регулирует вопросы, связанные с изменением ранее заключенных контрактов, возможны ситуации, когда стороной контракта (представляющей Республику) выступает государственный орган, не имеющий правового статуса «компетентного органа» согласно текущему законодательству. Данные ситуации учтены в комментируемой норме.

В любом случае, однако, под «государственным органом, являющимся стороной контракта» подразумеваются только существующие (действующие на сегодня) государственные органы.

11. Экспертная комиссия, предусмотренная комментируемой нормой, не имеет статус государственного органа и не принимает решения, которые могут быть оспорены в судебном порядке. Комментируемой нормой прямо оговорен вышеназванный статус экспертной комиссии и рекомендательный характер ее решений, адресованный компетентному органу (или иному государственному органу, являющемуся стороной контракта). Поэтому, на наш взгляд, обжалование нарушений требований Кодекса (например, затягивания сроков принятия рекомендации экспертной комиссии) должно производиться в отношении компетентного органа (или иного государственного органа, являющегося стороной контракта), решением которого была сформирована экспертная комиссия.

Здесь также стоит отметить небольшую юридическую неточность в тексте комментируемой нормы, в части слов «государственного органа, являющегося стороной контракта», поскольку стороной контракта является РК, а государственные органы выступают от ее имени в контрактах.

12. В комментируемой норме предусмотрено проведение экономической экспертизы проекта дополнения к контракту на недропользование, если он затрагивает ключевые финансово-экономические показатели контракта.

Данное положение является не правом, а обязанностью рабочей группы компетентного органа, и самого компетентного органа (или иного государственного органа, являющегося *стороной* контракта).

Кодекс, а также подзаконные правила проведения экономической экспертизы (приказ Министра финансов РК от 17.05.2018 г. № 530 «Об утверждении Правил проведения экономической экспертизы проекта дополнения к контракту на недропользование»), не раскрывают какие конкретно показатели должны считаться «ключевыми финансово-экономическими показателями» контракта, что влечет риски для недропользователя.

13. Комментируемая норма содержит общий критерий для проверки вносимых изменений: «условия изменений в контракт не могут быть менее выгодными для РК, чем условия, на которых право недропользования было предоставлено».

Кодекс не раскрывает, что понимать под «менее выгодными» условиями в данном случае, что теоретически влечет риски для недропользователя.

Стоит отметить, что очевидно законодатель тем самым указывает на необходимость проверять проект дополнения не только на формальное соответствие требованиям текущего законодательства, но и оценивать финансово-экономические и прочие аспекты (последствия) вносимых изменений, аналитически сравнивать и сопоставлять условия при заключении контракта и текущие условия.

См. также п. 2 настоящего комментария выше.

14. В последней части комментируемой нормы содержится прямой запрет на ее распространение к ситуациям внесения изменений в ранее заключенные контракты по углеводородам, предусматривающих продление сроков действия таких контрактов.

Данный подход объясняется тем, что этот вопрос применительно к ранее заключенным контрактам на недропользование по углеводородам урегулирован более строго – Кодекс допускает продление действия только в порядке и на основаниях, предусмотренных:

1) в п. 33 ст. 278 Кодекса – в части продления периода разведки по ранее заключенным контрактам;

2) в ст. 120, с учетом п. 3 ст. 277 Кодекса – в части продления периода добычи по ранее заключенным контрактам.

13. В случае необходимости внесения изменений и дополнений в рабочую программу контракта на недропользование, заключенного до введения в действие настоящего Кодекса, к заявлению, направляемому согласно пункту 12 настоящей статьи, прилагаются:

1) проект рабочей программы, составленной по форме, утвержденной компетентным органом, и пояснительная записка к ней;

2) письменное обоснование необходимости предлагаемых изменений и дополнений.

В случае принятия компетентным органом (государственным органом, являющимся стороной контракта) решения о проведении переговоров о внесении изменений и дополнений в контракт недропользователь помимо документов, указанных в части первой настоящей пункта, должен представить в компетентный орган (государственный орган, являющийся стороной контракта) на рассмотрение рабочей группы проектные документы и план (проект) ликвидации, разработанные, согласованные, утвержденные и получившие положительные заключения экспертиз в соответствии с настоящим Кодексом.

Если объемы добычи общераспространенных полезных ископаемых или твердых полезных ископаемых, кроме урана, предусмотренные рабочей программой контракта на недропользование, фактически изменяются менее чем на двадцать процентов в физическом выражении, внесение изменений в рабочую программу не требуется. Такие изменения в объеме добычи считаются соответствующими условиям

контракта. Содержание рабочей программы контракта на недропользование и ее форма определяются компетентным органом.

Положения настоящего пункта не применяются к контрактам на разведку твердых полезных ископаемых, заключенным по типовой форме до введения в действие настоящего Кодекса.

1. Комментируемая норма содержит дополнительные требования к общей процедуре изменения ранее заключенного контракта, предусмотренной в п. 12 ст. 278 Кодекса, в том числе, если изменения касаются рабочей программы контракта.

Необходимость в более детальном урегулировании данного вопроса связана с тем, что в Кодексе институт рабочих программ контрактов (существовавший ранее в законодательстве) уже не предусмотрен.

2. С момента принятия и введения Кодекса в действие, комментируемая норма уже претерпела ряд изменений, касавшихся, в основном, сферы ТПИ.

3. Важным условием в рамках комментируемой нормы является требование к недропользователю представить на рассмотрение рабочей группы проектные документы и план (проект) ликвидации, разработанные, согласованные, утвержденные и получившие положительные заключения экспертиз в соответствии с настоящим Кодексом. Выполнение данного требования на практике сопряжено с неизбежными временными затратами (т.к. речь идет о новых формах этих документов и новых требованиях, согласованиях и экспертизах, предусмотренных Кодексом) и влечет серьезные риски для недропользователей. Для минимизации данных рисков подготовительная работа по внесению изменений в рабочую программу контракта должна начинаться заблаговременно, с учетом длительных сроков согласований и экспертиз проектных документов и плана (проекта) ликвидации.

16. По контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, изменение границ участка недр осуществляется путем внесения соответствующих изменений в контракт.

В этом случае пространственные границы участка недр определяются территорией, обозначаемой угловыми точками в географической системе координат и условными плоскостями, исходящими от границ такой территории до определенной глубины.

По контрактам на добычу твердых (общераспространенных) полезных ископаемых, за исключением урана, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, расширение территории участка недр допускается в размере, не превышающем половины участка недр, определенного на дату введения в действие настоящего Кодекса.

Изменение границ участка недр по контрактам на недропользование по твердым (общераспространенным) полезным ископаемым, за исключением урана, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, осуществляется путем переоформления геологического и (или) горного отвода. Порядок выдачи и переоформления геологического и горного отводов определяется уполномоченным органом по изучению недр.

1. В комментируемой норме части третья и четвертая касаются только сферы ТПИ, в то время как части первая и вторая носят общий характер, и тем самым, затрагивают также контракты на недропользование по УВС.

2. Часть первая комментируемой нормы оговаривает, что по ранее заключенным контрактам изменение границ участка недр осуществляется путем внесения изменений в контракт. Тем самым законодатель определяет юридическую форму внесения такого рода изменений, корреспондируя это с общим подходом Кодекса (где понятия геологических и горных отводов – не предусмотрены, а участки недр для недропользования определяются в приложениях к контрактам на разведку и добычу УВС).

Применение в данном случае к контрактам на разведку и добычу УВС по аналогии правила, предусмотренного в части четвертой комментируемой нормы (о возможности переоформления геологического и (или) горного отвода) – является спорным, учитывая:

1) с одной стороны, – буквальное содержание части первой и второй комментируемой нормы, которое корреспондируется, соответственно, с нормами, предусмотренными в абзаце первом п. 2 ст. 110 и абзаце втором п. 1 ст. 19 Кодекса, и может быть истолковано как необходимость оформления приложения к контракту в соответствии с новыми требованиями Кодекса,

2) а с другой стороны, – содержание посвященного данному вопросу подзаконного акта, где, в отличие от п. 16 ст. 278 Кодекса, не делается каких-либо ограничений по видам полезных ископаемых для ранее заключенных контрактов в целях оформления геологического или горного отводов (см. приказ и.о. Министра экологии, геологии и природных ресурсов РК от 3.08.2021 г. № 285 «Об утверждении правил выдачи и переоформления геологического и (или) горного отводов»).

3. Под «изменением границ участка недр» может пониматься уменьшение, увеличение или выделение участка недр.

Поэтому, с содержательной точки зрения, вопросы изменения границ законтрактованных по ранее заключенным контрактам на недропользование по УВС участков недр – будут регулироваться:

- положениями ст. ст. 113, 114 Кодекса вкупе с п. 3 ст. 278 Кодекса – в части уменьшения или увеличения участка недр, а также
- п. 20 ст. 278 Кодекса – в части выделения участка недр.

19. При прекращении действия контракта, заключенного до введения в действие настоящего Кодекса, исполнение обязательств по ликвидации последствий недропользования осуществляется в порядке, определенном настоящим Кодексом, с учетом следующего:

в отсутствие плана ликвидации за два года до истечения срока действия контракта на добычу твердых полезных ископаемых, за исключением урана, или контракта на добычу общераспространенных полезных ископаемых либо к моменту их досрочного прекращения при разработке проекта ликвидации принимаются во внимание соответствующие технические особенности ликвидации, предусмотренные в инструкции по составлению плана ликвидации;

при прекращении действия разрешения на разведку или добычу общераспространенных полезных ископаемых для использования в целях строительства (реконструкции) и ремонта автомобильных дорог общего пользования, железных дорог, находящихся в государственной собственности, гидросооружений и гидротехнических сооружений исполнение обязательств по ликвидации последствий недропользования осуществляется путем рекультивации нарушенных земель в соответствии с земельным законодательством Республики Казахстан.

Лица, приступившие к ликвидации последствий операций по добыче полезных ископаемых до введения в действие настоящего Кодекса, обязаны обеспечить ее завершение в порядке и сроки, установленные настоящим Кодексом.

1. Несмотря на содержание абзацев второго и третьего части первой комментируемой нормы (в которых речь идет о сферах ТПИ и ОПИ), комментируемая норма (с учетом буквального содержания абзаца первой части первой) касается любых контрактов и предусматривает важное правило о применении порядка исполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования, предусмотренного Кодексом, к ранее заключенным контрактам при прекращении их действия.

2. По смыслу нормы имеется в виду ситуация, когда срок действия ранее заключенного контракта прекратился уже после введения Кодекса в действие.

3. Под порядком исполнения обязательств по ликвидации последствий недропользования, определенным в Кодексе, на данный момент следует (применительно к сфере УВС) понимать совокупность норм, предусмотренных в ст. ст. 54, 55 и 126 Кодекса, кроме норм, по смыслу не касающихся временного периода, когда действие контракта уже прекратилось (это, в частности, нормы, касающиеся требований по обеспечению выполнения обязательств по ликвидации, см. также п. 3 ст. 277 Кодекса).

Следует отметить, что наряду с комментируемой нормой, действие ст. ст. 54, 55 и 126 Кодекса применительно к отношениям по ранее заключенным контрактам в сфере углеводородов предусмотрено также в п. 3 ст. 277 Кодекса.

4. Часть вторая комментируемой нормы регулирует ситуации, когда лицо приступило к ликвидации последствий добычи полезных ископаемых и не завершило такую ликвидацию до введения в действие Кодекса.

Использование термина «лицо» указывает на то, что действие контракта на недропользование уже прекратилось, соответственно статус недропользователя у лица отсутствует.

Применительно к контрактам на недропользование по углеводородам, Кодекс не устанавливает конкретных сроков завершения ликвидации последствий недропользования (см. пп. 2) п. 3 ст. 126 Кодекса).

20. Недропользователи, осуществляющие в рамках одного контракта на недропользование в области углеводородов, заключенного до 1 января 2004 года, добычу на нескольких месторождениях углеводородов, часть из которых включена в перечень высоковязких, обводненных, малодобитных или выработанных месторождений, утвержденный Правительством Республики Казахстан, в соответствии с налоговым законодательством Республики Казахстан, вправе обратиться в компетентный орган о заключении в отношении таких месторождений отдельного контракта на добычу. Такой контракт может быть заключен на срок, оставшийся до завершения срока первоначального контракта.

Недропользователи, осуществляющие в рамках одного контракта на недропользование в области углеводородов, заключенного с 1 января 2004 года и до введения в действие настоящего Кодекса, добычу на

нескольких месторождениях углеводородов, часть из которых включена в перечень высоковязких, обводненных, низкорентабельных, малodeбитных или выработанных месторождений в соответствии с законодательством Республики Казахстан, вправе обратиться в компетентный орган с заявлением о заключении в отношении такого (таких) месторождения (месторождений) отдельного контракта на добычу. Такой контракт может быть заключен на срок, оставшийся до завершения первоначального контракта.

1. Комментируемая норма устанавливает правила, касающиеся выделения участков недр по ранее заключенным добычным контрактам в сфере углеводородов.

2. Комментируемая норма по содержанию идентична аналогичной норме, предусмотренной в ранее действовавшем законодательстве (см.: п. 8, 9 ст. 70–1, п. 6 ст. 129 Закона о недрах и недропользовании 2010 г.).

3. Для таких контрактов Кодексом предусмотрен более строгий подход в регулировании вопросов выделения участков недр (поскольку к ним не применимы положения ст. 115 Кодекса), чем для контрактов, заключенных после введения Кодекса в действие (к которым применяются положения ст. 115 Кодекса), см. пп. 1) п. 2 ст. 115 и п. 3 ст. 278 Кодекса.

3.1) выделение участков недр согласно комментируемой норме возможно только к ранее заключенным контрактам на недропользование в области углеводородов, находящимся на стадии добычи;

3.2) отличие между первой и второй частью в комментируемой норме состоит в дате заключения (ранее заключенных контрактов):

- в первой части речь идет о контрактах, заключенных до 01.01.2004 г., и используется только четыре критерия – высоковязкие, обводненные, малodeбитные или выработанные месторождения;

- во второй части речь идет о контрактах, заключенных с 01.01.2004 г., и, наряду с четырьмя вышеперечисленными, используется также пятый критерий – низкорентабельные месторождения;

3.3) комментируемая норма, в отличие от пп. 4) п. 1 ст. 115 Кодекса, не устанавливает требования по дальнейшему отчуждению права недропользования по выделяемому участку лицу, не являющемуся аффилированным с недропользователем;

3.4) комментируемая норма не содержит указаний на то, по какой форме должен будет заключаться отдельный контракт на добычу по выделяемому участку недр.

21. Окончательные отчеты о проведенных геологоразведочных работах, представленные недропользователями в государственные органы в целях получения заключения о рентабельности разведанных запасов полезных ископаемых, подлежат рассмотрению согласно положениям статьи 121 Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» с учетом положений пункта 11 статьи 277 настоящего Кодекса.

1. Несмотря на отсутствие прямого указания, норма по смыслу касается только ранее заключенных контрактов (выданных лицензий).

2. Пункт 11 статьи 277 Кодекса, на который имеется ссылка в тексте комментируемой нормы, касается только сфер ТПИ и ОПИ, т.е. не применим к отношениям по недропользованию в сфере УВС. Это, однако, не исключает применения остальной части комментируемой нормы к соответствующим отношениям по ранее заключенным контрактам на недропользование по УВС.

3. Под «Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» в комментируемой норме следует понимать Закон о недрах и недропользовании 2010 года, утративший силу, за исключением некоторых его положений, сохранивших юридическую силу.

4. Ссылка в комментируемой норме на ст. 121 Закона о недрах и недропользовании 2010 года корреспондируется с нормой, предусмотренной в пп. 16) п. 14 ст. 277 Кодекса.

При этом необходимо обратить внимание на некоторую некорреспондированность норм, поскольку комментируемая норма ссылается на возможность применения положений ст. 121 Закона о недрах и недропользовании 2010 года без каких-либо временных ограничений, в то время как норма в пп. 16) п. 14 ст. 277 Кодекса – ограничивает действие ст. 121 Закона о недрах и недропользовании 2010 года сроком до 01.01.2024 года.

Основываясь на системном толковании обеих, приведенных выше норм Кодекса, можно сделать вывод применительно к ранее заключенным контрактам на недропользование по УВС, что:

- до 01.01.2024 года вопросы государственной экспертизы запасов будут регулироваться как положениями п. 21 ст. 278 вкуне со ст. 121 Закона о недрах и недропользовании 2010 года, так и положениями ст. 141 Кодекса, имеющей «обратную силу» в отношении ранее заключенных контрактов согласно п. 3 ст. 277 Кодекса;

- с 01.01.2024 года указанные вопросы будут регулироваться только положениями ст. 141 Кодекса, имеющей «обратную силу» в отношении ранее заключенных контрактов согласно п. 3 ст. 277 Кодекса.

22. Обладатели права недропользования по контрактам, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, вправе осуществлять деятельность на участке недр в соответствии с проектными документами, утвержденными в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, действовавшим до введения в действие настоящего Кодекса.

Изменения в указанные проектные документы с учетом положения части третьей настоящего пункта вносятся согласно положениям о внесении изменений в проектные документы, предусмотренным настоящим Кодексом. При этом показатели проектных документов должны соответствовать аналогичным показателям, предусмотренным рабочей программой контракта.

Если объемы добычи общераспространенных полезных ископаемых или твердых полезных ископаемых, за исключением урана, по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, определенные утвержденными проектными документами, изменяются менее чем на двадцать процентов в физическом выражении от утвержденных проектных показателей, такие изменения не являются основанием для обязательного внесения изменения в указанные проектные документы (разработки проектного документа в соответствии с настоящим Кодексом).

1. Часть третья комментируемой нормы не касается отношений по ранее заключенным контрактам на недропользование по УВС.

2. Часть первая комментируемой нормы предусматривает практически значимое правило о сохранении юридической силы проектных документов по ранее заключенным контрактам, утвержденных в порядке, установленном ранее действовавшим законодательством.

Необходимость в такой оговорке очевидно связана с тем, что в Кодексе в значительной степени изменилось регулирование вопросов, связанных с проектными документами в сфере недропользования по УВС.

Кроме того, вопросы сохранения юридической силы ранее утвержденных проектных документов не охвачены общей нормой, предусмотренной в п. 1 ст. 278 Кодекса.

3. Условием для сохранения юридической силы ранее утвержденных проектных документов является утверждение их в порядке (т.е. без каких-либо нарушений), установленном ранее действовавшим законодательством.

4. Комментируемая норма теоретически допускает применение ранее утвержденных проектных документов вплоть до завершения предусмотренных ими работ.

На практике, однако, проектные документы требуют постоянных периодических изменений.

В случае, когда в ранее утвержденные проектные документы нужно будет внести какие-либо изменения, комментируемая норма в императивном порядке предписывает недропользователю необходимость руководствоваться уже (новыми) положениями Кодекса, посвященными вопросам внесения изменений в проектные документы. Такие положения предусмотрены для сферы УВС ст. ст. 140 и 142 Кодекса, имеющими «обратную силу» согласно п. 3 ст. 277 Кодекса в случае внесения изменений и дополнений в утвержденные проектные документы (важно отметить, что согласно п. 3 ст. 277 обратную силу в этом случае имеют все статьи главы 19, кроме ст. 143).

5. Учитывая, что в ранее заключенных контрактах, как неотъемлемая часть предусмотрены рабочие программы, содержательно увязанные с показателями их проектных документов, – комментируемая норма специально оговаривает, что при изменении показателей ранее утвержденных проектных документов они должны соответствовать аналогичным показателям, предусмотренным рабочей программой контракта (для контрактов по УВС, заключенных после введения Кодекса в действие, такого требования Кодексом не предусматривается).

Это, по сути, означает, что, если предполагаемые изменения ранее утвержденного проектного документа требуют изменения рабочей программы ранее заключенного контракта – то сперва недропользователю, руководствуясь пунктами 12 и 13 ст. 278 Кодекса, необходимо будет внести такие изменения в рабочую программу, и лишь затем – собственно, в проектный документ.

При этом, однако, пункт 13 требует, для внесения изменений в рабочую программу контракта, представить в компетентный орган (государственный орган, являющийся стороной контракта) на рассмотрение рабочей группы проектные документы и план (проект) ликвидации, разработанные, согласованные, утвержденные и получившие положительные заключения экспертиз в соответствии с настоящим Кодексом. По смыслу п. 13 должен быть представлен проектный документ, уже отражающий те изменения, которые предполагается внести в рабочую программу.

С учетом изложенного имеется некоторая некорреспондированность положений п. 13 ст. 278 и п. 22 ст. 278.

Тем не менее, с содержательной точки зрения, на наш взгляд (и с учетом сути ранее действовавшего законодательства по данному вопросу), в соотношении «проект» и «контракт (рабочая программа контракта)» первичное, исходное значение должен иметь все-таки проектный документ.

26. По контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, отчеты по исполнению контрактных обязательств по расходам, направляемым на обучение, повышение квалификации и переподготовку работников, являющихся гражданами Республики Казахстан, а также обязательств по финансированию научно-исследовательских, научно-технических и (или) опытно-конструкторских работ представляются в порядке и сроки, которые установлены настоящим Кодексом для соответствующих видов обязательств.

1. Вне зависимости от принятия нового Кодекса, по ранее заключенным контрактам сохраняются неизменными предусмотренные ими размеры обязательств по расходам недропользователей, направляемым на обучение, повышение квалификации и переподготовку работников – граждан РК, а также обязательств по финансированию НИОКР.

Комментируемая норма не затрагивает данные обязательства, не изменяет их размера и (или) порядка исчисления, и не дает основания для требования об изменении размеров и (или) порядка исчисления ранее принятых контрактных обязательств по соответствующим видам расходов – на таковые, предусмотренные новыми правилами в ст. 129 Кодекса.

Именно в этой связи, согласно п. 3 ст. 277 Кодекса – его ст. 129 не применяется к отношениям по ранее заключенным контрактам, а согласно п. 14 ст. 277 Кодекса – сохранена юридическая сила пп. 12) и 12–1) п. 1 ст. 76 Закона о недрах и недропользовании 2010 года.

2. Комментируемая норма в императивной форме предписывает недропользователям по ранее заключенным контрактам – руководствоваться положениями Кодекса – только при определении порядка и сроков исполнения обязательств по представлению отчетности, касающейся выполнения обязательств по финансированию обучения казахстанских кадров и НИОКР.

Такие положения по контрактам на недропользование по УВС предусмотрены в ст. 132 Кодекса и в принятых на ее основе подзаконных правилах.

28. По контрактам (лицензиям) на разведку и (или) добычу углеводородов, заключенным (выданным) до введения в действие настоящего Кодекса, к участкам недр, состоящим из блоков, применяются координаты и идентификационные указатели блоков, установленные в соответствии с постановлениями Правительства Республики Казахстан от 16 ноября 1995 года № 1552 «Об утверждении карты блоков и месторождений углеводородов, подготовленных к геологическому изучению и освоению» и от 10 декабря 1996 года № 1514 «Об утверждении карты блоков для геологического изучения и освоения углеводородов в казахстанском секторе Каспийского моря», если иное не предусмотрено условиями таких контрактов.

1. Постановления Правительства, перечисленные в комментируемой норме, не утратили юридическую силу, хотя приняты в реализацию утратившего силу Закона о нефти 1995 года.

2. Указанными постановлениями предусмотрен иной подход к определению размеров блоков, чем в п. 2 ст. 19 Кодекса.

3. Принимая во внимание вышеизложенное, во избежание правовой неопределенности и спорных ситуаций, комментируемая норма подтверждает правомерность применения координат и идентификационных указателей блоков по ранее заключенным контрактам в сфере УВС, установленных (согласно постановлениям № 1552 и 1514) иначе, чем определено ст. 19 Кодекса.

29. По контрактам на недропользование, заключенным до 1 января 2015 года, при осуществлении закупок товаров в соответствии с порядком приобретения товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по недропользованию, утвержденным в соответствии с настоящим Кодексом, организатор конкурса в процессе определения победителя условно уменьшает цену конкурсной заявки участников конкурса – казахстанских производителей товаров на двадцать процентов.

Положение настоящего пункта применяется до истечения срока действия указанных контрактов или до 1 января 2021 года в зависимости от того, что наступит раньше. По контрактам на недропользование по углеводородам, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, расчет контрактных обязательств недропользователей по обучению граждан Республики Казахстан осуществляется в соответствии с методикой, утверждаемой уполномоченным органом в области углеводородов.

1. Комментируемая норма связана с принятыми международно-правовыми обязательствами Республики в связи со вступлением в ВТО, и, ранее была также предусмотрена в пунктах 5 и 7 статьи 78 Закона о недрах и недропользовании 2010 года.

2. На данный момент, в силу прямого указания в части второй комментируемой нормы (до 1 января 2021 года) – норма в части первой не применяется.

30. Порядок приобретения товаров, работ и услуг недропользователями и их подрядчиками, осуществляющими свою деятельность в рамках соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством Республики Казахстан, либо в рамках контракта на недропользование, утвержденного Президентом Республики Казахстан, определяется процедурами, установленными в соответствии с такими соглашениями (контрактами). При этом такой порядок должен обеспечивать:

- 1) выполнение утвержденных программ развития местных поставщиков товаров, работ и услуг;**
- 2) предоставление всем потенциальным поставщикам товаров, работ и услуг полных и справедливых возможностей для участия в конкурсе на приобретение товаров, работ и услуг;**
- 3) применение объективных критериев предварительного отбора потенциальных поставщиков товаров, работ и услуг.**

1. Для всех ранее заключенных контрактов на недропользование по УВС вопросы приобретения товаров, работ и услуг регулируются статьей 131 Кодекса, имеющей обратную силу согласно п. 3 ст. 277 Кодекса, за исключением случаев, определенных в комментируемом п. 30 ст. 278 Кодекса.

2. Комментируемая норма подтверждает юридическую возможность применять в сфере закупок недропользователей по соглашениям (контрактам) о разделе продукции, утвержденным Правительством РК, а также по контракту, утвержденному Президентом РК, – процедуры, установленные в соответствии с такими соглашениями (контрактами).

3. Наряду с этим, комментируемая норма устанавливает содержательные критерии, которым должен соответствовать порядок приобретения закупок, который определяется процедурами, установленными в соответствующих соглашениях (контрактах).

31. По контрактам на недропользование по углеводородам и добыче урана, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса, расходы недропользователей и их подрядчиков по приобретению товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке и (или) добыче углеводородов и добыче урана, по результатам конкурса, состоявшегося вне территории Республики Казахстан, или приобретенных в нарушение установленного порядка приобретения товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке и (или) добыче углеводородов и добыче урана, либо процедур, установленных в рамках соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством Республики Казахстан, либо в рамках контракта на недропользование, утвержденного Президентом Республики Казахстан, исключаются из расходов, учитываемых компетентным органом в качестве исполнения соответствующим недропользователем контрактных обязательств. Положение, предусмотренное настоящим пунктом, применяется также к недропользователям и их подрядчикам, осуществляющим свою деятельность в рамках соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством Республики Казахстан, либо в рамках контракта на недропользование, утвержденного Президентом Республики Казахстан.

1. В типовых контрактах и в заключаемых на их основе контрактах (после введения Кодекса в действие) предусмотрена неустойка за нарушения в сфере закупок недропользователей, имеющая правовую природу договорной неустойки.

Применительно же к ранее заключенным контрактам, последствия нарушений в сфере закупок предусмотрены в комментируемой норме.

2. В качестве нарушений, влекущих последствия согласно комментируемой норме названы:

- проведение конкурса вне территории РК;
- приобретение ТРУ в нарушение установленного порядка (приказ министра энергетики РК от 18.05.2018 г. № 196 «Об утверждении Правил приобретения недропользователями и их подрядчиками товаров, работ и услуг, используемых при проведении операций по разведке или добыче углеводородов и добыче урана»);
- приобретение ТРУ в нарушение процедур, предусмотренных в контрактах (для соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством РК, а также контракта на недропользование, утвержденного Президентом РК).

3. Последствия, предусмотренные в комментируемой норме выражены в исключении расходов недропользователей и их подрядчиков по приобретению ТРУ используемых при проведении операций по разведке и (или) добыче – из расходов, учитываемых компетентным органом в качестве исполнения соответствующим недропользователем контрактных обязательств.

Это, иными словами, означает, что недропользователь не выполнит или не полностью выполнит свои контрактные обязательства, и грозит ему штрафами и иными мерами, предусмотренными контрактами и законодательством, см. ст. ст. 106 и 133 Кодекса, имеющими обратную силу согласно п. 3 ст. 277 Кодекса (кроме п. 2 ст. 106 Кодекса, не действующего для соглашений (контрактов) о разделе продукции, утвержденных Правительством РК, а также контракта на недропользование, утвержденного Президентом РК, в силу прямого указания об этом в п. 3 ст. 277 Кодекса; не применение к ним п. 2 ст. 106 Кодекса, однако, не означает исключения применения собственных правовых последствий, предусмотренных в соответствующих соглашениях (контрактах).

4. Во избежание правовой неопределенности законодателем в конце комментируемой нормы специально оговорено, что положение, предусмотренное данным пунктом, применяется также к недропользователям и их подрядчикам по соглашениям (контрактам) о разделе продукции, утвержденным Правительством РК, а также контракту на недропользование, утвержденному Президентом РК.

32. Недропользователи, осуществляющие деятельность по разведке углеводородов в рамках контрактов на недропользование, заключенных до введения в действие настоящего Кодекса, имеют право перехода на условия недропользования, предусмотренные настоящим Кодексом, посредством заключения контракта на разведку и добычу углеводородов в новой редакции, разработанного в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) у недропользователя отсутствуют неустраненные нарушения по действующему контракту на недропользование, заключенному до введения в действие настоящего Кодекса, указанные в уведомлении компетентного органа;

2) недропользователем в полном объеме уплачен подписной бонус в соответствии с требованиями налогового законодательства Республики Казахстан по действующему контракту на недропользование, заключенному до введения в действие настоящего Кодекса;

3) недропользователем в соответствии с требованиями настоящего Кодекса утвержден проект разведочных работ, получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз;

4) заявление о заключении контракта на разведку и добычу углеводородов в новой редакции в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом, подано недропользователем при одновременном соблюдении следующих условий:

до истечения срока действия контракта на недропользование, заключенного до введения в действие настоящего Кодекса, в рамках которого недропользователь осуществляет деятельность по разведке углеводородов;

в течение восемнадцати месяцев со дня введения в действие настоящего Кодекса.

Заявление о заключении контракта на разведку и добычу углеводородов в новой редакции в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом, должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации действующего контракта на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществляется деятельность по разведке углеводородов;

3) указание на участок разведки, который должен соответствовать участку недр согласно геологическому отводу по действующему контракту на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществляется деятельность по разведке углеводородов.

К заявлению дополнительно прилагаются:

1) подписанный недропользователем контракт на разведку и добычу углеводородов, соответствующий типовому контракту на разведку и добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом;

2) программа работ, прилагаемая к контракту на разведку и добычу углеводородов в качестве его неотъемлемой части, содержащая объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки и соответствующая требованиям по объемам и видам работ, предусмотренным рабочей программой по действующему контракту на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществляется деятельность по разведке углеводородов;

3) утвержденный недропользователем и получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект разведочных работ.

При этом в таком контракте закрепляется период разведки в соответствии с положениями, предусмотренными частью первой пункта 1 статьи 116 настоящего Кодекса, уменьшенный на фактический срок действующего контракта на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществляется деятельность по разведке углеводородов, на дату подачи заявления о заключении контракта на разведку и добычу в новой редакции, разработанного в соответствии с типовым контрактом, утверждаемым компетентным органом.

Инвестиционные обязательства, предусмотренные действующим контрактом на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществляется деятельность по разведке углеводородов (при их наличии), за исключением обязательств в области обучения, науки и социально-экономического развития региона, включаются в полном объеме в контракт на разведку и добычу углеводородов, соответствующий типовому контракту на разведку и добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом.

Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган.

По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о заключении контракта на разведку и добычу углеводородов или отказывает в его заключении.

Компетентный орган отказывает в заключении контракта на разведку и добычу углеводородов в случаях:

- 1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим пунктом;
- 2) несоблюдения недропользователем требований, предусмотренных настоящим пунктом.

Отказ компетентного органа не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления в течение срока действующего контракта на недропользование и с соблюдением иных требований, предусмотренных настоящим пунктом.

Заключение контракта на разведку и добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту на разведку и добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, не является основанием освобождения недропользователя от ответственности за нарушение законодательства Республики Казахстан, допущенное в период действия контракта на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществлялась деятельность по разведке углеводородов.

Последующие условия продления периода разведки и осуществления деятельности по контракту на разведку и добычу углеводородов, заключенному в соответствии с настоящим пунктом, определяются согласно положениям настоящего Кодекса.

1. Комментируемая норма предусматривает возможность перехода на условия типового контракта (предусмотренного Кодексом) для ранее заключенных контрактов на недропользование по УВС, находящихся в периоде разведки на дату введения Кодекса в действие.

2. Данная возможность имела ограниченный временной период и в настоящее время уже истекла, в силу прямого указания в абзаце третьем пп. 4) части первой комментируемой нормы на то, что заявление о заключении контракта на разведку и добычу углеводородов в новой редакции в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом, может быть подано недропользователем (только) в течение восемнадцати месяцев со дня введения в действие Кодекса.

Следовательно, после истечения указанного срока, заявление по п. 32 ст. 278 Кодекса недропользователями подано быть не может.

33. Недропользователи, осуществляющие деятельность по разведке углеводородов в рамках контрактов на недропользование, заключенных до введения в действие настоящего Кодекса, имеют право однократного продления периода разведки по основаниям и без соблюдения требований по общей продолжительности периода разведки, которые предусмотрены пунктами 2 и 3 статьи 117 настоящего Кодекса, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) заявление о продлении периода разведки подано в течение восемнадцати месяцев со дня введения в действие настоящего Кодекса;

2) у недропользователя отсутствуют неустраненные нарушения по действующему контракту на недропользование, заключенному до введения в действие настоящего Кодекса, указанные в уведомлении компетентного органа;

3) заявление подается и рассматривается в порядке, предусмотренном пунктами 4–11 статьи 117 настоящего Кодекса;

4) в случае проведения в рамках контракта на недропользование, заключенного до введения в действие настоящего Кодекса, пробной эксплуатации ее продолжительность не превышает три года на момент подачи заявления;

5) к заявлению дополнительно прилагается подписанный со стороны недропользователя контракт на разведку и добычу углеводородов в новой редакции в соответствии с типовым контрактом на разведку и добычу углеводородов, утверждаемым компетентным органом.

При этом в таком контракте закрепляется период разведки, соответствующий запрашиваемому сроку продления, но не превышающий три года.

Последующее продление периода разведки по контракту, заключенному по основанию, предусмотренному пунктом 2 статьи 117 настоящего Кодекса, в соответствии с частью первой настоящего пункта допускается только по основанию, предусмотренному пунктом 3 статьи 117 настоящего Кодекса.

Последующее продление периода разведки по контракту, заключенному по основанию, предусмотренному пунктом 3 статьи 117 настоящего Кодекса, в соответствии с частью первой настоящего пункта запрещается.

Заключение контракта на разведку и добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту на разведку и добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, не является основанием освобождения недропользователя от ответственности за нарушение законодательства Республики Казахстан, допущенное в период действия контракта на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществлялась деятельность по разведке углеводородов.

1. Комментируемая норма предусматривает возможность для недропользователей, осуществляющих разведку углеводородов по ранее заключенным контрактам, однократно продлить истекающий срок действия контракта, с одновременным переходом на условия типового контракта (предусмотренного Кодексом).

Тем самым, ситуация, регулируемая комментируемой нормой, отличается от той, которая урегулирована в предыдущем п. 32 ст. 278 Кодекса.

2. Ввиду использования в части первой комментируемой нормы слов «недропользователи, осуществляющие деятельность по разведке углеводородов в рамках контрактов...», речь идет только о случаях, когда срок действия ранее заключенного контракта, согласно которому осуществляется разведка, на дату введения Кодекса в действие еще не истек.

3. Слова в части первой комментируемой нормы «...без соблюдения требований по общей продолжительности периода разведки, которые предусмотрены пунктами 2 и 3 статьи 117 настоящего Кодекса...» указывают на применимость нормы к контрактам, сроки действия которых в целях проведения разведки (обычно – для оценки) уже продлевались (обычно – неоднократно) согласно ранее действовавшему законодательству, и, тем самым, могут превышать предельно допустимые сроки периода разведки (с учетом продлений на оценку и пробную эксплуатацию), предусмотренные нормами Кодекса.

4. В части первой комментируемой нормы указано, что продление возможно (только) по основаниям, предусмотренным п. 2 и 3 ст. 117 Кодекса (соответственно, продление для проведения оценки и пробной эксплуатации).

Наиболее частным и вероятным на практике является случай обращения недропользователей за продлением для завершения оценки.

В этом случае критичным является не только соблюдение требований п. 4–11 ст. 117 Кодекса (в силу прямого указания на это в комментируемой норме), но и подтверждение обнаружения в порядке, установленном Кодексом (см. п. 2 ст. 117, п. 3 ст. 121, п. 5–11 ст. 123 Кодекса).

5. Возможность продления периода разведки согласно комментируемой норме имела ограниченный временной период и в настоящее время уже истекла, в силу прямого указания в пп. 1) части первой комментируемой нормы на то, что заявление о продлении периода разведки (может быть) подано (только) в течение восемнадцати месяцев со дня введения в действие Кодекса.

Следовательно, после истечения указанного срока, заявление по п. 33 ст. 278 Кодекса недропользователями подано быть не может.

34. Недропользователи, осуществляющие либо осуществлявшие деятельность по разведке углеводородов по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса (первоначальный контракт), имеют право на заключение контракта на добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту на добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, на основании заявления при одновременном соблюдении следующих условий:

1) недропользователь не перешел на условия недропользования, предусмотренные настоящим Кодексом, посредством заключения контракта на разведку и добычу углеводородов в новой редакции в соответствии с положениями пунктов 32 и 33 настоящей статьи;

2) недропользователем в рамках первоначального контракта в соответствии с требованиями настоящего Кодекса составлен и утвержден отчет по подсчету запасов месторождения, получивший положительное заключение государственной экспертизы недр;

3) у недропользователя по первоначальному контракту отсутствуют неустраненные нарушения обязательств, указанные в уведомлении компетентного органа.

В случае если по первоначальному контракту недропользователем были открыты два или более месторождения углеводородов, то недропользователь вправе заключить один контракт на добычу углеводородов либо отдельные контракты по каждому месторождению.

В случае, указанном в части первой настоящего пункта, контракт на добычу углеводородов заключается на подготовительный период, продолжительность которого определяется недропользователем в заявлении, но не может превышать три года.

Если начальные геологические запасы месторождения углеводородов, отчет по подсчету которых получил положительное заключение предусмотренной настоящим Кодексом государственной экспертизы недр, превышают значение сто миллионов тонн нефти или пятьдесят миллиардов кубических метров природного газа, положения контракта на добычу в отношении такого месторождения должны содержать одно из обязательств, указанных в пункте 7 статьи 119 настоящего Кодекса.

Заявление о заключении контракта на добычу углеводородов подается недропользователем в компетентный орган в течение срока действия либо в течение двенадцати месяцев после прекращения действия первоначального контракта.

Компетентный орган в течение срока, указанного в части пятой настоящего пункта, а также в период рассмотрения заявления и осуществления действий, предусмотренных частями девятой – шестнадцатой настоящего пункта, не вправе предоставлять право недропользования по такому участку недр иным лицам.

Заявление о заключении контракта на добычу углеводородов должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации первоначального контракта;

3) указание на участок добычи;

4) продолжительность подготовительного периода, не превышающую три года.

К заявлению дополнительно прилагаются:

1) подписанный недропользователем контракт на добычу углеводородов, соответствующий типовому контракту на добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, за исключением случаев, предусмотренных частью четвертой настоящего пункта;

2) утвержденный недропользователем и получивший положительное заключение государственной экспертизы недр отчет по подсчету запасов.

Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган. По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает одно из следующих решений:

1) о заключении контракта на добычу углеводородов, за исключением случаев, предусмотренных частью четвертой настоящего пункта;

2) о проведении с недропользователем переговоров в сроки и порядке, которые предусмотрены настоящим пунктом, в случае, предусмотренном частью четвертой настоящего пункта;

3) об отказе в заключении контракта на добычу углеводородов.

Компетентный орган отказывает в заключении контракта на добычу углеводородов в случае, если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим пунктом.

Отказ компетентного органа не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления в течение срока, указанного в части пятой настоящего пункта.

В случае, предусмотренном подпунктом 1) части девятой настоящего пункта, компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня принятия такого решения заключает с заявителем на срок, определенный в соответствии с частью третьей настоящего пункта, контракт на добычу углеводородов и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

В случае, предусмотренном подпунктом 2) части девятой настоящего пункта, компетентный орган в течение двадцати четырех месяцев со дня принятия такого решения проводит переговоры с недропользователем по определению условий и порядка выполнения обязательства, предусмотренного в пункте 7 статьи 119 настоящего Кодекса.

По результатам переговоров компетентный орган в течение пяти рабочих дней принимает и уведомляет недропользователя об одном из следующих решений:

- 1) о заключении контракта на добычу углеводородов;
- 2) об отказе в его заключении.

В случае, предусмотренном подпунктом 1) части четырнадцатой настоящего пункта, недропользователь в течение двадцати рабочих дней со дня получения уведомления направляет в компетентный орган подписанный со своей стороны контракт на добычу углеводородов, определяющий условия и порядок выполнения обязательства, предусмотренного пунктом 7 статьи 119 настоящего Кодекса.

Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня получения контракта на добычу углеводородов заключает такой контракт и направляет недропользователю его подписанный экземпляр.

В случае, предусмотренном подпунктом 2) части четырнадцатой настоящего пункта, прежний недропользователь имеет право на возмещение затрат на обнаружение и оценку месторождения.

Такое возмещение осуществляется новым недропользователем в порядке единовременной выплаты полной суммы соответствующих затрат с учетом инфляции, определяемой на основе официальной статистической информации уполномоченного органа в области государственной статистики.

Срок возмещения таких затрат устанавливается компетентным органом и не должен превышать двенадцать месяцев со дня заключения контракта с новым недропользователем.

Новый недропользователь вправе провести аудит возмещаемых им затрат. В случае спора о размере возмещаемых затрат между новым и прежним недропользователями такой спор подлежит разрешению в судебном порядке.

1. Комментируемая норма устанавливает возможность перехода к добыче на условиях Кодекса для недропользователей выполнивших геологоразведку по ранее заключенным контрактам (Кодекс при этом не уточняет конкретный вид таких контрактов – на разведку или разведку и добычу).

Комментируемая норма призвана устранить возможные неясности и правовые коллизии, связанные с переходом к добыче таких категорий недропользователей.

2. Комментируемая норма устанавливает конкретный максимально допустимый временной промежуток между датой прекращения действия первоначального контракта – и – датой подачи заявления по п. 34 ст. 278 Кодекса. Согласно части пятой п. 34 ст. 278 Кодекса такой срок не может превышать двенадцати месяцев.

3. Условие, предусмотренное пп. 2) части первой комментируемой нормы (наличие прошедшего экспертизу окончательного отчета по подсчету запасов) является стандартным для ситуации перехода к добыче по итогам проведенной разведки, и в равной степени действует для контрактов, заключенных после введения Кодекса в действие (см. например п. 4 ст. 118, пп. 2) п. 10 ст. 119 Кодекса).

4. Часть третья комментируемой нормы для создания правовой определенности и защиты прав недропользователей императивно предписывает (в отличие от подхода в ст. ст. 118 и 119 Кодекса для контрактов, заключенных после введения Кодекса в действие), что в ситуации, регулируемой комментируемой нормой, переход к добыче путем заключения контракта на добычу по типовой форме, производится с закреплением подготовительного периода («контракт на добычу углеводородов заключается на подготовительный период»).

Это, в свою очередь, означает, что у недропользователя будет возможность применить правила ст. 118 Кодекса, в частности, разработать, утвердить и пройти экспертизы по проекту разработки месторождения, а также завершить обустройство месторождения (см. п. 2 ст. 118 Кодекса).

5. Часть четвертая комментируемой нормы устанавливает правило, аналогичное как для контрактов, заключенных после введения Кодекса в действие – если величина обнаруженных и подтвержденных экспертизой запасов превышает пороговые значения в сто миллионов тонн нефти или пятьдесят миллиардов кубических метров природного газа (крупные месторождения углеводородов по п. 3 ст. 14 Кодекса), то контракт на добычу должен содержать одно из инвестиционных обязательств, предусмотренных в п. 7 ст. 119 Кодекса.

Порядок и сроки проведения переговоров для согласования условий и порядка выполнения инвестиционного обязательства предусмотрен непосредственно положениями комментируемой нормы (тогда как для контрактов, заключенных после введения Кодекса в действие, он предусмотрен в ст. 119 Кодекса).

35. Недропользователи, осуществляющие деятельность по добыче углеводородов по контрактам на недропользование, заключенным до введения в действие настоящего Кодекса (действующий контракт), имеют право перейти на условия недропользования, предусмотренные настоящим Кодексом, посредством заключения контракта на добычу углеводородов в новой редакции, соответствующего типовому контракту на добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, на основании заявления при одновременном соблюдении следующих условий:

1) недропользователем в соответствии с требованиями настоящего Кодекса утвержден проект разработки месторождения, получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз;

2) период добычи по контракту на добычу углеводородов определен на основе проекта разработки месторождения, но не превышает срок действующего контракта на недропользование, оставшийся на момент подачи заявления;

3) инвестиционные обязательства, предусмотренные действующим контрактом (при их наличии), включаются в полном объеме в контракт на добычу углеводородов;

4) у недропользователя на момент подачи заявления отсутствуют неустраненные нарушения обязательств по действующему контракту на недропользование, указанные в уведомлении компетентного органа.

В случае, если в действующем контракте на недропользование закреплены два или более месторождения углеводородов, недропользователь вправе заключить один контракт на добычу углеводородов.

Заявление о заключении контракта на добычу углеводородов должно содержать:

1) фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность), наименование недропользователя;

2) номер и дату регистрации контракта на недропользование.

К заявлению дополнительно прилагаются:

1) подписанный недропользователем контракт на добычу углеводородов, соответствующий типовому контракту на добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, и учитывающий положения, предусмотренные частью первой настоящего пункта;

2) утвержденный недропользователем и получивший положительные заключения предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан экспертиз проект разработки месторождения.

Заявление подлежит рассмотрению в течение двадцати рабочих дней со дня его поступления в компетентный орган.

По результатам рассмотрения заявления компетентный орган принимает решение о заключении контракта на добычу углеводородов или отказывает в его заключении.

Компетентный орган отказывает в заключении контракта на добычу углеводородов в случаях:

1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим пунктом;

2) несоблюдения требований, предусмотренных частью первой настоящего пункта.

Отказ компетентного органа не лишает недропользователя права на подачу повторного заявления в течение срока действующего контракта на недропользование.

В случае принятия решения о заключении контракта на добычу углеводородов компетентный орган в течение двадцати рабочих дней заключает такой контракт и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

Заключение контракта на добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту на добычу углеводородов, утверждаемому компетентным органом, не является основанием освобождения недропользователя от ответственности за нарушение законодательства Республики Казахстан, допущенное в период действия контракта на недропользование, в рамках которого недропользователем осуществлялась деятельность по добыче углеводородов.

Недропользователи, заключившие контракт на добычу углеводородов в новой редакции в соответствии с настоящим пунктом, не вправе производить выделение участка (участков) недр по такому контракту.

1. Комментируемая норма устанавливает возможность для ранее заключенных контрактов, находящихся на стадии добычи, перейти на условия Кодекса посредством заключения контракта на добычу углеводородов в новой редакции, соответствующего типовому контракту на добычу углеводородов.

Условия такого перехода установлены в пп. 1) – 4) части первой комментируемой нормы и не подлежат расширительному толкованию.

Комментируемая норма не предполагает ее применения для ситуаций продления периода добычи по ранее заключенным контрактам. Такие ситуации должны рассматриваться в соответствии с требованиями ст. 120 Кодекса о недрах, имеющей «обратную силу» согласно п. 3 ст. 277 Кодекса о недрах (см. также комментарий к п. 12 ст. 278 Кодекса о недрах).

2. Из буквального содержания части второй комментируемой нормы следует, что в случае, когда в ранее заключенном контракте закреплены два или более месторождения углеводородов, недропользователь вправе заключить один контракт на добычу по всем этим месторождениям.

Спорным является то, имеет ли недропользователь в рассматриваемом случае также право заключить несколько контрактов на добычу (по количеству месторождений).

Если следовать тому пониманию, что в рассматриваемом случае у недропользователя такого права быть не должно, то, на наш взгляд, в части второй комментируемой нормы должно было быть использовано слово «обязан».

С другой стороны, рассматриваемая норма не может (не должна) входить в противоречие со строгими правилами по выделению участков недр по ранее заключенным контрактам, предусмотренными п. 20 ст. 278 Кодекса.

В итоге, основываясь на системном толковании норм Кодекса в п. 20 ст. 278 и п. 35 ст. 278 Кодекса, полагаем, что рассматриваемая норма может означать только возможность заключения одного контракта на добычу при множественности месторождений в исходном (ранее заключенном) контракте на добычу.

На правильность данного вывода (посыла), полагаем, косвенно указывает также и ограничение, предусмотренное в последней части комментируемой нормы (запрет выделения участков недр).

3. Норма, предусмотренная в последней части комментируемого пункта 35 ст. 278 Кодекса, корреспондируется с нормой в пп. 1) п. 2 ст. 115 Кодекса, а также с п. 3 ст. 277 Кодекса (в части отсутствия обратной силы ст. 115 Кодекса).

36. Лица, являющиеся победителями конкурса на предоставление права недропользования на разведку или добычу углеводородов (победитель конкурса), проведенного в соответствии с требованиями Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании», итоги которого в установленном законодательством Республики Казахстан порядке подведены до введения в действие настоящего Кодекса, имеют право на заключение контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов, разработанного в соответствии с типовым контрактом, утверждаемым компетентным органом, при одновременном соблюдении следующих условий:

1) с победителем конкурса не заключен контракт на недропользование в порядке и на условиях, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»;

2) победителем конкурса в полном объеме уплачен подписной бонус в соответствии с требованиями налогового законодательства Республики Казахстан;

3) заявление о заключении контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов подано в течение двенадцати месяцев со дня введения в действие настоящего Кодекса.

Заявление о заключении контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов, направляемое победителем конкурса в компетентный орган в соответствии с настоящим пунктом, должно содержать:

1) наименование лица, являющегося победителем конкурса на предоставление права недропользования на разведку или добычу углеводородов;

2) сведения и документы, подтверждающие соблюдение условий, предусмотренных настоящим пунктом;

3) сведения и документы, предусмотренные пунктами 2–4 статьи 96 настоящего Кодекса.

К заявлению должны быть приложены:

1) подписанный победителем конкурса контракт на разведку и добычу или добычу углеводородов, разработанный в соответствии с типовым контрактом, утверждаемым компетентным органом, и с учетом требований, предусмотренных настоящим пунктом;

2) программа работ, содержащая объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки, составленная на основе разработанного и согласованного в соответствии с требованиями Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» проекта поисковых работ или на основе условий по объемам, описанию и срокам выполнения работ в период разведки, установленных в конкурсном предложении для участия в тендере или в заявке для участия в аукционе.

Для целей настоящего пункта:

1) при заключении контракта на разведку и добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту, утверждаемому компетентным органом:

участок разведки определяется в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и не может превышать размер участка недр, указанного в условиях конкурса на предоставление права недропользования на разведку углеводородов, проведенного в соответствии с Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»;

разработка и экспертиза проекта разведочных работ по контракту на разведку и добычу углеводородов, заключенному в соответствии с настоящим пунктом, осуществляются в соответствии с настоящим Кодексом;

2) при заключении контракта на добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту, утверждаемому компетентным органом:

участок добычи определяется в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и не может превышать размер участка недр, указанного в условиях конкурса на предоставление права недропользования

на добычу углеводородов, проведенного в соответствии с Законом Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»;

в контракте на добычу углеводородов победитель конкурса вправе инициировать закрепление подготовительного периода либо периода добычи в соответствии с положениями, предусмотренными настоящим Кодексом (в том числе в части разработки и экспертизы проектных документов, а также инвестиционных обязательств и иных вопросов), с учетом особенностей, предусмотренных настоящим пунктом;

3) в контракте на разведку и добычу углеводородов, заключенном в соответствии с настоящим пунктом, должны быть предусмотрены обязательства, соответствующие обязательствам, принятым на себя победителем конкурса согласно его конкурсному предложению для участия в тендере или заявке для участия в аукционе, касающиеся доли местного содержания в кадрах, работах, услугах, необходимых для выполнения работ по контракту;

4) в контракте на добычу углеводородов, заключенном в соответствии с настоящим пунктом, должны быть предусмотрены обязательства, соответствующие обязательствам, принятым на себя победителем конкурса согласно его конкурсному предложению для участия в тендере или заявке для участия в аукционе, касающиеся размера расходов на социально-экономическое развитие региона и развитие его инфраструктуры; доли местного содержания в кадрах, работах, услугах, необходимых для выполнения работ по контракту; размера расходов на обучение казахстанских кадров, научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы на территории Республики Казахстан, необходимые для выполнения работ по контракту.

Заявление подлежит рассмотрению в сроки, установленные настоящим Кодексом для рассмотрения заявлений о заключении контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов.

Компетентный орган принимает решение об отказе в заключении контракта на разведку и добычу углеводородов в случаях:

- 1) если заявление не соответствует требованиям, установленным настоящим пунктом;
- 2) несоблюдения победителем конкурса требований, предусмотренных настоящим пунктом;
- 3) предусмотренных подпунктами 2) – 6), 8) и 9) пункта 3 статьи 97 настоящего Кодекса.

Отказ компетентного органа не лишает победителя конкурса права на подачу повторного заявления в течение сроков и с соблюдением иных требований, предусмотренных настоящим пунктом.

1. Комментируемая норма, как следует из буквального изложения ее части первой, регулирует вопросы заключения контрактов согласно Кодексу с лицами, которые являются победителями конкурсов, итоги которых подведены до введения Кодекса в действие (т. е. согласно утратившему силу Закону о недрах и недропользовании 2010 года).

Норма направлена на защиту интересов таких лиц и устранение возникающих правовых коллизий.

2. Возможность применения комментируемой нормы на данный момент истекла, поскольку согласно пп. 3) части первой комментируемой нормы, заявление о заключении контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов (могло быть) подано (только) в течение двенадцати месяцев со дня введения в действие Кодекса.

37. Положения, предусмотренные пунктом 36 настоящей статьи в отношении порядка и условий заключения контракта на разведку и добычу или добычу углеводородов, соответствующего типовому контракту, утверждаемому компетентным органом, с победителем конкурса на предоставление права недропользования на разведку углеводородов, проведенного согласно требованиям Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» (за исключением подпункта 3) части второй и подпункта 3) части шестой пункта 36 настоящей статьи), применяются также к заключению контрактов на разведку и добычу или добычу углеводородов с национальной компанией в области углеводородов в случае подписания протокола прямых переговоров в соответствии с положениями Закона Республики Казахстан «О недрах и недропользовании».

При этом условия проведения операций по недропользованию определяются на основании протокола прямых переговоров.

1. Комментируемая норма – имеет аналогичную регулятивную цель и смысл, как предыдущий п. 36 ст. 278, с той лишь разницей, что рассматривается ситуация заключения контракта согласно Кодексу с национальной компанией в области углеводородов, когда протокол прямых переговоров (о предоставлении ей права недропользования без конкурса) подписан согласно утратившему силу Закону о недрах и недропользовании 2010 года).

2. Как и в случае с п. 36 ст. 278, возможность применения п. 37 ст. 278 Кодекса на данный момент истекла, по тем же основаниям.

38. Установить, что в соответствии с международными договорами, заключенными до введения в действие настоящего Кодекса, компетентным органом может быть предоставлено право недропользования по контракту на разведку углеводородов на основании прямых переговоров лицам, указанным в таких международных договорах.

Лицо, имеющее намерение получить в пользование участок недр для разведки углеводородов на основании прямых переговоров в соответствии с настоящим пунктом, направляет в компетентный орган заявление с указанием:

1) наименования заявителя, его места нахождения, сведений о государственной регистрации в качестве юридического лица (выписка из торгового реестра или другой легализованный документ, удостоверяющий, что заявитель является юридическим лицом по законодательству иностранного государства), сведений о руководителе, о физических, юридических лицах, государствах и международных организациях, прямо или косвенно контролирующих заявителя;

2) сведений о предыдущей деятельности заявителя, включая список государств, в которых он осуществлял свою деятельность за последние три года;

3) территории участка недр, на который претендует заявитель.

Заявление и все прилагаемые к нему документы должны быть составлены на казахском и русском языках. Если заявление подается иностранцем или иностранным юридическим лицом, прилагаемые к нему документы могут быть составлены на ином языке с обязательным приложением к каждому документу перевода на казахский и русский языки, верность которого засвидетельствована нотариусом.

Прямые переговоры по предоставлению права недропользования по контракту на разведку углеводородов проводятся между уполномоченными представителями заявителя и рабочей группой компетентного органа.

Прямые переговоры проводятся в течение двух месяцев со дня поступления заявления в компетентный орган. Срок проведения прямых переговоров может быть продлен по решению компетентного органа.

По результатам прямых переговоров компетентный орган принимает решение о заключении контракта на разведку углеводородов или об отказе в его заключении.

В случае принятия решения о заключении контракта на разведку в течение двадцати рабочих дней со дня его принятия заявитель уплачивает подписной бонус, размер которого определен по результатам прямых переговоров, и направляет в компетентный орган:

1) подтверждение уплаты подписного бонуса;

2) проект контракта на разведку углеводородов;

3) программу работ, содержащую объемы, описание и сроки выполнения работ в период разведки, определенных по результатам прямых переговоров, прилагаемую к контракту на разведку углеводородов в качестве его неотъемлемой части.

Проект контракта на разведку углеводородов должен включать следующие условия:

1) вид операций по недропользованию;

2) срок действия контракта;

3) границы участка (участков) недр;

4) обязательства недропользователя по объемам и видам работ на участках недр, предусмотренных программой работ;

5) обязательства недропользователя по минимальной доле местного содержания в кадрах;

6) обязательства недропользователя по доле местного содержания в работах и услугах, соответствующей требованиям настоящего Кодекса, в том числе по видам работ и услуг, включенных в перечень приоритетных работ и услуг, утверждаемый уполномоченным органом в области углеводородов;

7) обязательства недропользователя по ликвидации последствий недропользования;

8) ответственность недропользователя за нарушение контрактных обязательств, включая нарушение показателей базовых проектных документов по разведке углеводородов, относимых настоящим Кодексом к контрактным обязательствам;

9) иные условия, на основании которых недра были предоставлены в пользование для проведения операций по разведке.

Проект контракта на разведку углеводородов подлежит экспертизе компетентным органом и правовой экспертизе. Экспертиза проекта контракта компетентным органом проводится в течение двадцати рабочих дней со дня его получения.

Проект контракта на разведку углеводородов в течение трех рабочих дней со дня его получения направляется компетентным органом для прохождения обязательной правовой экспертизы, проводимой на предмет соответствия положений контракта требованиям законодательства Республики Казахстан. Правовая

экспертиза проводится в течение двадцати рабочих дней. Результаты экспертиз оформляются экспертными заключениями, которые могут быть отрицательными или положительными.

Заявитель дорабатывает проект контракта в целях устранения замечаний, изложенных в экспертных заключениях. В случае устранения указанных замечаний государственный орган в течение десяти рабочих дней проводит повторную экспертизу.

В течение десяти рабочих дней со дня получения положительных заключений экспертиз, предусмотренных настоящим пунктом, заявитель направляет в компетентный орган подписанный со своей стороны контракт на разведку углеводородов.

Компетентный орган в течение двадцати рабочих дней со дня получения контракта заключает контракт на разведку углеводородов и направляет заявителю его подписанный экземпляр.

Запрещается заключение дополнительных соглашений к контракту на разведку углеводородов, предусматривающих сокращение или исключение обязательств, изначально заявленных в программе работ.

1. Комментируемая норма регулирует специальный случай, когда Кодекс допускает заключение не совмещенного контракта на разведку и добычу (общее правило Кодекса), а контракта только на разведку.

Это следует из буквального содержания части первой комментируемой нормы.

Такая возможность, однако, должна исходить из положений международных договоров, заключенных до введения Кодекса в действие (см. к примеру, Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о совместной деятельности по геологическому изучению и разведке трансграничного газоконденсатного месторождения Имашевское, вступило в силу 17 января 2011 года, Бюллетень международных договоров РК, 2011 г., № 3, ст. 27).

2. Вышеуказанная особенность объясняет необходимость урегулирования в рассматриваемом пункте всего спектра вопросов, требующих решения при предоставлении права недропользования по контракту на разведку.

Иными словами, в комментируемой норме предусмотрен свой, специальный порядок действий сторон при взаимодействии по поводу заключения контракта.

К примеру, в комментируемой норме предусмотрено проведение прямых переговоров, отсутствие необходимости использовать типовой контракт, вытекающая необходимость прохождения отраслевой и правовой экспертизы заключаемого контракта, и пр.

Перечень нормативных правовых актов и сокращений

№	Сокращение	Нормативные правовые акты
1.	Актауский протокол	Протокол о региональной готовности, реагировании и сотрудничестве в случае инцидентов, вызывающих загрязнение нефтью, к Рамочной конвенции по защите морской среды Каспийского моря от 12 августа 2011 г.
2.	АППК РК	Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 г. № 350-VI
3.	ВК РК	Водный кодекс Республики Казахстан от 9 июля 2003 г. № 481
4.	ГК РК	Общая часть Гражданского кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. № 268-ХІІІ и Особенная часть Гражданского кодекса Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409
5.	ГПК РК	Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V ЗРК
6.	Договор к Энергетической Хартии	Договор к Энергетической Хартии от 17 декабря 1994 г. и Протокол к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и сопутствующим экологическим аспектам, ратифицированные Указом Президента Республики Казахстан от 18 октября 1995 г. № 2537
7.	Единые правила или ЕПРКИН	Единые правила по рациональному и комплексному использованию недр, утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 15 июня 2018 г. № 239
8.	Единые правила по рациональному и комплексному использованию недр 2011 г.	Единые правила по рациональному и комплексному использованию недр при разведке и добыче полезных ископаемых, утвержденные постановлением Правительства Республики Казахстан от 10 февраля 2011 г. № 123. Утратили силу постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 августа 2016 г. № 492.
9.	Закон о газе	Закон Республики Казахстан «О газе и газоснабжении» от 9 января 2012 г. № 532-IV
10.	Закон о государственной границе	Закон Республики Казахстан «О Государственной границе Республики Казахстан» от 16 января 2013 г. № 70-V
11.	Закон о государственном имуществе	Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» от 1 марта 2011 г. № 413-IV
12.	Закон о гражданской защите	Закон Республики Казахстан «О гражданской защите» от 11 апреля 2014 г. № 188-V ЗРК
13.	Закон о международном арбитраже 2004 г.	Закон Республики Казахстан «О международном арбитраже» от 28 декабря 2004 г. № 23. Утратил силу Законом Республики Казахстан от 8 апреля 2016 г. № 488-V ЗРК.
14.	Закон о недрах 2010 г.	Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 24 июня 2010 г. № 291-IV. Утратил силу Кодексом Республики Казахстан от 27 декабря 2017 г. № 125-VI.
15.	Закон о правовых актах	Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 г. № 480-V ЗРК
16.	Закон о разрешениях и уведомлениях	Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 г. № 202-V ЗРК
17.	Закон о реабилитации и банкротстве	Закон Республики Казахстан «О реабилитации и банкротстве» от 7 марта 2014 г. № 176-V ЗРК
18.	Закон об арбитраже 2016 г.	Закон Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 г. № 488-V ЗРК
19.	Закон об иностранных инвестициях 1994 г.	Закон Республики Казахстан «Об иностранных инвестициях» от 27 декабря 1994 г. № 266-ХІІІ. Утратил силу Законом Республики Казахстан от 8 января 2003 г. № 373.

20.	Закон об исполнительном производстве	Закон Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 2 апреля 2010 г. № 261-IV
21.	Закон РК от 01.12.04 г. № 2-III	Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан» от 1 декабря 2004 г. № 2-III
22.	ЗК РК	Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442
23.	Инструкция по классификации запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа	Инструкция по классификации запасов месторождений, перспективных и прогнозных ресурсов нефти и природного углеводородного газа, утвержденная приказом и. о. Министра энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан от 27 октября 2005 г. № 283
24.	Инструкция по составлению плана горных работ	Инструкция по составлению плана горных работ, утвержденная приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 18 мая 2018 г. № 351
25.	КоАП РК	Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. № 235-V ЗРК
26.	Кодекс о недрах	Кодекс Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» от 27 декабря 2017 г. № 125-VI
27.	Кодекс о недрах и переработке минерального сырья 1992 г.	Кодекс Республики Казахстан «О недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 г. Утратил силу Указом Президента Республики Казахстан, имеющим силу Закона, от 27 января 1996 г. № 2828.
28.	Кодекс о недрах Казахской ССР 1976 г.	Кодекс Казахской ССР о недрах, утвержденный Законом Казахской ССР от 4 августа 1976 г. Утратил силу в соответствии с постановлением Верховного Совета Республики Казахстан «О порядке введения в действие Кодекса Республики Казахстан о недрах и переработке минерального сырья» от 30 мая 1992 г.
29.	Концепция проекта Кодекса о недрах	Концепция проекта Кодекса «О недрах и недропользовании»
30.	МАРПОЛ 73/78	Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененная Протоколом 1978 г.
31.	Международная Энергетическая Хартия или МЭХ	Декларация, принятая на Министерской Конференции («Гаага II») по Международной Энергетической Хартии (Гаага 20–21 мая 2015 г.), одобренная приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 15 мая 2015 г. № 357
32.	Методика расчетов нормативов и объемов сжигания сырого газа при проведении операций по недропользованию	Методика расчетов нормативов и объемов сжигания сырого газа при проведении операций по недропользованию, утвержденная приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 5 мая 2018 г. № 164
33.	Методические рекомендации по составлению проектов разведочных работ углеводородов	Методические рекомендации по составлению проектов разведочных работ углеводородов (изменения и дополнения к нему), утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 24 августа 2018 г. № 329
34.	Методические рекомендации по составлению проектов разработки нефтяных и нефтегазовых месторождений	Методические рекомендации по составлению проектов разработки нефтяных и нефтегазовых месторождений, утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 24 августа 2018 г. № 329

35.	Национальный план	Национальный план обеспечения готовности и действий к ликвидации разливов нефти на море, внутренних водоемах и в предохранительной зоне Республики Казахстан, утверждённый совместным приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 15 мая 2018 г. № 182, Министра внутренних дел Республики Казахстан от 19 мая 2018 г. № 374 и Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 24 мая 2018 г. № 376
36.	НК РК	Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» от 25 декабря 2017 г. № 120-VI ЗРК
37.	Нью-Йоркская конвенция	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.), к которой Республика Казахстан присоединилась в 1995 г.
38.	ПК РК	Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V ЗРК
39.	План нации	Программа Президента Республики Казахстан «План нации – 100 конкретных шагов» от 20 мая 2015 г.
40.	Положение о рабочей группе по проведению прямых переговоров	Положение о рабочей группе по проведению прямых переговоров по предоставлению права недропользования на разведку, добычу и совмещенную разведку и добычу углеводородного сырья, урана и угля, утвержденное приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 30 марта 2015 г. № 243. Утратил силу приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 28 апреля 2018 года № 152.
41.	Постановление № 189	Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении разграничения деятельности национальных компаний в сфере недропользования» от 3 апреля 2015 г. № 189. Утратило силу постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 ноября 2021 года № 854.
42.	Правила консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов и добычи урана	Правила консервации и ликвидации при проведении разведки и добычи углеводородов и добычи урана, утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 22 мая 2018 г. № 200
43.	Правила формирования графика поставки нефти	Правила формирования графика поставки нефти, утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 17 мая 2018 г. № 191
44.	Правила эксплуатации морских объектов	Правила создания, размещения и эксплуатации морских объектов, используемых при проведении разведки и (или) добычи углеводородов на море и внутренних водоемах, утвержденные приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 28 апреля 2018 г. № 151
45.	ПУГФН	Программа управления государственным фондом недр, утвержденная приказом Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 28 июня 2018 г. № 478
46.	Соглашение о совместной деятельности на месторождении Имашевское	Соглашение между Правительством Республики Казахстан и Правительством Российской Федерации о совместной деятельности по геологическому изучению и разведке трансграничного газоконденсатного месторождения Имашевское, утвержденное постановлением Правительства Республики Казахстан от 13 декабря 2010 г. № 1346
47.	Типовой контракт на добычу углеводородов	Типовой контракт на добычу углеводородов, утвержденный приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 11 июня 2018 г. № 233
48.	Типовой контракт на разведку и добычу углеводородов	Типовой контракт на разведку и добычу углеводородов, утвержденный приказом Министра энергетики Республики Казахстан от 11 июня 2018 г. № 233

49.	УК РК	Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V ЗРК
50.	Указ о недрах 1996 г. или Закон о недрах 1996 г.	Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, «О недрах и недропользовании» от 27 января 1996 г. № 2828 (переименован в Закон Республики Казахстан «О недрах и недропользовании» в соответствии с Законом Республики Казахстан от 1 декабря 2004 г. № 2-III). Утратил силу Законом Республики Казахстан от 24 июня 2010 г. № 291-IV.
51.	Указ о нефти 1995 г. или Закон о нефти 1995 г.	Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Закона, «О нефти» от 28 июня 1995 г. № 2350 (переименован в Закон Республики Казахстан «О нефти» в соответствии с Законом Республики Казахстан от 1 декабря 2004 г. № 2-III). Утратил силу Законом Республики Казахстан от 24 июня 2010 г. № 291-IV.
52.	ЭК РК	Экологический кодекс Республики Казахстан от 2 января 2021 г. № 400-VI ЗРК
№	Сокращение	Определение
1.	АО «Казгеология»	АО «Национальная геологоразведочная компания «Казгеология»
2.	АО НК «КМГ»	Акционерное общество «Национальная компания «КазМунайГаз»
3.	АСЭП	Анализ суммарной экологической пользы
4.	ВТО	Всемирная торговая организация
5.	гл.	Глава
6.	ЕГСУ	Единая государственная система управления недропользованием Республики Казахстан
7.	законодательство о недрах	Законодательство о недрах и недропользовании
8.	ИМО	Международная морская организация
9.	ИПДО	Инициатива Прозрачности Добывающих Отраслей
10.	ИСУН	Информационная система учета нефти
11.	КИН	Коэффициент извлечения нефти
12.	МРП	Месячный расчетный показатель
13.	МУП	Метан угольных пластов
14.	НДПИ	Налог на добычу полезных ископаемых
15.	НИОКР	Научно-исследовательские, научно-технические и опытно-конструкторские работы
16.	НПА	Нормативные правовые акты
17.	ОПИ	Общераспространенные полезные ископаемые
18.	п.	Пункт
19.	п. п.	Пункты
20.	пп.	Подпункт
21.	прим.	Примечание
22.	РК	Республика Казахстан
23.	см.	Смотреть
24.	СОФ	Соглашение о финансировании
25.	ССД	Соглашение о совместной деятельности
26.	СССР или Союз ССР	Союз Советских Социалистических Республик
27.	ст. ст.	Статьи
28.	ст.	Статья
29.	ТМО	Техногенные минеральные образования
30.	ТПИ	Твердые полезные ископаемые

31.	ТРУ	Товары, работы и услуги
32.	УВС	Углеводородное сырье
33.	ЦКРР	Центральная комиссия по разведке и разработке месторождений углеводородов Республики Казахстан
34.	ч.	Часть

отпечатано:
ТОО «Полиграфический центр
«Индиго Принт»

г. Нур-Султан, 2022 г.
www.indigoprint.kz