

Государственно-частное партнерство на примере развития законодательства Республики Казахстан о концессиях*

С. Скрябин, кандидат юридических наук, директор центра правовых исследований ТОО «Компания «ЮРИнфо»

Введение

Тема партнерства государства и общества сегодня весьма актуальна. Взаимоотношения указанных субъектов оказывают влияние не только на развитие экономики, но и на другие сферы общественной жизни. Данную тему можно сформулировать шире: каковы роль и место государства в современном обществе? Правильный ответ на этот вопрос позволит обеспечить Казахстану новое поступательное движение вперед и, как результат, вхождение в число наиболее развитых стран.

В статье рассматриваются три основные проблемы. Во-первых, определение современных и перспективных форм партнерства государства и общества. Особое внимание уделяется тем формам, которые фактически сложились в Казахстане и уже имеют определенное нормативное закрепление. В данном контексте автор склонен рассматривать концессию как одну из основных и наиболее перспективных форм партнерства государства и бизнеса. Во-вторых, в рамках заявленной темы выявляются основные тенденции развития законодательства о концессии в Республике Казахстан. И в-третьих, рассматриваются некоторые проблемные вопросы действующего законодательства о концессиях, вносятся предложения по его совершенствованию.

Современные формы партнерства государства и бизнеса

Для экономики переходного периода, сложившейся в настоящее время в Республике Казахстан, необходим поиск форм сотрудничества и взаимодействия государства и общества. Обобщение международного опыта в этой сфере показывает, что мировой практикой выработаны различные формы взаимодействия государства и бизнеса при реализа-

ции крупных общественно значимых инвестиционных программ и проектов.

Действующее законодательство Казахстана предусматривает определенные способы государственного стимулирования общественных инициатив. К ним можно отнести, например, бюджетные инвестиции и кредиты, государственные гарантии, налоговые льготы и преференции, субвенции, субсидии и др. Это достаточно традиционные способы стимулирования, широко используемые современными государствами. Но едва ли можно говорить в этом случае о партнерских отношениях между государством и обществом. Это именно элементы поддержки, стимулирования и не более, которые исходят от государства в виде односторонних и властных предписаний.

Выбор форм партнерства государства и общества зависит от ряда факторов, например объема передаваемых частному сектору функций, степени распределения рисков, перспектив сохранения у государства прав на создаваемые объекты и др.

Не претендуя на исчерпывающий перечень, укажем только те формы партнерства, которые: а) фактически сложились в Республике Казахстан; б) имеют определенные нормативно-правовые предпосылки их осуществления.

Характерный пример партнерства государства и частного сектора закреплен в законодательстве о недрах и недропользовании. Так, в статье 1 Закона Республики Казахстан от 27 января 1996 г. № 2828 «О недрах и недропользовании»¹ (далее — Закон о недрах) контракт на проведение операций по недропользованию определяется как договор между

* Статья подготовлена на основе выступления на конференции «Государственно-частное партнерство как фактор развития экономики», состоявшейся в Астане 31 мая 2007 г.

¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 2. Ст. 182. В редакции Закона Республики Казахстан от 12 января 2007 г. № 226-III.



компетентным органом и физическим или юридическим лицом (лицами) на проведение разведки, добычи, совмещенной разведки и добычи либо строительство и (или) эксплуатацию подземных сооружений, не связанных с разведкой и (или) добычей, составленный в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан, действовавшими на момент заключения контракта. Иными словами, контракт на проведение операций по недропользованию всегда заключается между государством и частными субъектами. Многочисленные форумы, конференции, совещания и т.п. по вопросам правового регулирования недропользования, проходящие на регулярной основе с обязательным участием государства, государственных органов и частных лиц, только подтверждают факт партнерских отношений в этой сфере. К сожалению, сегодня можно констатировать, что сфера недропользования все больше регулируется публично-правовыми методами. Гражданское право в регулировании отношений по недропользованию уходит на второй план.

В качестве примера публично-правового регулирования отношений в сфере недропользования можно привести изменения Закона о недрах 2004 г., связанные с законодательным закреплением новой конструкции — приоритетного права государства на приобретение отчуждаемого права недропользования (его части) и (или) доли участия (пакета акций) в юридическом лице, обладающем правом недропользования, на условиях не хуже, чем предложенные другими покупателями, как перед стороной контракта, участниками юридического лица, обладающего правом недропользования, так и другими лицами². В последующем оно было только усилено: а) напрямую увязано с публичными интересами в сфере на-

циональной безопасности; б) распространило свое действие не только на указанных в законе лиц, но и на лиц, которые имеют возможность прямо и (или) косвенно определять решения и (или) оказывать влияние на принимаемые недропользователем решения, если у данных юридических лиц основная деятельность связана с недропользованием в Республике Казахстан³.

Другим примером партнерства является государственный социальный заказ. Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 г. № 36-III

«О государственном социальном заказе»⁴ предусмотрел такую форму сотрудничества государства и общественных институтов (неправительственных органи-

заций), в рамках которой реализуются программы, проекты, а также отдельные мероприятия, направленные на решение социальных задач республиканского, отраслевого и регионального уровней, обеспеченных за счет бюджетных средств. Эта деятельность осуществляется посредством заключения договора на осуществление государственного социального заказа. Отметим, что эта форма партнерства может быть распространена и на другие сферы общественной жизни, традиционно имеющие высокую степень социального обеспечения, например здравоохранение, социальные услуги и др. Таким образом, можно говорить о перспективах расширения этой формы сотрудничества государства и общества. Хотя следует отметить, что в правовом регулировании государственного социального заказа существует множество проблем. Но это тема отдельного обсуждения, поэтому в дальнейшем она освещаться не будет.

Третьей, весьма бурно развивающейся формой сотрудничества государства и общества является создание региональных социально-предпринимательских корпораций (далее — СПК). Эта форма взаимодействия имеет недавнюю, но довольно содержательную историю. Основной комплекс законодательных актов еще предстоит принять⁵, но ряд организационных мероприятий, нормативно подкрепленных на подзаконном уровне, был реализован в течение 2006–2008 гг.

Идея создания СПК первоначально содержалась в некоторых программных документах. Так, в Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира. Казахстан на пороге нового рывка вперед в своем развитии» (Астана, 1 марта 2006 г.)

² См. пп. 61 п. 1 Закона Республики Казахстан 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».

³ См. пп. 37 п. 2 Закона Республики Казахстан от 14 октября 2005 г. № 79-III «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам недропользования и проведения нефтяных операций в Республике Казахстан».

⁴ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2005. № 6. Ст. 8.

⁵ Сравнительно недавно широкой общественности был представлен проект закона «О социально-предпринимательских корпорациях», который был внесен в Мажилис Парламента Республики Казахстан постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2008 г. № 660.



эта идея была впервые озвучена на общегосударственном уровне. В последующем она была нормативно реализована. Согласно Концепции создания региональных социально-предпринимательских корпораций, утвержденной постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 мая 2006 г., СПК определяются в качестве экономически устойчивых бизнес-структур, осуществляющих свою деятельность с целью получения прибыли путем производства и продажи товаров и услуг. При этом часть полученной прибыли реинвестируется для реализации социальных, экономических или культурных целей населения того региона, в интересах которого СПК создавались⁶.

По нашему мнению, реализация идеи СПК потребует существенной корректировки действующего законодательства. Это касается таких отраслей, как законодательство о приватизации, государственной собственности, объектов гражданских прав, особенно объектов, изъятых и ограниченных в гражданском обороте, участия государства в экономических отношениях. Пока можно констатировать наличие большего числа вопросов и проблем по правовому статусу СПК, чем ответов и вариантов их решений.

В этом плане модель концессионных соглашений при условии ее тщательной проработки и адаптации к казахстанским условиям выглядит предпочтительной по целому ряду обстоятельств.

В мировой практике одной из самых распространенных и эффективных форм партнерства государства и бизнеса являются именно концессионные соглашения. Они предоставляют возможность концессионерам использовать в течение определенного срока уже существующие объекты государственной собственности, а также создавать и использовать новые. Традиционно концессию рассматривают

⁶ Подробнее об этом см.: постановление Правительства Республики Казахстан от 31 мая 2006 г. № 483 «О Концепции создания региональных социально-предпринимательских корпораций»; постановление Правительства Республики Казахстан от 14 марта 2007 г. № 192 «Об утверждении Меморандума об основных принципах деятельности акционерного общества «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Сарыарка»; постановление Правительства Республики Казахстан от 19 мая 2007 г. № 392 «Об утверждении меморандумов об основных принципах деятельности акционерных обществ «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Ертіс», «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Жетісу», «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Онтүстік»; постановление Правительства Республики Казахстан от 19 октября 2007 г. № 970 «Об утверждении меморандумов об основных принципах деятельности акционерных обществ «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Төбол», «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Каспий», «Национальная компания «Социально-предпринимательская корпорация «Батыс» и др.

Президент Республики Казахстан подписал указ о слиянии Фонда устойчивого развития «Казына» и холдинга по управлению государственными активами «Самрук»

Нурсултан Назарбаев подписал указ о слиянии Фонда устойчивого развития «Казына» и холдинга по управлению государственными активами «Самрук». Об этом он сообщил в ходе расширенного заседания Правительства Республики Казахстан.

По словам Н. Назарбаева, предполагается, что после слияния Фонд устойчивого развития «Казына» и «Самрук» будут объединены в Фонд национального благосостояния, совет директоров которого возглавит Премьер-министр Республики Казахстан.

«Он (новый фонд. — *Прим. агентства*) станет ядром казахстанской правительственной программы по вопросам преодоления кризиса», — считает президент.

По словам Н. Назарбаева, на капитализацию новой структуры будет направлено \$5 млрд.

В свою очередь экс-глава «Казына» Арман Дунаев в интервью журналистам предположил, что часть из \$5 млрд, выделенных на капитализацию новой структуры, будет направлена «на продолжение финансовых программ, связанных со стабилизацией (экономики и финансового сектора. — *Прим. агентства*), какая-то часть пойдет на реализацию поручений главы государства, связанных с развитием электроэнергетики и химической отрасли». «Я думаю, что возможностей у объединенного холдинга безусловно должно стать больше, ведь с точки зрения интересов инвесторов чем больше активов, чем больше капитал, тем более стабильна структура», — продолжил А. Дунаев.

«Но в данном случае говорить, что это будет чисто финансовый институт, неправильно, потому что объединяются и финансовые, и производственные активы. С этой точки зрения я считаю, что это не простое традиционное объединение. Посмотрим, думаю, все должно закончиться благополучно», — заключил он.

Как сообщалось ранее, АО «Казахстанский холдинг по управлению государственными активами «Самрук» создано указом президента от 28 января 2006 г. «О мерах по дальнейшему обеспечению интересов государства в управлении государственным сектором экономики» и постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 февраля 2006 г. В состав холдинга входили крупнейшие нефтегазодобывающие, энергогенерирующие компании, операторы трубопроводных систем, системный оператор единой электроэнергетической системы Казахстана.



как один из способов привлечения прямых инвестиций на длительные сроки, при осуществлении которых преследуются определенные стратегические цели.

Концессионные соглашения представляют собой наиболее гибкую правовую форму взаимодействия государства и бизнеса, позволяющую привлекать частный капитал в развитие объектов инфраструктуры, сохраняя при этом данные объекты в государственной собственности.

К числу основных преимуществ концессии можно отнести следующие:

- снижение государственных расходов (как правило, бюджетных) за счет привлечения частных средств и переложения части затрат на конечных пользователей;
- возможность быстрой реализации общественно значимых проектов, малопривлекательных для традиционных форм частного финансирования;
- повышение эффективности проектов за счет участия в них частного бизнеса, как правило, более эффективного на рынке, чем государственные институты;
- возможность привлечения лучших управленческих кадров, техники и технологий, а также повышение качества обслуживания конечных пользователей.

Указанные выше преимущества концессии делают эту форму сотрудничества государства и бизнеса весьма привлекательной.

Развитие законодательства о концессиях в Республике Казахстан

Развитие законодательства о концессиях в Республике Казахстан проходило по определенным этапам.

Первый закон о концессиях был принят на заре независимости Казахстана в 1991 г. (далее — Закон о концессиях 1991 г.)⁷. Он состоял из 22 статей и был призван урегулировать организационные, экономические и правовые условия предоставления концессий только *иностранным инвесторам* на территории Республики Казахстан.

Законодательную модель концессионных отношений *на первом этапе* можно назвать комплексной, что проявлялось сразу в нескольких моментах.

Во-первых, концессия определялась как «сдача иностранному юридическому или физическому лицу — концессионеру — в аренду имущества, земли, природных ресурсов» (ч. 2 ст. 1 Закона о концессиях 1991 г.). Иными словами, концессия определялась через призму договора аренды (имущественного найма). Но одновременно в концессионных отношениях могли присутствовать элементы договоров подряда, страхования, трудового договора (см., например, ст. 5, 11 и 19 Закона о концессиях 1991 г.).

Во-вторых, концессионные отношения содержали в своей структуре как элементы частного (гражданского), так и нормы публичного права. Чего стоит хотя бы определение концессии: «разрешение иностранному юридическому или физическому лицу *на осуществление определенного вида хозяйственной деятельности*» (ч. 1 ст. 1 Закона о концессиях 1991 г.). О смешанном характере концессионных отношений и свидетельствует указание закона на применимое право. Согласно статье 2 Закона о концессиях 1991 г. общие условия концессионных соглашений регулируются указанным законом, а также законодательством Республики Казахстан об иностранных инвестициях, собственности, инвестиционной деятельности, разгосударствлении и приватизации, охране окружающей природной среды и другими применимыми законодательными актами Республики Казахстан. Таким образом, можно говорить о разноплановой комплексной модели концессионных отношений, реализованной в Законе о концессиях 1991 г.

Век этого закона был недолог, и уже в апреле 1993 г. он был признан утратившим силу⁸. Но данное обстоятельство не означает, что концессионные отношения исчезли. Они остались (*второй этап*), но остались в ином, уже специальном законодательстве. Так, например, пункт 1 статьи 42 Законе о недрах 1996 г. устанавливает, что для проведения операций по недропользованию применяются следующие виды контрактов: 1) о разделе продукции; 2) о концессии; 3) о подряде и возмездном оказании услуг (сервисный контракт). В зависимости от условий конкретных операций по недропользованию и других обстоятельств допускаются комбинированные и иные виды контрактов⁹.

Полагая, что некоторые элементы концессии содержал и Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. № 373-III «Об инвестициях»¹⁰, который в статье 18 предусматривал возможность выделения государством натуральных грантов.

⁷ Закон Республики Казахстан от 23 декабря 1991 г. № 1021-XII «О концессиях в Республике Казахстан». Документ цитируется по СПС «Юрист».

⁸ Закон Республики Казахстан от 8 апреля 1993 г. № 2090-XII «О признании утратившим силу Закона Республики Казахстан «О концессиях в Республике Казахстан».

⁹ До сих пор модель концессионных отношений в Законе о недрах предполагает отличия от модели, реализованной в действующем законе, принятом в 2006 г.

¹⁰ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2003. № 1, 2. Ст. 4.



Таким образом, на втором этапе развития концессионные отношения регулируются разрозненными законодательными актами, а не самостоятельным законом. Полагаем, что определенные предпосылки для этого заложил Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть)¹¹ от 1 июля 1999 г. № 409-І (далее — ГК РК). Статья 541 ГК РК называется «Объекты имущественного найма», а ее пункт 4 содержит правило о том, что законодательными актами могут быть установлены особенности сдачи в имущественный наем жилых помещений, земельных участков, участков недр и других обособленных природных объектов, **в том числе на основе концессионных соглашений** (выделено авт.), а также в иных случаях. Данное правило позволяет сделать два важных вывода. Во-первых, законодатель, сознательно или нет, ушел от детальной правовой регламентации концессионных отношений в ГК РК. И во-вторых, помещение указанного правила о концессионных соглашениях в § 1 «Общие положения» главы 29 ГК РК позволяет квалифицировать договор о концессии в качестве разновидности гражданско-правовых договоров имущественного найма (аренды).

В последующем (*третий этап*) был принят специальный закон — Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 167-ІІІ «О концессиях» (далее — Закон о концессиях 2006 г.)¹².

Важно указать на некоторые события, которые предшествовали его появлению. Первоначально были подготовлены два законопроекта: первый инициирован Министерством экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан, второй — группой ученых под руководством академика М.К. Сулейменова. Действующая редакция Закона о концессиях представляет собой определенный симбиоз этих двух законопроектов. Но за основу была взята все же модель министерства¹³.

По существу, Закон о концессиях 2006 г. был призван урегулировать соответствующие общественные отношения, определить условия и порядок заключения, исполнения и пре-

¹¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1999. № 16, 17. Ст. 642. С последующими изменениями и дополнениями; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1994. № 23, 24 (приложение). С последующими изменениями и дополнениями.

¹² Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006. № 14. Ст. 88.

¹³ Положения законопроекта министерства были подвергнуты большой критике. Так, в частности, в соответствии с протоколом заседания Совета по правовой политике при Администрации Президента Республики Казахстан от 22 февраля 2006 г. № 52-16.25 Министерству экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан было поручено доработать законопроект с учетом альтернативного варианта законопроекта М.К. Сулейменова. Но должным образом это сделано не было.

АО «Фонд устойчивого развития «Казына» — государственная управляющая компания в отношении национальных институтов развития, созданных в целях реализации стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003–2015 гг. Фонд был создан с целью повышения и стимулирования инвестиционной и инновационной активности в приоритетных секторах экономики Республики Казахстан (инфраструктура и обрабатывающая промышленность) путем эффективного корпоративного управления юридическими лицами с участием государства.

Gazeta.kz. 13.10.2008

В Казахстане в первом полугодии 2009 г. примут закон об энергосбережении

Принятие закона «Об энергосбережении» ожидается в Казахстане в первом полугодии 2009 г., сообщили в пресс-службе Правительства Республики Казахстан. 31 октября в Алматы на состоявшемся «круглом столе» по обсуждению проекта закона вице-министр энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан Дуйсенбай Турганов отметил, что действующий закон был разработан в декабре 1997 г. «На сегодняшний день он устарел, многие его статьи неприменимы», — подчеркнул он.

По мнению вице-министра, учитывая процесс вступления Казахстана во Всемирную торговую организацию, эта тема также становится актуальной.

«Требования в ВТО очень жесткие. Сегодня энергоемкость производимой нами продукции находится на достаточно высоком уровне. Мы предусмотрели в законе нормы об ответственности энергопроизводящих и энергопотребляющих организаций, предприятий, производящих оборудование и материалы, чтобы они в своих затратах предусматривали наименее энергоемкие меры. Это важно и для конкурентоспособности их продукции», — подчеркнул Дуйсенбай Турганов.

Regnum. 31.10.2008

МЭМР Казахстана подписало меморандум с производителями ГСМ о снижении цен на внутреннем рынке

Министерство энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан (МЭМР) подписало меморандум с производителями горюче-смазочных материалов (ГСМ) о снижении цен на внутреннем рынке. Об этом в ходе заседания правительства сообщил глава МЭМР Сауат Мынбаев.

«Во исполнение поручений главы государства по мониторингу цен на внутреннем рынке в МЭМР и в правительстве был проведен ряд совещаний с недропользователями, в результате которых подписан меморандум, предполагающий значительное снижение цен на внутреннем рынке», — сказал С. Мынбаев.



кращения договоров концессии, а также предусмотреть гарантии и меры государственной поддержки концессионеров. Закон предусматривает возможность передачи любых объектов государственной собственности, за исключением тех, перечень которых определяется Президентом Республики Казахстан¹⁴ (ст. 4 Закона о концессиях 2006 г.). Большая часть норм Закона о концессиях 2006 г. (ст. 8–20), по существу, посвящена публично-правовому регулированию концессионных отношений. Роль гражданского права в регулировании концессии традиционно скромна (об этом ниже).

Наряду с Законом о концессиях 2006 г. был принят Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам концессии»¹⁵, который предусмотрел возможность предоставления в концессию объектов транспортной инфраструктуры.

Сегодня можно говорить о новом этапе развития концессионных отношений. Во-первых, довольно существенно изменилось законодательное регулирование в данной области. Прежде всего это связано с изменениями, внесенными Законом Республики Казахстан от 5 июля 2008 г. № 66-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам концессии» (далее — Закон о внесении изменений по вопросам концессии 2008 г.)¹⁶, анализ которого будет представлен ниже. Во-вторых, в недалеком будущем законодательное регулирование концессионных отношений предполагается сделать частью законодательства о государственных активах, что является, по нашему мнению, совершенно правильным решением¹⁷, которое встречает, однако, до-

Традиционно концессию рассматривают как один из способов привлечения прямых инвестиций на длительные сроки, при осуществлении которых преследуются определенные стратегические цели.

вольно мощное противодействие со стороны заинтересованных государственных органов.

Закон о внесении изменений по вопросам концессии 2008 г. ввел несколько новелл, которые можно свести к единому знаменателю — усилению поддержки государством концессионера как стороны соответствующего договора. Этим законом были внесены изменения в несколько законодательных актах. Кодекс Республики Казахстан от 12 июня 2001 г. «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)¹⁸ распространил на концессию ряд налоговых преференций. Бюджетным кодексом Республики Казахстан от 24 апреля 2004 г.¹⁹ было предусмотрено прямое софинансирование концессионных проектов как из республиканского, так и из местных бюджетов.

Анализ внесенных изменений — тема отдельного исследования. В данной статье речь идет о другом. Изменение Закона о концессиях 2006 г. наглядно свидетельствует о его не-

совершенстве, довольно неудачной попытке запустить механизм концессионных отношений в Казахстане. В связи с этим следует отметить еще

одну новеллу Закона о внесении изменений по вопросам концессии 2008 г. В Закон Республики Казахстан от 17 июля 2001 г. «Об автомобильных дорогах»²⁰ было введено понятие «платные автомобильные дороги», под которыми теперь подразумеваются автомобильные дороги, в отношении которых принято решение об использовании их на платной основе и за проезд по которым взимается плата. При этом были исключены положения закона об автомобильных дорогах об обязательности наличия альтернативного бесплатного проезда, качество которого соответствует требованиям государственных стандартов, установленных нормативными актами (пп. 1 и 2 п. 5 ст. 1 Закона о внесении изменений по вопросам концессии 2008 г.). Полагаем, что данные изменения направлены на перевод в разряд концессионных нескольких проектов, на которые уже затрачены немалые государственные деньги. Это прежде всего относится к проекту строительства дороги Астана — Боровое с возможностью ее последующей эксплуатации в рамках договора о концессии. Все бы ничего, если бы не ряд несоответствий с классической моделью концессионных отношений: концессионер создает определенный объект за счет своих или привлеченных средств, которые им возмещаются при последующей его эксплуатации. В данном случае мы видим иную ситуацию: объект концессии изначально возводится

¹⁴ В настоящий момент такой перечень существует. См.: Указ Президента Республики Казахстан от 5 марта 2007 г. № 294 «О перечне объектов, не подлежащих передаче в концессию» (далее — Перечень объектов, не подлежащих передаче в концессию) // САПП Республики Казахстан. 2007. № 7. Ст. 80.

¹⁵ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2006. № 14. Ст. 89.

¹⁶ Казахстанская правда. 2008. 17 июля.

¹⁷ См. главу 7 проекта Закона Республики Казахстан «О государственных активах» (август 2008 г.), размещенного в Интернете по адресу: <http://www.zakon.kz/our/news/news.asp?id=30198892>.

¹⁸ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 11–12. Ст. 168. С последующими изменениями и дополнениями.

¹⁹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2004. № 8–9. Ст. 53. С последующими изменениями и дополнениями.

²⁰ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 17–18. Ст. 246. С последующими изменениями и дополнениями.



с участием (финансированием) государства, а в последующем осуществляется его коммерческое использование. Возникает резонный вопрос: концессия ли это? Полагаем, что нет.

Но вернемся к модели концессионных отношений, которая сегодня закреплена в Законе о концессиях в редакции 2008 г. (далее — Закон о концессиях 2008 г.).

Как уже отмечалось, большая часть внесенных изменений и дополнений связана с мерами поддержки концессионера со стороны государства, что нашло свое отражение в новой редакции пункта 1 статьи 14 Закона о концессиях 2008 г. Согласно данному закону концессионерам могут предоставляться следующие виды государственной поддержки:

- 1) поручительства государства по инфраструктурным облигациям в рамках договоров концессии;
- 2) государственные гарантии по займам, привлекаемым для финансирования концессионных проектов;
- 3) передача исключительных прав, связанных с эксплуатацией объекта концессии;
- 4) предоставление натуральных грантов в соответствии с законодательством Республики Казахстан;
- 5) софинансирование концессионных проектов;
- 6) гарантии потребления государством определенного объема товаров (работ, услуг) в случае, если основным потребителем товаров (работ, услуг), производимых концессионером, является государство;
- 7) компенсация определенного объема инвестиционных затрат концессионера в установленные договором концессии сроки и в определенных им объемах в период действия договора концессии²¹.

Обратим внимание на довольно странное ограничение государственной поддержки. Согласно новой редакции пункта 3 статьи 14 Закона о концессиях 2008 г. суммарная стоимость государственной поддержки деятельности концессионера не должна превышать стоимости объекта, созданного (строящегося) за счет средств концессионера в рамках договора концессии.

Еще одной новеллой Закона о концессиях 2008 г. предусмотрено создание Правительством Республики Казахстан специализированной организации по вопросам концессии, основным назначением которой будет оказание услуг по вопросам концессии. Сегодня такая

²¹ Позиции 5–7 являются новыми мерами поддержки государством концессионера.

«Если говорить о конкретных цифрах, то по бензину «А-80» текущая цена составляет в среднем по республике 84,5 тенге за литр. Мы договорились, что цена будет 60 тенге за литр», — уточнил он.

По сведениям министра, предполагается «потолок цены» на бензин марки «Аи-92-93» в 87 тенге за литр при текущей цене 96,1 тенге за литр, на бензин марки «Аи-95-96» — 100 тенге за литр при текущей цене 109 тенге за литр.

«Дизельное топливо зимнее сейчас стоит 118–119 тенге за литр. Мы договорились о потолочной цене в 94 тенге за литр», — отметил министр.

«Тем не менее мы понимаем, что такими частными методами регулировать отрасль нельзя, базовые условия для регулирования отрасли были заложены в Налоговом кодексе, который вступит в действие с 1 января», — подчеркнул С. Мынбаев. В частности, как напомнил министр, в Налоговом кодексе закладывается «значительная дифференциация налогообложения при экспортных поставках и поставках на внутренний рынок».

«Это существенный разрыв, и нужно обеспечить механизм, чтобы этот разрыв воплощался в действительности, потому что сейчас, когда понизилась внешняя экспортная цена, внутренние цены упали не сразу, для этого приходится прилагать какие-то административные усилия. Поэтому мы просим продлить срок внесения закона об обороте нефтепродуктов и там предусмотреть жесткий механизм, когда бы внутренняя цена на ГСМ следовала бы за внешней ценой и в сторону повышения, и в сторону понижения, но с тем значительным разрывом, который предусматривается нынешним Налоговым кодексом», — пояснил глава МЭМР.

В свою очередь, Премьер-министр Республики Казахстан Карим Масимов заявил, что приветствует проделанную министерством работу по снижению цен на внутреннем рынке, но подчеркнул, что эти результаты были достигнуты с применением административного ресурса. «То, что люди реально почувствуют снижение цен на ГСМ — это хорошо, но каждый раз так действовать — выламывать руки — это, наверное, не очень рыночно, поэтому более правильно пойти по тому пути, о котором вы сейчас говорили», — сказал К. Масимов, подразумевая предложение С. Мынбаева о внесении в законопроект об обороте нефтепродуктов механизма регулирования цен на внутреннем рынке.

«Я вам даю срок две недели, чтобы вы вынесли соответствующее предложение на совет по экономической политике, и в течение месяца давайте рассмотрим его уже в правительстве. Тем более что механизм, заложенный в новом Налоговом кодексе, позволяет переформатировать весь процесс, чтобы уровень цен на ГСМ внутри страны отличался (от внешних цен. — *Прим. агентства*) ровно на уровень снижения налогов, введенный для поставок внутрь страны. А с учетом того, что сейчас у нас все три НПЗ будут принадлежат нацкомпании («КазМунайГаз». — *Прим. агентства*) в той или иной степени, то в целом мы можем регулировать эту политику на внутреннем рынке», — заключил К. Масимов.



организация существует, и называется она довольно красиво — акционерное общество «Казахстанский центр государственно-частного партнерства»²².

Основным предметом деятельности вновь образованного АО будет являться проведение:

- 1) анализа и экспертизы предложений по объектам, которые могут быть переданы в концессию;
- 2) оценки и экономической экспертизы технико-экономического обоснования возможных объектов концессии;
- 3) экспертизы конкурсной документации по объектам концессии;
- 4) анализа и экспертизы концессионных проектов, представленных участниками конкурса при проведении конкурса по выбору концессионера;
- 5) экспертизы проектов договоров концессии;
- 6) экономической экспертизы бюджетных инвестиционных проектов (программ).

Оставим в стороне вопросы целесообразности и необходимости существования подобной организации. По существу, она должна способствовать принятию правильных решений по вопросам концессии государственным органом (см., например, ст. 9, 15-1, 20 Закона о концессиях 2008 г.). Положения Закона о концессиях 2008 г. содержат несколько иные правила о привлечении специализированной организации по вопросам концессии (см. пп. 1 ст. 9 закона).

Все эти новеллы бросаются в глаза при первом прочтении Закона о концессиях 2008 г. Последующий его анализ проведем по традиционной цивилистической схеме: понятие договора, его стороны, предмет и содержание (права и обязанности сторон). Именно здесь кроется большинство проблемных вопросов, которые остались либо нерешенными вовсе, либо решены только отчасти в действующей редакции Закона о концессиях 2008 г.

Основные проблемные вопросы Закона о концессиях 2008 г. и предложения по его совершенствованию

Отметим, что инициированный Министерством экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан законопроект о концессиях оживил дискуссии вокруг этого вопроса, поднял целый пласт смежных проблем, кото-

рые современная казахстанская наука и практика пока решить не могут.

Например, сегодня очевидно отсутствие серьезных теоретических разработок об участии государства в экономических отношениях. Более того, несмотря на закрепленный ГК РК тезис о том, что государство выступает в качестве равноправного участника гражданско-правовых отношений (п. 1 ст. 111 и др. ГК РК), его практическая реализация вызывает серьезные проблемы (например, прекращение прав на землю, передача прав недропользования другим лицам и др.). Не менее сложными являются вопросы государственной собственности, ее правового режима, перечня объектов, субъектов, осуществляющих права на нее, и др. Все эти вопросы имеют прямое отношение к концессионным отношениям.

Закон о концессиях 2008 г. содержит несколько определений, раскрытие которых представляется важным для понимания концессионных отношений.

Во-первых, само понятие «концессия» определено как «передача по договору концессии объектов государственной собственности во временное владение и пользование в целях улучшения и эффективной эксплуатации, а также прав на создание (строительство) новых объектов за счет средств концессионера или на условиях софинансирования концедентом с последующей передачей таких объектов государству с предоставлением концессионеру прав владения, пользования для последующей эксплуатации, а также с предоставлением государственной поддержки либо без таковой» (пп. 4 ст. 1 Закона о концессиях 2008 г.). В приведенном новом определении концессии, как, впрочем, и в старом, обращает на себя внимание недостаточная проработка основных понятий, что является довольно существенным недостатком юридической техники. Не менее странным выглядит и понятие «договор концессии», который определяется как «письменное соглашение между концедентом и концессионером, определяющее права, обязанности и ответственность сторон, условия реализации концессии» (пп. 7 ст. 1 Закона о концессиях 2008 г.). Оба эти понятия объединяет то, что они никак не связаны с казахстанской юридической доктриной. Но есть и различия.

Если легальное определение понятия «договор концессии» не несет в своем содержании никакого юридического смысла и в этом плане безопасно, то для понимания и объяснения легального термина «концессия» необходимо приложить много усилий.

Укажем на наиболее очевидные недостатки этого определения.

1. Концессия не может быть определена посредством передачи, так как последнее все-

²² См. постановление Правительства Республики Казахстан от 17 июля 2008 г. № 693 «О создании специализированной организации по вопросам концессии».



гда есть действие или совокупность действий, относящихся к содержанию договора.

2. Целями концессии являются «улучшения и эффективная эксплуатация». Зададим риторический вопрос: а если эксплуатация является неэффективной, то перед нами будут не концессионные отношения, а нечто иное? Или вопрос о лице, к полномочиям которого будет отнесено определение эффективной или неэффективной эксплуатации? Мы полагаем, что указанные цели концессии являются декларативными и предоставляют большие возможности для субъективного усмотрения лиц, осуществляющих контрольные функции.

3. Выражение «с предоставлением последнему (то есть концессионеру. — Авт.) права владения, пользования и распоряжения ими либо без такового» вообще запутывает ситуацию. В цивилистике «предоставление» традиционно связано с «передачей» (см., например, пп. 2 п. 1 ст. 410, п. 3 ст. 451, п. 4 ст. 499 и др. ГК РК). В этом случае речь идет об элементарной тавтологии. Но важно другое. Формула «с предоставлением... либо без такового» означает, что права могут как передаваться, так и остаться у концедента, что принципиально неверно. У концессионера всегда должно быть определенное имущественное право на предмет концессии, и его передача, определение его объема (правомочий) также относится к содержанию договора.

4. Выражение «...и передачей государству». Тут в очередной раз: а) происходит тавтология (передача... передача... передачей); б) неясно, что должно быть передано: имущество, право или что-то другое. А если еще вспомнить о норме статьи 284 ГК РК об исполнении взаимных обязательств, то можно сделать заключение о необходимости одномоментной передачи (исполнения) по договору о концессии. Это абсолютно неадекватно его существу — передаче имущества на достаточно длительный срок, о минимальном размере которого говорит сам закон (ст. 23 Закона о концессиях 2008 г.).

Полагаем, что необходима последовательная реализация в Законе о концессиях договорной, то есть гражданско-правовой, модели концессионных отношений, прежде всего модели равноправного положения участников договора о концессии. Сама же концессия должна определяться как разновидность имущественного найма (аренды), то есть гражданско-правового договорного отношения со всеми вытекающими отсюда последствиями. Относительно концессии должно быть исключено применение таких норм ГК РК об имущественном найме, как правила о выкупе предмета концессии концессионером, преимущественном праве на заключение концессии на новый срок, возможности признания произведенных неотделяемых улучшений собственностью концессионера и, возможно, некоторых других.

Депутаты Мажилиса Парламента Республики Казахстан одобрили законопроект о конкуренции. «Законопроектом предлагается норма, направленная на поддержку малого и среднего бизнеса, которому разрешены согласованные действия и соглашения при условии, если они не ущемляют права потребителей», — сообщил представлявший законопроект председатель Агентства Республики Казахстан по защите конкуренции Мажит Есенбаев.

«В проекте определен перечень оснований участия государства в предпринимательской деятельности — в случае принятия законопроекта государственные институты будут участвовать в конкурентной среде только в целях решения социально-экономических задач, определенных потребностей общества и государства в следующих случаях: при отсутствии иной возможности обеспечить национальную безопасность, оборонную способность государства или защиту интересов общества, при использовании стратегических объектов, находящихся в государственной собственности, и при наличии общественной потребности в производстве товаров в тех сферах общественного производства, в которых отсутствовала либо была недостаточно развита конкуренция», — продолжил он.

Глава агентства подчеркнул, что при создании госпредприятий в последнем случае «необходимо будет получать согласие антимонопольного органа, которое будет основано на результатах анализа уровня конкуренции в этой отрасли».

Как говорится в заключении Комитета Мажилиса по экономической реформе и региональному развитию, основной целью данного законопроекта является защита конкуренции, создание привлекательных и прозрачных условий для развития свободной конкуренции на товарных рынках, определение четких механизмов выявления фактов ограничения конкуренции и сговора между участниками рынка, предотвращение скрытой монополизации отраслей экономики, усиление роли и полномочий антимонопольного органа и повышение эффективности его деятельности.

«Законопроект объединил и развил положения законов Республики Казахстан «О недобросовестной конкуренции» и «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности», — говорится в документе.

Согласно данному заключению к основным новшествам, вносимым законопроектом, относятся экстерриториальность законопроекта, то есть распространение его действия на соглашения между субъектами рынка, достигнутые за пределами республики Казахстан, но создающие условия для ограничения конкуренции в стране, а также запрет на проведение антимонопольным органом проверок любых видов.



Не менее важной представляется проблема определения сторон концессионного договора. В данном вопросе важно то, что ни Закон о концессиях 2008 г., ни иные действующие законодательные акты не содержат четких норм, которые бы однозначно определяли указанных лиц.

Вопрос о концессионере стоит не столь остро. Согласно подпункту 3 статьи 1 Закона о концессиях 2008 г. концессионером может быть юридическое лицо, получившее права на объект концессии в соответствии с договором концессии. Запрет установлен только в отношении государственных предприятий и государственных учреждений. Вполне оправданно построить легальное определение понятия «концессионер» по аналогии с нормами пунктов 3 и 4 статьи 2 Закона Республики Казахстан от 23 декабря 1995 г. № 2721 «О приватизации»²³, согласно которым покупателем признается физическое лицо, негосударственное юридическое лицо или иностранное юридическое лицо, приобретающее имущество в процессе приватизации. При этом покупателями при приватизации не могут быть юридические лица, которые в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан или учредительными документами не вправе заниматься теми видами деятельности, осуществление которых является условием продажи объекта приватизации.

По нашему мнению, концессионером может быть только негосударственный субъект, физическое или юридическое лицо, как национальное, так и иностранное. Тут целесообразны две оговорки. Во-первых, участие в концессионных отношениях для иностранцев может быть ограничено публично-правовыми запретами, например в интересах национальной безопасности. Во-вторых, полагаем невозможным выступление в качестве концессионеров юридических лиц с участием государства в их уставных капиталах. В последнем случае к этим отношениям следует применять иные нормы и правила (например, правила о формировании и использовании уставного капитала юридических лиц).

Относительно концедента законодательство не столь четко определено, его нормы допу-

скают возможность неоднозначного понимания и применения на практике.

В соответствии с подпунктом 2 статьи 1 Закона о концессиях 2008 г. концедентом может быть Республика Казахстан, от имени которой выступают Правительство Республики Казахстан или местный исполнительный орган, а также уполномоченные ими на заключение договора концессии государственные органы. Но это положение не в полной мере соответствует ГК РК, статьи 111 и 112 которого разли-

чают выступление в гражданских правоотношениях Республики Казахстан и административно-территориальной единицы. По су-

ществу, надлежащее правовое регулирование этого вопроса упирается в разрешение сложнейшей теоретической и практической проблемы, которая не имеет должного законодательного решения, — проблемы субъектов права государственной собственности.

Отметим, что для республиканской собственности эта проблема в определенной степени решена. Согласно пункту 1 резолютивной части постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 17 марта 1999 г. № 4/2 «Об официальном толковании подпункта 4 статьи 66 Конституции Республики Казахстан» Правительство Республики Казахстан признано обладающим полномочиями владеть, пользоваться и распоряжаться государственной собственностью в пределах, установленных законодательными актами.

Вопрос же о том, кто осуществляет правомочия собственника относительно коммунальной собственности, остается открытым. Действующий Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. № 148-III «О местном государственном управлении в Республике Казахстан»²⁴ (далее — Закон о местном государственном управлении) не содержит должного ответа на этот вопрос.

Согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 27 Закона о местном государственном управлении вопросы управления областной (города республиканского значения, столицы) коммунальной собственностью, осуществление мер по ее защите отнесены к компетенции акимата области (города республиканского значения, столицы). В свою очередь, подпункт 12 пункта 1 статьи 29 данного закона, определяя компетенцию акима области (города республиканского значения, столицы), содержит правило о том, что соответствующий аким «участвует в подписании контрактов, а также в контроле за их исполнением наравне с уполномоченным

²³ Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. № 24. Ст. 163. В редакции Закона Республики Казахстан от 9 января 2007 г. № 213-III.

²⁴ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2001. № 3. Ст. 17. В редакции Закона Республики Казахстан от 22 мая 2007 г. № 255-III.



государственным органом Республики Казахстан по вопросам приватизации, аренды, продажи предприятий, месторождений и других объектов государственной собственности». Аналогичные нормы установлены для районного (города областного значения) акимата (пп. 2 п. 1 ст. 31 закона). При этом полномочия акимов района (города областного значения) и района в городе, города районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа по управлению государственной собственностью Закон о местном государственном управлении не устанавливает.

Таким образом, в действующей редакции Закона о местном государственном управлении вопросы о субъектах права государственной собственности определенным образом решены только на областном и районном уровнях. Кроме того, действующая редакция статьи 13 Закона о концессиях 2008 г. в части полномочий местных исполнительных органов областей (города республиканского значения, столицы) позволяет утверждать о невозможности передачи в концессию коммунального имущества, если только это имущество не включено в перечень объектов концессии, утверждаемый Правительством Республики Казахстан²⁵. На наш взгляд, исключение для административно-территориальной единицы возможности выступления в качестве самостоятельной стороны договора концессии неоправданно, и в последующем подобное ограничение должно быть устранено.

Проблема субъекта-концедента тесно связана с другой проблемой, также требующей должного законодательного решения, — предметом договора концессии. Эту проблему можно сформулировать иначе: что сегодня является объектом государственной собственности и может быть передано по договору концессии?

На первый взгляд, ответ представляется довольно простым. Подпункт 6 статьи 1 Закона о концессиях 2008 г. говорит о том, что объектом концессии могут быть как существующие объекты государственной собственности, так и объекты, которые возникнут в будущем по результатам исполнения условий договора концессии, включенные в перечень. Казалось бы, ответ очевиден: объектом концессии может быть любой объект государственной собственности. Но тут есть несколько проблемных вопросов, которые не позволяют ответить на этот вопрос столь однозначно.

²⁵ См.: Перечень объектов, предлагаемых к передаче в концессию на среднесрочный период (на 2007–2009 гг.). Утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 ноября 2006 г. № 1127 // САПП Республики Казахстан. 2006. № 42. Ст. 471. В редакции постановления Правительства Республики Казахстан от 28 мая 2007 г. № 431 (далее — Перечень объектов концессии).

«Допускается только проведение расследований нарушений антимонопольного законодательства по четырем основаниям, перечень которых предусмотрен законопроектом. Отсутствуют нормы, позволяющие проводить плановые расследования», — поясняется в документе. Кроме того, в законопроекте определены цели и исчерпывающие основания участия государства в предпринимательской деятельности. «Одним из новшеств, вносимых законопроектом, является разделение антиконкурентных соглашений и антиконкурентных согласованных действий на самостоятельные способы нарушения антимонопольного законодательства», — говорится в заключении. Кроме того, депутаты Мажилиса одобрили в первом чтении законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам конкуренции».

Как говорится в заключении Комитета Мажилиса по экономической реформе и региональному развитию, целью данного законопроекта является обеспечение реализации положений законопроекта о конкуренции.

«Предусматривается внесение изменений и дополнений в Уголовный и Административный кодексы Республики Казахстан, а также в законы Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств», «О государственном предприятии» и «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Этими изменениями предусматривается увеличение штрафных санкций за нарушение антимонопольного законодательства и введение обязательного согласования с антимонопольным органом создания госпредприятий на территории Республики Казахстан», — говорится в тексте заключения.

Нижняя палата парламента проголосовала за принятие данного законопроекта во втором чтении.

Kazakhstan today. 12.11.2008

Парламент Республики Казахстан ратифицировал соглашение о создании резервов энергетических ресурсов стран СНГ

Депутаты Сената Парламента Республики Казахстан приняли закон «О ратификации Соглашения о создании резервов ресурсов и их эффективном использовании для обеспечения устойчивой параллельной работы электроэнергетических систем государств — участников Содружества Независимых Государств».

Как сообщалось ранее, «целью данного соглашения является обеспечение роста экономической эффективности использования энергоресурсов, функционирования и устойчивого развития топливно-энергетических и водохозяйственных комплексов в условиях формирования рыночных отношений, создание условий для устойчивой параллельной работы электроэнергетических систем государств — участников СНГ», — проинформировал вице-министр энергетики и минеральных ресурсов Республики Казахстан Дуйсенбай Турганов.



Начнем с наиболее очевидного. Предметом концессии²⁶ могут быть только те объекты, которые включены в вышеуказанный Перечень объектов концессии, утверждаемый Правительством Республики Казахстан. Иной объект по смыслу Закона о концессиях 2008 г. предметом концессии быть не может. Кроме того, как уже отмечалось выше, по общему правилу предметом концессии являются объекты республиканской государственной собственности, а коммунальной собственности — как исключение и только после включения в вышеупомянутый перечень. Кроме того, можно довольно определенно говорить о том, какие объекты не могут быть переданы по договору концессии: они указаны в перечне объектов, которые не подлежат передаче в концессию, а именно:

- 1) земля, воды (за исключением передачи права землепользования в целях реализации договора концессии), растительный и животный мир;
- 2) особо охраняемые природные территории;
- 3) штатное имущество, организации и объекты военно-технического назначения, необходимые для обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан;
- 4) магистральная железнодорожная сеть, судходные водные пути, маяки, устройства и навигационные знаки, регулирующие и гарантирующие безопасность судоходства;
- 5) водохозяйственные сооружения (плотины, гидроузлы, другие гидротехнические сооружения), имеющие особое стратегическое значение);
- 6) медицинские организации, оказывающие первичную медико-санитарную помощь на селе, специализированную помощь (центры крови, по охране матери и ребенка, радиационной медицины, объекты по лечению онкологических, туберкулезных, инфекционных, кожно-венерологических, психических заболеваний, инфицированных ВИЧ больных и больных СПИДом), а также являющиеся единственными государственными медицинскими организациями на обслуживаемой территории области, города, района;
- 7) объекты социальной защиты населения, детские дома, дома ребенка, дома престарелых, интернаты, госпитали и санатории для инвалидов, участников Великой Отечественной войны и приравненных к ним лиц, для детей и престарелых;

- 8) государственные организации среднего общего образования, обеспечивающие на территории Республики Казахстан конституционные права граждан на образование;
- 9) объекты исторического и культурного наследия, находящиеся под охраной государства.

Еще одна сложность применения Закона о концессиях 2008 г. в части предмета соответствующего договора заключается в расплывчатости самой формулировки «государственная собственность». Тут важен комплексный анализ действующего законодательства Республики Казахстан по данному вопросу.

Статья 192 ГК РК, хотя и называется «Право государственной собственности», по существу, содержит положения об объектах соответствующего права. Как известно, государственная собственность выступает в виде республиканской и коммунальной собственности. Республиканская собственность состоит из государственной казны и имущества, закрепленного за государственными республиканскими юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства республиканского бюджета, золотовалютный запас и алмазный фонд, объекты государственной собственности, перечисленные в статье 193 ГК РК, и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют государственную казну Республики Казахстан (п. 2–3 ст. 192 ГК РК).

В свою очередь, коммунальная собственность состоит из местной казны и имущества, закрепленного за коммунальными юридическими лицами в соответствии с законодательными актами. Средства местного бюджета и иное коммунальное имущество, не закрепленное за государственными юридическими лицами, составляют местную казну (п. 3 ст. 192 ГК РК).

Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 г. № 225-III²⁷ в статью 192 ГК РК было внесено два дополнения. Первое заключалось в появлении пункта 3-1 следующего содержания: «3-1. Коммунальная собственность подразделяется по уровням местного государственного управления на областную (города республиканского значения, столицы) и районную (городов областного значения)»; второе — пункт 6 дополнен частью третьей следующего содержания: «Передача имущества, находящегося в коммунальной собственности, из одного уровня местного государственного управления в другой осуществляется в порядке, определяемом законодательными актами о местном государственном управлении в Республике Казахстан».

²⁶ По нашему мнению, данный термин более точен, чем термин «объект концессии».

²⁷ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. № 3. Ст. 21.



Необходимо указать на отсутствие правил, регламентирующих порядок передачи имущества, находящегося в коммунальной собственности, из одного уровня местного государственного управления в другой. Есть только процедура, предусмотренная Правилами передачи государственного имущества из одного вида государственной собственности в другой²⁸. По существу, эти правила должны быть предусмотрены Законом о местном государственном управлении, но в действующей редакции закона их нет. Мы полагаем, что не появятся они и в будущем, так как данные отношения должны составить предмет самостоятельного закона — закона о государственной собственности. Его нормы должны будут регулировать соответствующие отношения по субъектам, объектам, различным аспектам осуществления прав собственника государством и его органами на местном и республиканском уровнях. Кроме того, не все рассматриваемые в ГК РК объекты государственной собственности потенциально могут быть переданы в концессию. Вопрос о том, какие объекты все же могут быть переданы в концессию, повисает в воздухе, кроме очевидного ответа о том, что это объекты, указанные в соответствующем перечне.

Прежде чем предложить свое видение решения этой проблемы, следует затронуть еще один вопрос. Речь идет о специфическом понимании собственности в нормах Закона о концессиях 2008 г. Проиллюстрируем это утверждением примером.

Статья 5 Закона о концессиях 2008 г. устанавливает правила, регулирующие вопросы права собственности на объекты концессии. Согласно пункту 1 этой статьи улучшения, произведенные на объектах, переданных в концессию, а также объекты незавершенного строительства и права интеллектуальной собственности, возникшие при исполнении условий договора концессии, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3 данной статьи, являются государственной собственностью. Пункт 3 говорит о том, что только продукция и иные доходы, полученные концессионером в результате использования объектов концессии, являются его собственностью, если иное не предусмотрено договором концессии.

Здесь мы видим несколько концептуальных недоработок Закона о концессиях 2008 г. Во-первых, права на интеллектуальную собственность не могут рассматриваться через призму права собственности как вещного права. Это положение прямо установлено статьей 968 ГК РК. Иной подход к принадлежности объектов

²⁸ Утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 22 января 2003 г. № 81 // САПП Республики Казахстан. 2003. № 3. Ст. 38.

Кроме того, по информации вице-министра, «действие настоящего соглашения способствует целям и задачам стратегии индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2003–2015 гг.». В рамках соглашения стороны создают резервы своих топливно-энергетических и материально-технических ресурсов для устойчивого прохождения нагрузки в осенне-зимний период, а также обеспечения надежности энергосистемы при крупных системных авариях и в форс-мажорных обстоятельствах.

В соответствии с документом Совет СНГ после взаимного согласования разработает и утвердит форму типового контракта об использовании резервов ресурсов.

«Данное соглашение уже подписали восемь стран СНГ. Соглашение не подписано Украиной, Азербайджаном, Узбекистаном и Туркменистаном», — уточнил Д. Турганов.

Kazakhstan Today. 27.11.2008

Президент Республики Казахстан подписал изменения в закон об особо охраняемых природных территориях

Нурсултан Назарбаев подписал закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам особо охраняемых природных территорий», направленный на совершенствование отношений в сфере земельного законодательства.

Как сообщалось ранее, 13 ноября депутаты Сената Парламента Республики Казахстан на пленарном заседании приняли данный закон.

Закон направлен на развитие туристской отрасли Республики Казахстан. Принятие закона позволит привлечь в отрасль иностранные инвестиции, что, в свою очередь, приведет к созданию новых рабочих мест и решению социальных проблем регионов, в которых предполагается строительство объектов туризма.

Законом предусматривается наделение Правительства Республики Казахстан полномочиями по переводу земель особо охраняемых природных территорий в земли других категорий в исключительных случаях, предусмотренных данным законодательным актом.

При этом закон не изменяет общие процедуры, связанные с образованием особо охраняемых природных территорий, и процедура перевода таких земель в земли других категорий ставится в один ряд с процедурами создания и расширения земель данной категории. Сохранен также порядок принятия решений на основе естественно-научных и технико-экономических обоснований при положительном заключении экологической экспертизы.

Kazakhstan today. 01.12.2008



интеллектуальной собственности свойственен англосаксонскому, но никак не континентальному праву, частью которого является правовая система Казахстана. Во-вторых, объект незавершенного строительства не может быть объектом права собственности государства (ст. 236 ГК РК), как, впрочем, и любого другого лица. В-третьих, судьба улучшений детально расписана в конструкции договора имущественного найма и зависит от ряда условий (ст. 555 ГК РК). Относительно концессии мы полагаем необходимым предусмотреть общее правило о том, что все улучшения имущества, как отделимые, так и неотделимые, должны быть переданы концеденту и, как следствие, признаваться его собственностью. Это правило можно сделать диспозитивным и иное предусмотреть в договоре, но только для отделимых улучшений.

Возвращаясь к вопросу о предмете договора концессии, укажем, что, по нашему мнению, таковым должны выступать только те объекты, которые: а) сохраняются в собственности государства; б) имеют правовой режим объектов, исключенных или ограниченных в гражданском обороте. Например, магистральные железнодорожные пути. Это имущество может быть только в государственной собственности.

При этом его строительство и эксплуатация могут и должны осуществляться концессионером.

По нашему мнению, требует разрешения также проблема соотношения законодательства о концессии и о недрах и недропользовании. Как мы уже отмечали: а) Закон о недрах начиная с 1996 г. содержит разновидность контракта на недропользование в виде концессии²⁹; б) действующий Закон о концессиях включает правило о нераспространении его норм на отношения, связанные с концессией в сфере недропользования.

Нет никаких существенных причин для подобного исключения. Контракты на недропользование являются, по существу, концессионными. Возможные отличия могут коснуться только особенностей правового режима недр как объекта права, и только. В данном случае следует использовать прием субсидиарного применения законодательства о недрах к кон-

цессионным отношениям, а не параллельного их существования. Представляется невозможным применение к концессионным отношениям и некоторых других отраслей законодательства. Например, законодательство о приватизации принципиально не может распространяться на договор концессии, так как объект приватизации всегда может быть возвращен государству и никогда не перестанет быть его собственностью. Также представляется неоправданным определенное совпадение норм Закона о концессиях и законодательства о государственных закупках, особенно правил о конкурсных процедурах. В подавляющем большинстве случаев концессия представляет собой передачу государственной собственности определенному лицу, которое в конкретной ситуации только и может решить поставленные задачи.

Вышеуказанные нерешенные либо решенные неполностью проблемы концессионных отношений наглядно свидетельствуют о необходимости существенной переработки действующего Закона о концессиях 2008 г. Результаты переработки могут привести к принятию новой редакции Закона о концессиях, либо

речь может идти о внесении необходимых изменений в ряд законодательных актов. Например, полномочия по передаче имущества

в концессию можно предусмотреть в нормативных правовых актах, определяющих соответствующую компетенцию государственных органов, договорные отношения концессии — урегулировать группой норм, которые можно объединить в качестве самостоятельного параграфа главы 29 ГК РК об имущественном найме (аренде). Есть еще один вариант — включение норм о концессии в разрабатываемый в настоящее время проект закона о государственных активах, о котором упоминалось выше.

По нашему мнению, разработка новой законодательной модели концессионных отношений должна устранить ряд недостатков действующего Закона о концессиях 2008 г. Полагаем заслуживающей внимания следующую модель концессионных отношений.

Субъектами концессии всегда являются государство (концедент) и негосударственный субъект (концессионер). По нашему мнению, концессионером может быть любое лицо (как национальное, так и иностранное) со строго определенными ограничениями. Еще раз отметим необоснованное ограничение действующего Закона о концессиях 2008 г. для административно-территориальных единиц, которое: а) практически делает невозможным их полноценное и самостоятельное участие в кон-

²⁹ Здесь следует оговориться: Закон 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» исключил концессию из перечня контрактов на недропользование, концессия вернулась в Закон о недрах только в результате изменений, внесенных аналогичным Законом Республики Казахстан от 1 декабря 2004 г. № 2-ІІІ.



цессионных отношениях; б) существенно бюрократизирует и сужает сферу применения концессии.

Предметом концессии может быть только ограниченное в обороте или вовсе изъятое из оборота имущество, принадлежащее государству или административно-территориальной единице. С помощью концессии это имущество вовлекается в гражданский оборот, используется определенным образом, но всегда при этом сохраняется в государственной собственности. Полагаем, что в большинстве случаев в качестве предмета концессии будет предоставлен определенный имущественный комплекс, который будет состоять из определенного перечня вещей и прав (разрешений), необходимых для их использования. Например, предоставление земельного участка для строительства определенных объектов делает необходимым предоставление как минимум в упрощенном порядке различных лицензий и разрешений для осуществления подобной деятельности. Таким образом, происходит участие негосударственного капитала в улучшении государственного имущества с предоставлением последнему определенных гарантий и преференций со стороны государства, что будет способствовать более эффективному использованию государственной собственности.

Права и обязанности сторон в концессии должны быть построены по горизонтальной модели, на основе равенства сторон. Не менее важным представляется определение сфер, на которые будет распространяться концессия. По нашему мнению, это должны быть сферы, отвечающие как минимум двум условиям: 1) сферы, законодательно относимые к государственной монополии и (или) исключительной собственности государства; 2) сферы, в которых существует ограничение конкуренции и развитие которых осуществляется только за счет государственного финансирования. При этом различные гарантии стабильности концессионных отношений со стороны государства могут быть также включены в договор, а могут быть одновременно предусмотрены в законодательстве о концессиях. В случае досрочного расторжения договора концессии по инициативе государства концессионеру должны быть возмещены все расходы, произведенные им по договору, выплачены иные убытки, связанные как с реальным ущербом, так и упущенной выгодой (принцип полного возмещения убытков).

Полагаем, что только устранение указанных проблем будет способствовать широкому распространению концессионных отношений в Республике Казахстан, позволит заложить хороший фундамент для развития партнерских отношений между государством и бизнесом в данной сфере. ❧

Президент Республики Казахстан подписал новый Налоговый кодекс

Нурсултан Назарбаев подписал Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс), регулирующий властные отношения по установлению, введению и порядку исчисления и уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также отношения между государством и налогоплательщиком (налоговым агентом), связанные с исполнением налогового обязательства.

*Пресс-служба Президента Республики Казахстан.
11.12.2008*

Президент Республики Казахстан подписал изменения в Гражданский кодекс

Нурсултан Назарбаев подписал Закон Республики Казахстан «О внесении изменения и дополнения в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть)», направленный на совершенствование порядка отчуждения объектов государственной собственности и их передачи в частную собственность.

*Пресс-служба Президента Республики Казахстан.
11.12.2008*

Налоги и тарифы

Правительство Республики Казахстан предлагает стимулировать переработку сырья налоговыми мерами

Правительство Республики Казахстан предлагает стимулировать переработку сырья в Казахстане налоговыми мерами. Об этом в ходе Третьего Казахстанского налогового форума заявил заместитель Премьер-министра Республики Казахстан руководитель рабочей группы по разработке проекта Налогового кодекса Республики Казахстан Ербол Орынбаев.

«В процессе обсуждения с недропользователями выяснилось... что мы в основном сидим на очень низких пределах (цикл переработки материала. — *Прим. агентства*). Поэтому мы предложили, во-первых, первым товарным продуктом признавать добычу и переработку, а не просто добычу. Во-вторых, мы предложили облагать налогом на сверхприбыль доходы от продажи продукции этой первой переработки, но доходы, которые идут в случае начисления от следующих переделов, освобождают от налога на сверхприбыль», — пояснил Е. Орынбаев.